

Flavia Trentini

Coordenadora

DESAFIOS DO DIREITO AGRÁRIO CONTEMPORÂNEO

**CHALLENGES OF CONTEMPORARY AGRARIAN LAW
PROCEEDINGS**

**SFIDE DEL DIRITTO AGRÁRIO CONTEMPORANEO
ANNALI**

**RETOS DEL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO
LIBRO DE ACTAS**

**Anais do XIII Congresso Mundial
de Direito Agrário**

1ª edição

Altaí Edições

Ribeirão Preto

2014

ALTAI EDIÇÕES

www.altaieditora.com.br
contato@altaieditora.com.br

Diretora: **Carolina Assed Ferreira**
Coordenação editorial: **Tatiana Ferreira Paschoalli**
Diagramação e capa: **Cleiton Carvalho**

D4415

Desafios do Direito Agrário Contemporâneo / Flavia Trentini, coordenadora.
- Ribeirão Preto : Altai, 2014.

Anais do XIII Congresso Mundial de Direito Agrário, Ribeirão Preto, SP,
23 a 26 set., 2014.
1188 p.

ISBN: 978-85-62593-14-7

1. Direito agrário. 2. Contratos agrários. 3. Trabalho rural. 4. Agronegócio.
I. Trentini, Flavia. II. Congresso Mundial de Direito Agrário. III. Título.

CDU 347.243

APOIADORES



*Consolato Generale d'Italia
San Paolo*



ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	11
PARTE I	13
CONTRATOS AGRÁRIOS AGRARIAN CONTRACTS CONTRATTI ELL'AGRICOLTURA CONTRATOS PARA FORESTALES EN ARGENTINA	15
<i>Alba Esther de Bianchetti</i>	
I CONTRATTI DI CESSIONE DEI PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI. RIFLESSIONI SULL'ART. 62 DELLA LEGGE 24 MARZO 2012, N. 27.	33
<i>Alessandra Di Lauro</i>	
LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO RÚSTICO EN EL DERECHO ESPAÑOL	47
<i>Ana Carretero García</i>	
PURCHASE AND LEASE CONTRACTS OF AGRICULTURAL LAND – CASE OF SLOVAKIA	65
<i>Anna Bandlerová, Jarmila Laziková</i>	
INEXIGÊNCIA DE PRAZO MÍNIMO NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL: DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E USO EFICIENTE DA TERRA PARA O DESENVOLVIM- ENTO DA ATIVIDADE AGRÁRIA	85
<i>Bruno Baltieri Dario / Flavia Trentini / Carolina Costa de Aguiar</i>	
A FIXAÇÃO DO PREÇO NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL NO BRASIL: DINHEIRO OU FRUTOS?	99
<i>Christiano Cassettari</i>	
ANOTAÇÕES SUCINTAS E COMENTADAS SOBRE AS ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO DOS CONTRATOS AGRÁRIOS E A FALSA PARCERIA	111
<i>Darcy Walmor Zibetti / Albenir Itaborai Querubini Gonçalves</i>	
AGRICULTURE AGREEMENTS CONCLUDED BY THE AGRICULTURAL ADMINISTRATION IN THE POLISH LEGAL SYSTEM	129
<i>Dorota Łobos - Kotowska</i>	
O ESTATUTO JURIDICO DA TERRA E A PROMOÇÃO DO INVESTIMENTO AGRÁRIO	145
<i>Eduardo Chiziane</i>	
VICISITUDES DE LA CONTRATACIÓN AGROINDUSTRIAL EN COSTA RICA	163
<i>Enrique Ulate Chacón</i>	
AGRICULTURAL CONTRACTS IN SLOVENIA	189
<i>Franci Avsec</i>	<i>189</i>
CONTRATOS AGRÁRIOS: ENTRE EMPRESA AGRÁRIA E EMPRESA RURAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO	203

Francisco de Godoy Bueno

**ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY 2/2000 REGULADORA DE LOS CONTRATOS
TIPO AGROALIMENTARIOS EN ESPAÑA** 223

Gloria Doménech Martínez

**CONTRATO DE DESARROLLO AGRARIO UN ACERCAMIENTO DEL CAMPO A LA
CIUDAD Y MERCADOS** 249

Luis Alfonso Mejía Calderón

ASPECTOS ATUAIS SOBRE OS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL NO BRASIL 259

Luis Eduardo Brito Scoton

**O CRÉDITO AGRÍCOLA COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO DA PRODUÇÃO DE
ALIMENTOS E A PROTEÇÃO DERIVADA DO DIREITO CONSTITUCIONAL.** 277

Lutero de Paiva Pereira

FIDEICOMISOS FORESTALES EN ARGENTINA 291

María Victoria Gallino Yanzi

**O CONTRATO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO RURAL COMO INSTRUMENTO DE PRO-
TEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.** 309

Marina Ribeiro Guimarães Mendonça

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN EN MATERIA AGRARIA
EN CUBA** 319

Maritza de la Caridad McCormack Bequer / Miguel Antonio Balber Pérez

LOS CONTRATOS EN LA AGRICULTURA Y PARA LA EMPRESA AGRARIA 335

Pablo Amat Llombart

**A ABRANGÊNCIA DO TERMO “ALIENAÇÃO” NO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO
CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL** 377

Tobias Marini de Salles Luz

PARTE II 393

TRABALHO RURAL | RURAL LABOR | LAVORO AGRICOLA

**O TRABALHO ESCRAVO INFANTIL E A POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DA
TERRA** 395

Adegmar José Ferreira / Hamilton Gomes Carneiro / Leandro Almeida de Santana

**O CONTRATO DE TRABALHO EM ATIVIDADES DE CURTA DURAÇÃO, PRECARIZA-
ÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO** 409

Cláudio Maia Lopes / Luismar Ribeiro Pinto

**TRABALHADOR RURAL E EXPOSIÇÃO A AGROTÓXICOS: RISCOS À SAÚDE, VIOLAÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE** 425

*Cleuler Barbosa das Neves; Natasha Gomes Moreira Abreu; Thiago Venâncio
Noletto da Gama*

RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO AGRARIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA 441

Gustavo González Acosta

NUEVA LEGISLACION LABORAL AGRARIA EN ARGENTINA 459

Hugo Carlos Wilde

**O AGRONEGÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O TRABALHO RURAL NO BRASIL DO
SÉCULO XXI** 471

Marcus Vinicius Soares de Souza Maia

PARTE III 483

**PERFIS SOCIOAMBIENTAIS DA AGRICULTURA SOCIAL / ENVIRONMENTAL PROFILES
OF AGRICULTURE / PROFILI AMBIENTALI DELL'AGRICOLTURA**

**RETO JUDICIAL EN APLICACIÓN DEL DERECHO AGRARIO - AMBIENTAL: EXPERIEN-
CIAS APRENDIDAS EN COSTA RICA** 485

Alexandra Alvarado

**THE VALORISATION OF WINE-MAKING RESIDUES FOR THE PRODUCTION OF HIGH-ADD-
ED VALUE COMPOUNDS: AN ANALYSIS OF THE INTERPRETATIVE AND IMPLEMENTA-
TION ISSUES IN THE EU LEGAL FRAMEWORK** 495

Andrea Saba

**O PODER JUDICIÁRIO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS
PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: AUDIÊNCIA PÚBLICA – QUEIMADAS EM
CANAVIAIS** 509

Bruna Freitas do Valle Dias / João Pedro Gomes Coutinho

**POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA DE PRODUÇÃO CAMPESINO DAS COMUNIDADES
QUILOMBOLAS BRASILEIRAS: CONTRADIÇÕES NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO
ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO DAS FORMAS TRADICIONAIS VIDA** 529

Cássius Dunck Dalosto / Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

**AGRICULTURA FAMILIAR NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO GARANTIA-SAFRA NO
ESTADO DO CEARÁ** 547

Cláudia Souza Passador / Luciano Alves Matos / Victor Corrêa Silva

**DO CONFRONTO ENTRE A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA TERRA E AS ÁREAS
CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO NOVO CÓDIGO
FLORESTAL** 561

Eriberto Francisco Bevilaqua Marin / Leandro Almeida de Santana 561

**O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NA AMAZÔNIA:
PROBLEMATIZAÇÃO DO PROGRAMA “BOLSA VERDE” PARA COMUNIDADES**

TRADICIONAIS.	575
<i>Evelyn Marchetti / Elisabete Maniglia</i>	
LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX DE LA LIBÉRALISATION AGRICOLE AU MAROC	587
<i>Mohamed Bergadi / Fatiha Sahli</i>	
ÁREAS RURAIS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: OPORTUNIDADES E DESAFIOS DA GESTÃO SOCIOAMBIENTAL DO ESPAÇO URBANO	603
<i>Gabriel Gouveia Felix / Carolina Corrêa Moro / Guilherme Neves Rodrigues Fernandes</i>	
POLISH AND UE REGULATIONS RELATING TO THE INTEGRATED PEST MANAGEMENT WITH SPECIAL EMPHASIS ON BIOLOGICAL CONTROL AGENTS	619
<i>Jerzy Bieluk</i>	
A INSUFICIÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO CRITÉRIO ORIENTADOR DO EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE AGRÁRIA	633
<i>Joaquim Basso</i>	
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL PELO USO DO FOGO NA PRÁTICA AGRÍCOLA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	651
<i>Juliana Ferretti Lomba</i>	
L'ENVIRONNEMENTALISATION DE LA NOUVELLE POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE L'AVENTURE CONTINUE...	677
<i>Luc Bodiguel</i>	
O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR) COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL EM ASSENTAMENTOS DE REFORMA AGRÁRIA	689
<i>Lucas Abreu Barroso / Guilherme Viana de Alencar</i>	
¿TENDENCIA DE UNA CRISIS O CRISIS DE UNA TENDENCIA? AGRICULTURA FAMILIAR: CRÍTICA A LA EFICACIA DE LOS NUEVOS ORDENAMIENTOS LEGALES PARA LA DEFENSA DEL ACCESO A LA TIERRA Y AL TRABAJO EN LA COLOMBIA RURAL	701
<i>Luis Alexánder González Martín / Sara Patricia Guzman Suarez</i>	
FOME E DESNUTRIÇÃO: A RELEVÂNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR PARA A SEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL	721
<i>Marcela Müller / Marcos Catalan</i>	
AGRICOLTURA E AMBIENTE: QUALI STRUMENTI PER UNA GESTIONE SOSTENIBILE DELLA RISORSA TERRA IN ITALIA?	737
<i>Mariagrazia Alabrese</i>	
AGRICULTURA FAMILIAR, PROTEÇÃO AMBIENTAL E A DISCIPLINA ESPECIAL DA LEI Nº 12.651/12	753
<i>Mayara Luiza Pereira</i>	

SIEMBRA DIRECTA, AGRICULTURA CERTIFICADA Y PRODUCCIÓN ORGÁNICA; BUSCANDO UN PERFIL AMBIENTAL PARA LA AGRICULTURA	769
<i>Nancy L. Malanos</i>	
AGROECOLOGIA: UMA NOVA EPISTEMOLOGIA PARA O SUL	785
<i>Natasha Gomes Moreira Abreu / Adegmar José Ferrreira / Thiago Venâncio Noleto da Gama</i>	
MODERNIZAÇÃO DA AGRICULTURA EM PROL DO DESENVOLVIMENTO	795
<i>Nivaldo dos Santos / Juliana Morais de Carvalho Castiglioni</i>	
RURALITÀ, TURISMO E IDENTITÀ LOCALE	809
<i>Patrizia Zagnoli</i>	
A AGRICULTURA FAMILIAR E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL	827
<i>Roberto Grassi Neto</i>	
DA DESOBRIGAÇÃO DE AS USINAS DE AÇÚCAR E ÁLCOOL REGISTRAREM NO CAR (CADASTRO AMBIENTAL RURAL) AS SUAS ÁREAS DE CULTIVO DE CANA DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS	853
<i>Rogério Alexandre de Oliveira Castro</i>	
POLÍTICA DE ETANOL NO BRASIL: CENÁRIO ATUAL E AGENDA DE PESQUISA	867
<i>Victor Corrêa Silva / Cláudia Souza Passador</i>	
A COMERCIALIZAÇÃO DE COTA DE RESERVA AMBIENTAL COMO SOLUÇÃO PRÁTICA PARA A REGULARIZAÇÃO DE RESERVA LEGAL NO BRASIL	881
<i>Yuri Rugai Marinho / Lia Helena Monteiro de Lima Demange</i>	
PARTE IV	897
BIOTECNOLOGIA / BIOTECHNOLOGY / BIOTECNOLOGIE	
NUEVOS DESARROLLOS EN BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA	899
<i>Claudia R. Zemán</i>	
BIOTECNOLOGIA E MEIO AMBIENTE: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	919
<i>Dina Maria de Freitas Soares de Souza Maia</i>	
OGM NA AGRICULTURA: DESAFIOS DA BIOTECNOLOGIA AO DIREITO AGROAMBIENTAL	929
<i>Gil Ramos de Carvalho Neto</i>	
AVATARES DE LA REALIZACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE: A PROPÓSITO DE UNA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (SCBA) SOBRE APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS	947
<i>Leonardo Fabio Pastorino</i>	

THE CONTEXT AND CO-PRODUCTION OF BIOTECH FOODS: TRANSATLANTIC PERSPECTIVES	969
<i>Ludivine Petetin</i>	
LA INCIDENCIA DE LA AGROBIOTECNOLOGÍA Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO	971
<i>Luis A. Facciano</i>	
INSTRUMENTOS QUE APORTAN A LA SUSTENTABILIDAD DE LA RELACIÓN: AGROBIOTECNOLOGÍA-AMBIENTE	985
<i>María Adriana Victoria</i>	
ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DECLARATORIAS DE TERRITORIOS LIBRES DE TRANSGÉNICOS EN COSTA RICA	1007
<i>Max Fernández López</i>	
PAPEL E IMPLICANCIA DE LA BIOTECNOLOGIA EN EL SECTOR FORESTAL Y EL PRINCIPIO PRECAUTORIO	1021
<i>Roxana Beatriz Romero</i>	
 PARTE V	 1037
CONTRIBUIÇÕES / CONTRIBUTIONS / INTERVENTI E' EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO FORESTALE ITALIANO NELLE SUE TIPICITA'	1039
<i>Alberto Abrami</i>	
REFLECTIONS ON OGMS	1055
<i>Alberto Germanò</i>	
LA HISTORIA DE LA UMAU A TRAVÉS DE SUS CONGRESOS (EN HOMENAJE A SUS 25 AÑOS)	1059
<i>Enrique Guerra Daneri</i>	
IL "CONTRATTO DI RETE" FRA IMPRENDITORI DEL SETTORE AGRICOLO	1065
<i>Giuliana Strambi</i>	
PROPIEDAD AGRARIA Y FUNCIÓN SOCIAL EN EL DERECHO PERUANO	1077
<i>Gunther Hernán Gonzales Barrón</i>	
LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO CUBANO. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y NORMATIVA.	1109
<i>Juan Ramón Pérez Carrillo</i>	
LA AGRICULTURA EN EL MARCO DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE EN CUBA	1137
<i>Miriam Velazco Mugarra</i>	
LOS CONTRATOS AGRARIOS EN CUBA	1153
<i>Roy Ramón Philippón</i>	

APRESENTAÇÃO

É com muita satisfação que apresentamos os presentes Anais do XIII Congresso Mundial de Direito Agrário da UMAU. Os trabalhos que se seguem são resultado de criteriosa seleção, a cargo do comitê científico do congresso, de trabalhos correlatos à área do Direito Agrário que nos foram enviados tanto por membros da UMAU, quanto por acadêmicos de várias partes do Brasil e do mundo.

A União Mundial dos Agraristas Universitários (UMAU) é uma associação de professores e pesquisadores de todos os continentes, fundada em 1988, com o objetivo de compartilhar o conhecimento e o estudo do Direito Agrário. A cada dois anos realiza seu congresso mundial, fortalecendo o intercâmbio científico e o programa de cooperação entre universidades.

Este XIII Congresso tem sede no Brasil e apresenta como tema “Os Desafios do Direito Agrário Contemporâneo”. O evento marca os 25 anos de existência da UMAU - comemorados ao longo do biênio 2013-2014 - e tem por objetivo oferecer um ambiente apropriado para o intercâmbio de conhecimentos e experiências no campo do Direito Agrário, seja a partir da apresentação das mais recentes pesquisas e soluções práticas nessa área do direito, seja por meio da discussão sobre novas abordagens metodológicas na pesquisa da lei agrária. Ele foi dividido em quatro painéis: contratos agrários; trabalho rural; perfis socioambientais da agricultura; e biotecnologia.

O estudo dos contratos agrários se justifica em razão da considerável influência na alocação dos direitos de uso e fruição da propriedade, e também em razão do seu papel primaz na coordenação e integração dos Sistemas Agroalimentares e Agroindustriais.

A temática do trabalho rural, por sua vez, é reinserida a partir de uma perspectiva humanística, com o intuito de se debater as novas modalidades de trabalho no campo, os novos contratos entre trabalhador e empregador rural, e também os efeitos da mecanização nas relações de trabalho do meio rural.

O tópico sobre os perfis socioambientais da agricultura é apresentado em razão da necessidade de se discutir as diferentes formas de inclusão e promoção da sustentabilidade no âmbito da atividade agrária, seja a partir

de uma proposta de internalização de externalidades, seja por meio da concretização de uma agricultura multifuncional.

Já o tema da biotecnologia é aqui debatido em razão dos seus reflexos jurídicos, sobretudo por implicar modificações no ciclo biológico que impactam diretamente a atividade agrária, principal objeto de estudo do direito agrário.

Consideramos, assim, que esses temas se colocam como alguns dos principais desafios do direito agrário contemporâneo e esperamos que os debates aqui delineados representem uma verdadeira contribuição acadêmica para a solução dos atuais problemas agrários.

Nesse sentido, gostaríamos de agradecer à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), por ter sediado este evento. Também gostaríamos de prestar o nosso reconhecimento às instituições apoiadoras: à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP); ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); ao Consulado Geral da Itália no Estado de São Paulo; à Sociedade Rural Brasileira; à União das Indústrias de Cana de Açúcar (Única); à Usina São Martinho e à Editora Atlas, nossos mais sinceros agradecimentos.

Por fim, gostaríamos de prestar toda a nossa gratidão aos membros da UMAU, em razão da missão de responsabilidade que nos foi direcionada e que se traduziu em verdadeiro voto de confiança na organização deste XIII Congresso.

Flavia Trentini

Presidente da Comissão Organizadora do XIII Congresso Mundial de Direito Agrário da UMAU

PARTE I

CONTRATOS AGRÁRIOS
AGRARIAN CONTRACTS
CONTRATTI NELL'AGRICOLTURA

CONTRATOS PARA FORESTALES EN ARGENTINA

Alba Esther de Bianchetti¹

ABSTRACT: In this paper we aim to discuss the analysis of the forest contracts most frequently used in our country, Argentina. We refer to the general characters of agrarian contracts and its adaptation to forest contracts. We focus particularly on the analysis of certain forest contracts, such as: real property rights of forest area and forest exploitation contracts, both on public land and between private parties; which are yet unregulated. Last, we argue for the need of legal regulation of agreements made on the basis of the usage and customs, in order to equip them with the necessary legal certainty that forestry requires.

Introducción:

En materia de contratos agrarios, afirma Viale, nos encontramos ante una situación normativa caótica, o mejor desordenada y deficiente, lo que en definitiva la convierte en inadecuada.² Es decir, que existe una legislación dispersa y por tal motivo hace años la doctrina propone unificar las normas a efectos de subsanar tal problemática.³

En ese marco, en el presente trabajo, focalizamos la mirada en los contratos forestales. Este sector de pujante actividad, en su mayor porcentaje se maneja con contratos no regulados, dictado por los usos y costumbres, situación que no resulta deseable, desde varios puntos de vista.

No agotamos en los límites del presente trabajo el tratamiento de todos los contratos forestales, sino un panorama que llegue a puntualizar

1 Abogada. Dra en Derecho Público, Política y Gobierno. Profesora Titular Cát. "B" Derecho Agrario, Energía, Minería y Ambiente de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, Argentina. Email: albadebian@gmail.com

2 Viale Domingo A., Los contratos agrarios-como parte integrante del Derecho Privado Argentino-, Editorial Le Ley, Buenos Aires, 1996, pag 2.

3 Brebbia Fernando P. y Malanos Nancy L., Tratado Teórico Practico de los Contratos Agrarios, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997.

los más utilizados en el sector privado y en el sector público, obviamente haciendo mención a si están regulados o no, en nuestro país la Argentina.

Metodología:

En el marco de una investigación de diseño cualitativo, de tipo exploratoria, descriptiva; que refiere a los bosques cultivados y nativos en su aporte al desarrollo sustentable en nuestra región, nos centramos en los contratos forestales, muy poco tratados por la doctrina.

Para desarrollar una temática básica acerca de los contratos forestales, utilizaremos el método deductivo, comparativo, teniendo en cuenta la legislación nacional y comparada cuando esto sea necesario. No obviamos la observación empírica, toda vez que tomaremos los aportes de la realidad del sector forestal en interacción con el análisis lógico jurídico, a fin de inferir algunas consideraciones con pretensión de generalidad.

Resultados:

Para comenzar, haremos mención de aquellos caracteres comunes a todos los contratos agrarios, que permite diferenciarlos de los contratos civiles y comerciales, más allá de la finalidad productiva que distingue a esta clase de acuerdos. Oportunamente hemos sostenido que el hecho de constituir los contratos agrarios con su especificidad un apartado que ya amerita la enunciación de una teoría de los contratos agrarios, ello no implica que no deban reunir los elementos comunes esenciales para existir como tales en nuestro derecho, por ejemplo el consentimiento y el objeto.⁴

Este recorrido nos permitirá asimismo observar si los contratos forestales, pueden ser considerados a su vez como un sub-apartado de los contratos agrarios, con características especiales, o deben constituir un grupo particular no asimilable a los mismos.

Para conceptualizar el contrato, nuestro Código Civil vigente establece: *“hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”* En el Proyecto de Unificación de nuestro Código Civil, se propone otro concep-

4 De Bianchetti Alba Esther – Teoría general de los contratos agrarios – 2002- <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-042.pdf>

to: *“contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”*.

En el Proyecto de Unificación, se ratifican como elementos de existencia del contrato, el consentimiento, la libertad de contratación, el efecto vinculante entre las partes y la necesaria buena fe para su celebración. Debemos mencionar que el proyecto de unificación avanza un poco más y además de establecer que las normas legales relativas a los contratos, son supletorias de la voluntad de las partes, salvo aquellas de carácter indisponible, propone un orden de prelación normativa, donde en primer lugar figuran las normas indisponibles, luego las normas particulares del contrato (la voluntad de las partes), sigue en el orden las normas supletorias de ley especial y por último las normas supletorias del Código Civil.⁵ Estas disposiciones permitirían el amplio uso de contrataciones agrarias, bajo los usos y costumbres que permiten expresar la voluntad de las partes, que se integrarían con algunas disposiciones de orden público regulado y vigente para algunos contratos agrarios.

A manera de recordatorio entonces, mencionaremos que los contratos agrarios presentan caracteres distintivos comunes aplicables a cualquiera de ellos, tales como el orden público, duración, precio, el ámbito de ejecución, los sujetos y el objeto de los mismos.

Así en los contratos agrarios detectamos un intervencionismo estatal que restringe la autonomía de la voluntad y se traduce en la presencia del orden público, disposiciones que no pueden ser dejadas de lado por los particulares, y si éstos las contravienen se consideran nulas tales cláusulas o pactos, sin que por ello deba anularse todo el contrato. Se consideran irrenunciables sus beneficios, e indisponible por las partes tales restricciones, dado que responden a un interés general, colectivo, que debe ser protegido, a diferencia del orden meramente privado, en las cuales están involucrados intereses particulares. Ejemplo de ello, lo son la prohibición del cultivo irracional, prohibición de establecer prórroga de la jurisdicción para el productor, entre muchas otras disposiciones similares.⁶

5 *“Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”* Art. 962 y 963- Anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Editorial Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2012.

6 De Bianchetti Alba Esther – Teoría general de los contratos agrarios – 2002 <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-042.pdf>

En orden a estas ideas, pensando en el ámbito privado donde impera la libertad de acuerdos posibles, la actividad forestal se presenta cómoda en los acuerdos contractuales no regulados. Sin embargo, sostenemos la necesidad del “orden público” que restringe la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, especialmente en lo que atañe a las protecciones ambientales y la indispensable seguridad jurídica necesaria para el desarrollo del largo ciclo productivo, por ejemplo.

Entre las cuestiones indisponibles en el Proyecto Unificado de Código, está contemplada la protección a los derechos de incidencia colectiva. Queda claro que un bosque natural o cultivado, está ligado al ambiente y su protección jurídica como bien colectivo. Desde esta perspectiva entonces, esta clase de contratos deberá asimilar el orden público en todo lo que atañe o vincula con el ambiente.

Actualmente asistimos a la positivización de los bienes de la comunidad, en especial cuando los Estados firman documentos internacionales ambientales, con correlato en la legislación interna de cada país.⁷

En cuanto a la duración, en esta clase de contratos observamos que van muy ligados al ciclo agrario, o ciclo biológico. En los contratos agrarios se habrá de respetar, el tiempo que va desde las tareas preparatorias, hasta la cosecha o recolección de los frutos, Este ciclo varía entre cada especie de cultivo, de cría de animales, incluso depende de la región donde se lleve a cabo. Un criterio que parece predominar en nuestro país es el término de tres años. Es una cuestión indisponible por las partes, el plazo mínimo en el arrendamiento rural.

Ahora bien; la duración en los contratos forestales de cultivo, es la característica más particular, debido al largo ciclo que requiere implantar arboles y cosecharlos, que lo alejan por varios años de los contratos de cultivo agrarios. Es la especificidad de la actividad. Se requiere un largo ciclo agrobiológico para obtener productos o subproductos del bosque. En función de ese ciclo tan largo, actualmente se busca compatibilizar la ac-

⁷ *“El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes...debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva...No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. ..Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”* Art 240 - Anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Editorial Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2012.

tividad forestal con otro tipo de cultivos o con ganadería (silvopastoril). Si bien la actividad requiere de ciertas tareas de raleo, poda, limpieza; todo ello debe ser realizado durante varios años, que pueden ir desde 15, 20, 30 hasta 50 años, según la zona, el suelo, el clima donde la forestación se realice.

En lo que refiere al precio, en los contratos agrarios se menciona la posibilidad de pagar con parte de los frutos, o transformación del producto, o con mejoras e inversiones en el fundo. Es costumbre también en los contratos forestales, dejar en pie un porcentaje de los árboles implantados en el inmueble cedido para la actividad forestal, pagar con parte del producto obtenido o bien simplemente pagar un precio en dinero.

Los cánones de los contratos agrarios se aplican en un ámbito determinado: fuera del ámbito urbano de las ciudades o pueblos. Es decir que el ámbito rural resulta ser la sede de las actividades de producción como regla. Como excepción, si han de reconocerse como agrarias en el sector urbano, están expresamente reconocidas como tal en las normas; por cuanto el ámbito urbano estaría excluido de este tipo de actividad. Resulta evidente que la actividad forestal requiere de suelo fuera de la planta urbana, o sea se realiza en el ámbito rural. Ahora bien, también es cierto que compiten por el espacio, las actividades agrarias, ganaderas y forestales.

En cuanto a los sujetos, en los contratos agrarios, a los dos o al menos a uno de ellos, se le exigirá cierta calidad especial o idoneidad técnica particular. Así se le denomine “productor agropecuario” o “empresario”, se está hablando del cultivador personal o profesional de la agricultura, es decir quién sabe realizar la actividad, aunque requiera de ayuda de sus familiares o algún asalariado estacional. No requiere de mucha explicación que la tarea forestal constituye un conocimiento especial, en cuanto especies a implantar, distancia, calles cortafuegos, prevención de incendios, en fin, una serie de conocimientos típicos que justifica la profesionalidad del cultivador.

Por último recordemos que los contratos agrarios en general, evolucionaron partiendo de un comienzo donde se los relacionó al uso y goce de un fundo, orientándose luego hacia su vinculación con la empresa, hasta llegar a criterios más relacionados con la causa de los mismos o su finalidad productiva. En materia de árboles, no ha sido posible todavía prescindir del suelo como asiento de la actividad de bosques cultivados.

Todo lo hasta aquí desarrollado nos llevaría a sostener que los

contratos forestales participarían de los caracteres comunes de los contratos agrarios, aunque resulta posible definir unas características tan especiales, que justifican su conformación como un sub conjunto de contratos con una especificidad particular.

Contratos forestales en particular:

Se está convirtiendo en un fenómeno extendido en nuestro país, que la actividad agraria, utilice cada vez menos los contratos escritos, de manera tal que las convenciones de las partes, reflejen con claridad sus derechos y obligaciones. Por una parte, es destacable que los negocios se sigan desarrollando en este sector, sobre la base de la confianza mutua entre los actores. Por otro, también hay que resaltar que un contrato escrito permite seguridad y un mejor entendimiento entre las partes; quedarían claros los derechos y obligaciones de las partes contratantes; evita malinterpretaciones en caso de desacuerdos; aclara la cuestión impositiva y la laboral y por ende en caso de conflicto y de tener que recurrir a un juez, facilita la intervención e interpretación judicial, entre otras cuestiones favorables.⁸

Entendemos a la actividad forestal, como una modalidad particular dentro de la actividad agraria, que igualmente necesita para su desenvolvimiento, de la utilidad de los contratos y de la variedad de negocios e intereses económicos a que puedan dar respuesta los mismos.

En este orden de ideas, nos planteamos el siguiente esquema de abordaje de los contratos forestales: contratos privados y públicos y en ambos si existen contratos regulados o no. En este sentido y atendiendo a los límites de este trabajo, sólo haremos mención de entre los contratos agrarios regulados al contrato ad meliorandum y al derecho real de superficie forestal y entre los no regulados, al contrato de implantación de masa forestal. Entre los contratos públicos, haremos mención a los contratos de concesiones forestales o aprovechamiento de bosques en tierras públicas.

Contratos forestales privados innominados:

8 Brebbia Fernando y Malanos Nancy, Tratado Teórico Practico de los Contratos Agrarios, Editorial Rubinzal Culzoni, 1997, pág 12, afirma: “pese a la notable importancia de la explotación agropecuaria en la Argentina, hay una total despreocupación en la elaboración de normas jurídicas tendientes a regular los numerosos conflictos que plantea a diario la contratación agraria, tanto por la insuficiente y variable regulación de figuras tradicionales, con la consiguiente inseguridad jurídica, como también en la tipificación de convenciones que no han merecido lugar en la ley, no obstante la frecuencia de su utilización”.

Podemos mencionar *contratos de implantación y conservación de masa forestal*. El contrato de implantación es aquel por el cual el forestador contrata los servicios de una persona a fin de que foreste (implante) una superficie determinada, con especies arbóreas determinadas, en plazos convenidos y a pagar por esos trabajos un precio cierto por hectárea forestada, pagadero según acuerdo de voluntades.

Son consensuales, bilaterales, y conmutativos es decir las partes desde el principio acuerdan derechos y obligaciones y no existe una *afectio societatis* en relación con la suerte de la actividad. A uno de los sujetos se le exigirá esa idoneidad técnica particular, es decir saber forestar. Esto es relevante, dado que se debe conocer cuántos ejemplares a plantar por hectárea, distancia entre plantines, calles cortafuegos y una serie de disposiciones relacionadas con una actividad sustentable, que están previstas en leyes de promoción de inversiones para cultivos forestales

Se puede pactar que el forestador sea quien provea los plantines, o que lo aporte el propietario. Usualmente este contrato nunca excede los tres años de duración, plazo en el que resulta posible determinar el porcentaje de arboles en pie y aquellos que hubieren fracasado.

Otro contrato muy utilizado en el sector forestal en nuestro país, conocido como: *contrato de recolección de la masa forestal*, que corresponde a la etapa de cosecha del producto. Existen dos partes: el “propietario” y un “recolector” de la masa forestal. El recolector se compromete a realizar en la plantación del primero, realiza actividades de carga y descarga de madera en la forma y condiciones que ambos convengan. El trabajo realizado se paga, es decir un precio cierto en dinero, para lo cual se toma como unidad de medida, el metro estéreo.

La actividad forestal genera un vocabulario técnico muy particular, que responde al sector. Se trata de un contrato por el cual el recolector ingresa al predio del dueño de la plantación, motivo por el cual se debe facilitarle este ingreso y permanencia, proporcionándole las instalaciones que sean necesarias a fin de que pueda extraer los cupos de madera para ser cargada y transportada.

El recolector debe proveer la dotación de personal necesario para operar las maquinarias, la cual estará bajo su exclusiva dependencia, para lo cual se responsabiliza de los salarios, asignaciones familiares y cargas sociales. Ello conlleva la obligación de exhibir ante el propietario los comprobantes o constancias de pago, de hacer cumplido con estas obligaciones, cuando le sea requerido. En caso de incumplimiento de estas

obligaciones por el recolector, dará lugar a la rescisión unilateral del contrato por parte del propietario, o retener las sumas a que esas obligaciones dieran lugar.

El recolector es responsable de los daños que se ocasionen con las máquinas y/o el personal bajo su dependencia, responde por los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, debe proveer de alimentos y cumplir con la legislación laboral pertinente. El trabajo consiste en cargar sobre acoplados la madera que se encuentra en la plantación y descargar en la playa prevista al efecto. De allí cargar la madera a los camiones o equipos, o directamente en éstos sin pasar por la playa.

También se estipula que el propietario facilite casillas de madera o de tablas machimbre para la habitación del personal. Los usos y costumbres dicen que este contrato, el recolector lo factura cada quince días, por las tareas realizadas. Para el caso de atraso en los pagos, se convendrá el recargo a aplicar.

Para el caso de incumplimiento del recolector, sea total o parcial, por no efectuar la carga y descarga de los cupos mensuales de metros estéreos, facultará al propietario a rescindir el contrato, sin necesidad de intimación judicial o extrajudicial alguna, si ello está previamente convenido. Podrían considerarse algunas causas justificadas de incumplimiento cuando las condiciones meteorológicas impidan la ejecución de los trabajos de apeo de árboles.

Obviamente, estos contratos conviene redactarlos por escrito, en dos ejemplares como mínimo, expresar algunas cláusulas que prevean la resolución alternativa de conflictos, y por último especificar la jurisdicción a la que someterán sus diferencias, el que debiera ser la jurisdicción ordinaria local.

Una modalidad que une ambas posibilidades descriptas precedentemente, constituye el contrato de *forestación asociada con venta comprometida*. En este contrato forestal, aparece la estructura asociativa usual en materia agraria. Es también un contrato innominado, donde se asocia un empresario forestador, con otro empresario industrial. Ambos tienen intereses comunes y participan en la dirección y control del ciclo biológico de cultivo, por lo que se ven favorecidas: el forestador porque el industrial colabora con ciertos gastos de la actividad tales como el facilitar fertilizantes o control de plagas y el industrial cuenta con insumos asegurados para su actividad.

Si bien este compromiso de venta favorece a ambas partes, el

hecho de que no esté regulado, somete al acuerdo de partes a dificultades en el caso de la aparición de conflictos, dado que por la índole del acuerdo el plazo debiera permitir la suficiente seguridad jurídica que permita el desenvolvimiento completo del ciclo biológico y recolección del producto esperado.

Contratos nominados: Ad meliorandum y derecho real de superficie forestal

En materia de contratos antes de 2001, si un productor pretendía arrendar un inmueble para actividad forestal y teniendo en cuenta el largo ciclo productivo de los bosques cultivados, contábamos con la disposición de excepción del artículo 45 de la Ley de Arrendamientos N° 13.246 – modificada por la 22.298– que permite que: *“los contratos en los cuales el arrendatario o aparcerero se obligue a realizar obras de mejoramiento del predio tales como plantaciones, obras de desmonte, irrigación, avenamiento, que retarden la productividad de su explotación por un lapso superior a dos (2) años, podrán celebrarlo hasta por el plazo máximo de veinte (20) años”*. Estos contratos son denominados ad-meliorandum. Viale afirma que tal denominación, fue tomada de la doctrina italiana y que se trata de un instituto muy conocido en el derecho comparado.⁹

Aunque el plazo de 20 años previsto para este contrato, permita aproximarse bastante a un ciclo biológico productivo de pino o eucaliptus en nuestra región, debido a las condiciones favorables de clima, suelo y otros factores, fue una herramienta legal poco utilizada por el sector forestal. Tratándose de una relación personal, la duración de los derechos es esencial en este tipo de actividad, dado que si el plazo no alcanza para cumplir el ciclo biológico de la especie cultivada, no habrá mucho incentivo para realizar un manejo sustentable del bosque. Por otra parte si bien un arrendamiento acuerda derechos de uso y goce como un propietario, aún el plazo de 20 años, es un tiempo limitado y resulta todavía ser una relación que de surgir conflictos, no existe estabilidad asegurada para el desarrollo de la actividad.

Es así que, para completar el marco de seguridad jurídica que requería en nuestro país, la actividad forestal de bosques cultivados; se incorpora al Código Civil el 8vo derecho real, mediante Ley 25.509, de-

9 Viale Domingo A., Los Contratos Agrarios, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1996, pag 371.

nominado derecho real de superficie forestal.¹⁰

Es un derecho real autónomo sobre cosa propia temporaria, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes, pudiendo gravarla con derecho real de garantía. Tenemos dos sujetos: el propietario y el superficiario.¹¹

Y en cuanto al inmueble la norma específica: que debe ser un inmueble susceptible de forestación o silvicultura, de conformidad al régimen previsto en la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados N° 25.080.¹²

El derecho real de superficie forestal se adquiere por contrato, oneroso o gratuito, instrumentado por escritura pública y tradición de posesión. El contrato es el elemento constitutivo del derecho real de superficie forestal, y que sea realizado por escritura pública es un requisito ad solemnitaten, art (art 1184 inc 1 del C.C.).¹³

Como cualquier derecho real, deberá ser inscripto, a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción correspondiente, el que abrirá un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente.

Su plazo mínimo depende de la voluntad de las partes y el plazo máximo fijado por la norma es de 50 años. Este periodo y por tratarse de un derecho real sobre el suelo, o sobre la propiedad de los árboles, brinda la necesaria seguridad para plantar y replantar bosques cultivados. Existe una obligación de mantener la finalidad para la cual ha sido constituido el derecho real de superficie forestal, manteniendo el propietario del inmueble su derecho a enajenar, pero tiene prohibido constituir sobre el inm-

10 Ley 26.609 – B.O. de fecha 17/12/2001.

11 Maiztegui Martínez Horacio F., Propiedad Forestal, Editorial Librería Cívica, Santa Fe, Argentina 2009, pag 40: *“Este derecho real de superficie forestal, constituye un desmembramiento del dominio, es decir hay una persona titular del derecho de propiedad, y un tercero titular del derecho de superficie forestal.”*

12 De Bianchetti Alba Esther, Aspectos Jurídicos de la Actividad Forestal, Editorial Moglia, Corrientes, Argentina, 2003.

13 Díaz Reyna José Manuel, El Derecho de Superficie Forestal, ediciones Alveroni, Córdoba Argentina, 2009, pag 58: *“Al igual que todos los derechos reales se constituye mediante título y modo. El título debe ser instrumentado en escritura pública...en cuanto al modo, al igual que todos los derechos reales sobre inmueble, hay que cumplir con la tradición como modo constitutivo y con la inscripción como modo declarativo no convalidante”*

ueble ningún derecho real de disfrute o garantía.¹⁴

Este contrato se extingue por vencimiento del plazo, por consolidación, por renuncia, entre otras causales comunes a esta clase de contratos.¹⁵

Derecho Comparado: Contrato de Prenda Forestal

Cabe mencionar que el Uruguay utiliza el contrato de prenda forestal. Se trata de un contrato solemne (se respetan determinadas formalidades), es nominado (ya que no solo está expresado en una ley, está regulado)

La Ley 15.939 en su Art 58 acoge a los bosques como objeto de prenda. El art 60 de esa ley forestal, exige que la prenda de bosque se inscriba en el Registro General de Bosques de la Dirección Forestal. Esta inscripción es administrativa, así que también se exige que se inscriba en el Registro de la Dirección General de Registros, como prenda agraria, esta inscripción tiene naturaleza constitutiva y con efectos frente a terceros. Saavedra Methol afirma que claramente se concibe al bosque como unidad de transito jurídico, independiente del predio, con los límites derivados de la finalidad de este tipo de contrato.¹⁶

Contrato de aprovechamiento de bosques en tierras publicas

Cuando alguna empresa forestal pretende obtener aprovechamiento de bosques situados en tierras públicas, o sea pertenecientes al Estado, se realizan contratos, que son otorgados por los gobiernos o autoridad de aplicación. Es decir que en esos casos interviene una parte representando al sector público y otra parte que pertenece al sector privado, es decir que existe una integración de estos dos sectores, sin que por ello se afecte la propiedad de la tierra. Schmithüsen, afirma que los contratos de aprovechamiento de bosques –pueden llamarse también concesiones

14 Calegari de Grosso, El derecho real de Superficie Forestal, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág 56.

15 De Reina Tartiere Gabriel, Derecho Real de Superficie Forestal, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.

16 Saavedra Methol Juan P., Derecho Agrario Forestal, Fundacion de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999, pag147 y sig.

forestales- comprenden todas las formas de disposiciones legales, permisos, licencias, autorizaciones y contratos, en virtud del cual se otorga a un individuo o una empresa, el derecho a explorar el potencial forestal (contratos de prospección), a aprear y retirar la madera comercializable (contratos de aprovechamiento de madera) y/o a ordenar las tierras boscosas para lograr un abastecimiento continuo de materia prima (contratos de ordenación forestal). El autor menciona también que estos contratos de aprovechamiento con el sector público, pueden comprender como contraprestación, el derecho a construir y mantener carreteras forestales y otras obras relacionadas con el transporte ó crear campamentos para las operaciones de corta y extracción, o a establecer industria de elaboración de la madera.¹⁷

La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO- define a este tipo de contrato forestal de aprovechamiento de bosques para madera como: *el permiso oficial de un Gobierno o una dependencia pública que otorga a un particular o empresa privada, en condiciones claramente definidas, los derechos exclusivos para explorar el bosque, extraer madera y manejar un área específica de tierras forestales publicas.*¹⁸

En la Argentina ya quedan escasas tierras fiscales disponibles para concesión y/o aprovechamiento de la madera, circunstancia que entendemos justifica que haya pocos ejemplos de esta clase de contratos, o que no estén especialmente regulados, como si lo están en otros países de Latinoamérica.

En Perú, en virtud de su Ley Forestal de 1975, se instrumentan dos clases de contratos forestales de este tipo: *Bosques de libre disponibilidad*: Son contratos por 10 años, renovables, para áreas de entre 1 y 100.000 hectáreas, se exigen planes de manejos para las concesiones de 1.000 hectáreas o mas. Y *Bosques Nacionales* son contratos para áreas de entre 20.000 y 200.000 hectáreas; se exigen planes de manejo para todos los contratos. Bolivia ha tratado de instrumentar, con la participación de comunidades originarias, pero los controles estatales han fracasado y la disminución de madera de caoba, ha sido significativa.

Siempre que las tierras sean públicas, los Estados tienen la posibilidad de intentar los contratos mencionados o realizar concesiones o permisos.

17 Schmithüsen Franz, Contratos de aprovechamiento de tierras públicas en los tierras en el trópico, Ver en Unasylva N° 112-113 - <http://www.fao.org/docrep/k0050s/k0050s07.htm>

18 Hardner Jared J. y Rice Richard, Replanteamiento de política de contratos de aprovechamiento forestal en América Latina.- <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=354890>

Las *concesiones forestales* se otorgan a menudo bajo forma de arriendos y se utilizan para apoyar las actividades forestales industriales. Por lo general, prevén un plazo de mayor duración y pueden renovarse

Los *permisos* consienten a sus titulares el disponer de derechos específicos sobre productos o actividades forestales. Normalmente requieren un menor volumen de trámites formales, no son exclusivos y caducan en un breve plazo. Recordemos que el Estado puede otorgar derechos de pastoreo, o derechos de utilización del agua, o peces u otros recursos.

Distintos países adoptan diversas alternativas, por ejemplo pueden suscribirse contratos con las comunidades y organización sin fines de lucro, o la provisión de servicios como el desarrollo y funcionamiento de instalaciones y servicios de recreo en bosques nacionales.

En nuestro país, la ley de Defensa de la Riqueza Forestal N° 13.273/48 (t.o. Dto 710/95), contiene disposiciones relacionadas con la temática en desarrollo: los bosques y tierras forestales que forman el dominio privado del Estado –son inalienables– salvo aquellas tierras que por motivo de interés social y previos estudios técnicos pertinentes se consideren necesarios destinar a la colonización. Los bosques protectores y permanentes solamente podrán ser sometidos a explotaciones mejoradas. La explotación de los bosques fiscales de producción no podrá realizarse hasta que se haya ejecutado su relevamiento forestal y otras actividades acordes a ese objetivo.¹⁹

19 Ley 13.273/48- Artículo 27: *El aprovechamiento forestal de superficies boscosas mayores de dos mil quinientas (2.500) hectáreas se realizarán por concesión, previa adjudicación en licitación pública, por administración, o por intermedio de empresas mixtas. El P.E. a propuesta de la autoridad de aplicación, determinara el procedimiento a adoptar en cada caso. El aprovechamiento de los bosques deberá condicionarse a las conclusiones que surjan de su estudio técnico previo, debiéndose en todos los casos asegurar la persistencia de la masa forestal sin detrimento de su extensión y calidad. En cada oportunidad, el P.E.N. determinará en base a estudios técnicos previos las superficies, plazos y condiciones a que el aprovechamiento deberá ajustarse, fijándose en diez (10) años el máximo de vigencia.* Artículo 28: *Las concesiones y permisos forestales obligan al titular a realizar la explotación bajo su directa dependencia y responsabilidad. Son intransferibles, sin previa autorización administrativa, bajo pena de caducidad.*

Artículo 29: *Para acordarse directamente **permisos de extracción de productos forestales** hasta el máximo de dos mil quinientas (2.500) toneladas o metros cúbicos por persona y por año, en parcelas delimitadas o en superficies de hasta doscientas cincuenta (250) hectáreas ajustadas a las normas de aprovechamiento que rijan para las concesiones mayores. En los otorgamiento acordados por el art. 27 y el presente, la autoridad forestal queda facultada para reservar superficies anexas a las concedidas, con la finalidad de asegurar en forma normal y permanente el abastecimiento de materia prima a*

No obstante que la Ley mencionada permitiría concesiones y permisos, señalaremos en relación con los contratos de aprovechamiento algunas desventajas:

La falta de regulación o normas mínimas de extracción, o volumen de extracción, impiden una relación contractual clara y acorde a principios sustentables de la actividad.

Derivada de la misma cuestión señalada en el párrafo precedente, la falta de regulación específica, no facilita las actividades de control, que el Estado debe ejercer, ya sea que derive del ejercicio de poder de policía o por ejemplo de su factibilidad de percibir impuestos o derechos forestales, entre otras cuestiones.

Los arreglos contractuales para los bosques públicos deben idearse prestando atención a los objetivos de la política forestal del gobierno, que pueden variar según los países y los momentos históricos. Lo relevante es que cualquier diseño de arreglos contractuales forestales, faciliten esos objetivos y sirvan de complemento a los instrumentos de la política ambiental.²⁰

Cabe recordar, que La Constitución Argentina en los nuevos derechos y garantías, deja claro que: el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, debe favorecer o garantizar el desarrollo humano. De manera tal, que implícitamente toda convención que no encuadre en estos parámetros, podrá ser atacado de inconstitucional.

Expresamente en el art 41 de la Constitución Nacional también se dispone: “*y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.*” Generalmente, los contratos agrarios, estarán referidos a diversas actividades productivas comprensivas de ciclos agrobiológicos y ello genera la responsabilidad de satisfacer las necesidades actuales, sin comprometer las que hayan de tener la humanidad que todavía no nació.

plantas industriales que elaboren las extracciones en superficies adjudicada, de acuerdo con estudios técnico-económicos que lo justifiquen.

*Artículo 31º) Podrán acordarse, a personas carentes de recursos, **permisos limitados y gratuitos** para la recolección de frutos y productos forestales.*

Artículo 33º) Queda prohibida la ocupación de bosques fiscales y el pastoreo en los mismos sin permiso de la autoridad forestal.

20 Ley General del Ambiente Nº 25.675 – Art 8 – *Son instrumentos de la política y gestión ambiental 1) el ordenamiento ambiental del territorio, b) la evaluación de impacto ambiental, c) el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antropicas, etc.*

El paradigma ambiental trasciende el ejercicio de los derechos subjetivos y los va remozando con “la función social” que debe cumplir la propiedad, pero también en este caso los contratos. Las autoridades deben proveer a la protección de estos derechos, en especial: “a la utilización racional de los recursos naturales” y es evidente que indirectamente en los contratos agrarios, estará comprometido algún recurso natural o varios; tales como el suelo, el agua, y -on más razón en los contratos forestales- el bosque.

No podemos dejar de mencionar que el tráfico de productos como la madera y varios subproductos forestales están en el comercio interno e internacional de los países. En lo que atañe al comercio internacional rigen las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como varios acuerdos internacionales que tienen carácter de ley, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio Internacional de las maderas tropicales (ITTA), el Convenio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES- con arreglo a esta convención los países elaboraron políticas a fin de controlar y administrar la explotación de caoba).

Las normas escritas incluyen las leyes aprobadas por los poderes legislativos nacionales, provinciales y las ordenanzas municipales. La legislación escrita puede abordar las cuestiones relacionadas con las tierras forestales públicas, la forma en que los derechos de propiedad de los recursos pueden ser transferidos a privados mediante arreglos contractuales gubernamentales regulados, claros y eficientes. La ausencia de regulación facilita la tala ilegal.

Es por ello que insistimos en la necesidad de regulación de aquellas situaciones contractuales que los usos y costumbres delinearon, pero que una sólida reflexión previa a la sanción normativa, dotaría a los mismos de seguridad y eficiencia jurídica.

Conclusiones:

En materia de contratos forestales y según lo poco que se ha podido relevar, sólo resta concluir que atento a las peculiares características de la actividad forestal, se requiere la regulación de estos contratos, que deben tener su basamento en el hecho técnico que los origina, pero no estar desprotegidos de la consideración jurídica de los mismos.

Dada las características tan particulares de la actividad forestal, sosten-

emos que no es posible recurrir ante la carencia de regulación específica, a los contratos regulados de arrendamiento y aparcerías, ya que éstos no responden ni al hecho técnico, ni reconocen la especificidad de la actividad forestal.

Estamos a favor de un buen contrato escrito, correctamente redactado a fin de poder encuadrarlo en su tipología y que responda a las necesidades y particularidades del sector; pero a la vez prevenir controversias o judicialización de estos acuerdos. Una sociedad en evolución no se concibe sin la existencia de contratos, que regulen las interrelaciones productivas.²¹

Entendemos que un marco normativo sólido debe constar por escrito y hacer mención explícita de sus finalidades. Una política bien definida, se debiera plasmar por escrito y ello perfectamente puede estar en consonancia con los contratos forestales. Un marco normativo racional, establece derechos y obligaciones claras y definidas, así como la previsión de los mecanismos para hacer frente a los posibles conflictos.

Los arreglos contractuales relativos al sector forestal debieran ser sumamente flexibles: pueden concebirse y redactarse con el objeto de conceder una amplia gama de derechos de propiedad y de utilización, beneficios sobre los productos forestales, productos madereros y no madereros, servicios forestales y otras formas de aprovechamiento.

Las finalidades nacionales amplias que un gobierno ha convenido alcanzar a fin de velar por los intereses del público y la sostenibilidad de los recursos forestales, deberían incluir no menos de estos tres conceptos esenciales para una ordenación forestal sostenible:

- 1) Garantizar la satisfacción de las necesidades materiales y sociales presentes y futuras de la sociedad,
- 2) Estar vinculadas con los objetivos nacionales estratégicos en materia de desarrollo sustentable,
- 3) Velar por la salud a largo plazo de los ecosistemas forestales nacionales.

21 De Bianchetti Alba Esther, Aspectos Jurídicos de la Actividad Forestal, Ediciones Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2003.

Bibliografía:

Anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Editorial Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2012.

Brebbia Fernando y Malanos Nancy, Tratado Teórico Práctico de los Contratos Agrarios, Edit. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1996.

Calegari de Grosso, El derecho real de Superficie Forestal, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.

Carranza Torres Luis R., Contratos Agrarios más usuales, Edit. Alveroni, Córdoba, Argentina, 1996.

De Bianchetti Alba E., Aspectos Jurídicos de la Actividad Forestal, Editorial Moglia S.R.L., Corrientes, Argentina, 2003.

De Bianchetti Alba Esther – Teoría general de los contratos agrarios – 2002- <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-042.pdf>

De Reina Tartiere Gabriel, Derecho Real de Superficie Forestal, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.

Diaz Reyna José Manuel, El Derecho de Superficie Forestal, ediciones Alveroni, Córdoba Argentina, 2009

Hardner Jared J. y Rice Richard, Replanteamiento de política de contratos de aprovechamiento forestal en América Latina.- <http://idb-docs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=354890>

Maiztegui Martínez Horacio F., Propiedad Forestal, Editorial Librería Cívica, Santa Fe, Argentina 2009.

Pigretti Eduardo, Contratos Agrarios, Editorial Depalma, Buenos Aires 1995.

Saavedra Methol Juan P., Derecho Agrario Forestal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999.

Schmithüsen Franz, Contratos de aprovechamiento de tierras públicas en los tierras en el trópico, Ver en Unasylva N° 112-113 - <http://www.fao.org/docrep/k0050s/k0050s07.htm>

Viale Domingo A., Los contratos agrarios-como parte integrante del Derecho Privado Argentino-, Editorial Le Ley, Buenos Aires, 1996, pag 2.

I CONTRATTI DI CESSIONE DEI PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI. RIFLESSIONI SULL'ART. 62 DELLA LEGGE 24 MARZO 2012, N. 27.

Alessandra Di Lauro

Sommario: 1.- Introduzione.- 2.- Sulla portata della disposizione.- 3. - Sull'abuso di posizione dominante e di dipendenza economica e sul rispetto dei principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni.- 4. Sulle conseguenze in caso di violazione.

-Introduzione.

La disposizione che verrà qui esaminata trova collocazione tra gli interventi sui mercati che hanno caratterizzato gli ultimi anni della legislazione di livello europeo e nazionale per lo più in quel percorso indicato come di neo -formalismo² che ha portato ad integrare la disciplina del contratto attraverso interventi sul contenuto del processo di contrattazione diretti a sanare le asimmetrie informative ma anche a controllare il contenuto del contratto in presenza di situazioni di dipendenza economica di una delle parti. E' in questo panorama di interventi, volti a favorire attraverso il diritto privato dei contratti il funzionamento dei mercati, che si collocano anche i processi legislativi che in sede europea e nazionale portano alla nascita di testi unici e codici, tra tutti cito quello del consumo, e in sede nazionale ad una discussione intorno alla nascita del c.d.

1 Professore di Diritto Agrario - Università di Pisa.

2 L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008; S. PAGLIANTINI, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, Pisa, 2009; V. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 3, p. 415; E. FAZIO, *Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale*, Milano, 2011

terzo contratto³.

Come annunciato dal titolo, il mio intervento verterà sull'art. 62 del decreto legge n. 1 del 24 gennaio 2012 convertito in legge con modifiche dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27 e modificato ulteriormente dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221. Questa norma ha provocato, fin dalla sua apparizione, vivaci commenti in differenti contesti e sotto molteplici punti di vista. Si discuteva ancora della portata applicativa della norma in commento, della sua formulazione tecnicamente scadente e di numerosi altri dubbi interpretativi sollevati fin dal suo apparire, quando sono intervenute delle modifiche al decreto legge in sede di conversione e sono stati introdotti altri elementi di incertezza interpretativa dal decreto ministeriale che ha dettato il regolamento di attuazione. In questo scenario, che ha visto anche un susseguirsi di esternazioni contrastanti di differenti Ministeri (vedi infra par. 4), si è andata rafforzando l'idea che nel suo complesso l'art. 62 della legge n. 27 del 2012 non possa che deludere le aspettative e costituire una occasione mancata⁴. Ma vediamo di cosa si tratta.

L'art. 62 citato interviene nel settore della cessione dei prodotti agricoli e alimentari prevedendo che i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari debbano essere stipulati obbligatoriamente in forma scritta e debbano rispettare un contenuto minimo in ordine alla durata, alle quantità e alle caratteristiche del prodotto venduto, al prezzo, alle modalità di consegna e di pagamento.

E' stato detto che si tratta di una disposizione che mira a realizzare il concetto di giustizia sostanziale del contratto esprimendo sia la regola sulla "forma negoziale" (la stipulazione del contratto deve avvenire per iscritto), sia la regola sulla "forma-contenuto" (determinati elementi del contratto devono risultare per iscritto) e che tali prescrizioni garantiscono la concorrenza e competitività, conferendo certezza ed operando sulla strutturazione e sul funzionamento del mercato concorrenziale dei prodotti agricoli ed alimentari⁵.

³ G. GITTI – G.VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti fra imprese*, Bologna, 2008; F. ROSARIO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010

⁴ A. JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, p. 545.

⁵ R. TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per prodotti agricoli e alimentari*, in *www.rivista-dirittoalimentare.it*, n. 4, 2012, p.3.

I contratti devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti.

L'articolo 62 citato ha previsto sanzioni amministrative pecuniarie, di entità proporzionata a volume d'affari e gravità delle violazioni; termini legali e certi di pagamento che siano inderogabili a vantaggio del creditore; divieto di un'ampia serie di pratiche commerciali manifestamente inique, delle quali è stato fornito un elenco esemplificativo ma non esaustivo.

Segnalerò qui di seguito alcuni dei profili che la dottrina italiana ha ritenuto fra i più rilevanti della disposizione in esame ma soprattutto quelli che, tuttora, sollevano dubbi sulla possibilità che la norma in esame possa raggiungere gli obiettivi prefissati.

2.- Sulla portata della disposizione.

Anche solo la prima parte della disposizione ha creato non pochi problemi interpretativi volti ad individuare l'esatta portata dell'attuazione di questa disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari. In primo luogo è stata sottolineata l'eccessiva genericità del riferimento ai contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale o tra imprenditori agricoli⁶.

La dottrina anticipando alcune precisazioni contenute nel decreto ministeriale del 19 ottobre 2012, n. 199 che costituisce il regolamento di attuazione dell'art. 62, ha sottolineato come siano gli altri riferimenti presenti nella norma a dover guidare l'interprete escludendo dall'applicazione della disposizione quei contratti che non prevedano corresponsione di un prezzo, che non prevedano una durata (resterebbero esclusi dall'applicazione della norma i contratti di vendita in senso stretto) e il cui bene non preesiste alla conclusione del contratto. Per Jannarelli "l'area cui il legislatore ha inteso riferirsi non è quella della cessione di prodotti agricoli già esistenti e presenti sul mercato, bensì quella che riguarda, programmandole, le cessioni di produzioni future od in itinere e che, nel ricomprendere anche i contratti di integrazione verticale in senso stretto, delinea, secondo una espressione coniata nella esperienza norda

6 L'esclusione riguardante gli imprenditori agricoli è stata introdotta dal comma 6 *bis* dell'art. 36 del decreto legge n. 179 del 2012, così come modificato dalla legge del 2012 n. 221.

mericana, una specifica area quella dell' "agricoltura sotto contratto" ovvero del "conventional farming"⁷.

Ci troviamo di fronte ad un intervento legislativo volto a regolare quelle specifiche ipotesi in cui l'acquirente tende ad assicurarsi la fornitura di una produzione che risponda per qualità e quantità alle sue esigenze economiche e il produttore la sicurezza di una collocazione della produzione. In queste realtà si assiste spesso alla fissazione del prezzo al momento della conclusione del contratto o all'individuazione di precisi criteri che verranno applicati per la futura determinazione del prezzo⁸. E tuttavia la norma non opera con chiarezza lasciando intendere con il riferimento al termine cessione che possano risultare esclusi proprio quei contratti di coltivazione ed allevamento "nei quali l'elemento fondamentale è il fare e non il cedere"⁹.

Come anticipato l'interpretazione prospettata dalla dottrina è stata ampiamente confermata dal regolamento di attuazione dell'art. 62 citato che precisa che "Le cessioni di prodotti agricoli e alimentari istantanee, con contestuale consegna e pagamento del prezzo pattuito, non rientrano nel campo di applicazione di cui al comma 1 e comma 3 dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (art. 1, comma 4)".

Il regolamento di attuazione dell'art. 62 ha operato anche altre specificazioni chiarendo cosa si debba intendere per "prodotti agricoli" e per "prodotti alimentari" rimediando in questo modo, ma solo in parte, alla cattiva tecnica del legislatore che nella rubrica dell'art. 62 aveva fatto riferimento ai prodotti "agroalimentari" e nel corpo della norma ai "prodotti alimentari"¹⁰. Questo ondeggiare dei riferimenti a categorie

7 A. JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, cit. p. 545

8 F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2, 2012, p. 33; A. JANNARELLI, *I contratti del mercato agro-alimentare: alcune considerazioni di sintesi*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3, 2013, p. 56; A. GERMANÒ, *Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e ambientale*, 2012, p. 381; A. JANNARELLI, *I contratti nel sistema agroalimentare*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da Costato, Germanò, Rook Basile, Vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, p. 423.

9 Così, F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2012, p.35.

10 Cfr. F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2, 2012, p. 33.

non coincidenti come quelli dei prodotti agroalimentari e alimentari ha trovato da ultimo un ulteriore tassello interpretativo nella sentenza 2013 n. 7195 del Tribunale amministrativo Regionale (TAR) del Lazio nella quale si legge che le disposizioni dell'art. 62 sono applicabili a tutti i prodotti agroalimentari, categoria costituita, a detta del TAR Lazio, da un sottoinsieme della categoria dei prodotti alimentari con riferimento a quelli di origine agricola¹¹.

Anche a prescindere da questa difficoltà interpretativa che si ripercuote sulla portata applicativa dell'art. 62, le definizioni introdotte dal regolamento di attuazione dell'art. 62 non sono del tutto soddisfacenti. Il decreto ministeriale attuativo precisa che per "prodotti agricoli" si intendono "i prodotti dell'allegato I di cui all'articolo 38, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea". Ebbene il riferimento alla elencazione tassativa di cui all'allegato I al Trattato citato non può che riaccendere la discussione intorno al fatto che i prodotti presenti nell'elenco di cui all'Allegato I non coincidono con quelli considerati frutto dell'attività d'impresa agricola ai sensi della definizione di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 del cod. civ. Infatti dell'elenco non fanno parte beni che possono ben essere il frutto di un'attività considerata agricola per il diritto interno (come il legno, ad esempio) e ne contiene altri che sono il frutto di una trasformazione (zucchero, farine) e che, come tali, non sono considerati ai fini del diritto nazionale come frutto di un'attività agricola. Senza contare che dell'elenco europeo fanno parte fiori recisi, sughero, lana che sono a destinazione non alimentare¹².

Sempre il decreto ministeriale di attuazione precisa che per "prodotti alimentari" si intendono quelli di cui all'art. 2 del reg. 178 del 2002 che, come è noto, contiene i principi della legislazione alimentare europea e che contiene numerose definizioni richiamate in altri testi europei e nazionali. Come è stato fatto notare il richiamo all'art. 2 del regolamento citato comporta l'attuazione della disciplina di cui all'art. 62 citato anche ai contratti di cessione di additivi ed enzimi¹³.

¹¹ F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari e agroalimentari? Il TAR del Lazio giudice del mercato e law maker smentisce il MIPAAF e l'AGCM*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3, 2013, p. 33; L. PETRELLI, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1, 2014, p. 10.

¹² In argomento si veda S. MANSERVISI, *Seta, cotone, sughero e legno e l'Allegato II del Trattato CEE*, in *Rivista di diritto agrario*, 1990, I, p. 136.

¹³ L. Russo, *Développement scientifique et pratique du droit rural dans l'UE, dans les Etats, les régions et dans l'OMC*, Rapporto nazionale per l'Italia al Colloquio del Comité Européen de Droit Rural

Il menzionato regolamento di attuazione specifica, inoltre, che non rientrano nella applicazione dell'art. 62 menzionato: i conferimenti di prodotti agricoli e alimentari operati dagli imprenditori alle cooperative se gli imprenditori risultano soci delle cooperative stesse e le cooperative siano da considerarsi imprenditori agricoli¹⁴; i conferimenti di prodotti agricoli e alimentari operati dagli imprenditori alle organizzazioni di produttori di cui al decreto legislativo 27 maggio 2005 n. 102, se gli imprenditori risultano soci delle organizzazioni di produttori stesse i conferimenti di prodotti ittici operati tra imprenditori ittici di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 gennaio 2012, n. 4 (art. 1, comma 3).

Sempre sulla portata della norma, come è stato anticipato, la formulazione dell'art. 62 determina l'esclusione dall'applicazione della disciplina dettata di quei contratti che siano di mero servizio o di soccida mentre comporta l'applicazione dell'art. 62 ai contratti in cui, a seconda della rilevanza attribuita al riferimento ai prodotti agroalimentari, potrebbe essere anche assente la figura dell'imprenditore agricolo come quelli che riguardino imprese alimentari, operatori di commercio, imprese di ristorazione, ecc.¹⁵.

3. - Sull'abuso di posizione dominante e di dipendenza economica e sul rispetto dei principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni.

Il secondo comma dell'art. 62 vieta nelle relazioni commerciali tra operatori economici una serie di comportamenti che possono essere ricondotti all'"abuso di posizione dominante" e all'"abuso di dipendenza economica" e alle "condotte commerciali sleali"¹⁶. La novità rispetto alle

(CEDR), Commissione III, Lucerna, Alessandra Di Lauro (parr. 2-3-4-6 di- Luigi Russo (par. 1-5-7), 11-14 settembre 2013, in <http://www.cedr.org/congresses/luzern/luzerncom3.php>.

14 L'art. 1 del comma 2 del decreto legislativo n. 228 del 2001 considera imprenditori agricoli quelle cooperative che "utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 cod. civ. (...) prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscano prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico".

15 L. Russo, *Développement scientifique et pratique du droit rural dans l'UE, dans les Etats, les régions et dans l'OMC*, Rapporto nazionale per l'Italia al Colloquio del Comité Européen de Droit Rural (CEDR), Commissione III, Lucerna, Alessandra Di Lauro (parr. 2-3-4-6 di- Luigi Russo (par. 1-5-7), 11-14 settembre 2013, in <http://www.cedr.org/congresses/luzern/luzerncom3.php>.

16 Ai sensi del secondo comma dell'art. 62 :- "Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1, e' vietato:

a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonche' condizioni extracontrattuali e retroattive;

ipotesi già recepite e disciplinate a livello nazionale dell'abuso di posizione dominante e di dipendenza economica è costituita dal fatto che i comportamenti elencati sembrano essere qualificati come illeciti a prescindere dall'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante o di uno stato di dipendenza economica. Sembrerebbe, quindi, sulla base della formulazione di questa norma e del regolamento di attuazione che si possa parlare di "più agevole sindacabilità di siffatti comportamenti"¹⁷.

Tuttavia, sia il decreto ministeriale relativo al regolamento di attuazione dell'art. 62 che la più recente Delibera n. 24220 del 6 febbraio 2013 dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (AGCM), alla quale sono stati affidati gli interventi sanzionatori dei comportamenti vietati (comma 8 dell'art. 62 citato)¹⁸, lasciano pensare che anche nel caso di questi contratti sia necessario provare l'esistenza di uno squilibrio significativo tra le prestazioni dei contraenti.

L'art. 1 comma 1 del regolamento di attuazione dell'art. 62 fa riferimento ai contratti connotati da un "significativo squilibrio". La Delibera, recante approvazione del "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari" contiene un **riferimento alle situazioni di "significativo squilibrio"** nei rapporti contrattuali che potrebbe fare pensare che sia possibile applicare le sanzioni solo nel caso in cui ricorra un "significativo squilibrio" fra le parti.

-
- b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti;
 - c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre;
 - d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali;
 - e) adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento".

Sull'abuso di posizione dominante e sull'abuso di dipendenza economica si vedano in sede nazionale l'art. 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e l'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192.

17 In questo senso, F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2, 2012, p. 33. Sul ruolo svolto dalla Grande Distribuzione Organizzata (OGM) si veda A. ARTOM, *L'indagine conoscitiva dell'AGCM sul ruolo della GDO nella distribuzione agroalimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3, 2010, p. 31.

18 Si tratta della Delibera che contiene il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari.

Ciò nonostante la dottrina prevalente ritiene che l'art. 62 si applica anche nei casi ove questo "significativo squilibrio" non sia misurato non potendosi rimettere una valutazione delle tipologie contrattuali alle quali applicare la sanzione per le violazioni al Ministero che ha introdotto questo inciso nel regolamento di attuazione e all'Autorità garante che, stante l'incoerenza fra il testo dell'art. 62 e quello del regolamento di attuazione, dovrebbe operare in modo che apparirebbe discrezionale stante la mancanza di riferimenti puntuali¹⁹. Senza contare che in questo modo verrebbe ulteriormente ridotta la portata applicativa della norma senza che questo appaia corrispondere alle finalità della legge che indipendentemente dalla presenza sul mercato di situazioni di squilibrio intende promuovere ai fini della trasparenza e della correttezza la conclusione che rispettino la forma scritta e le altre condizioni dettate nell'ambito del neo-formalismo contrattuale adottato.

Nel regolamento di attuazione dell'art. 62 si fornisce un elenco, considerato indicativo e non esaustivo, di comportamenti che rientrano nella "condotta commerciale sleale" quali il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agroalimentare a livello comunitario nell'ambito del Forum di Alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare (High level Forum for a better functioning of the food supply chain), approvate in data 29 novembre 2011.

Sono in ogni caso vietati i comportamenti del contraente che abusando della propria forza commerciale imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose²⁰.

19 A. Germanò, *Riflessione sui commi 2 e 8 del d.l n. 1/2012*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4, 2014, p. 51.

20 Fra le condotte considerate eccessivamente gravose quelle che: a) prevedano a carico di una parte l'inclusione di servizi e/o prestazioni accessorie rispetto all'oggetto principale della fornitura, anche qualora queste siano fornite da soggetti terzi, senza alcuna connessione oggettiva, diretta e logica con la cessione del prodotto oggetto del contratto; b) escludano l'applicazione di interessi di mora a danno del creditore o escludano il risarcimento delle spese di recupero dei crediti; c) determinino, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte degli imprenditori agricoli.

Configura, altresì, una pratica commerciale sleale la previsione nel contratto di una clausola che obbligatoriamente imponga al venditore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura, fatto salvo il caso di consegna dei prodotti in più quote nello stesso mese, nel qual caso la fattura potrà essere emessa solo successivamente all'ultima consegna del mese.

Il secondo inciso del primo comma dell'art. 62 prevede che «I contratti devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti».

Il richiamo ai principi di trasparenza, correttezza e proporzionalità evoca l'art. 2, co. II, lett. e) del Codice del consumo (Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206) che riconosce come fondamentali i diritti alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali.

4. Sulle conseguenze in caso di violazione.

In caso di violazione degli obblighi imposti è possibile il ricorso all'azione risarcitoria e l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie (art. 62, comma 5, 6, 7 e 10). L'entità delle sanzioni è differenziata sulla base della violazione riscontrata e le sanzioni più alte si applicano in caso di mancato rispetto dei termini di pagamento previsti.

L'irrogazione delle sanzioni è attribuita all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il ricavato destinato al Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'AGCOM destinato ad iniziative di informazione in materia alimentare a vantaggio dei consumatori e per attività di ricerca, studio e analisi in ambito alimentare.

Come è stato giustamente rilevato dalla dottrina, l'approccio seguito in questa norma prevede una "relativizzazione" del ricorso al rimedio risarcitorio che non è nuovo nel settore alimentare²¹. E' stato sottolineato, infatti, come tale approccio sia presente in tutto il reg. UE 178/2002²² nell'ambito del quale si attribuisce grande importanza ad una responsabilizzazione dell'operatore del settore alimentare, attraverso l'imposizione a suo carico di una serie di obblighi positivi di condotta volti a scongiurare la possibilità di un evento dannoso e come questo si verifichi anche in altri settori e sia presente nelle disposizioni relative all'igiene dei prodotti alimentari, all'informazione sugli alimenti ai consumatori, ai novel foods, e così via. L'azione risarcitoria arrivando solo a danno prodotto manifesterebbe qui la propria inadeguatezza mentre "una rivitalizzazione dell'istituto può giungere dall'applicazione dello strumen-

(art. 4 regolamento di applicazione).

21 L. RUSSO, *Le violazioni dell'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4, 2012, p. 36.

22 M. GIUFFRIDA, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Rivista di diritto agrario*, 2007, I, p. 547; M. D'ADDEZIO, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, in *Rivista di diritto agrario*, 2011, I, p. 41.

to processuale della class action (art. 140 bis del codice del consumo) e dalle azioni collettive di cui all'art. 140 del codice del consumo 23.

Le prime proprio settore alimentare consentono di ripartire i costi e i rischi che conseguono al proponimento di siffatte azioni; le seconde, alle quali si può ricorrere indipendentemente dal verificarsi di un danno e che sono volte ad inibire determinati comportamenti o ad ottenere l'adozione forzosa delle misure idonee a correggere o ad eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, appaiono idonee a salvaguardare le imprese che hanno la possibilità di evitare di esporsi proponendo azioni che potrebbero innescare comportamenti ritorsivi. Si noti che il comma 10 dell'art. 62 prevede la possibilità che azioni risarcitorie siano promosse da associazioni di consumatori e delle categorie imprenditoriali coinvolte, presenti nel CNEL o comunque rappresentative a livello nazionale²⁴.

Profonde incertezze suscita la misura e la stessa applicazione e vigenza delle sanzioni.

In primo luogo appare poco giustificabile il divario esistente fra le sanzioni previste in caso di diverse violazioni²⁵. E' stato sottolineato come le sanzioni più rilevanti sono quelle determinate dal mancato rispetto dei termini di pagamento stabiliti e per le altre come la formulazione della

23 L. Russo, *Le violazioni dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, cit., p. 36.

24 Sul ricorso alla *class action* e alle azioni collettive in materia alimentare si veda, fra tutti, P. BORGHI, *Nuove forme di azionabilità dei contratti del settore alimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1, 2013, p. 30.

25 L'art. 62 prevede: - "5. Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 1 è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,00 a euro 20.000,00. L'entità della sanzione è determinata facendo riferimento al valore dei beni oggetto di cessione.

6. Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 2 è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,00 a euro 3.000,00. La misura della sanzione è determinata facendo riferimento al beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato i divieti di cui al comma 2.

7. Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto, da parte del debitore, dei termini di pagamento stabiliti al comma 3 è punito con sanzione amministrativa pecuniaria da 500 euro a euro 500.000. L'entità della sanzione viene determinata in ragione del fatturato dell'azienda, della ricorrenza e della misura dei ritardi".

norma consenta di prevederne l'applicazione per violazione del precetto senza che vi sia alcuna esclusione per la parte debole del rapporto che potrebbe avere subito (per timore di perdere la possibilità di concludere il contratto) la richiesta di non osservare le condizioni contrattuali considerate inderogabili.

Quanto ai termini di pagamento l'art. 62 prevede che il pagamento del corrispettivo debba essere effettuato per le merci deteriorabili entro il termine legale di trenta giorni e per tutte le altre merci entro il termine di sessanta giorni. In entrambi i casi il termine decorre dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura.

Per «prodotti alimentari deteriorabili» si intendono i prodotti che rientrano in una delle seguenti categorie: a) prodotti agricoli, ittici e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni; b) prodotti agricoli, ittici e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucro protettivo o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni; c) prodotti a base di carne che presentino determinate caratteristiche fisico-chimiche: d) tutti i tipi di latte (art. 62 comma 4).

Si deve segnalare che fra questi prodotti si trovano prodotti che non sono da considerarsi deteriorabili. Infatti, in virtù della previsione di cui all'art. 62 comma 4 che determina l'applicazione dei termini di pagamento previsti ai “prodotti a base di carne che presentino le seguenti caratteristiche fisico-chimiche: aW superiore a 0,95 e pH superiore a 5,2 oppure aW superiore a 0,91 oppure pH uguale o superiore a 4,5” anche la carne in scatola finisce per essere considerata merce deteriorabile. In questo modo si è finito per fare quello che è stato considerato “un regalo” alle grandi imprese di produzione della carne in scatola che possono beneficiare dei termini di pagamento più corti senza che questa previsione sia giustificabile²⁶.

Si consideri, inoltre, che la previsione normativa interviene su un terreno che era già stato disciplinato e che vedeva l'applicazione di termini rigorosi di pagamento già dal 2002²⁷. Ad alcune modifiche apport-

26 Si veda sul punto, F. CAPELLI, *Le strane anomalie che il giurista rileva nell'esaminare l'art. 62 del Decreto Legge n. 1/2012 convertito in Legge 24 Marzo 2012 n. 27*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1, 2014, p. 50 il quale parla di una violazione degli artt. art. 102 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

27 Termini di pagamento erano previsti dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 di applicazione della direttiva UE n. 35/2000 relativa alla lotta contro i ritardi nei pagamenti nelle transazioni commer-

ate alle disposizioni relative ai termini di pagamento già disciplinati si aggiunga quella che non consente più alla grande distribuzione organizzata (GDO) di ricercare accordi per l'applicazione di termini di pagamento diversi con la conseguenza di rendere perentorio il termine di pagamento dei sessanta giorni. Tutto ciò è stato considerato un privilegio accordato all'industria alimentare a spese della grande distribuzione organizzata²⁸.

A ciò si aggiunga che la stessa vigenza delle sanzioni è stata messa in discussione .

Il Ministero dello sviluppo economico (MISE) nel marzo del 2013 rispondendo ad un “quesito giuridico” di Confindustria, ha dichiarato che l'articolo 62 dovrebbe venire disapplicato – per quanto attiene ai termini di pagamento e alle sanzioni amministrative ivi stabilite – in quanto sarebbe “implicitamente abrogato” dal successivo d.lgs. 192/2012, di recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento. Il 2 aprile 2013 l'Ufficio Legislativo del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF), in risposta alla citata nota 26.03.2013 del MISE ha però ribadito come l'art. 62 D.L. n. 1/2012 “non sia stato in alcun modo inciso né dalla entrata in vigore del D.Lgs. n. 192/2012, né dalla Direttiva 2011/7/UE”. La nota dell'Ufficio Legislativo del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 02.04.2013 ribadisce come “il principio contenuto in una normativa speciale, infatti, risulta insuscettibile di essere abrogato tacitamente o implicitamente da una norma generale”²⁹.

Sul punto si è pronunciato il Tribunale amministrativo Regionale (TAR)

ciali. Il decreto prevede termini di pagamento per i prodotti alimentari deteriorabili di sessanta giorni dalla consegna o dal ritiro fermo restando la possibilità di pattuire termini più con accordi sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative presso il Ministero delle Attività Produttive . Il Ministero delle Attività Produttive era, poi, intervenuto con decreto del 13 maggio 2003 per definire i prodotti alimentari deteriorabili. Attualmente il decreto del Ministero del 2003 è stato abrogato e sostituito dall'art. 62 . Di conseguenza sono accorciati per i prodotti deteriorabili i termini di pagamento previsti (ora trenta giorni al posto dei sessanta giorni) ed è esclusa la possibilità di ricorrere ad accordi collettivi in materia. Per i prodotti non deteriorabili la novità è anche maggiore in quanto è stata esclusa del tutto la possibilità di ricorrere ad accordi diversi fra le parti cosa che era possibile prevedere in precedenza.

²⁸ Sottolinea la “distorsività della normativa” F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2,2012, p. 39.

²⁹ L. Petrelli, L'art. 62 dopo le ultime decisioni, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1,2014, p. 10.

del Lazio che nella sentenza del 2013 n. 7195 già citata si è espresso nel senso della vigenza dell'art. 62 e dei termini di pagamenti ivi previsti ritenendo l'art. 62 norma speciale rispetto a quelle introdotte nel decreto legislativo n. 192/2012 30.

Infine, se la competenza attribuita all'AGCM ha suscitato non poche perplessità in quanto essa interviene in un settore riservato al giudice ordinario o amministrativo, non è mancato chi ha valutato questa attribuzione come opportuna considerando che essa finisce per fare svolgere all'AGCM un ruolo di vigilanza giustificato dalla tutela dell'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato. In questo senso l'attribuzione della competenza dell'AGCM ad agire anche per i ritardi nei pagamenti è stata vista come "inopportuna" in quanto rischia di paralizzare l'attività dell'AGCM assorbendo l'attività di quest'ultima³¹.

30 Si segnala che l'AGCM ha interpellato in merito il Consiglio di Stato che non si è ancora pronunciato anche se proprio il Consiglio di Stato nel parere sullo schema di disegno di decreto attuativo dell'art. 62 sembra dare una interpretazione che va nel senso di quella espressa dal TAR Lazio. Inoltre proprio la Presidenza del Consiglio dei Ministri il 31 luglio 2013 aveva indirizzato una lettera al MISE e MIPAAF nella quale manifestava di aderire all'interpretazione del MIPAAF in ordine alla inderogabilità dei termini di pagamento previsti dall'art. 62 rispetto a quelli previsti dalla direttiva UE n. 7/2011.

31 In questo senso si è espresso L. PETRELLI, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1, 2014, p. 10.

LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO RÚSTICO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Ana Carretero García¹

Abstract: The regulation of farm lease contracts has suffered some modifications in the last few years in Spain. There have been several changes, so there are different kinds of farm lease and they coexist according to the date of celebration of the contracts. This paper analyses the key aspects of the Spanish legislation and we hope it can be a useful comparative approach.

I.-INTRODUCCIÓN

Se consideran de arrendamiento rústico aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias o fincas (o parte de ellas) o una explotación para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta.

En España, frente a los arrendamientos rústicos ordinarios recogidos por el Derecho común, nos encontramos con una serie de arrendamientos rústicos regulados a través de leyes especiales: los derivados de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos² (que a su vez pueden ser de tres tipos: ordinarios³, de larga duración⁴ y de

1 Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha (España). Ana.Carretero@uclm.es

2 BOE N° 26 de 30 de enero de 1981.

3 Duración mínima de seis años, derecho a una primera prórroga de seis años y a otras posteriores de tres años cada una hasta un máximo de quince años (art.25 LAR), de modo que la duración total del contrato podía alcanzar los 21 años.

4 Que no puede ser inferior a 18 años y cuya especialidad radica en la facultad que el arrendatario tiene de introducir libremente mejoras útiles indemnizables al final del contrato (art.28 LAR).

aprovechamiento de especies arbóreas no forestales⁵); los derivados de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias⁶ (que a su vez pueden ser de dos tipos: ordinarios (5 años) y de mayor duración⁷); los derivados de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (con una duración de tres años)⁸; y los derivados de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (con una duración de cinco años)⁹.

Los arrendamientos ordinarios regulados por el Derecho común están sometidos a las reglas contenidas en los arts.1546 a 1574 del Código civil (relativos al contrato de arrendamiento en general) y a las reglas contenidas en los arts.1575 a 1579 del Código civil (relativos al arrendamiento de predios rústicos en particular). Mientras que en el caso de los arrendamientos regulados a través de las distintas leyes especiales, como las reformas son aplicables a los contratos celebrados a partir de las respectivas fechas de entrada en vigor, en realidad, conviven distintos tipos de arrendamientos rústicos sometidos a legislación especial en función de la fecha de celebración de los diferentes contratos.

La Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias (LMEA) introdujo cambios importantes en la legislación española sobre arrendamientos rústicos, dirigidos fundamentalmente a flexibilizar la duración del contrato de arrendamiento mediante la reducción del plazo mínimo y la eliminación del sistema de prórrogas forzosas (que quedan a la iniciativa de las partes contratantes y, fundamentalmente, del propietario).

El fin principal que se dice perseguir con esta “desregulación” de la legislación arrendaticia es el de influir en la fluidez del mercado de la

5 Doce años es el período de tiempo que en este contrato con características propias se considera adecuado para la obtención de los primeros frutos en este tipo de cultivos (viñedos, naranjos, olivos...).

6 BOE N° 159 de 5 de julio de 1995.

7 El art.29 de la LMEA prevé que el Gobierno pueda establecer incentivos en forma de ayuda económica anual a los propietarios que celebren contratos de arrendamiento de una duración igual o superior a ocho años, siempre que mediante el arrendamiento de explotación de la que sea titular el arrendatario alcance o mantenga la condición de prioritaria. Formalmente este artículo no está derogado, pero lo cierto es que no existen medidas destinadas a fomentar la celebración de contratos de arrendamiento por un plazo de duración igual o superior a ocho años.

8 BOE N° 284 de 27 de noviembre de 2003.

9 BOE N° 287 de 1 de diciembre de 2005.

tierra para propiciar una mayor movilidad del suelo agrario que favorezca las posibilidades de reestructurar y redimensionar las explotaciones.

Sin embargo, lo cierto es que ni siquiera durante los periodos de disminución del precio de la tierra puede hablarse de un aumento simultáneo y paralelo de la movilidad de tierras. El motivo deriva no sólo de la falta de predisposición de los propietarios a la hora de arrendar o de las supuestas rigideces en la legislación sobre arrendamientos rústicos, sino que en la evolución de los precios de la tierra son también decisivas variables ajenas al mundo agrario tales como la liquidez del sistema financiero, la tasa de inflación, el tipo de interés o la consideración del patrimonio inmobiliario como un activo refugio, entre otras.

Además, los mecanismos de la Política Agraria Común (PAC) consiguen que, en ocasiones, sea más rentable para el propietario el cultivo de sus tierras que el arriendo. Por otro lado, si algún propietario pretende arrendar sus tierras, éste no estará dispuesto a aceptar como renta una cantidad que no le compense las ayudas que según sus cálculos pueda recibir de la PAC; mientras que el arrendatario probablemente no pueda alcanzar un mínimo de rentabilidad sin esas ayudas (convirtiéndose así éstas en un activo adicional a sumar al valor de la propiedad).

Nuestro objetivo fundamental a través de este trabajo es ofrecer los rasgos más importantes de los contratos de arrendamiento rústico regulados por la legislación especial española con el fin de ofrecer una visión lo más útil posible desde el punto de vista del Derecho comparado.

II.-PLAZO MÍNIMO, SUPRESIÓN DE PRÓRROGAS LEGALES Y DERECHO DE RECUPERACIÓN DE LA FINCA POR PARTE DEL ARRENDADOR

Como señala DE LOS MOZOS, técnicamente, el arrendamiento rústico tiene que ser un contrato de larga duración porque se trata de un “contrato *para* la empresa”, razón por la que los plazos largos son connaturales al mismo¹⁰.

Una duración que en la LAR de 1980 justificaba a su vez una serie de medidas de carácter social (mejoras, derechos de adquisición preferente, etc.) previstas a favor del arrendatario, lo que significa que muchos

10 DE LOS MOZOS, José Luis, “La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos. Comparación crítica con la legislación anterior”, *Revista de Derecho Privado*, febrero 1982, págs.101 y 107.

de los aspectos de la regulación del contrato de arrendamiento se establecieron en función de la duración total del plazo contractual.

Hay que recordar que, de acuerdo con el art.25 de la Ley 83/1980, los arrendamientos tenían una duración mínima de seis años, aunque con el sistema de prórrogas, y una vez terminado el plazo contractual, el arrendatario tenía derecho a una primera prórroga por seis años y a prórrogas sucesivas de tres años cada una durante un máximo de quince años.

La legislación arrendaticia se configuró en esa etapa como una legislación de carácter social, razón por la que la LAR se asienta en criterios de protección del arrendatario a través de una serie de vías, entre ellas la facultad de prorrogar el contrato como uno de los beneficios o ventajas más importantes concedidos por la misma, mediante las cuales lo que se pretendía era favorecer la estabilidad de la empresa agraria y proteger a la parte que desarrolla la actividad productiva.

Por ello es dudoso que los plazos cortos permitan al arrendatario alcanzar a percibir todos los rendimientos que resulten de la gestión moderna de la tierra o del ganado, sobre todo cuando ésta exige importantes mejoras, maquinaria cara o fuertes inversiones de capital.

Además, de la imposición de una duración mínima se beneficia no sólo el arrendatario, sino también el arrendador, el cual puede confiar de este modo en que no se llevarán a cabo prácticas de rapiña. Una duración más larga protege, en realidad, los intereses de ambas partes en la difícil búsqueda del equilibrio entre los derechos del arrendador y los derechos del arrendatario. Como señala LACRUZ BERDEJO, la relación finca-agricultor requiere tanta estabilidad como el destino de cualquier otro profesional. Si no, el cultivador carece de estímulos para la introducción de mejoras y padece la tentación de esquilmar¹¹.

No parece, por tanto, que el objetivo de incrementar la movilidad del mercado fundiario para asegurar una mejor utilización del factor tierra desde el punto de vista estructural pueda asegurarse si no se garantiza al mismo tiempo al arrendatario cierta estabilidad y la posibilidad de rentabilizar su trabajo y sus inversiones a través de un periodo de tiempo suficiente y apropiado para ello.

Sin embargo, el plazo mínimo previsto por la LMEA es de cinco años, el plazo mínimo previsto por la Ley de 2003 es de tres años y el plazo mínimo previsto por la Ley de 2005 es nuevamente de cinco años,

11 LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, II*, Vol.II, 3ªed., 1995, pág.161.

periodos que el legislador español considera "adecuados" para dotar de estabilidad suficiente a la explotación agraria del arrendatario.

Por otro lado, y con el objetivo de garantizar los derechos del arrendatario, es necesario considerar los preceptos que establecen el plazo como normas imperativas, lo que significa que la autonomía de la voluntad podrá funcionar para establecer plazos superiores al mínimo fijado por la ley, pero en ningún caso para fijar plazos inferiores, de modo que, aunque el tiempo determinado es un elemento esencial del contrato de arrendamiento, su no señalamiento o la fijación de un plazo de duración inferior no significa la ineficacia del contrato, sino la aplicación inmediata del plazo mínimo legalmente establecido.

Nos encontramos, por tanto, ante normas de derecho imperativo o necesario no excluibles por la voluntad de las partes. Por ello se plantea la duda de si no estaría también el arrendatario obligado a respetar o cumplir este límite, a pesar de la facultad prevista en la legislación de dar por extinguido el contrato al término de cada año agrícola notificándolo al arrendador con un año de antelación, de modo que ese plazo mínimo no pudiera ser modificado por ninguna de las dos partes.

Sin embargo, y en nuestra opinión, mientras que la duración es obligatoria para el arrendador, no lo es en cambio para el arrendatario, el cual puede dar por extinguido el contrato al término de cada año agrícola, notificándose al arrendador con un año de antelación. Una concesión que hace que la duración mínima del contrato se entienda en realidad impuesta únicamente al arrendador por ser el único obligado por dicho plazo.

En cualquier caso, la modificación del plazo mínimo adquiere verdadera importancia una vez eliminado el sistema de prórrogas forzosas que con anterioridad contemplaba la LAR de 1980.

En realidad, ésta es la modificación más importante que introduce la LMEA, junto con la desaparición de la obligación de cultivar (en la LAR de 1980 el derecho de oposición del arrendador tenía que estar justificado, de modo que éste podía oponerse al sistema de prórrogas con la condición de que se comprometiera a "cultivar directamente la finca arrendada durante seis años, por sí o por su cónyuge o para que la cultive alguno de sus descendientes mayores de dieciséis años en quien concurra o se pretenda adquirir la condición de profesional de la agricultura").

A partir de la modificación introducida por la LMEA, el arrendador puede recuperar la plena posesión de la finca sin compromiso alguno de cultivo no sólo al término del plazo mínimo de cinco años, sino tam-

bién al término de cada una de las posibles prórrogas tácitas (no forzosas) siempre que lo notifique fehacientemente al arrendatario con, al menos, un año de antelación. No se exige, por tanto, que el arrendador aproveche las tierras, por lo que es posible que finalmente éstas no sean cultivadas ni por el propietario ni por el arrendatario. Únicamente en el caso de que no se cumplan los otros dos requisitos (de tiempo y de forma) el contrato quedará “prorrogado” por periodos sucesivos de tres años.

III.-PRÓRROGAS TÁCITAS VOLUNTARIAS Y DERECHO DE EXTINCIÓN CONCEDIDO AL ARRENDATARIO

De acuerdo con los arts.28.2 de la LMEA de 1995 y 12.3 de la LAR de 2003, si el arrendador no ha recobrado la finca conforme a lo establecido (es decir, si éste no ha manifestado su voluntad en contra), “se entenderá el contrato tácitamente prorrogado por tres años y así sucesivamente, pudiendo ejercitar, al término de cada prórroga, el derecho de recuperación previa la notificación establecida”.

Mientras que, de acuerdo con el art.12.3 tal y como queda redactado con la Ley de 2005, si el arrendatario no pone la posesión de las fincas arrendadas a disposición del arrendador al término del plazo, el contrato se entenderá prorrogado por un periodo de cinco años.

Se sustituye así un sistema de prórrogas forzosas dependientes fundamentalmente de la voluntad del arrendatario por un sistema de prórrogas tácitas dependientes fundamentalmente de la voluntad del arrendador. De modo que, ante la pasividad del arrendador, el contrato quedará tácitamente prorrogado por periodos sucesivos de tres años en los casos de la LMEA de 1995 y la LAR de 2003 y por periodos sucesivos de cinco años tras la modificación de la LAR en 2005.

En los tres casos esta prórroga se caracteriza por su naturaleza voluntaria (derecho potestativo), la extensión temporal (tres o cinco años) y los requisitos exigidos. Sin olvidar que cada prórroga es automática y que opera a falta de voluntad en contra del arrendador o del arrendatario por los períodos legalmente establecidos (y que pueden prolongarse indefinidamente en tanto no se produzca la denuncia del contrato).

Hasta ahora hemos utilizado el término de “prórroga tácita” porque, en principio, es así como las distintas leyes califican a la posibilidad prevista de que no se agote la relación arrendaticia. Sin embargo, habrá que determinar si realmente podemos hablar de prórroga del contrato

o más bien desde el punto de vista técnico nos encontramos ante la figura de la tácita reconducción.

Sin duda, buena parte de la confusión entre las dos figuras procede del hecho de que ambas instituciones tienen como finalidad práctica la permanencia del arrendatario en la posesión de las fincas arrendadas. Sin embargo, mientras la prórroga supondría la continuación o subsistencia del mismo contrato, con iguales condiciones y por el plazo previsto por la Ley; la tácita reconducción, por el contrario, supondría el nacimiento de un nuevo contrato de arrendamiento sobre la misma cosa realizado con el consentimiento presunto de las dos partes.

Obedecen, por tanto, a dos realidades distintas, ya que, mientras la prórroga se produce por la sola voluntad de una sola de las partes y sin necesidad de acuerdo (expreso o tácito) de los contratantes; la tácita reconducción se funda, por el contrario, en la voluntad presunta de ambas partes.

En nuestra opinión, y al igual que sucede en el caso del art.1566 del Código civil, son la permanencia del arrendatario en el disfrute de la finca, la falta de requerimiento y la aquiescencia del propietario los requisitos que fundamentalmente dan lugar al nacimiento de ese nuevo contrato de arrendamiento por los plazos de tres o cinco años determinados por las distintas LAR, es decir, con un tiempo de duración fijado legalmente.

La subsistencia de la relación arrendaticia depende en este caso del consentimiento de ambas partes y es precisamente en ese consentimiento donde se asienta la presunción de renovación del contrato. Surge así un nuevo contrato tácito entre las partes derivado de hechos concluyentes previa extinción del anterior, aunque con idéntico contenido. Únicamente en el caso de que el arrendador o el arrendatario no quieran tal renovación no se producirá la tácita reconducción.

En cuanto a los requisitos, se exigen uno de tiempo y otro de forma. El arrendador no puede manifestar su oposición a que continúe el contrato de arrendamiento en cualquier momento, sino concretamente con un año de antelación, como mínimo, a la fecha de finalización del plazo contractual o de cada uno de los períodos de tácita reconducción. No habrá problema en que ese plazo se aumente voluntariamente, pero para que surta efecto tendrá que ser como mínimo de un año.

Por lo que se refiere a la forma (notificación fehaciente), este requisito no plantea mayores complicaciones porque bastará que el arrendatario sea notificado oportunamente a través de cualquier medio hábil judicial o extrajudicial. Lógicamente, si la notificación falta o es extemporánea, el con-

trato se renovará automáticamente.

Por su parte, y como ya adelantábamos, el arrendatario podrá dar por extinguido el contrato de arrendamiento al término de cada año agrícola notificándose al arrendador con un año de antelación.

Se trata, por tanto, de una facultad de denuncia concedida *ex lege* única y exclusivamente al arrendatario, que puede poner término al contrato a su voluntad tanto durante el plazo inicial como durante cualquiera de las posibles tácitas reconducciones.

Una facultad que necesariamente hay que enmarcar dentro de la línea de protección que la legislación especial dirige a salvaguardar los derechos del arrendatario. Por ello se prevé que éste pueda desistir unilateralmente del contrato sin tener que alegar ningún tipo de causa justificada. Únicamente se exige que esa voluntad se manifieste al arrendador con un periodo de antelación lo suficiente amplio como para evitarle posibles perjuicios.

IV.-MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 49/2003 Y 26/2005 DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

Las modificaciones más relevantes introducidas por la Ley de 2003

La LAR de 2003 deroga la LAR de 1980 y el art.28 de la LMEA. A través de esta ley se produce una mayor “liberalización” del régimen de los arrendamientos rústicos dando prioridad a la autonomía de la voluntad de las partes, se establece un plazo de duración mínimo de tres años, desaparece la exigencia de tener que ser profesional de la agricultura para ser arrendatario sujeto a la LAR, se eliminan los límites a la extensión del arrendamiento, se permite la cesión y el subarriendo (con el consentimiento expreso del arrendador) y se suprimen los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente previstos por las leyes anteriores en favor del arrendatario.

Por otro lado, se regula por primera vez de forma expresa el arrendamiento de explotación, entendiéndose que el arrendamiento es de explotación, ya esté constituida con anterioridad o al concertar el contrato, cuando sea objeto del mismo en el conjunto de sus elementos, considerada como una unidad orgánica y siempre que lo hagan constar las partes ex-

presamente, acompañando el correspondiente inventario¹².

Como apunta RAMOS DE ARMAS, lo que dota al conjunto de unidad es su destino común, puesto que todos los elementos se encuentran afectos al aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal objeto del contrato de arrendamiento¹³. El objeto del contrato de arrendamiento es, por tanto, una pluralidad de cosas unidas por su destino, donde la nota a destacar es que ésta está organizada para funcionar de manera coordinada y llevar a cabo una actividad productiva (en nuestro caso la agraria)¹⁴.

Nos encontramos así no ante un conjunto de elementos aislados unos de otros, sino ante un conjunto de elementos coordinados entre los que existe una interdependencia funcional creada a través de la organización de su titular, es decir, ante un conjunto de bienes y derechos organizados que, ligados entre sí, dan lugar a la creación de una nueva unidad.

Como apunta NAVARRO FERNÁNDEZ, la LAR no hace referencia al concepto de explotación agraria recogido en la LMEA y opta más bien por la referencia a la explotación como “unidad orgánica” de la legislación hipotecaria, quizás por resultar más adecuada para hacer alusión a la explotación como objeto de tráfico¹⁵. Sin embargo, lo cierto es que de la LMEA pueden extraerse conclusiones de mayor interés que de

12 Si bien es cierto que en la práctica no había inconveniente para que las explotaciones fueran objeto de negocios jurídicos en virtud del principio de libertad de pactos (art.1255 del Código civil).

13 RAMOS DE ARMAS, Federico, *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Ed. Civitas, 2004, pág.40. En igual sentido, LETE DEL RÍO y ESPÍN ALBA, *Los Arrendamientos Rústicos. Según la Ley de 26 de noviembre de 2003*, Ed. Colex, 2005, pág.48, cuando ponen de manifiesto que el punto de conexión en esta compleja realidad es la unidad económica de destino y que, para que se conforme, es necesario el pacto expreso, pues en caso contrario se presumirá la cesión de la finca rústica para un aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal.

14 Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Vicente Guilarte Gutiérrez (Dir.), Ed. Lex Nova, 2004, pág.75, lo importante no es el hecho de que una pluralidad de bienes pertenezca a una misma persona, sino que éstos estén organizados formando una unidad económica y de gestión. En igual sentido CABALLERO LOZANO, José María, *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, José María Caballero Lozano (Coord.), Ed. Dykinson, 2004, pág.52, cuando subraya que lo que hay que destacar es la organización como nota esencial, pues no se trata de la suma de elementos, sino de una universalidad vertebrada por el ejercicio de la actividad agraria.

15 NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios Doctrinales y Formularios*, Miguel Pasquau Liaño (Director), Aranzadi, 2004, págs.101 y 107.

la legislación hipotecaria, sobre todo en lo que a una descripción detallada de los elementos a nivel normativo se refiere.

De acuerdo con el art.2.3 de la LMEA, los elementos que conforman la explotación son de naturaleza bien distinta¹⁶. En primer lugar, la LMEA se refiere a los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que sean objeto de aprovechamiento agrario permanente (como el agua). Las aguas vivas (es decir, en curso) o estancadas (por ejemplo aguas subterráneas) a las que se refiere el art.334.8º C.c. son bienes inmuebles. Sólo desde el momento en que a través de un medio técnico (canal, presa, etc.) el agua se separa de su curso natural, ésta pasa a convertirse en bien mueble (art.335 C.c.). Asimismo, y sin olvidar las cosas accesorias del inmueble por naturaleza, consideramos que igualmente habrá que incluir dentro de este apartado los árboles, plantas y frutos pendientes, ya que éstos se consideran inmuebles mientras estén unidos a la tierra o formen parte integrante de un inmueble.

En segundo lugar, el art.2.3 hace alusión a la vivienda con dependencias agrarias, así como las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, previendo la posibilidad de que las actividades de transformación y venta se realicen en la propia explotación. Cuestión distinta sería que las industrias instaladas en la explotación estuvieran totalmente desconectadas de la actividad productiva. Si dicho destino es diferente no debería incluirse como elemento ni pertenencia de la explotación¹⁷. De modo que esas construcciones o instalaciones tienen que estar integradas en la explotación y afectas a la misma.

En tercer lugar, se mencionan los ganados, máquinas y aperos, es decir, los bienes muebles integrados en la explotación y afectos a la misma¹⁸. Es el concepto de pertenencias al que se refiere el art.334.5ª del C.c., por lo que tendrán la consideración de bienes inmuebles mientras estén destinados a satisfacer las necesidades de la explotación, recuperando su naturaleza de bienes muebles una vez que ésta cese.

Y, por último, también constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la misma. La LMEA deja el enunciado abierto y ni

16 Aunque quedarían excluidos los derechos de carácter personalísimo, como por ejemplo los de uso o habitación.

17 Aspecto importante desde el punto de vista hipotecario. Ver en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1987 (RJ.5047).

18 No aquellos situados en la explotación por ejemplo para su guarda o reparación.

siquiera utiliza ningún tipo de ejemplificación, por lo que en este apartado habrá que incluir, entre los derechos, aquellos que recaigan sobre los bienes incorporados a la explotación por accesión u ocupación; las servidumbres prediales, censos, derechos de superficie y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (que también cuentan con el carácter de bienes inmuebles de acuerdo con el art.334.10º C.c.); los derechos de tanteo y retracto rústicos y los legales en sus diferentes modalidades; los arrendamientos y derechos de uso y disfrute; etc. Sin olvidar que entre los derechos integrados en la explotación se incluyen también bienes inmateriales como, por ejemplo, denominaciones de origen, cuotas, primas y, en general, todos los derechos de producción y comercialización que correspondan al titular en función de la Política Agraria Común (ahora específicamente contemplados en el art.3 de la LAR de 2003). Mientras que entre las obligaciones habrá que incluir las rentas de arrendamiento, hipotecas o prendas que graven las fincas o sus productos, etc. La única limitación que exige el art.2.3 es que tanto los derechos como las obligaciones correspondan al titular y estén vinculados al destino económico de la explotación.

Como vemos, el conjunto de elementos es bastante heterogéneo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no considera que éste constituya un único bien con individualidad y régimen de transmisión propio, sino que cada uno de los elementos que lo integran se encuentra sometido al régimen de transmisión que le es aplicable según su propia naturaleza jurídica. Por lo que, aun cuando las obligaciones asumidas en un único contrato pueden tener por objeto al conjunto organizado de elementos que constituye la empresa, la transmisión de los mismos ha de realizarse conforme a las normas legales establecidas individualmente para cada uno de ellos de acuerdo con su propia naturaleza.

El art.2 de la LAR de 2003 permite tanto que la explotación exista con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento (de manera que ésta ya estuviera en funcionamiento y que la actividad agraria viniera siendo desarrollada por un anterior titular), como que ésta se constituya en el momento de su celebración (iniciándose entonces la actividad agraria a partir de ese instante¹⁹). Se facilita así, por ejemplo, la posible incorporación de jóvenes agricultores como titulares de explotaciones que, por jubilación, por fallecimiento, por falta de sucesor, etc. hubieran dejado de funcionar.

19 Sin importar que ésta no hubiera sido comenzada por el arrendador o que, incluso habiéndola iniciado, hubiera permanecido suspendida durante un periodo de tiempo.

Lo relevante, en cualquiera de los dos casos, es que el arrendatario adquiera la titularidad de una explotación agraria con los elementos precisos y coordinados para su inmediata puesta en marcha. Aunque nada impediría que, una vez celebrado un contrato de arrendamiento de finca rústica, las partes decidieran, a través de un nuevo acuerdo expreso, ampliarlo a otros elementos con el fin de constituir la explotación, lo que nos situaría ante una novación del contrato inicial.

En definitiva, y como señala NAVARRO FERNÁNDEZ, lo que se cede en el arrendamiento de explotación agraria es “la dirección y gestión de un conjunto de bienes y derechos organizados ya en funcionamiento o listos para funcionar, durante un tiempo determinado y por un precio cierto”²⁰.

Respecto a la forma del contrato de explotación, el art.2 de la LAR de 2003 establece dos exigencias a las que se refiere más ampliamente el art.11 de la Ley. Por un lado, debe constar de forma expresa que lo que se arrienda es una explotación (es decir, toda la unidad orgánica), puesto que en caso contrario habrá que entender que el arrendamiento es de finca rústica y que, por tanto, el arrendador no está poniendo a disposición del arrendatario otros elementos distintos a ella. Y, por otro, debe llevarse a cabo el correspondiente inventario de los elementos que integran la explotación.

El hecho de que las partes tengan que hacer constar el arrendamiento de explotación expresamente parece implicar la documentación del contrato (aunque sea a través de documento privado). Pero es que, además, el art.11 establece que los contratos de arrendamiento deberán constar por escrito, apartándose así de lo dispuesto con anterioridad por el art.20 de la LAR de 1980 (a través del que los contratos de arrendamiento podían convenirse con libertad de forma).

Se plantean, por tanto, algunas dudas respecto a la posibilidad de que la forma escrita sea requerida *ad solemnitatem* o *ad probationem*, es decir, que sea exigida como un elemento constitutivo del contrato (sin el cual sería nulo) o simplemente como medio de prueba (de forma que, aunque no se cumpliera, el contrato sería válido).

En principio no se prevé ningún tipo de sanción en caso de que no se observe la forma escrita, por lo que no parece que se trate de un requisito del que dependa la eficacia del contrato. Como señala PEÑA

20 NAVARRO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág.108.

LÓPEZ, “la finalidad de la documentación escrita del arrendamiento es la de, por un lado, conceder mayor precisión al contenido del contrato en aras de que las partes conozcan sus derechos y obligaciones y, por otro, facilitar la acreditación de la titularidad de la explotación ante la Administración para ser beneficiario de ciertas actuaciones del poder público. En definitiva, parece que se trata de asegurar la prueba del contenido del contrato para las partes que lo conciertan. La forma se pretende imponer en beneficio de los contratantes y no como consecuencia de determinados intereses generales o de terceros en el negocio”²¹.

Si consideramos entonces que la forma escrita se exige *ad probationem* (art.1279 C.c.), los contratos de arrendamiento de explotación serán válidos y eficaces desde el momento en que se perfeccionen, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Si bien es cierto que se prevé la posibilidad de que las partes puedan compelerse a formalizar el contrato en documento público en cualquier momento, es decir, tanto en el instante de celebrarse el contrato como posteriormente, siendo los gastos originados de cuenta del solicitante.

En cuanto al segundo requisito, y con el fin de evitar inseguridad en las relaciones jurídico-privadas, la LAR establece que los arrendamientos de explotación vayan acompañados del correspondiente inventario (que bien podrá incluirse en el propio documento de formalización del contrato o en documento aparte, expresándose asimismo cualesquiera otras circunstancias consideradas relevantes).

El objetivo es enumerar los elementos que integran la explotación con el fin de identificarla y de preservar su continuidad durante el desenvolvimiento del contrato. Aunque no hay que olvidar que esta exigencia se justifica, asimismo, en función de la obligación de devolución que tiene el arrendatario al concluir el arriendo, facilitando así la prueba de qué elementos fueron entregados o no al inicio del contrato y el estado en el que los mismos se encontraban.

Entendemos que este requisito tampoco puede ser considerado como elemento esencial del contrato en el sentido de que su ausencia o el hecho de que no se elabore en la forma indicada provoquen la nulidad del mismo (aunque, si hay problemas, habrá que estar a lo que cada parte pueda probar). Si bien es cierto que también en este caso se otorga a las partes la facultad de compelerse recíprocamente a la constitución del mismo.

21 PEÑA LÓPEZ, Fernando, *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios Doctrinales y Formularios*, Miguel Pasquau Liaño (Director), Aranzadi, 2004, pág.382.

De la exigencia de hacer inventario se deduce, por tanto, un doble objetivo: el de facilitar la prueba de cuáles son los elementos objeto del contrato de arrendamiento y el de precisar el estado en que éstos deben ser devueltos al finalizar el contrato de acuerdo con la obligación establecida en el art.8.3 LAR de conservar la unidad orgánica de la explotación. En definitiva, y aunque se considere que ninguno de los dos requisitos constituyen elementos esenciales del contrato, es indudable que ambos aportan una serie de garantías en materia de prueba.

Las modificaciones más relevantes introducidas por de la Ley de 2005

El objetivo de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, es que la reforma sirva de instrumento de movilización de tierras y recursos agrarios para posibilitar el aumento de las explotaciones agrarias viables en el marco de una agricultura fuertemente tecnificada.

Vuelve a exigirse que el arrendatario sea agricultor profesional para poder ejercitar los derechos de adquisición preferente y como tal se considera, a efectos de la legislación arrendaticia, a quien obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía²², y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por 100 de su tiempo de trabajo²³.

Una definición de agricultor profesional que no coincide con la establecida por la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias²⁴ y que desde el punto de vista de técnica legislativa resulta difícil de comprender²⁵.

22 BOE N° 154 de 26 de junio de 2004.

23 El IPREM es un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas, subvenciones, etc. Se publica a través de la Ley de Presupuestos y en los últimos años el IPREM anual (12 pagas) se ha fijado en 6.390,13 euros (su duplo equivale, por tanto, a 12.780,26 euros).

24 BOE N° 240 de 5 de octubre de 2011.

25 Tras la entrada en vigor de la ley de titularidad compartida, se considera agricultor profesional a la persona física que, siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50% de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria de su explotación no sea inferior al 25% de su renta total y el volumen

En todo caso, y de acuerdo con el art.9 de la LAR de 2003, podrán ser arrendatarias las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes. Para ser arrendatarias, las personas jurídicas, sean civiles, mercantiles o laborales, incluidas las sociedades agrarias de transformación (SAT), deberán tener, incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria y, en su caso, de actividades complementarias a ésta dentro del ámbito rural²⁶.

Por otro lado, se restablecen los límites a la extensión del arrendamiento de la LAR de 1980 para evitar la acumulación de grandes superficies de arrendamiento en manos de un solo arrendatario. Según la exposición de motivos, dicha acumulación iría en detrimento de la movilidad de tierras que se busca y de posibilitar que muchas explotaciones agrarias que no tengan aún la dimensión económica adecuada puedan alcanzarla. Por tanto, para ser arrendatarias, las personas jurídicas no deben exceder los límites establecidos en el apartado 6 del art.9 de la actual LAR²⁷.

de empleo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario [definida por el Instituto Nacional de Estadística como equivalente al trabajo que realiza una persona a tiempo completo a lo largo de un año, es decir, 228 jornadas completas (en realidad, 114 jornadas al hacer referencia a la mitad de una unidad de Trabajo Agrario)]. En esta definición no se hace ninguna alusión a que tenga que haber una dedicación directa y personal tal y como hace la actual Ley de Arrendamientos Rústicos, requisito que implica la realización material de las tareas de cultivo, ganadería y silvicultura, además de las de dirección y gerencia de la explotación.

26 A estos efectos, se consideran actividades complementarias la participación y presencia de la persona titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

27 En este sentido, no podrán ser arrendatarios de fincas rústicas las personas físicas que, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, sean ya titulares de una explotación agraria, o de varias, cuyas dimensiones y demás características serán fijadas en las distintas comarcas del país por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, sin que puedan exceder en total de 500 hectáreas de secano o 50 de regadío. Cuando se trate de finca para aprovechamiento ganadero en régimen extensivo, el límite máximo será de 1.000 hectáreas. En el caso de las cooperativas agrarias y las cooperativas creadas para la explotación comunitaria de la tierra, el límite anterior se multiplicará por el número de miembros que las compongan. No será de aplicación la limitación a las entidades u organismos de las Administraciones Públicas que estén facultados conforme a sus normas reguladoras para la explotación o subarriendo de fincas rústicas.

Asimismo, se introducen de nuevo los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente. El transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar y le indicará los elementos esenciales del contrato. El arrendatario tendrá un plazo de 60 días hábiles desde que hubiera recibido la notificación para ejercitar su derecho de adquirir la finca en el mismo precio y condiciones, y lo notificará al enajenante de modo fehaciente (*derecho de tanteo*). A falta de notificación del arrendador, el arrendatario tendrá *derecho de retracto* durante 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión²⁸.

El plazo mínimo pasa a ser otra vez de cinco años y el consentimiento del arrendador no será necesario cuando la cesión o subarriendo se efectúe a favor del cónyuge o de uno de los descendientes del arrendatario. No obstante, el subrogante y el subrogado notificarán fehacientemente al arrendador la cesión o el subarriendo en el plazo de 60 días hábiles a partir de su celebración. En los demás casos, el arrendatario no podrá ceder o subarrendar la finca o explotación sin el consentimiento expreso del arrendador.

Respecto a la regulación de los gastos y mejoras, el arrendador está obligado, sin derecho a elevar por ello la renta, a realizar todas las obras y reparaciones necesarias con el fin de conservar la finca en estado de servir para el aprovechamiento o explotación a que fue destinada al concertar el contrato. Si, requerido el arrendador, éste no realiza las obras mencionadas, el arrendatario podrá optar bien por compelerle a ello judicialmente o resolver el contrato u obtener una reducción proporcional de la renta, por realizarlas él mismo, reintegrándose mediante compensación con las rentas pendientes a medida que vayan venciendo. Asimismo, podrá reclamar los daños y perjuicios causados²⁹.

28 Sin embargo, de acuerdo con lo establecido por el art.22.5, no procederán los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en los siguientes casos: a) En las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o su cónyuge. b) En la permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a 10 hectáreas de secano, o una de regadío, los predios que se permutan. Por otro lado, los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente tendrán prioridad frente a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el art.1523 del Código Civil, que prevalecerá sobre éstos cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente.

29 Cuando por causa de fuerza mayor la finca arrendada sufra daños no indemnizables, cuya reparación tenga un coste superior a una anualidad de renta, no estará obligado el arrendador a dicha reparación, debiendo comunicárselo al arrendatario en tal sentido, el cual podrá optar por rescindir el contrato, comunicándose por escrito al arrendador o continuar el arriendo con la disminución propor-

Sin embargo, corresponde al arrendatario efectuar las reparaciones, mejoras e inversiones que sean propias del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad y las que le vengan impuestas por disposición legal o por resolución judicial o administrativa firmes, o por acuerdo firme de la comunidad de regantes relativo a la mejora del regadío que sea también propia del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad, sin que por ello tenga derecho a disminución de la renta, ni a la prórroga del arriendo, salvo que por acuerdo de las partes o de las propias disposiciones legales o resoluciones judiciales o administrativas, resultase otra cosa. El arrendatario no puede, salvo acuerdo expreso entre las partes, hacer desaparecer las paredes, vallas, setos vivos o muertos, zanjas y otras formas de cerramiento o cercado del predio arrendado, si separan dos o más fincas integradas en una misma unidad de explotación, salvo en los tramos necesarios para permitir el paso adecuado de maquinaria agrícola y cuando las labores de cultivo lo requieran, sin perjuicio de lo que establezca la legislación sobre protección del medio ambiente y protección del patrimonio histórico y de la obligación de devolver las cosas al término del arriendo tal como las recibió, de conformidad con lo dispuesto en el art.1561 del C.c. Finalizado el contrato de arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a pedir una indemnización al arrendador por el aumento del valor de la finca arrendada por las mejoras realizadas, siempre que éstas se hayan efectuado con el consentimiento del arrendador³⁰.

En cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento, el art.24 de la LAR establece que éste se producirá: a) Por pérdida total de la cosa arrendada y por expropiación forzosa cuando sea también total. b) Por expiración del término convencional o legal y de la prórroga, en su

cional de la renta a que hubiese lugar.

30 Por lo que se refiere a las mejoras útiles y voluntarias realizadas por el arrendatario en las fincas arrendadas, se estará, en primer término, a lo que hayan acordado las partes al celebrar el contrato o en cualquier otro momento y, en defecto de pacto, se aplicará el régimen establecido por el Código Civil para el poseedor de buena fe. Asimismo, y previa notificación al arrendador, el arrendatario podrá realizar obras de accesibilidad en el interior de los edificios de la finca que se sirvan de vivienda, siempre que no provoquen una disminución de la estabilidad o seguridad del edificio y sean necesarias para que pueda ser utilizados de forma adecuada y acorde con la discapacidad o la edad superior a 70 años, tanto del arrendatario como de su cónyuge, de la persona que conviva con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad con independencia de su orientación sexual, de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad que conviva con alguno de ellos de forma permanente y de aquellas personas que trabajen, o presten servicios altruistas o voluntarios para cualquiera de las anteriores en la vivienda enclavada en la finca rústica. Al término del contrato, el arrendatario estará obligado a reponer la vivienda a su estado anterior, si así se lo exigiera el arrendador.

caso. c) Por mutuo acuerdo de las partes. d) Por desistimiento unilateral del arrendatario, al término del año agrícola, notificándose al arrendador con un año de antelación. e) Por muerte del arrendatario, quedando a salvo el derecho de sus sucesores legítimos. En tal caso, a falta de designación expresa efectuada por el testador, tendrá preferencia el que tenga la condición de joven agricultor, y si hubiera varios, será preferente el más antiguo. Si ninguno la tuviera, los sucesores tendrán que escoger entre ellos, por mayoría, al que subrogará en las, condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Si se da esta última circunstancia, será necesaria la correspondiente notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento. f) En los arrendamientos efectuados a favor de personas jurídicas o de comunidades de bienes, desde el momento mismo en que se extinga la persona jurídica o la comunidad. g) Por resolución del derecho del arrendador. h) Mediante resolución o rescisión del contrato en los supuestos legalmente contemplados³¹.

De acuerdo con el art.26 de la LAR, tanto el arrendador como el arrendatario podrán rescindir el contrato por el incumplimiento de la otra parte de la obligación de satisfacer los gastos de conservación y mejoras establecidos por la Ley.

Por último, y una vez finalizado el contrato, el art.27 de la LAR señala que el arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y de los demás medios que resulten necesarios para realizar las labores preparatorias del año siguiente. Mientras que el entrante tiene la obligación de permitir al saliente lo necesario para efectuar la recolección y el aprovechamiento de los frutos pendientes.

31 El contrato podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las siguientes causas: a) Falta de pago de las rentas y de las cantidades asimiladas a la misma, sin perjuicio del derecho de enervación de la acción de desahucio. b) Incumplir gravemente la obligación de mejora o transformación de la finca, a las que el arrendatario se hubiese comprometido en el contrato y a aquellas otras que vengan impuestas por norma legal o resolución judicial o administrativa. c) No explotar la finca, aun parcialmente, o destinarla, en todo o en parte, a fines o aprovechamientos distintos a los previstos contractualmente, salvo en los casos impuestos por programas y planes, cuyo cumplimiento sea necesario para la percepción de ayudas o compensaciones en aplicación de la normativa estatal, autonómica o comunitaria aplicable. d) Subarrendar o ceder el arriendo con incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en la Ley. e) La aparición sobrevenida de alguna de las circunstancias del art.7.1 (constituir suelo urbano o urbanizable o ser fincas accesorias de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico, siempre que el rendimiento distinto del rústico sea superior en más del doble a éste, ya que en estos casos sería aplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos). f) Causar graves daños en la finca, con dolo o negligencia manifiesta.

PURCHASE AND LEASE CONTRACTS OF AGRICULTURAL LAND – CASE OF SLOVAKIA

Anna Bandlerová¹, Jarmila Laziková²

Abstract

On one hand, agricultural land is an essential production factor for agriculture and is a common subject of commercial transactions; on the other hand, agricultural land represents our natural heritage that we are obliged to protect and preserve for future generations. And that is the reason why the legislator interferes in the freedom of contract of market operators to a much greater extent in the cases when agricultural land stands for the subject of commercial transactions. This article deals with the analysis of legal regulations of the two most common types of transactions, the subject of which is agricultural land, in order to point out the application problems of the legal regulations. The first type of transaction is a purchase contract governed by the Civil Code and by a special Act No. 140/2014 Coll. on acquisition of ownership of agricultural land. The second type is a lease contract regulated by the Civil Code and by a special Act No. 504/2003 Coll. on lease of agricultural land plots, agricultural enterprise and forest plots and amending certain laws.

The most of agricultural land in Slovakia is in private ownership; however, most of agricultural land is leased after the Slovak Republic accessed the EU. Basic data source came out of the results obtained by a research carried out by the Department of Law of the Faculty of European Studies and Regional Development of the Slovak University of Agriculture in Nitra, as well as of the results of the Statistical Yearbook of the Slovak Republic. The article is based on our own interpretation of certain laws and on the results obtained from interviews with experts in law and agricultural economics.

1 Slovak University of Agriculture in Nitra. anna.bandlerova@uniag.sk

2 Slovak University of Agriculture in Nitra. jarmila.lazikova@uniag.sk

Introduction

Slovak Republic, which was formed by the division of Czechoslovakia and became an independent state in 1992, joined the EU as a full member in 2004. Slovakia is situated in the middle of Europe and borders Poland on the north, Hungary on the south, Austria and the Czech

Republic on the west and Ukraine on the east.

According to data received from the Statistical Office of the Slovak Republic (2013), the total area of the Slovak Republic represents 4,903,557 ha (1.1.2013). Out of the total area, agricultural land covers 1,927,450 ha (39.31%), forest land represents 2,014,059 ha (41.07%), water areas cover 94,764 ha (1.93%) and built-up areas and other areas represent together 867,284 ha (17.69%). Data based on the specified acreage and the growth of population show that the share of agricultural land is 0.44 ha and that of arable land is 0.26 ha per 1 citizen³.

As for the structure of ownership of agricultural land, approximately 81% of agricultural land is currently⁴ owned by private individuals (natural or legal persons), 5% of agricultural land is in state property and about 14% icultural land represents the property of unknown owners⁵. This land is managed by the Slovak Land Fund⁶, which is entitled only to administrate it and usually leaves it to farmers to lease it. However, the land plots cannot stand for the subjects of the purchase contracts. It can be stated that there is still approximately 19% of agricultural land under the state control, which we consider rather a very high percentage. Thus this “Slovak Case” reveals the high share of

3 Statistical Yearbook of Statistical Office, Slovak Republic, 2004

4 Annual report of Slovak Land Fund, 2013

5 An unknown owner is either the owner, whose name is known, but whose place of residence or domicile is not known, or the owner is not known, for example, because of a lost municipality's land book.

6 Land Fund is a state body managing both state land and the land of the unknown owners.

land which cannot stand for the subject of agricultural land market even though measurements for decreasing the percentage of state owned land were adopted. In spite of this procedure, we assess the achieved improvements as not sufficient and hence the adoption of legislation that would enable to include “currently state owned land” in to the land market is still required. Therefore, it remains one of the negative factors influencing the agricultural land market. There have been efforts by the government to solve the problem of the unknown owners and although the situation is better than before, the problem holds over up to now. In Slovakia, another problem is represented by the high level of land fragmentation and scattered ownership of agricultural land (Schwarcz, Bandlerová and Schwarczová, 2013). The problem of agricultural land fragmentation must be emphasized as a special feature related to the case of agricultural land in the Slovak Republic (Lazíková and Dimitrova, 2008). When analysing this issue, there is a need to specify the two forms of land fragmentation: land ownership fragmentation and physical (natural) land fragmentation, when an owner owns land at various locations. This fact is also expressed by the opinions of Blarel et al. (1992) and Dijk (2003), according to whom the land fragmentation, where a single farm comprises numerous individual parcels of land, is a common agrarian feature of many transition economies as well as of developing countries. Such fragmentation of land ownership and physical fragmentation cause serious problems for agricultural businesses. Naturally, the reasons leading to the fragmentation and problems resulting from it are also reflected in farming the land, where in case – and this is the most frequent – it is concluded by the lease contract, it shall be concluded by a large number of persons which is obviously connected with searching for owners and with high transactional costs as well. In compliance with the OECD (1997), representing roughly 0.45 ha per plot, approximately 9.6 million plots were registered in Slovakia in 1993 and each plot was owned by on average 12 to 15 people.

In terms of the fragmentation of ownership of agricultural land – it is a result of historical development and the period when the territory of Slovakia was managed by a Hungarian law, under which every offspring inherited one part of land. Nowadays, despite the fact that 81% of agricultural land is in private ownership, the land is not used by its owners, because they lease it. Up to about 89% of the agricultural

land is leased⁷, which means that the most common type of contract concluded is the lease contract and it is only after this type when the purchase contract follows. Current legal regulations and political will lead to agricultural land being in the ownership of those private individuals conducting business in the field of agriculture.

Methods

The aim of this article is to analyse the legal regulations of the two most common types of contracts, the subject of which is agricultural land and, on this basis, to point out the existing application problems as well as to predict potential problems that may arise from not always clear legislation. The first type of contract is the purchase contract governed both by the Civil Code and by the special Act No. 140/2014 Coll. on acquisition of ownership of agricultural land. The second type is the lease contract regulated by the Civil Code and by the special Act No. 504/2003 Coll. on lease of agricultural land plots, agricultural enterprise and forest plots and amending certain laws.

Basic data source came out of the results obtained by the research carried out by the Department of Law of the Faculty of European Studies and Regional Development of the Slovak University of Agriculture in Nitra as well as of the results of the Statistical Yearbook. The article is based on our own interpretation of certain laws and on the results obtained from interviews with experts in law and agricultural economics.

Results

1 Contract for the Purchase of Agricultural Land

One of the most common ways of acquiring the ownership right to an object is to transfer it by means of the purchase contract. Legal regulations of the purchase and the sale of the property (includ-

⁷ Research Institute for Agricultural and Food Economics, 2012

ing agricultural land) are governed by the provisions of § 588-610 of the Civil Code referring to the purchase contract. This legislation applies to both citizens and entrepreneurs. Although the entrepreneurs are governed by the Commercial Code when acquiring the ownership of movable property for the purpose of entrepreneurial activities by means of the purchase contract, if they want to acquire the ownership of immovable assets, they shall be governed the Civil Code (Bandlerová et al., 2007).

The purchase contract is a legal instrument by means of which the ownership is transferred in return for payment. It is a contract *obliging the seller to deliver the subject of the purchase contract and the purchaser to take delivery of the subject of the contract and to pay the seller the agreed price* (§ 588 of the Civil Code).

Pursuant to the Civil Code, an agreement on the subject of the purchase, its price and determination of contractual parties represents a necessary part of the purchase contract. If the subject of the transfer is an immovable property (including agricultural land), the purchase contract shall be in writing. The signature of the seller shall be certified by a notary on the deed. If the owner of the property is a minor, he/she shall be represented by a legal representative or by a court appointed guardian when concluding the purchase contract. When concluding the purchase contract, the contractual parties may decide to be represented by another person also if they have full legal capacity and they do so based on the power of attorney. In terms of land, it is necessary to specify **the subject of the purchase** in the purchase contract mainly by identifying the cadastral area in which the land is located, land parcel number, land type, acreage, title deed numbers, and the information on whether it is a parcel in the C⁸ or E⁹ register.

The price of the subject of the purchase, which is, within the meaning of the legal regulations, a necessary part of the purchase contract, established by the agreement of the contractual parties, thus

⁸ Parcels in the C register are parcels the boundaries of which are visible in the terrain and which are depicted in the cadastral map (which is the same in difference in comparison with the parcels in the E register).

⁹ Parcels in the E register are parcels registered in the Cadastre, but the boundaries of which are not visible in the terrain. Parcels registered in the E register can be changed into C parcels by means of a geometric plan for the restoration of the original parcels. E parcels are usually located outside the municipality.

is determined on the basis of supply and demand. If the purchaser is a state organization, the price shall be established by an expert¹⁰.

In addition to the market value of agricultural land, which is established when purchasing and selling the land, there is also an official price of agricultural land in Slovakia. It is a price determined for the purpose of paying taxes¹¹ and for the purpose of land consolidation¹². The purchaser acquires the ownership right to immovable property only after registering in the Land Register. **Registration in the Land Register** is governed by the Act No. 162/1995 Coll. on Land Register, as amended. The proposal for registration shall be submitted to that District Office in territorial district of which the subject of the purchase contract (agricultural land) is located. The proposal for registration shall clearly indicate who submits the proposal, what it relates to and what is proposed. In the proceeding on the permission for registration, the proposal is scrutinized by the District Office mainly in terms of the authorization of the claimant to dispose of the subject of the purchase contract and the assessment of whether the purchase of land was made in the prescribed form and whether the claimant's will is expressed in a sufficiently clear and understandable manner. At the same time, the District Office examines whether the freedom of contract of the claimants is limited or not. When the correctness of data in the proposal for registration is proved, the District Office permits the registration.

Since June 1 2004, when the Act No. 140/2014 Coll. on acquisition of ownership of agricultural land and amending and supplementing certain laws (hereinafter referred to as the Act on acquisition of ownership of agricultural land) entered into force, the procedure of transferring the ownership right mentioned has become significantly complicated in relation to some agricultural land plots as well as in relation to some subjects of the purchase contract. It is necessary to accompany the proposal for registration of the ownership right in the

10 Decree No. 492/2004 Coll.

11 Act No. 582/2004 Coll. on local taxes and local charges for municipal and minor construction waste

12 Decree of Ministry of Agriculture of the SR No. 38/2005 Coll. On determining the value of land and plantations on them based on soil quality determined according to BSEU

Land Register not only by the purchase contract but also by a certificate of the District Office on the fulfilment of conditions of the transfer of the ownership right to agricultural land. Therefore, the proposal for registration shall be preceded by a District Office proceeding on the fulfilment of the conditions laid down to the contractual parties by the Act on acquisition of ownership of agricultural land as well as by the fulfilment of those administrative conditions itself, which leads to a significant extension of the whole purchase process.

Therefore, there are two different procedures of transferring the ownership right to agricultural land based on the purchase contract in Slovakia nowadays. The first one, mentioned above, is regulated solely by the provisions of the Civil Code. The second one is supplemented with additional administrative procedures of the Act on acquisition of ownership of agricultural land.

The first type of the abovementioned procedures is applied if the object of the purchase contract is represented by:

- a garden; land in the municipality's built-up area regardless of its type (arable land, vineyard, hop garden, meadow, etc.);

- land outside the municipality's built-up area, if:

 - it is intended for other than agricultural use;

 - the possibility of its agricultural use is limited by special regulations (for instance, nature conservation laws);

 - its acreage is less than 2,000 m²;

 - it is adjacent to the construction, together with which the land creates one functional whole.

The first of the abovementioned procedures is also applied if, regardless of the object of the purchase contract, the purchaser is:

- a person carrying out agricultural production as a business for at least three years before the date of the conclusion of the contract on the transfer of the ownership of agricultural land in municipality, where the agricultural land is located.

- a co-owner of agricultural land pursuant to special regulations (i.e. pursuant to §140 of the Civil Code or provision § 9 par. 7 of the Act No. 97/2013 Coll. on land communities).

a close person pursuant to §116-117 of the Civil Code (i.e. a person relative in direct line, sibling and spouse; as well as other persons in a family or similar relation who are considered to be close to each other if a detriment suffered by one of them is reasonably felt as own by the other).

In other cases, in which agricultural land stands for the subject of the purchase contract, the second procedure is applied, i.e. the procedure supplemented with administrative procedures in compliance with the Act on acquisition of ownership of agricultural land. According to the legislator, the reason for the adoption of the special Act on acquisition of ownership of agricultural land, significantly complicating the transfer of the ownership, is particularly the protection of agricultural land by the decision that the ownership of agricultural land can be acquired only by (with some exceptions) the persons conducting business on this land for at least three years, which limits the group of persons who may acquire the agricultural land and, at the same time, the law interferes in the disposal right of the owner, because it defines to whom the seller can sell his/her land.

The owner of agricultural land as a transferor, who wants to sell his/her land and does not represent any of the abovementioned exceptions, is first of all obliged to publish his/her offer in the register of published offers on the website of the Ministry of Agriculture and Rural Development of the SR for at least a period of 15 days. Formal requirements for submitting the proposal for the transfer of the ownership of agricultural land are exhaustively listed in the law. At the same time, the owner is obliged to publish the offer at the official notice board of the municipality, where agricultural land is located. Any offer published in such a manner lapses six months after the expiry of the period determined for the publication of the offer in the Register of Publication of Offers, which is 15 days minimum pursuant to §4 par. 3. The acquirer is obliged to record the interest in the acquisition of ownership of the offered land both in the Register and at the address and within the period specified by the offer in the Register. If the acquirer, in spite of expressing his/her interest in the ownership of agricultural land in the Register, does not send written information to the transferor within five days after the expiry of the period determined for the publication of the offer in the Register, an irrefutable presumption of the absence of interest in the transfer of the ownership is established.

In the provision §4 par. 4 to 10 of the Act on acquisition of ownership of agricultural land, the legislator lays down the order of the persons

authorized to become acquirers of agricultural land. Within the meaning of the provision §4 par. 4 of this Act, the ownership of agricultural land may be acquired only by the person who is not considered as representing any of the abovementioned exceptions and *who has had either a permanent residence (in the case of natural person) or a registered office (in the case of legal person) in the territory of the SR for at least 10 years and carries out agricultural production as a business for at least three years before the date of the conclusion of the contract on the transfer of the ownership of agricultural land in the municipality adjacent to the municipality in which agricultural land transferred is located, or regardless of the place of business.*

The quotation from the Act on acquisition of ownership of agricultural land raises several questions in connection with other paragraphs. For instance, in the case of a dispute, it is questionable how the courts would tackle the fact that the acquirer has his/her registered office in one municipality while he/she carries out a business in several municipalities, which is a common phenomenon mainly in regard to larger agricultural subjects. It is also questionable how the fact that the person interested in the acquisition of the ownership of offered land farms his/her land in the neighbourhood and does so for the purposes of agricultural production will be proved in practice, because the title deed itself or the existence of the lease contract does not demonstrate it.

According to law, in addition to the persons who have their permanent residence (or the registered office) in the territory of the SR for at least 10 years and carry out agricultural production as a business for at least three years, the interest in the offered land can also be expressed in the same order by their employees working for them at least three years in employment, similar employment relation or some other labour law relation. It follows that the interest in the offered land cannot be expressed by a person carrying out the agricultural production for a period of three years on the basis of a mandate contract holding, for example, the position of a managing director or a member of the board of directors.

Another exception is established by the law in relation to young farmers. Pursuant to the Article 2 par. 1 (n) of the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No. 1305/2014 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation No. 1698/2005, *a young farmer is a person who is less than 40 years of age at the moment of submit-*

ting the application, possesses adequate occupational skills and competence and is setting up for the first time in an agricultural holding as head of the holding. As regards young farmers, the law does not require the condition of the three-year business conduct in the agricultural production. However, the legislator replaces it by an obligation according to which the young farmer cannot lease, sell or donate agricultural land acquired three years from the date of the acquisition of ownership of agricultural land (§4 par. 10 of the Act on acquisition of ownership of agricultural land).

Fulfilment of the conditions of the transfer of the ownership right to agricultural land is verified by the District Office, in the district in which the land is situated. Application for the verification, the content of which is set down in the Act, is provided by the person interested in the offered land before the conclusion of the contract. It is necessary to accompany the application by seven annexes, including a confirmation from the municipality, in which the business in the agricultural production is carried out, proving the business conduct in the agricultural production, or a confirmation of the permanent residence or the registered office in the SR for at least ten years before the conclusion of the contract on the transfer of the ownership of agricultural land. Another annex contains, for example, information of the municipality on the purpose of the use of agricultural land according to a land use plan of the municipality or a territorial plan of the zone.

The District Office shall issue a certificate on the fulfilment of the conditions within 30 days from the date of receipt of the application and in particularly complex cases the certificate can be issued within 60 days. The concept of the particularly complex case is defined neither in the Act on acquisition of ownership of agricultural land nor in the Administrative Code. Jurisprudence explains the concept in the following way: the concept of the complex case is used if the case “is challenging when taking of evidence, involves a large number of participants, involves participants residing abroad who did not establish a guardian with residence in the territory of the SR, etc.” (Potasch, Hašanová, 2012). The certificate thus becomes an annex to the contract on the transfer of the ownership of agricultural land representing, which is an annex to the proposal for registration in the Land Register.

According to Swinnen, J. and Vranken, L. (2009), the exchange of land, including the purchase of land by foreigners, will improve productivity, enhance access to capital, technology and knowledge, and hence stimulate economic development. Apparently, this fact was not taken into account by the Slovak legislator when approving the Act.

We believe that the legislation concerning the conclusion of the contracts, the subject of which is agricultural land, acts as a disincentive to the agricultural land market development and restricted the group of purchasers, affected the disposal right of owners and, moreover, increases the transaction costs in the acquisition of agricultural land. We also cannot omit the fact that various factual and legal complications in the administrative process of the acquisition of agricultural land will occur to a much greater extent. The legislation leads to the growth of bureaucracy and, last but not least, the unclear interpretation of certain provisions of the Act will result in an increase of the number of litigation over the land ownership.

2 Contract for the Lease of Agricultural Land

The issue of the lease of agricultural land and its legal regulations in Slovakia requires much attention, because more than 90% of agricultural land is leased in Slovakia.¹³ It is a result of historical development. Before 1990, the ownership of agricultural land had been limited and in Slovakia, legal protection had been provided to the users presented particularly as cooperatives and state properties. At the beginning of the process of privatization, the opinion that agricultural land would be gradually used directly by its owners prevailed. However, in relation to the social and professional structure of today's landowners, the lease contracts are concluded with other entities, professionally and economically oriented towards the sphere of the agricultural production. For the abovementioned reasons, a high level of attention is paid by the Slovak legislator to land.

The legislation on the lease is covered by several regulations and, in particular, by the Civil Code, in the Act No. 229/1991 Coll. referred to as the Act on Land governing the cases of so-called legal lease to agricultural land and finally, in the Act No. 504/2003 Coll. on lease of agricultural land plots, agricultural enterprise and forest plots and amending certain laws.

The issue of the lease contracts is regulated in general terms in the provisions of the Civil Code (§633 et seq.). The lease contract is a contract by

¹³ Because of the absence of the official statistical data on the lease of agricultural land, this fact is shown by various surveys carried out by the Department of Law within the Framework of its research projects and last but not least the VEGA research project No. 1/0357/08 itself.

means of which a lessor undertakes to convey to a lessee the right to use or benefit from an object in return for a payment. The lessee is entitled to sub-lease the leased object unless otherwise stipulated by the lease contract. The essential features of the lease contract are temporariness and compensation. The lease contract can be agreed upon for a fixed period by “determining the duration period or specifying the purpose of use” (Lazarus et al., 2006), or for an indefinite period, when the lease may be terminated, for instance, by an agreement of the contractual parties or by a notice. Compensation of the contractual relation is represented by an obligation of the lessee to pay either a usual rent or the rent agreed upon in the lease contract and to do so either in money or in kind. However, other form of consideration, for example a cession of some other object to the lessor for use, is not excluded. Compensation of the lease differs the lease contract from the loan contract. However, the amendment to the Act on lease of agricultural land No. 396/2009 Coll. supplemented the §10 with the fifth paragraph, pursuant to which the lessee and the lessor can agree on a gratuitous use of land, if the price of the lease is determined in accordance with a legal procedure (i.e. 1% of the value of the land under the Decree of the Ministry of Agriculture of the SR No. 38/2005. Coll.) is less than two euros. We dare to say that this provision is obsolete, because neither the legal regulations of the land law relations prevent the contractual parties to conclude the agreement on the loan of agricultural land nor the legal regulations of the loan contract governed by the Civil Code prevent the agricultural land to be the subject of the contract. It follows that the contractual parties may always agree on the gratuitous use of agricultural land and not only in the case of the minimum rent being less than two euros. On the other hand, the text of the Act does not direct the gratuitous relation under the condition of the lease being less than two euros, but leaves it to the contractual agreement. If the legislator had planned to allow the Slovak Land Fund to conclude the loan contract, because the law concerning the land fund allows it to manage the lands only in the form of the lease, the law itself should have been amended, because the provisions on the disposition and the management of the property by the Slovak Land Fund are special provisions to the provisions of the Act on lease of agricultural land. According to the wording of the current legal regulations, we believe that the Slovak Land Fund cannot conclude the contract for the loan of land managed for the purpose of its agricultural use. Finally, from the systematic point of view, the provision on the gratuitous utilization should not be included among the provisions regulating the lease relations the characteristic feature

of which is the compensation.

Civil Code does not require the written form for the conclusion of the lease contract. However, in the case of the lease of agricultural land, it is necessary to take into account the Act on lease of agricultural land regulating the lease of agricultural land in two different situations, namely: the lease of land for agricultural purposes, when the legislator assumes “short-term, one-time and occasional leases of smaller and integrated plots” (explanatory statement to the Act No. 504/2003 Coll.); the lease of land for agricultural purposes in case of conducting business with a precondition of using the soil to gain agricultural production, when extensive expenses are required for the maintenance, restoration and the increase of the fertility of the soil; for the ensurance of powerful machinery used for crop production, transport and handling; and for construction and infrastructure (explanatory statement to the Act No. 504/2003 Coll.).

In the first case, i.e. in the case of the lease of land for agricultural purposes, the written form is not required, because such a requirement is not established by the law and it depends only on the will of the contractual parties what form of the lease contract they agree on. In the second case, i.e. in the case of the lease of land for agricultural purposes in case of conducting business, the legislator established the written form in §14 par. 1 of the Act on lease of agricultural land, otherwise the legal act is recognised as incurably void.

Every lease contract shall contain three essential elements: designation of the contractual parties, i.e. identification of the entities of the lease (lessee, lessor) and the subject of the lease, i.e. in the case of agricultural land, land type, parcel number, title deed number, cadastral area and acreage in square meters shall be precisely defined; obligation to pay compensation, i.e. if neither the price of the lease nor the method of its calculation is specified, the lease regarded as usual in the time of the conclusion of the contract is paid while taking into account the value of the leased land and the way it is used. However, if the contract for the lease of land is concluded for agricultural purposes in case of conducting business, an agreement on the price of the lease respecting the minimum statutory price of the lease is required, otherwise the contract is absolutely void. The price of the lease shall represent at least 1% of the value of agricultural land determined in compliance with the Decree of the Ministry of Agriculture of the SR No. 38/2005 Coll. on determination of the value of land plots and

plantations on them for the purposes of land consolidation, as amended¹⁴. The lease for agricultural land is paid yearly in arrears on October 1 of the calendar year, provided the contractual parties have not agreed on another lease payment time.

In addition to the essential elements mentioned, the lease contract should also contain detailed information on the lease relation, e.g. lease period, means of transfer and of the use of the subject of the lease, time, form and the manner of lease payment, possibilities of adjustment of the price of the lease, normal and extra costs, ensurance of the contractual relation, sublease relation, manners of the termination of the lease and of the transfer of the object after the termination of the lease.

The Act regulates the minimum period of lease of land for agricultural purposes in case of conducting business by *expressis verbis* stating that *the land is leased for agricultural purposes in case of conducting business for at least five years* in Section 8 of the paragraph 1. At the same time, the regal regulations specify the maximum amount of time by stating that *“if the contract for the lease of land for agricultural purposes is concluded for a fixed period of time, the duration of the lease is 25 years at most.”*

In §13, the Act regulates various reasons according to which, in relation to the lessor, the lessee is conferred the right of an appropriate extension of the duration of the lease, or an appropriate reimbursement. The reasons are provided either by the situations when the lessee spends necessary costs in order to maintain the land in the state of being eligible for proper agricultural use, while the costs do not represent the usual costs of the use of the leased land, or by the situations when the lessee spends effective costs within the measures approved by a competent authority and the agreed duration of the lease or the termination of the lease for an indefinite period of time ends before the expiry of the period of return of the costs spent for such purpose, and hence the lessee cannot benefit from them.

The new legislation strictly regulates both the formation of the lease relation and the termination of the lease relation if the contract is concluded for the lease of land for agricultural purposes in case of conducting business. If such a contract is concluded for an indefinite period of time

14 Pursuant to the internal rules of the Slovak Land Fund (2013), the price of the lease for agricultural land and managed by the SLF represents 2% of the value of agricultural land laid down in accordance to BSEU.

(for at least 5 years), it is possible to terminate it on November 1. Unless agreed otherwise, a notice period of one year shall apply. Notice of termination shall be given in writing only if the subject is land for agricultural purposes in case of conducting business, or if, based on the agreement of the contractual parties, the lease contract itself had also been concluded in writing. The notice period cannot be ended before the expiry of the time laid down by the law. It means that the requirement of the minimum duration of lease shall be fulfilled. The lease cannot be terminated even if there is no access to the land plot. In this case, the lease does not terminate before land consolidation takes place.

In §12 par. 1, the Act lays down the obligation of the lessor, or the lessee of land, which is used by the lessee under the lease contract for agricultural purposes in case of conducting business, to call on the other contractual party to return or take over the leased land after the end of the lease in writing one year before the expiry of the agreed lease period. If it does not happen, and therefore no letter of formal notice to return or take over the land is sent, the contract is renewed again for a fixed period of time, i.e. for at least 5 years.

Equally important are the provisions of the Act on lease of agricultural land relating to either the situation when the lessee is not obliged to pay the lease or is entitled to an appropriate discount on the lease or when either the lessee or the lessor has the right to demand a proportional adjustment of the lease (§10 par. 2). In §11 par. 1 and 2, the Act defines the exact reasons based on which the entitlement of the lessee not only to the remission or an appropriate discount on the lease but also to demand an appropriate reduction of the lease payment is established. The very reasons for the remission of or the discount on the lease are regulated by the Civil Code laying down that the lessee is not obliged to pay the lease if he/she cannot use the leased object in the agreed manner because of defects not caused by him/her, if the manner of use had not been agreed on proportionately to the nature and the purpose of the object, or if he/she had not been able to achieve any benefit from the lease of agricultural land because of the abovementioned reasons. In those cases, if the lessee can use the leased object, but in a limited way, or if the benefit gained from the object of the lease falls below one half of the normal benefit, the lessee is entitled to the appropriate discount on the lease.

The law protects mainly the lessee, which can be ascertained from several provisions. One of them is represented by the provision on prior-

ity right of the lessee to conclude a new lease contract after the end of the lease. In §13 par. 2, i.e. in the context of the lease of land for agricultural purposes in case of conducting business, the Act on lease of agricultural land defines the situation when the priority right of the lessee to conclude a new lease contract after the fulfilment of legal conditions is established. According to this provision, “if the lessee duly and in time fulfils his/her obligations arising from the contract, he/she has a right of a priority conclusion of a new contract for the lease of land in return for usual price of the lease.” The second sentence of the Act defines four cases when the lessee does not have the right even if the conditions of the lease contract are fulfilled in a proper and timely manner and these are the cases if: (1) the lesser conducts business in agriculture in the time of termination of the lease before the expiry of the agreed period of lease or the expiry of the notice period; (2) the lessee is a person close to the lessor; (3) the lessee is a legal person of which the lessor is a member or a partner; (4) the land plot is intended for other than agricultural purposes under a special regulation. The law guarantees that after the termination of the lease contract and in case of his/her interest, the lessee will have the right to conclude the contract for the lease of the land plots, which so far have been used on the basis of the lease contract, with the lessor as first, provided that the lessor will want to continue leasing them. The obligation of the lessor to preferentially provide the current lessee with the land plots available for lease corresponds with it. Now the question whether this provision, which in fact limits the ownership right of the lessor (owner of land), is in compliance with the Constitution of the Slovak Republic and with human rights guaranteed by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms arises. Based on the assumption that the lessor is the owner of land, which will be true in most cases (apart from the lease of the land plots from the Slovak Land Fund), the Act on lease of agricultural land clearly affects the dispositional sphere of the ownership right of the lessor by adjusting the priority right of the lessee to conclude a new lease contract. On the other hand, however, we have to admit that no human right apart from the prohibition of torture (Article 3 of the ECHR) is absolute, i.e. can be limited by some other human right, while it is necessary to seek a reasonable compromise between both human rights concerned or among the requirements of the public interest. At the same time, there is a need to respect the principle of proportionality, i.e. whether there was “any reasonable relationship between

the used means and the observed purpose or, in other words, whether the fair balance between the requirements of the general interest and the interests of the individual was reached” (case of *Agosi v. Italy*, quoted from Svák, 2003). For the purposes of the provisions of the Article 1 of the Additional Protocol No. 1 to the ECHR, the European Court of Human Rights had to determine whether there was a fair balance between the requirements of the general interest of the society and the requirements for the protection of fundamental rights of the individual in the case of *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*. Otherwise, the individual would have to bear a disproportionate burden (Svák, 2003). The question therefore is: was there a fair balance between the interest of the owner – the lessor – to freely dispose of the subject of his/her ownership and the general interest of the state, to which the legislator paid attention when he/she enshrined the priority right of the lessee in the law? If the legislator had aimed to protect agricultural land and to ensure the best possible management of the land and its use for agricultural purposes, or to temporarily resolve the issue of the land fragmentation and to promote agricultural production, this purpose is supported better by § 12(a) relating to the sublease right. If the legislator had paid attention to the objectives concerning the guarantee of the investments of entrepreneurs in agriculture, this task is fulfilled by the provision of §8 par. 1 on the minimum period of the lease of land in case of conducting business (five years) and, moreover, the return of the investment to the lessee guaranteed by §13 of the Act on lease of agricultural land, pursuant to which if the lease is terminated before the expiry of the period of return of costs spent in order to maintain the land in the state of being eligible for a proper agricultural use, the lessee is conferred the right of an appropriate extension of the duration of lease, or an appropriate reimbursement. Therefore, we do not see any reason why the lessee should also be protected by limiting the ownership right of the lessor – the owner – of agricultural land as well. In this way, a disproportionate burden is placed on the owner, because of the absence of general interest which would take precedence over the individual interests of the owner. The Provision §13 par. 2 of the Act on lease is justified only in case of the lease of land from the Slovak Land Fund, when it is natural that the Fund as an administrator of land of state and unknown owners prefers the lessees who have been using the land until now and have duly and in time fulfilled their obligations.

Conclusion

Functioning land tenure systems are crucial for efficient agricultural production, more diversified land use in rural areas and the dynamics of sectoral change and urbanization (GTZ, 1998). Development of land relations in Slovakia is marked by the land policy of the relevant period and its result is the current state of land law relations in which, in most cases, it is not the owners but the lessees who use the agricultural land. Since approximately 90% of the agricultural land in Slovakia is leased, both the lease contracts and legal regulations of the lease relations play an important role and that is the reason why the legislator covers the issue of the lease of agricultural land in great detail and in order to protect the use of agricultural land in legislation, the lessee is provided a higher level of protection than the very owner. A special legislation relating to the acquisition of the ownership of agricultural land is also based on the proclaimed principle of the protection of agricultural land. The legislation mentioned leads to an assumption that the legislator based it on the idea that if the acquirer, or the lessee, of agricultural land is preferably a person who conducts business in the agricultural production, the legislative framework for the protection of land will be ensured as well. In spite of this fact, several reservations about the legal regulations of the contractual land relations can be raised. There is no doubt that it affects the disposal right of the owners of agricultural land, hinders the development of the agricultural land market (by giving preference to certain type of the acquirers of land, by the priority right of the lessee), increases transaction costs in the acquisition of agricultural land, leads to the growth of bureaucracy and, last but not least, the unclear interpretation of certain provisions results in increasing legal uncertainty, which may lead to increase of the number of litigation over land contractual relations.

We agree with the view¹⁵ that functioning land tenure systems are crucial for efficient agricultural production, more diversified land use in rural areas and the dynamics of sectoral change and urbanization. Land and resource policy is the key to the future economic and social development. The outbreak of land conflicts is only an indicator of a more complex process. Focusing on the economic efficiency should, however, obscure neither the crucial role of the land tenure and the land policy in terms of equity and

15 GTZ 1998. Land Tenure – Guiding Principles for Development Cooperation – (247 pages and CD-ROM)

social balance nor the vital role of environmentally sound development and tenure in achieving sustainable rural development. And this is where an important role is played by law and legislation without which it is impossible to make any changes in the national economy.

References

Bandlerová, A. et al. 2007. Agrárne právo Európskej únie. Nitra: SPU, 2007. ISBN 978-80-8069-990-1

Bandlerová, A. et al. 2013. Agrárne právo EÚ. Nitra: SPU, 2013. ISBN 978-80-552-1057-5

Blarel, B., Hazell, P., Place, F., Quiggin, J. 1992. The economics of farm fragmentation: evidence from Ghana and Rwanda. *The World Bank Economic Review* 6 (2), 233-254.

Bandlerová A. – Rumanovská L. – Lazíková J. 2005. Agriculture and tenure – the case of Slovakia. In: *The Impact of European Integration on the National Economy*, Babes –Bolyai University: Cluj Napoca, 2005, pp. 145-152. ISBN 973-751-081-X

Ciaian, P., Kancs, A., Swinnen, J., Herck, K., Vranken, L. 2012. Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries, In: *Food Security and Development Policy, Factor Markets Working Papers*. Brussels: CEPS.

Dijk, T. 2003. Scenarios of Central European Land Fragmentation. *Land Use* 20 (2), pp. 149-158. DOI: 10.1016/S0264-8377(02)00082-0

GTZ. 1997. The English version March 1998. *Land Tenure – Guiding Principles for Development Cooperation*, 247 p. [CD-ROM]

Lazar, J. et al. 2006. *Občianske právohmotné. 2. Tretie doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 598 p. ISBN 80-8078-084-6

Lazíková, J. – Rumanovská, L. – Takáč, I. 2013. *Európske úijné právo*. Nitra: SPU, 2013. ISBN 978-80-552-1036-0

OECD. 1997. *Review of Agricultural Policies, Slovak Republic*, Paris: OECD.

Potasch, P. – Hašanová, J. 2012. Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012. 373 p. ISBN 978-80-7400-422-3

Schwarcz, P., Bandlerová, A., Schwarzová, L. 2013. Selecte dissues of The agricultural land market in the Slovak Republic. In: Journal of Central European Agriculture, 2013, 14 (3), pp. 1102-1115. ISSN 1332-9049

Svák, J. 2003. Ochrana ľudských práv. Bratislava: Euro kodex, 2003. 934 p. ISBN 80-88931-19-3

Swinnen, J.F.M., Vranken, L. 2009. Land and EU Accession: Review of the Transitional Restrictions by New Member States on the Acquisition of Agricultural Real Estate. Brussels: CEPS, 2009. ISBN 978-92-9079-827-9

Act No. 140/2014 Coll. on acquisition of ownership of agricultural land and amending and supplementing certain laws [online] 25.06.2014. Available at <<http://www.justice.gov.sk>>

Explanatory statement to the Act No. 140/2014 Coll. on acquisition of ownership of agricultural land and amending and supplementing certain laws [online] 25.06.2014. Available at <<http://www.justice.gov.sk>>

Explanatory statement to the Act No. 504/2003 Coll. on lease of agricultural land plots, agricultural enterprise and forest plots and amending certain laws, as amended [online] 25.06.2014. Available at <<http://www.justice.gov.sk>>

INEXIGÊNCIA DE PRAZO MÍNIMO NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL: DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E USO EFICIENTE DA TERRA PARA O DE- SENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE AGRÁRIA

Bruno Baltieri Dario¹

Flavia Trentini²

Carolina Costa de Aguiar³

ABSTRACT

The institutional environment influences the agrarian firm. In this context, the rules about contracts can improve or negatively affect the development of agrarian activity. Thus the paper questions the rules that impose minimum terms for the contract of rural leasing in Brazil. The Land Statute (Law No. 4504/1964) and its regulatory decree (Decree No. 59566 / 1966) constitute the legal framework about the rural leasing, but these laws were created in a different economic, social and legal Brazilian conjuncture, that no longer exists today. The paper demonstrates that the jurisprudence diverges about the pertinence of the requirement for a minimum period, and the consequential need for a standardization of jurisprudential position and a legislative review. Furthermore, it presents the case of the peanut production in the off season of sugarcane production, in order to exemplify how the requirement for a minimum period can prejudice the maximization of an economic, social, and environmental efficiency of the

1 Graduando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: brunobdario@gmail.com

2 Professora na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: trentini@usp.br

3 Mestranda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: carolinacaguiar@hotmail.com / carolina.aguiar@usp.br

rural leasing contract for the agrarian activity.

1 INTRODUÇÃO

O contrato tem grande importância na economia contemporânea, pois a empresa não pode mais ser vista de forma isolada. A empresa é agente econômico que atua por meio de contratos. Este pensamento é defendido na economia por Coase (1937), que a concebe como um feixe de contratos; e, no direito, por Roppo (1988), segundo o qual os modernos processos de produção são determinados por relações contratuais, e não mais pela propriedade.

Nesse sentido, a própria existência da empresa está ligada à necessidade de se estabelecer relações com terceiros para adquirir insumos, distribuir produtos e associar-se para viabilizar a abertura de mercados, o desenvolvimento de novas tecnologias. Esta ação recíproca entre empresa e outros agentes interessa ao direito na medida em que dá à luz *contratos* e, consequentemente, *relações jurídicas* (FORGIONI, 2011).

As relações jurídicas contratuais são fundamentais para o desenvolvimento da organização, na medida em que a empresa se configura como um conjunto de contratos, e as relações entre as empresas resultam em um exame de custos de produção e custos de transação (COASE, 1937).

O contrato pode ser definido sucintamente como o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos (BEVILÁQUA, 1950), observados os limites impostos em lei. Entretanto, as necessidades humanas para a circulação de riquezas alteram as transações em uma velocidade que muitas vezes o ordenamento jurídico não consegue acompanhar. Nesses casos, há um distanciamento entre direito e realidade, que pode ter como consequência o aumento dos custos de transação.

A Nova Economia Institucional traz como pressuposto fundamental a existência de custos na utilização do sistema de preços bem como na condução de contratos *intra* firma. Os custos de transação sofrem interferência direta das instituições, visto que as transações ocorrem em um ambiente institucional estruturado e estas não são neutras. O ambiente institucional corresponde ao conjunto de normas que afetam o processo de

transferência dos direitos de propriedade, dentre elas regras legais, sociais e políticas (ZYLBERSZTAJN, 1995).

Os contratos agrários típicos de arrendamento e parceria, previstos no Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) e no decreto que o regulamenta (Decreto n. 59.566/1966), apresentam esse distanciamento da atual conjuntura, em razão do momento histórico em que foram promulgados.

Na década de 1960, as condições do meio rural eram muito precárias, com baixíssimo nível de tecnologia, e a estrutura fundiária brasileira polarizada entre latifúndio e minifúndio. Diante desse cenário, esses dois instrumentos normativos buscavam tutelar o equilíbrio das partes contratantes, por meio de restrições de ordem pública, protegendo a parte considerada vulnerável na relação contratual: o arrendatário e o parceiro outorgado (OLIVEIRA, 1997).

Entretanto, nos últimos anos houve uma profissionalização da atividade agrícola. O arrendatário e o parceiro outorgado “são, atualmente, empreendedores do agronegócio, que investem na produção profissional e na adequada utilização do solo, para o que os proprietários não têm, muitas vezes, capacitação ou recursos” (BUENO, 2012). Dessa forma, muitas das limitações impostas às partes não se adequam ao ordenamento jurídico contemporâneo nem à atual realidade econômica.

Por isso, este trabalho busca analisar se há a necessidade de se respeitar o prazo mínimo de duração dos contratos de arrendamento por prazo determinado. Essa é uma questão de extrema importância, pois interfere diretamente no modelo de organização da produção adotada pelo setor agrícola, e o Poder Judiciário não possui uma solução pacífica para o tema, causando insegurança jurídica.

O artigo apresenta inicialmente as principais características do contrato de arrendamento para, posteriormente, analisar a controvérsia jurisprudencial sobre a necessidade ou não da obrigação de se respeitar o prazo mínimo de duração dos contratos de arrendamento. Na seção seguinte, apresenta o caso de arrendamento para plantação de amendoim na entressafra da cana-de-açúcar, buscando demonstrar como a imposição de prazo mínimo pode impedir uma maior eficiência econômica, social e ambiental do contrato de arrendamento rural para a empresa agrária. Por fim, apresentam-se as conclusões e referências do trabalho.

2 CONTRATO DE ARRENDAMENTO

O arrendamento pode ser definido, em linhas gerais, como o contrato pelo qual uma pessoa, proprietária ou não, cede temporariamente o uso e o gozo de um prédio rústico a outra, para exploração agrícola ou pecuária, mediante pagamento anual de uma renda (RAMOS, 2013). Pelo contrato de arrendamento rural, termo equivalente à locação costumeiramente utilizada para imóveis urbanos, uma pessoa obriga-se a ceder a outra o uso e o gozo do imóvel para ali ser exercida atividade pertinente à esfera rural, mediante pagamento de aluguel em dinheiro ou em espécie. No contrato de arrendamento, a posse direta do imóvel é necessariamente transferida ao arrendatário, o qual assume os riscos de exploração e usufrui de todos os proveitos. Em contrapartida, o arrendador recebe remuneração certa consubstanciada no aluguel estabelecido em um valor pecuniário (VENOSA, 2001).

Dessa maneira, o contrato de arrendamento tem a posse da terra como o seu elemento principal, na medida em que arrendatário faz as vezes do proprietário, por meio da posse temporária, reunindo o uso e o gozo da propriedade. A regulação será da posse ou uso temporário da terra. Posse é a ocupação física da terra, da propriedade rural, exercendo o possuidor alguns poderes inerentes **à propriedade, e esse uso ou posse do contratante será temporário** ou passageiro; portanto, de maneira precária e exercido diretamente pelo arrendatário mas *in nomine alieno* (RAMOS, 2013).

Como dito, o arrendamento assemelha-se ao contrato de locação. Assim sendo, o preço deve ser certo e ajustado em dinheiro, pago como se fosse um aluguel. O proprietário apenas cede a terra, não participando dos riscos do negócio – essa é uma das principais diferenças para o contrato de parceria rural, em que existe a obrigatoriedade de um pagamento anual mínimo, mediante partilha de frutos e produtos auferidos na produção do imóvel, havendo uma divisão dos riscos do empreendimento (COELHO, 2011).

Diversas são as limitações à autonomia privada das partes no arrendamento, como o limite para fixação do preço, a forma para fixação do preço, o prazo mínimo nos contratos por tempo determinado ou indeterminado, a prorrogação legal do contrato para atender a última colheita, dentre outras. O objeto deste trabalho é a imposição de prazo mínimo, assim, a próxima seção inicia a análise da necessidade ou não da obrigação de se respeitar o prazo mínimo de duração dos contratos de arrendamento.

3 O PRAZO MÍNIMO NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO

A eficácia de um negócio jurídico pode ser temporalmente determinada, ficando a declaração de vontade subordinada ao curso do tempo (PEREIRA, 2012). Um contrato poderá ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado. Tal escolha decorre da autonomia privada, mas pode haver imposição legal, como ocorre no contrato de arrendamento.

O Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) trata exclusivamente do prazo mínimo nos contratos por prazo indeterminado, que será de três anos.

Art. 95, II - presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior;

A regra anterior a qual esse inciso faz referência trata da prorrogação legal do contrato, para atender a última colheita. Dessa forma, os prazos de arrendamento terminarão sempre depois de ultimada a colheita. Ela deve ser objeto de contratação e já ter iniciado, não sendo o caso de nova cultura implantada no imóvel, pouco antes do vencimento, sabendo previamente o arrendatário ou parceiro que antes de seu termo não poderá ser colhido. Dessa forma, a dilação de prazo será possível apenas para a conclusão da safra, por retardamento não debitado ao plantador ou por extinção do contrato (FERRETTO, 2009).

O Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) não prevê mais nenhuma regra sobre prazo mínimo no contrato de arrendamento, apenas dispõe que na regulamentação do estatuto deverão ser contempladas algumas condições, que constarão obrigatoriamente dos contratos de arrendamento. Dentre essas condições, o artigo 95, XI, b, traz os prazos mínimos de arrendamento e limites de vigência para os vários tipos de atividades agrícolas.

O Decreto n. 59.566 (BRASIL, 1966) regulamenta algumas seções do Estatuto da Terra e prevê, em seu artigo 13, que os contratos agrários devem observar os prazos mínimos, visando à conservação dos recursos naturais. Estabelece, portanto, os seguintes prazos mínimos, a depender da atividade desenvolvida:

- 3 (três) anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura temporária e/ou de pecuária de pequeno e médio porte; ou em todos os casos de parceria;

- 5 (cinco) anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura permanente e ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal;
- 7 (sete) anos nos casos em que ocorra atividade de exploração florestal.

Alguns autores argumentam que tais prazos se aplicariam somente aos contratos por prazo indeterminado, como Nelson Demetrio (1980), que defende que a obrigatoriedade do prazo mínimo “não se aplica aos contratos por prazo determinado, quando não há limitação de prazo para os contratos escritos ou verbais, respeitada a norma dispositiva entre os consortes e a espécie de cultura que for objeto da avença”.

Para Demetrio (1980), há uma hierarquia entre a Lei (Estatuto da Terra), que não traz essa restrição, e o Decreto, que se subordina àquela. Sua tese se fundamenta em Carlos de Medeiros Silva (1950):

Usando da faculdade de editar regulamentos não pode, entretanto, o Executivo, invadir a órbita de atribuição dos demais poderes do Estado. Desde, portanto, que o Legislativo estabeleça a norma que julga adequada à regência de determinado assunto, não havendo, no sistema da constituição rígida, infração de seu texto, fica automaticamente interditado o exercício, em contrário, do poder regulamentar. A lei só deixa de atuar quando declarada inconstitucional ou for revogada por outra lei. Daí a noção corrente de que o regulamento não pode superpor-se à lei; caso contrário, haveria invasão de atribuições de um poder no campo privativo do outro, com supremacia de um deles. Devem, pois, uma e outra competência exercer-se paralelamente e não em conflito. Nesta última hipótese caberá ao Judiciário por termo à divergência.

O Poder Judiciário, entretanto, ainda não pacificou o seu entendimento. A divergência jurisprudencial ocorre dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, em que cada Turma da Segunda Seção decide de sua maneira, gerando uma grande insegurança jurídica.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o prazo mínimo é direito irrenunciável, e não pode ser afastado pelas partes sob pena de nulidade. O contrato de arrendamento rural é um instrumento típico de direito agrário, regido por normas de caráter público e social, de observação obrigatória. Portanto, são irrenunciáveis, e apresentam a finalidade principal de proteger aqueles que tornam a terra

produtiva e dela extraem riquezas pelo seu trabalho, dando efetividade à função social da terra.

A despeito de apresentar natureza privada, o contrato de arrendamento sofre repercussões de direito público, devido à sua importância para o Estado, que objetiva proteger o homem do campo, a função social da propriedade e o meio ambiente. O prazo mínimo seria, portanto, uma norma cogente que não poderia ser afastada pela vontade das partes.

DIREITO AGRÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE PREEMPÇÃO NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL RURAL (ART. 92, §3º, DO ESTATUTO DA TERRA). EXCLUSIVIDADE DO ARRENDATÁRIO. REQUISITOS DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DA POSSE. NATUREZA JURÍDICA DE LOCAÇÃO DE PASTAGEM. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚM 7/STJ.

(...) 4. Como instrumento típico de direito agrário, o contrato de arrendamento rural também é regido por normas de caráter público e social, de observação obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, dando efetividade à função social da terra.

5. O prazo mínimo do contrato de arrendamento é um direito irrenunciável que não pode ser afastado pela vontade das partes sob pena de nulidade. (...)

(REsp 1339432 – MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, d.j. 16.04.2013)

Por sua vez, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em diversos acórdãos proferidos, permite a livre pactuação de prazo menor em contrato de arrendamento escrito por prazo determinado. O precedente da Terceira Turma é o Recurso Especial 11.101, de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, que argumenta que os textos não primam pela clareza e que o Regulamento não se pautou pela Lei. Tornou obrigatório o que tinha caráter supletivo da vontade das partes. Dessa forma, o Executivo não atuou dentro dos seus limites, havendo o Decreto extrapolado as suas atribuições.

A Terceira Turma entende, portanto, que o prazo mínimo pode ser

afastado pela convenção das partes e que o Decreto regulamentador não pode limitar onde a Lei não o fez. Ademais, a expressão “desde que não convenionados pelas partes”, prevista no artigo 96, I, do Estatuto da Terra (BRASIL, 1964), afasta a cogência da norma impositiva do prazo mínimo.

ESTATUTO DA TERRA - CONTRATOS AGRÍCOLAS - PRAZO MÍNIMO.

Nos contratos agrícolas, o prazo legal mínimo pode ser afastado pela convenção das partes. Decreto regulamentador não pode limitar, onde a Lei não o fez. O Art. 13, II, a, do Dec. 59.566/66 não se afina com o Art. 96 da Lei 4.504/64.

(REsp 806.094-SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, d.j. 16.11.2006)

Essa situação também é observada nos tribunais estaduais. Não havendo uma resposta do Poder Judiciário que traga segurança às relações pessoais, entende-se haver a necessidade de revisão das limitações à autonomia privada previstas no Estatuto da Terra pelo Poder Legislativo, em razão do diferente contexto ideológico, social e econômico que o Brasil se encontra. Estabelecer prazos mínimos para o contrato de arrendamento pode impossibilitar a prática de modelos de produção benéficos ao proprietário rural e ao meio ambiente, como o plantio do amendoim na entressafra da cana-de-açúcar, que será analisado no próximo item.

4 A PLANTAÇÃO DO AMENDOIM NA ENTRESSAFRA DA CANA-DE-AÇÚCAR

É muito comum na prática agrícola a consorciação do amendoim e da cana-de-açúcar. Atualmente, 80% da produção brasileira de amendoim ocorre na entressafra da cana-de-açúcar (ESALQ, 2013). Essa prática traz diversas vantagens agronômicas, sociais e econômicas. O plantio de amendoim é realizado mediante contrato de arrendamento, com a entrega da terra para plantio em agosto e colheita no início do mês de março, de forma a evitar atrasos no plantio da cana-de-açúcar (CRUZ; MAGALHÃES, 2013).

A aplicação obrigatória do prazo mínimo no contrato de arrendamento

mento não tornaria possível esse modelo de produção, apesar das inúmeras vantagens obtidas, por se tratar de plantio de curto prazo, realizado durante a entressafra da cana-de-açúcar.

Esse modelo de produção é amplamente utilizado pela Coplana-Cooperativa Agroindustrial, Cooperativa de Produção Agropecuária com sede na cidade de Guariba, interior de São Paulo. Atualmente ela possui 1.164 cooperados e representa 23% da produção brasileira de amendoim, com uma produção de 75.000 toneladas na safra 2012/2013. De toda a sua produção, 32.000 toneladas são exportadas, o que representa 45% de toda a exportação brasileira de amendoim (HENN, 2013).

O amendoim pode ser utilizado na reciclagem dos nutrientes e manutenção da fertilidade do solo, em função de seu potencial de fixação de nitrogênio. A utilização da adubação verde com leguminosas é recomendada quando se reforma o canavial. Seu custo é relativamente baixo e pode promover aumentos significativos nas produções de cana-de-açúcar por pelo menos dois cortes (AMBROSANO et al., 2011).

Em termos agronômicos, as principais vantagens da consorciação são a cobertura do solo e a incorporação de material orgânico e de nitrogênio. Durante o período de entressafra, a cobertura vegetal com o amendoim promove a proteção do solo, reduzindo a erosão, protegendo o solo contra impacto da chuva, aumentando a infiltração e diminuindo a enxurrada. Além disso, diminui o efeito da radiação solar, o que contribui para reduzir a temperatura do solo.

A incorporação de material orgânico no cultivar runner é de 4.100kg/ha de matéria seca e a fixação simbiótica de nitrogênio varia de 30 a 40 kg/ha deixados no solo. Com isso, há uma redução de R\$ 80,00/ha na adubação nitrogenada no plantio. Outros benefícios são: diminuição da infestação de ervas daninhas, decorrentes de da rotação de herbicidas; supressão de pragas da cana-de-açúcar – *migdolus/sphenophorus*, com o uso de inseticida no amendoim; diminuição do risco de proliferação de pragas que pode afetar a cana-de-açúcar, em razão do plantio de famílias vegetais diferentes – leguminosa/gramínea (HENN, 2013).

Isso irá resultar em um aumento do rendimento da cana-de-açúcar, com um conseqüente aumento de produção, além de reduzir em 65% por hectare o custo de preparo do solo, o que representa redução de 12% por hectare no custo total de plantio da cana.

Por sua vez, o principal ganho social e econômico é o aumento da

renda do produtor rural, que possui outra fonte de sustento, precavendo-se contra as oscilações do preço da cana-de-açúcar. Além disso, esse modelo de produção garante: manutenção de pequenos produtores na atividade agrícola; maior oferta de emprego na região; produção de mais alimentos, açúcar e bioenergia; maior utilização do fator de produção – terra; melhor avaliação nas certificadoras de produção sustentável de cana-de-açúcar (HENN, 2013).

Demonstra-se, portanto, que esse modelo traz diversos benefícios para o produtor rural e reafirma a função social da propriedade rural, na medida em que garante o aproveitamento racional e adequado, promove a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, gera novos empregos, observando as disposições que regulam as relações de trabalho e realiza a exploração de maneira favorável ao bem-estar dos proprietários e dos seus trabalhadores, cumprindo os requisitos estabelecidos no artigo 186 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Produz-se, assim, um resultado diametralmente oposto à justificativa trazida por Torminn Borges (1999) para que se proíba a celebração de contrato de arrendamento por prazo inferior ao mínimo de 3 anos: o prazo mínimo é estabelecido principalmente para evitar o mau uso da terra. Quem toma a terra, em arrendamento ou parceria, por um ano só, quererá tirar todo proveito imediato. E muitos não se importarão de fazer uso predatório, porque a terra arruinada, amanhã, não estará mais em suas mãos. Se o usuário da terra, porém, a tem por tempo mais alongado, com possibilidade legal de renovar o contrato, é evidente que pensará no proveito imediato e no proveito mediato, e, assim, despovoará a terra de pragas, hoje, para tê-la despovoada da mesma praga no futuro, em seu benefício. Conservará sua fertilidade hoje, para tê-la fértil amanhã.

A generalização pode ter como consequência a proibição de um modelo de produção que fomenta todos os argumentos apresentados como favoráveis à proibição. A produção de amendoim na entressafra da cana-de-açúcar, mesmo em um curto período, conforme apresentado, promove o bom uso da terra, garante a sua fertilidade de forma natural, reduzindo a necessidade de adubação nitrogenada no plantio da cana-de-açúcar, e diminui a incidência de pragas, além de todos os demais benefícios já citados.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento da ordem econômica a livre iniciativa, um dos princípios da livre concorrência. Dessa forma, a regra é a liberdade. Qualquer restrição deve decorrer da Constituição ou das leis infraconstitucionais, respeitados os seus preceitos (TAVARES, 2003). A exigência de prazo mínimo não mais se justifica com a atual ordem jurídica, econômica e social.

A restrição da autonomia privada decorre da variação do pensamento, dominação em cada época e em cada estado, resultante da ideologia plasmada em conceitos éticos, políticos, filosóficos e religiosos (GOMES, 2009).

O contexto social e econômico do país é outro, bem diferente da década de 1960, quando o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) e o seu regulamento (BRASIL, 1966) foram editados. Houve uma profissionalização dos participantes da atividade agrícola e os desequilíbrios não são os mesmos que existiam há 50 anos.

A proibição de celebração de contrato de arrendamento por prazo inferior a 3 anos poderá, por exemplo, inviabilizar 80% da produção brasileira de amendoim, que é realizada na entressafra da cana-de-açúcar, preponderantemente por contrato de arrendamento de curta duração, sem trazer qualquer prejuízo à terra, pelo contrário, promovendo ganhos de fertilidade e de proteção ao solo.

Não se duvida da importância que o Estatuto da Terra ainda possui para o direito agrário, porém, ele deve se adequar ao novo contexto jurídico, social e econômico. Entendemos haver, portanto, a necessidade de se discutir e alterar algumas normas restritivas que não mais se adequam à realidade. No caso do prazo mínimo, é necessário também um posicionamento uniformizado dos tribunais brasileiros, trazendo segurança para que os atores do mercado possam organizar seus modelos de produção.

REFERÊNCIAS

AMBROSANO, Edmilson José et alii. **Produtividade da cana-de-açúcar após o cultivo de leguminosas**. Bragantia. Campinas, v. 70, n. 4, p. 810-818, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/brag/v70n4/12.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 8. ed. São Paulo, 1950, v. IV, obs. 1 ao art. 1079.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. **Decreto n. 59.566**, de 14 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59566.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.

_____. **Lei n. 4.504**, de 30 de novembro de 1964. Estatuto da Terra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.

BUENO, Francisco de Godoy. **Arrendamentos e parcerias rurais: questões civis e tributárias relevantes: novas alterações**. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.godoybueno.adv.br/>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

COASE, Ronald Harry. The nature of the Firm. **Economica**, London, Vol. 04, Issue 16, p. 386-405, Nov. 1937

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos agrários: uma visão neo-agrарista**. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Marcos Roberto de Oliveira Cruz; MAGALHÃES, Marcelo Marques de. Rotação de culturas e feito sobre os custos na reforma de canavial na região da Alta Paulista. **Fórum Ambiental da Alta Paulista**, Vol. 9, número 7, 2013. Disponível em: <http://amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/viewFile/549/574>. Acesso em 15 ago. 2014.

DEMETRIO, Nelson. **Doutrina e prática do direito agrário**. São Paulo: Pró-livro, 1980.

ESALQ. **Baixa remuneração da cana faz com que amendoim passe a ser renda principal**. Piracicaba, 2013. Disponível em: <http://www.esalq.usp.br/cprural/noticias.php?not_id=520>. Acesso em: 15 ago. 2014.

FERRETTO, Wilson. **Contratos agrários**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HENN, Paulo Umberto. **Benefícios da rotação de cana com amendoim**. 2013. Disponível em: <http://www.assocana.com.br/restrito/04_e_05.12.13_12.Paulo_Umberto_Henn.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014.

MACHADO, Antonio Luiz Ribeiro Machado. **Manual prático dos contratos agrários e pecuários**. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Lorelei Mori de. **Ingerência das normas de ordem pública nos contratos agrários**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – vol. I. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RAMOS, Helena Maria Bezerra. **Contrato de arrendamento rural**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SILVA, Carlos Medeiros. O poder regulamentar e sua extensão. **Revista de Direito Administrativo**, v. 20, p.1-5, abr./jun., 1950.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie, vol. III. São Paulo: Atlas, 2001.

A FIXAÇÃO DO PREÇO NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL NO BRASIL: DINHEIRO OU FRUTOS?

Christiano Cassettari¹

ABSTRACT

The purpose of this article is to examine how it can be priced on farm lease in Brazil, only cash or money or fruits of the land use. The stir is because Article 18 of Decree 59,566 / 66, which regulates the Land Statute, which determine the price at farm lease be established in money, and prohibits the stipulation it be done in a fixed amount of fruits or harvested products or its equivalent in money. But, it is a usual practice of farmers to price the lease of land in part of their production, because that way it becomes easier to verify the feasibility of that contract. After almost 50 years of existence of this legislation, it is intended in this study to examine whether several subsequent laws to it caused any change in its interpretation, or if it is tinues in its literalness.

1-) O PROBLEMA

Pretendemos nesse estudo, examinar como pode ser fixado o preço no contrato de arrendamento rural no Brasil, se apenas em dinheiro ou em dinheiro ou frutos da utilização da terra. Essa questão tem sido objeto de debate no judiciário, por provocação das partes, que buscam uma interpretação alternativa a mera literalidade do decreto regulamentador.

O artigo 18 do Decreto 59.566/66, que regulamenta o Estatuto da Terra, determina que o preço no contrato de arrendamento rural seja

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor da Universidade São Judas Tadeu e do Complexo Damásio de Jesus. E-mail: contato@professorchristiano.com.br

estabelecido em dinheiro, e proíbe que a estipulação dele seja feita em quantidade fixa de frutos ou produtos colhidos ou seu equivalente em dinheiro. Eis o seu texto:

“**Art. 18.** O preço do arrendamento só pode ser ajustado em quantia fixa de dinheiro, mas o seu pagamento pode ser ajustado que se faça em dinheiro ou em quantidade de frutos cujo preço corrente no mercado local, nunca inferior ao preço mínimo oficial, equivalha ao do aluguel, à época da liquidação.

Parágrafo único. É vedado ajustar como preço de arrendamento quantidade fixa de frutos ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro.”

A grande questão é que a prática usual dos agricultores é desejar fixar o preço do arrendamento da terra em parte de sua produção, pois dessa forma fica mais fácil verificarem a viabilidade da celebração desse contrato, onde o arrendador pode, facilmente, medir seus custos fixos por uma determinada quantidade de frutos ou produtos que irão arrecadar.

Assim, a guisa de exemplo, se o custo da terra é de 1 tonelada, e os custos de produção 0,5 tonelada, pode-se verificar que o montante colhido acima de 1,5 tonelada será destinado ao lucro do agricultor, e que com o valor da tonelada na época da colheita será possível verificar o montante do lucro obtido.

Na agricultura, o custo do arrendamento é calculado em quantidade de frutos ou produtos que serão destinados a esse fim, principalmente para se proteger da variação de preços, que pode ser maior ou menor à época da colheita, estabelecendo na relação contratual uma álea.

Já na pecuária de corte, o cálculo do custo levará em consideração a quantidade de quilos de boi em pé que podem ser obtidos no espaço do arrendamento, e quantos lhe sobriam de lucro após pagarem seus custos fixos com um percentual deles.

Como na agropecuária, a análise de viabilidade leva em consideração o comparativo do custo com a produção, esse é o motivo pelo qual é muito comum, na prática, as partes (ambas) que desejam a fixação do preço no contrato de arrendamento em frutos, realizarem dois contratos: um de arrendamento com preço fixado em dinheiro e outro de parceria, onde o arrendador entraria com o valor do aluguel a título de investimento.

Foi esse fato que nos motivou a escrever o presente artigo, já que o

anseio social não coaduna com a interpretação literalidade legislação vigente.

2-) A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira se divide sobre a questão. Realizando uma pesquisa sobre os julgados favoráveis ao tema encontramos as seguintes ementas:

I-) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL²:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS AGRÁRIOS. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ARRENDAMENTO RURAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. DESPEJO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO INCISO III DO ARTIGO 32 DO DECRETO N.º 59.566/66. PREÇO DO ARRENDAMENTO. PRODUTO. BENFEITORIA. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DO VENCIMENTO. MULTA CONTRATUAL. 1. (...) 3. Cláusula contratual que estipula o preço do arrendamento em produto. Possibilidade. O rigorismo da lei deve ser abrandado, diante das circunstâncias, pois na região tradicionalmente é estabelecido o preço do arrendamento de acordo com atividade a ser explorada na terra arrendada. Mitigação do art. 18, parágrafo único, do Decreto n.º 59.566/66. Precedentes desta Corte. (...). PRELIMINAR AF-ASTADA E APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (**Apelação Cível N° 70041609785, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 20/07/2011**) (Grifo nosso)

2 Há outras decisões nesse Tribunal, no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS AGRÁRIOS. ARRENDAMENTO RURAL. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PREÇO EM PRODUTO. POSSIBILIDADE. Não é de ser declarada nula a cláusula do contrato rural que fixa o preço do arrendamento em produto. Aplicação do art. 18, parágrafo único do Decreto n° 59.566/66 que resta mitigado, considerando os usos e costumes do interior. Precedentes jurisprudenciais. Ausente, ademais, interesse e utilidade processual, e até se mostrando incompatível, demanda buscando estabelecimento de novo aluguel, quando previamente já intentada ações consignatórias pelo mesmo autor. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (**Apelação Cível N° 70038230629, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/03/2011**).

II-) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO

GROSSO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA E DESCONSTITUTIVA DE CLÁUSULAS DE CONTRATO ARRENDAMENTO RURAL – CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – PRELIMINARES: 1-CONVERSÃO NA MODALIDADE RETIDA – REJEIÇÃO – 2- NÃO CONHECIMENTO DE DETERMINADA QUESTÃO RECURSAL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – REJEIÇÃO – MÉRITO: TUTELA ANTECIPADA PELO JULGADOR SINGULAR PARA O CANCELAMENTO PROVISÓRIO DO PROTESTO DA CÉDULA DE PRODUTO RURAL VINCULADA AO NEGÓCIO, DADA A VEDAÇÃO À PACTUAÇÃO DO PREÇO DO ARRENDAMENTO EM PRODUTO (ART.18. DO DEC. Nº 59.566/66) – RIGORISMO NORMATIVO QUE DEVE SER MITIGADO PELA BOA-FÉ CONTRATUAL ENTRE AS PARTES E OS COSTUMES LOCAIS DE PACTUAÇÃO – TÍTULO FORMALMENTE PERFEITO (ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 8.929/94) INADIMPLIDO PROTESTÁVEL – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA ACERCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – RECURSO PROVIDO – DECISÃO REVOGADA.(...) Deve ser revogada a decisão que, em sede de cognição provisória, antecipa os efeitos da tutela para cancelar provisoriamente o protesto de uma Cédula de Produto Rural regularmente emitida pelo arrendatário como garantia de um contrato de arrendamento rural, pelo simples fato de o contrato prever o pagamento do preço em produtos, em contrariedade ao art. 18 do Decreto nº 59.566/66, cuja rigidez normativa há de ser mitigada frente ao primado da boa-fé contratual, não somente pelo costume de tal prática nos contratos rurais regionais, mas, principalmente, para evitar o enriquecimento ilícito/injustificado da parte que assina o contrato e apenas depois, quando do pagamento, e após já ter explorado o objeto do contrato, venha alegar nulidade de cláusula. (TJMT, AI 16678/2010, 2ª Câmara Cível, Relatora Marilsen Andrade Addario, Data de Julgamento: 27-4-2011)

Em sentido contrário, ou seja, de que a lei deve ser interpretada em sua literalidade, sendo vedada a fixação do preço no contrato de arrendamento diferentemente de dinheiro, encontramos as seguintes ementas:

I-) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA³:

³ Há outras decisões nesse Tribunal, no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL -AÇÃO DE COBRANÇA DE PREÇO DE ARENDAMENTO RUAL C. AÇÃO DE DESPEJO -CLÁUSLA QUE FIXA OPREÇO EM QUANTIDAE DE PRODUTOS -NULIDAE - DECRETO N. 59.6/196, ART. 18 -APURAÇÃO DO VALOR MEDIANTE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, POR ARBITRAMENTO -NECSIDAE - PRECDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp 1.158.862/RS, Relator Ministro MASAMI UYEDA, T3 – TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 15/10/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 20/11/2012)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. É NULA CLÁUSULA QUE FIXA O PREÇO EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL, EM QUANTIDADE DE PRODUTOS OU SEU EQUIVALENTE EM DINHEIRO (ART. 18, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO N.º 59.566/66). AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANDO A MATÉRIA FOI DECIDIDA NO MESMO SENTIDO DO QUE PRETENDE O RECORRENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE NÃO IMPUGNADO, COM INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PLEITO DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO QUE, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS, NÃO FOI OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELO TRIBUNAL “A QUO”, NEM PODERIA SER TRATADA EM SEDE DE AÇÃO MONITÓRIA. SÚMULA 211/STJ. 1. Segundo defluiu dos arts. 95, XI, “a”, da lei nº 4.504, de 30.11.1964 (estatuto da terra), e 18, parágrafo único, do decreto nº 59.566, de 14.11.1966, é defeso ajustar como preço do arrendamento quantidade fixa de frutos ou produtos, ou o seu equivalente em dinheiro. 2. Conforme precedentes desta corte, “a cláusula que fixa o preço do arrendamento rural em quantidades de produtos é nula.” (...)RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ, REsp 231177 / RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 – QUARTA TURMA, Data do Julgamento 26/08/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 15/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APURAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, EM PARTE. 1. A decisão agravada ressaltou que o contrato de arrendamento rural não pode ser celebrado com cláusula de preço em produtos ou frutos, mas apenas em quantia fixa de dinheiro, nos termos do art. 18 do Decreto 59.566/66, conforme defendido pelo autor. 2. Consignou, ainda, que, com o reconhecimento da nulidade da cláusula deve ser determinada a sua substituição por dinheiro e compensada pela quantia devida pela ocupação do imóvel, consoante apuração a ser efetuada em liquidação de sentença, por arbitramento. (...) 6. Agravo regimental provido em parte. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 746138 / RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 – QUARTA TURMA, Data do Julgamento 07/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2010)

II-) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO: AÇÃO DE DESPEJO C. C. COBRANÇA. ARRENDAMENTO RURAL. ALUGUÉIS. ESTIPULAÇÃO EM QUANTIDADE FIXA DE PRODUTOS. NULIDADE. ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO Nº 59.566/66. NORMA COGENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIO ARBITRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA, A JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. OBSERVAÇÃO EFETUADA. RECURSO PREJUDICADO. OS ELEMENTOS DOS AUTOS PERMITEM CONVENCIMENTO SUFICIENTEMENTE FIRME DE QUE AS PARTES FIRMARAM CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. NOS TERMOS DO ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO Nº 59.566/66, É VEDADA A ESTIPULAÇÃO DO PREÇO EM QUANTIDADE FIXA DE PRODUTO. TRATA-SE DE NORMA COGENTE, A SER NECESSARIAMENTE APLICADA NA INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO. DAÍ DECORRE A INEFICÁCIA DO AJUSTE EM RELAÇÃO AO PREÇO DO ARRENDAMENTO, ESTABELECIDO EM QUANTIDADE FIXA DE PRODUTO, O QUE TORNA IMPRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE PRÉVIO ARBITRAMENTO JUDICIAL. SENDO INADMISSÍVEL A FORMULAÇÃO DE PEDIDO CONDENATÓRIO LÍQUIDO, IMPÕE-SE, DE OFÍCIO, RECONHECER A CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE, ANTE A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AÇÃO DE DESPEJO C. C. COBRANÇA. ARRENDAMENTO RURAL. NOTÍCIA DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL, FATO SUPERVENIENTE QUE AFASTA O INTERESSE DE AGIR. CONTRATO COM PRAZO CERTO E DETERMINADO. PRORROGAÇÃO. AJUSTE VERBAL. MULTA COMPENSATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A notícia de que houve a desocupação do imóvel, com imissão dos autores na posse do bem, faz com que se tenha prejudicado o pleito de despejo. Porém, recai sobre o réu a responsabilidade pelos encargos sucumbenciais respectivos, ante a constatação de que deu causa à instauração do processo, quanto a esse ponto. 2. Por outro lado, a multa compensatória pactuada em relação à área diversa, em contrato com prazo determinado, já esgotado, não alcança o ajuste verbal, concernente à prorrogação do arrendamento, poste-

riormente entabulado entre as partes, de onde advém o reconhecimento da improcedência do pedido condenatório respectivo. (TJSP; APL 0007373-22.2007.8.26.0072; Ac. 6968890; Bebedouro; Trigesima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Antonio Rigolin; Julg. 27/08/2013; DJESP 03/09/2013)

3-) O NOSSO ENTENDIMENTO

Acreditamos que se o objetivo da lei é proteger o arrendatário, parte vulnerável e hipossuficiente na relação negocial, por que não, em atenção ao princípio da autonomia privada, deixar as partes livres para decidirem o que lhes aprouver: fixação do preço em dinheiro ou em frutos?

Não podemos esquecer que o preço dos frutos e produtos da agricultura e pecuária também se modificam, para mais ou menos, a exemplo do dinheiro, podendo se caracterizar numa interessante possibilidade de investimento, conforme desejo do arrendador.

Mas qual seriam os argumentos que poderiam ser ventilados para justificar a possibilidade de interpretação diversa do que esta descrito na lei?

Primeiramente, o artigo 113 do Código Civil estabelece que:

“Artigo 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Nota-se no dispositivo em destaque, que na parte geral do Código Civil, o legislador determina que interpretação do contrato leve em consideração os usos do lugar de sua celebração, o que não vem sendo feito, já que em muitos casos as partes (ambas) desejam fixar o preço do arrendamento em frutos/produtos.

Em muitos estados do Brasil, é usual, e por isso comum, o contrato de arrendamento rural ser celebrado com a fixação do preço em parte da produção. Isso se verifica, por exemplo, no Rio Grande do Sul e no Mato Grosso, estados onde se verificou nas ementas citadas anteriormente, que o tribunal local entende que isso seria viável. O que se verifica nesses casos, é que nessas localidades o judiciário respeita a livre convenção dos sujeitos da relação negocial.

Em decorrência do entendimento diverso de alguns tribunais, para atender os anseios das partes, muitas pessoas celebram, simultaneamente ao

contrato de arrendamento com a fixação do preço em dinheiro, um outro negócio jurídico que é denominado como “contrato preliminar de dação em pagamento”, onde o arrendador aceita receber coisa diversa da pactuada no momento do vencimento da obrigação.

A dação em pagamento está normatizada no artigo 356 do Código Civil e ocorre na seguinte hipótese:

“**Artigo 356.** O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.”

Pensamos na hipótese do credor aceitar receber prestação diversa da pactuada, que não dinheiro, como forma de pagamento, por exemplo, frutos e produtos. O problema é saber se haveria a possibilidade disso ocorrer no momento da formação do contrato, como um contrato preliminar que exigiria a celebração do definitivo no dia do vencimento, ou se deveria ocorrer no momento do pagamento. O Superior Tribunal de Justiça⁴ vem entendendo que a mesma é possível de ser celebrada, pois em outros casos em que existe essa figura jurídica, a mesma não é invalidada pelo tribunal.

4 RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E SOCIETÁRIO. ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. INGRESSO DE NOVOS SÓCIOS E ESTABELECIMENTO DE REGRA ESPECÍFICA PARA ALIENAÇÃO DE BENS. PROCURAÇÃO QUE VIABILIZAVA TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS À SÓCIO RETIRANTE OUTORGADA SOB A VIGÊNCIA DO NOVO ESTATUTO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL REALIZADA ANTES DA LAVRATURA DA PROCURAÇÃO, CONTUDO LEVADA A REGISTRO PÚBLICO EM MENOS DE 30 DIAS. RETROAÇÃO DE EFEITOS DO REGISTRO. VÍCIO DE PRESENTAÇÃO. INVALIDADE DA PROCURAÇÃO E DA PROMESSA DE DAÇÃO EMPAGAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO ILÍCITO POR PARTE DA SOCIEDADE. ARTS. ANALISADOS. 17 E [159 DO CC/16](#) E 36 DA LEI Nº 8.934/94. 1. Ação de anulação de negócio jurídico c/c compensação de danos morais ajuizada em 30/09/2003, da qual foi extraída o presente Recurso Especial, concluso ao gabinete em 10/06/2013. 2. Discute-se a retroação de efeitos de novo contrato social registrado a menos de 30 dias de sua assinatura, a culminar na invalidade de procuração outorgada para fins de transferência de bens imóveis da sociedade, lavrada no trintídio compreendido entre ambos atos jurídicos. 3. Na espécie, segundo consta do acórdão recorrido, no interregno de 30 dias foi assinada/confeccionada a alteração do contrato social (04/06/1990), lavrada a procuração ora questionada (20/06/1990) e, por fim, levada a registro público a referida modificação estatutária (28/06/1990). 4. Nos termos do art. 39 da Lei nº 4.726/65, a alteração do contrato social. Havida na hipótese antes da lavratura da procuração. Teve vigência imediata (leia-se, a contar de sua assinatura) exatamente porque levada a registro em menos de 30 dias. Assim, inegavelmente, ao tempo em que lavrada a procuração, a sociedade recorrente não era mais integrada apenas pelos sócios que a outorgaram. Mais ainda, já estava vigente regra nova e específica estabelecendo requisitos para alienação/onação de bens. 5. Vício de apresentação da pessoa jurídica que invalida a procuração outorgada e também a promessa de dação em pagamento nela contida e, assim, afasta a prática por parte da sociedade empresária de qualquer ato ilícito extrapatrimonial. 6. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ. REsp 1.381.719; Proc. 2013/0138008-3; BA; Terceira Turma; Relª Min. Nancy Andrighi; DJE 07/02/2014)

Um dos problemas de se declarar a nulidade da cláusula, é que em decorrência do artigo 18 do Decreto 59.566/66, estabelecer a proibição do preço do arrendamento ser fixado em frutos ou produtos, a inobservância dessa regra gera nulidade, que, por ser questão de ordem pública, quando é proposta ação de retomada do imóvel pelo arrendador, o arrendatário, na sua defesa, acaba alegando a causa invalidante da referida cláusula contratual, para que seja possível invocar supostos créditos de pagamento a maior do aluguel, se o preço da mercadoria combinada a ser entregue se desvalorizou.

E um grande problema é que se a mercadoria se valorizou, o arrendador não alega a nulidade da cláusula, o que deveria também ocorrer, adotada essa linha de raciocínio.

No nosso sentir, se a parte livremente aceita pactuar o preço do arrendamento em fruto ou produto, e não propõe uma ação declaratória de nulidade para invalidá-la, deixando para alegar isso somente uma ação de retomada do imóvel, fica evidenciada a existência do “*venire contra factum proprium*”, proibido, vedado, pela boa fé objetiva.

O princípio da boa fé objetiva estabelece uma regra de conduta, baseada nos deveres anexos, implícitos ou laterais, e esta positivado no artigo 422 do Código Civil nos seguintes termos:

“Artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Esse regramento é que veda o “*nemo potest venire contra factum proprium*”, pois ninguém pode voltar-se contra um fato próprio, ou seja, ter uma conduta contraditória.

Aceitar o pagamento do aluguel em frutos ou produtos, e depois invocar, na ação para retomada do bem, a nulidade da cláusula, é um comportamento contraditório, repudiado pela boa fé objetiva.

Não podemos esquecer, que o magistrado na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, consoante regra do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei 4.657/42)

Dessa forma, acreditamos que é possível sim fixar o preço do contrato de arrendamento rural em frutos ou produtos obtidos na terra locada, pois o artigo 18 do Decreto 59.566/66, não foi recepcionado pelo Código Civil de 2002, que incorporou nele a função social do contrato como prin-

ciópio de direito contratual

O citado princípio vem insculpido no artigo 421 do Código Civil, que estabelece:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Esse é um dos princípios contratuais sociais que determina a necessidade do contrato ser interpretado e visualizado de acordo com um contexto social, que deve levar em consideração a importância desse tipo de contrato para os agricultores e para a população, destinatária dos produtos agrícolas.

O princípio da função social do contrato, foi elevado a preceito de ordem pública pelo Código Civil, que no art. 2.035, parágrafo único, estabelece que:

“Art. 2.035. (...)

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Se isso não bastasse, o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), que trata do contrato de arrendamento rural, e foi regulamentado pelo Decreto 59.566/66, foi alterado no ano de 2007, justamente no artigo que trata do referido contrato, dando entender que o artigo 18 do citado decreto está derogado. Vejamos a redação atual da lei modificada:

“Art. 95. Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios:

(...)

XI - na regulamentação desta Lei, serão complementadas as seguintes condições que, obrigatoriamente, constarão dos contratos de arrendamento:

a) limites da remuneração e formas de pagamento em dinheiro ou no seu equivalente em produtos; ([Redação dada pela Lei nº 11.443, de 2007](#)).”

Pela leitura do dispositivo pós alteração, percebe-se, claramente, que a regulamentação do Estatuto da Terra (Decreto 59.566/66), deve ser complementado, obrigatoriamente, com a cláusula que fixa a remuneração em dinheiro ou no seu equivalente em produtos.

Assim, verifica-se que a norma 11.443/2007, derogou o artigo 18 do Decreto 59.566/66, para dele entender ser possível a fixação do preço no

arrendamento rural, também, em seu equivalente em produtos.

Dessa forma, sendo preceito de ordem pública, o princípio da função social do contrato não pode ser mitigado, motivo pelo qual por ser regra aplicável a qualquer tipo de contrato, inclusive os agrários, entendemos que por ser essa norma posterior ao Decreto 59.566/66, o artigo 18 dessa Lei não foi recepcionado pela codificação civil, pois a proibição de estabelecer o preço do arrendamento rural em fruto ou produto da utilização da terra, impede que o contrato cumpra com sua função social e atenda aos anseios da sociedade e dos agricultores, isso sem contar na nítida derrogação que sofreu a norma do citado Decreto, pela Lei 11.443/2007, que entrou em vigor 41 anos após o início da sua vigência.

4-) BIBLIOGRAFIA:

Cassettari, Christiano. *Direito Agrário*. São Paulo: Atlas, 2012.

Cassettari, Christiano. *Elementos de Direito Civil*. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANOTAÇÕES SUCINTAS E COMENTADAS SOBRE AS ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO DOS CONTRATOS AGRÁRIOS E A FALSA PARCERIA

Darcy Walmor Zibetti¹

*Albenir Itaborai Querubini Gonçalves^{2**}*

ABSTRACT

This essay aims to present the peculiarities and changes introduced in the Land Statute (Code) – Law nº 4.504/1964, Law nº 4.947/1966 and regulating Decree nº. 59.566/1966, since the “Estatuto da Terra”, the most important legal diploma of Agrarian Law of Brazil, which is completing its 50th anniversary in 2014, as well as is celebrated the fifty years of the Brazilian Agrarian Law, created by the Constitutional Amendment nº 10, of November 9th, 1964.

OBJETIVO DO TRABALHO:

O objetivo do presente estudo é apresentar, em forma de anotações sucintas e comentadas, as mudanças e alterações legais ocorridas na legislação que regula os contratos agrários de arrendamento e parceria, para a sua maior compreensão e melhor aplicação prática. O trabalho leva em

1 Doutor em Direito pela *Universidad Del Museo Social Argentino* - UMSA. Atualmente, Professor de Direito Agrário no Instituto Universal de Marketing em Agribusiness - I-UMA. Procurador Federal inativo; Membro da UMAU; Membro da ABLA e Presidente da União Brasileira dos Agraristas Universitários – UBAU.

2 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Professor de Direito Agrário e Coordenador do Curso de Especialização em Direito Agrário e Ambiental aplicado ao Agronegócio do Instituto Universal de Marketing em Agribusiness - I-UMA. Vice-Presidente da União Brasileira dos Agraristas Universitários - UBAU.

consideração o fato de que o Estatuto da Terra – Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, neste ano de 2014, completa 50 anos. Da mesma forma, o Direito Agrário no Brasil, como ramo autônomo do Direito, chega ao cinquentenário de sua criação pela Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964. É importante salientar que o Direito Agrário Brasileiro incorporou o espírito do Estatuto da Terra. Neste sentido, cabe razão jurídica defini-lo como um Direito especial com dimensão econômica, social e ambiental ou ecológica.

1- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS ÀS DISPOSIÇÕES DO ESTATUTO DA TERRA COM RELAÇÃO AOS CONTRATOS AGRÁRIOS

No Brasil Colônia, com relação às terras, vigorou o chamado regime sesmarial, sob o ditame das Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), cujo marco final da concessão de terras pelo referido instituto se deu com a edição da Resolução de 17 de julho de 1822, do príncipe regente Dom Pedro de Alcântara. A partir de então, teve início ao chamado período de posses, o qual vigorou até a edição da Lei de Terras de 1850 – Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, implantando-se a propriedade rural privada e exigindo o processo de venda de terras públicas.

No entanto, as relações jurídicas existentes no campo, a exemplo dos contratos, seguiram sendo embasadas pelas Ordenações Filipinas, as quais vigoraram até 1º de janeiro de 1917, data em que entrou em vigor o primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916). Assim, a partir da previsão do art. 1.807, houve a revogação expressa das Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes referentes às matérias de Direito Civil que, a partir de então, passaram a ser reguladas pelo Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, embora não tenha utilizado a expressão arrendamento rural, tratou da referida modalidade contratual ao tratar da locação de prédios, sendo que nos artigos 1211 a 1215, ao prever “Dis-

posições especiais aos prédios rústicos”³. Por sua vez, o Código de 1916, no Capítulo XII do Direito das Obrigações (Título II), trouxe disposições sobre a parceria agrícola (artigos 1.410 a 1.415)⁴ e a parceria pecuária (artigos 1.416 a 1.423)⁵.

O Código Civil 1916, baseado no princípio da autonomia da vontade e no pressuposto da liberdade de contratar entre os “iguais”, não estabeleceu limites de remuneração nem prazos mínimos para os contratos e nem outros direitos e vantagens para o locatário de prédios rústicos (arrendatário) ou para o parceiro (parceiro outorgado).

3 Assim constou no Código Civil de 1916: “DISPOSIÇÕES ESPECIAIS AOS PRÉDIOS RÚSTICOS: Art. 1.211. O locatário de prédio rústico utilizá-lo-á no mister a que se destina, de modo que o não danifique, sob pena de rescisão do contrato e satisfação de perdas e danos. Art. 1212. A locação de prazo indefinido presume-se contratada pelo tempo indispensável ao locatário para uma colheita. Art. 1.213. Na locação por tempo indeterminado, não querendo o locatário continuá-la, avisará o senhorio seis meses antes de a deixar. Art. 1.214. Salvo ajuste em contrário, nem a esterilidade, nem o malogro da colheita por caso fortuito, autorizam o locatário a exigir abate no aluguel. Art. 1.215. O locatário, que sai, franqueará ao que entra o uso das acomodações necessárias a este para começar o trabalho; e, reciprocamente, o locatário, que entra, facilitará ao que sai o uso do que lhe for mister para a colheita, segundo o costume do lugar.”

4 “SEÇÃO I - DA PARCERIA AGRÍCOLA: Art. 1.410. Dá-se a parceria agrícola, quando uma pessoa cede um prédio rústico a outra, para ser por esta cultivado, repartindo-se os frutos entre as duas, na proporção que estipularem. Art. 1.411. O parceiro incumbido da cultura não responderá pelos encargos do prédio, se os não assumir. Art.1.412. Os riscos de caso fortuito, ou força maior, correrão em comum contra o proprietário e o parceiro. Art. 1.413. A parceria não passa aos herdeiros dos contraentes, exceto se estes deixaram adiantados os trabalhos de cultura, caso em que durará, quanto baste, para se ultimar a colheita. Art. 1.414. Aplicam-se a este contrato as regras da locação de prédios rústicos, em tudo o que nesta seção não se acha regulado. Art. 1.415. A parceria subsiste, quando o prédio se aliena, ficando o adquirente sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante.”

5 “SEÇÃO II - DA PARCERIA PECUÁRIA: Art. 1.416. Dá-se a parceria pecuária, quando se entregam animais a alguém para os pastorear, tratar e criar, mediante uma quota nos lucros produzidos. Art. 1.417. Constituem objeto de partilha as crias dos animais e os seus produtos, como pele, crinas, lã e leite. Art. 1.418. O parceiro proprietário substituirá por outros, no caso de evicção, os animais evictos. Art. 1.419. Salvo convenção em contrário, o parceiro proprietário sofrerá os prejuízos resultantes do caso fortuito, ou força maior. Art. 1.420. Ao proprietário caberá o proveito, que se obtenha dos animais mortos, pertencentes ao capital. Art. 1.421. Salvo clausula em contrário, nenhum parceiro, sem licença do outro, poderá dispor do gado. Art. 1.422. As despesas com o tratamento e criação dos animais, não havendo acordo em contrário, correrão por conta do parceiro tratador e criador. Art. 1.423. Aplicam-se a este contrato as regras do de sociedade, no que não tiver regulado por convenção das partes, e, na falta, pelo disposto nesta seção.”

Muitas vezes se insurgiram, no Brasil, contra os contratos agrários regulados pelo Código Civil. No entanto, uma voz candente se destacou. Foi a do então Deputado Federal pelo Rio Grande do Sul, Fernando Ferrari, que na década de 1950 e 1960 combatia os preços exorbitantes e aviltantes cobrados pelos proprietários de terras arrendadas conforme consta em diversas passagens do seu livro “Escravos da Terra”⁶.

2 – O ESTATUTO DA TERRA

Sob a vigência do Código Civil de 1916, foi expedido o Estatuto da Terra, através da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Este diploma legal é a mais importante lei agrária do País, a qual traçou duas diretrizes básicas para solucionar a problemática agrária brasileira em termos de Reforma Agrária e de Política Agrícola ou de Desenvolvimento Rural.

O Estatuto da Terra estabeleceu regras próprias para os contratos agrários de arrendamento e parceria, submetendo a vontade das partes à vontade da lei agrária. Assim, estabeleceu remuneração máxima e prazos mínimos de exploração (três anos para produção vegetal; cinco anos para exploração animal e sete anos para cultivo florestal comercial); direitos e vantagens irrenunciáveis e outras obrigações, além de determinar a nulidade de cláusulas contratuais contrárias à nova lei agrária, de interesse de ordem pública. Todos estes direitos e deveres foram reforçados pelo artigo 13 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, que fixa normas de Direito Agrário. Estes diplomas legais foram regulamentados pelo Decreto nº 59.566, de 14 de dezembro de 1966.

6 Escreveu Fernando Ferrari: “Não posso admitir exista, Sr. Presidente [da Câmara de Deputados], produção barata e econômica neste País com arrendamentos caros. 60% da produção agropecuária do Rio Grande do Sul e Santa Catarina são feitos em terras arrendadas. Muitas vezes, aquele que arrenda paga ao proprietário da terra só de aluguel o valor da gleba por ano. É o que ocorre com os plantadores de arroz, trigo e de grandes colheitas no Rio Grande do Sul. Se é crime colocar dinheiro acima de 12%, se a lei da usura pune os agiotários neste País, por que não há de ser crime também colocar a terra a 100, 200 e até 1000%?” FERRARI, Fernando. **Escravos da Terra**. Porto Alegre: Editora Globo, 1963, p. 11 e 130-131. Aproveitamos para registrar que esse mesmo Deputado Federal teve uma grande conquista que foi a aprovação da Lei nº 4.214/1963 de sua autoria, que se denominou Estatuto do Trabalhador Rural - ETR, o qual estendeu os direitos trabalhistas ao empregado agrário, direito este que lhe foi negado pelo Decreto Lei nº 5.452/1943 – (art. 7º, letra b) que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho–CLT.

Ademais, o Estatuto da Terra foi posteriormente recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, e pelo vigente Código Civil – Lei nº 10.406, de 1º de janeiro de 2002, o qual não trata mais sobre a matéria dos contratos agrários, uma vez que a regulamentação se dá em caráter específico pelas normas de Direito Agrário. No entanto, cumpre destacar que o Código Civil de 2002 estabeleceu, em caráter geral, que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*” (conforme art. 421).

A referida norma contida no art. 421 do Código Civil, embora seja aplicável a qualquer tipo de contrato, por consequência do seu caráter de ordem pública⁷, para o Direito Agrário assume notável relevância. Isso porque a observância das disposições legais que disciplinam os contratos de arrendamentos e parcerias rurais se constitui num dos quatro requisitos exigidos para caracterizar o cumprimento do princípio da função social da propriedade agrária, conforme dispõe o parágrafo 4º do inciso IV do artigo 9º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, a qual regulamenta a previsão contida no artigo 186 da Constituição de 1988, que incorporou em status constitucional e com pequenas nuances a previsão originalmente contida no parágrafo 1º do artigo 2º do Estatuto da Terra.

3 – O USO E A POSSE NO ESTATUTO DA TERRA

Pelo estudo do Estatuto da Terra se constata que o uso e a posse temporária da terra estão previstos no Capítulo IV do Livro III, que versa sobre a Política de Desenvolvimento Rural, a qual ampara a propriedade da terra visando ao aumento da produção e da produtividade.

A posse ou o uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercerem atividade agrícola ou pecuária, sob a forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa, nos termos legais (art. 92 do Estatuto da Terra).

⁷ Conforme disposição constante no parágrafo único do art. 2035 do Código Civil: “*Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos*”.

4- “MENS LEGIS” DOS CONTRATOS AGRÁRIOS NO ESTATUTO DA TERRA

O contrato agrário, que é bilateral e oneroso por sua natureza jurídica, segue os princípios gerais de direito comum quanto ao acordo de vontade e seu objeto, com as limitações, restrições e obrigações introduzidas pelas normas de Direito Agrário. Estes contratos tipificados de arrendamento e de parceria rural regulam o uso temporário e a posse do imóvel rural. Conforme a “*mens legis*” do Estatuto da Terra, não se trata, propriamente, de uma forma de acesso à propriedade da terra, mas de acesso ao trabalho da terra, independentemente do tamanho da área (se pequena, média ou grande). Se pequena, o agricultor configura-se na condição de agricultor familiar, conforme previsto no artigo 4º, inciso II, do Estatuto da Terra.

O contrato idealizado pela lei agrária tem por escopo induzir o arrendatário e o parceiro-outorgado a se tornarem cultivadores diretos, pessoais, com exploração correta e eficiente. Lembrando-se que a dita exploração deve observar os termos do artigo 6º e seus parágrafos da Lei nº 8.629/1993, a qual prevê o alcance de 80% em seu grau de utilização e de 100% no grau de eficiência em sua exploração, com o fito de aumentar a produção concomitantemente com a produtividade e, assim, promover o processo de desenvolvimento rural.

Nesse sentido, o contrato agrário, torna-se um instrumento de desenvolvimento agrário e desenvolvimento sustentável ao possibilitar a exploração da terra.

5- O USO TEMPORÁRIO DAS TERRAS E SUAS LIMITAÇÕES

O artigo 38 do Decreto nº 59.566/1966 trata das limitações ao uso temporário das terras e remete ao cumprimento das exigências previstas no artigo 25 do Decreto nº 55.891, de 31 de março de 1965, o qual, por sua vez, regula a caracterização do imóvel classificado como empresa rural, impassível de desapropriação. Ocorre que o imóvel rural classificado como empresa rural pelo inciso VI, do artigo 4º, do Estatuto da Terra foi revogado, de forma implícita pelo artigo 185, inciso II, da Constituição de 1988. Observamos que a partir de tal revogação, a propriedade produtiva é regulamentada pela já referida Lei nº 8.629/1993, em especial, no seu artigo 6º⁸.

8 Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge,

Em suma, o disposto no Decreto 55.891/1965 torna-se totalmente inaplicável, até porque o artigo 28 da Lei 8.629/1993 menciona a revogação das disposições em contrário.

6 – O USO

O uso, sempre é temporário, quando se trata de contrato agrário e se limita às mesmas normas convencionais entre as partes. Por isso, não se deve confundi-lo com o uso do direito real (art. 1.412 do Código Civil).

simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente. § 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel. § 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática: I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea; II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea; III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração. § 3º Considera-se efetivamente utilizadas: I - as áreas plantadas com produtos vegetais; II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo; III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental; IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente; V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001) § 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação. § 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado. § 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo. § 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie. § 8º São garantidos os incentivos fiscais referentes ao Imposto Territorial Rural relacionados com os graus de utilização e de eficiência na exploração, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

Conforme destacam Oswaldo e Sílvia Opitz, o uso no arrendamento ou parceria decorre do respectivo contrato, bem como a posse que é resultado material da convenção. Assim, diferentemente, do uso de natureza real previsto no Código Civil, o uso decorrente dos contratos agrários possui natureza jurídica obrigacional. Nesse sentido, o arrendador ou parceiro-outorgante, ao entregar a terra, “não promete direito real; promete entregar e garantir o uso”.⁹

7 – POSSE

O Código Civil, no Livro III, enquadra a posse no Direito das Coisas, tratando no seu Capítulo II das formas de aquisição da posse. Pela importância do tema, é pertinente transcrever o disposto no art. 1.204 do Código Civil: “*Art. 1.204 – Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.*” O respectivo dispositivo legal remete ao art. 1.196 do Código Civil, o qual prescreve que “*considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade*”.

No entanto, o Código Civil não define a propriedade. Estabelecendo, por sua vez, no art. 1.228 que “*o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem injustamente a detenha*”.

8 - DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE

O direito real de superfície criado e instituído pelo Código Civil de 2002, em seus artigos 1.369 a 1.377, é aplicado aos imóveis urbanos, nos termos da Lei nº 10.257/2001, art. 2º, inc. III, alínea “e” (Estatuto das Cidades). Ele se constitui por escritura pública e sobre ele incide imposto de transmissão. Nesse sentido, tanto a constituição quanto a sua extinção são levados ao Cartório de Registro de Imóveis para fins de registro e averbação, nos termos da Lei nº 6.015/1973, art. 167, “I”, nº 39, e inc. II, nº 20, respectivamente.

Nesse sentido, por se tratar de instituto jurídico afeto aos bens imóveis urbanos e sem destinação à exploração da atividade agrária, o direito real de superfície não é aplicado ou aplicável aos contratos agrários de arrendatário e parceria.

9 OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. **Curso completo de Direito Agrário**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, pp. 240-241.

9- CADASTRAMENTO DOS IMÓVEIS, ARRENDATÁRIOS E PARCEIROS

O cadastramento de imóveis rurais no País foi implantado pelo ex-IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), hoje, INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), com base no art. 46 do Estatuto da Terra, que trata, no seu inciso III, sobre as condições de exploração e do uso da terra, indicando na letra “c”, os sistemas de trabalho, com discriminação de arrendatários, parceiros e trabalhadores rurais.

A Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, que instituiu o Sistema Nacional de Cadastro Rural, ampliou o cadastramento para as terras públicas e para arrendatários e parceiros.

No entanto, o cadastramento de arrendatários e parceiros não foi implantado no País e, em consequência, o controle e fiscalização dos contratos agrários nunca foi levado a efeito pelo INCRA, embora autorizado legalmente.

Acresce referir que, pela Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, a competência para instituir e arrecadar o Imposto Territorial Rural (ITR) passou do INCRA para a Secretaria da Receita Federal (SRF). Porém, cumpre observar que permanece sob a competência do INCRA a atribuição de continuar com o cadastramento dos imóveis rurais para fins de reforma agrária e outros fins legais, inclusive, expedindo o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CACIR), documento que contém o Código do imóvel fornecido pelo INCRA, a respectiva a área do imóvel rural e o município de sua localização.

Em síntese, destacamos que o CACIR acompanhado do comprovante do pagamento do ITR são documentos necessários para a elaboração dos contratos agrários, obtenção de crédito e realizar transações imobiliárias e, eventualmente, para outros fins estabelecidos em leis especiais.

10 – CLÁUSULAS IRREVOGÁVEIS ESTABELECIDAS PELO EX-IBRA, HOJE, INCRA

O inciso III do artigo 13 da Lei nº 4.947/1966 prevê a obrigatoriedade de cláusulas irrevogáveis estabelecidas pelo ex-IBRA, hoje INCRA, que visem a conservação dos recursos naturais. Tal aplicabilidade pelo INCRA não ocorre, por se tratar de matéria que foge de sua com-

petência administrativa. Isso porque a questão da conservação dos recursos naturais está mantida, agora, sob a tutela do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) e demais órgãos ambientais que coordenam a implantação e fiscalização, inclusive, do Cadastro Ambiental Rural (CAR), criado pelo Novo Código Florestal, Lei nº 12.651/2012.

A lei agrária se preocupou tanto com a conservação dos recursos naturais que, estabeleceu, inclusive, prazos mínimos dos contratos conforme artigo 13, inciso II, do Decreto nº 59.566/1966, *verbis*:

“II – Observância das seguintes normas, visando a conservação dos recursos naturais: Prazos mínimos na forma da alínea b, do inciso XI, do artigo 95 e da alínea b, do inciso V, do artigo 96 do Estatuto da Terra:

- de 3 (três) anos nos casos de arrendamento em que ocorra atividade de exploração de lavoura temporária e/ou de pecuária de pequeno e médio porte, ou em todos os casos de parceria;

- de 5 (cinco) nos casos de arrendamento, em que ocorra atividade de exploração de lavoura permanente e/ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal;

- 7 (sete) anos nos casos em que ocorra atividade de exploração florestal.”

11 - REMUNERAÇÃO DO ARRENDAMENTO

A remuneração do arrendamento, sob qualquer forma de pagamento, não poderá ser superior a 15% (quinze por cento) do valor cadastral do imóvel incluídas as benfeitorias que entrarem na composição do contrato, salvo se o arrendamento for parcial e recair apenas em áreas selecionadas para fins de exploração intensiva de alta rentabilidade, caso em que a remuneração poderá chegar até o limite de 30% (trinta por cento), conforme inciso XII do art. 95 do Estatuto da Terra, com redação dada pela Lei nº 11.443/2007.

O valor cadastral é o valor declarado pelo proprietário junto à Secretaria da Receita Federal (SRF) para fins de pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR), nos termos da lei tributária rural (Lei nº 9.393/1996).

No Documento de Informação e Apuração do ITR (DIAT), entregue, anualmente, à SRF, o contribuinte declarará o Valor da Terra Nua (VTN) correspondente ao imóvel. O VTN refletirá o preço de mercado de terras e será considerado autoavaliação da terra nua a preço de mercado (art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.393/1996).

Observamos, que a vinculação do percentual de remuneração no contrato agrário com o valor cadastral atende, por outro lado, a fins de política fiscal, como forma de obrigar o arrendador a manter atualizado o valor informado. Assim, o intuito do legislador foi o de evitar eventual sonegação fiscal do ITR ao declarar valores defasados no momento do preenchimento do DIAT.

12 - REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DO ARRENDAMENTO

A lei agrária prevê que os preços de arrendamento e de parceira fixados em contrato serão reajustados periodicamente, de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia.

Nos casos em que ocorra a exploração de produção com preço oficialmente fixado, a relação entre os preços reajustados e os iniciais não podem ultrapassar a valor entre o novo preço fixado para os produtos e o respectivo preço na época do contrato, obedecidas as normas do regulamento desta lei (art. 92, § 2º, do Estatuto da Terra).

Nesse sentido, segundo dispõe a legislação agrária, poderão os contratos ser anualmente corrigidos a partir da data da sua assinatura, na parte que se refere ao valor da terra, de acordo com o índice de correção monetária fornecido pelo Conselho Nacional de Economia e imposto pelo IBRA, hoje INCRA (art. 16, § 1º, do Decreto nº 59.566/1966).

12.1-Conselho Nacional de Economia

No entanto, o Conselho Nacional de Economia foi extinto através do art. 181 da Constituição Federal de 1967. Atualmente, o Governo Federal utiliza-se dos dados fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) que fornece dados para a fixação de vários índices como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). Além disso, também

são índices oficiais utilizados para reajustes de monetário o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), que é apurado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), o qual tem sido o índice aplicado à locação urbana.

Assim, diante da necessidade de a reposição do valor real da moeda, quando corroído pela inflação, bem como a inexistência de índice vigente estabelecido pela lei agrária, salvo melhor juízo, entendemos pela adoção do IGP-M/FGV, já aplicado à locação urbana, para o reajuste da remuneração dos arrendamentos agrários.

12.2 -Denominação Técnica

A legislação adota diversas denominações como renda anual, preço, retribuição ou aluguel. Agora, pela Lei nº 11.443/2007, a denominação dada foi a de “remuneração” para os contratos agrários.

13- ARRENDAMENTO EM LAVOURA CANAVIEIRA

Conforme o artigo 87 do Decreto nº 59.566/1966, as vedações de “exclusividade da venda da colheita” e da “obrigatoriedade do beneficiamento da produção em seu estabelecimento” previstos no artigo 93, inciso II e III, do Estatuto da Terra; bem como os limites de remuneração previstos no artigo 95, inciso XII, do Estatuto da Terra (com a redação dada pela Lei nº 11.443/2007), não se aplicam ao arrendamento rural quando a produção seja destinada à atividade da agroindústria açucareira. Nesse caso, mantem-se em vigência as disposições estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 3.855/1941 e pelo Decreto-Lei nº 6.969/1944, que tratam das atividades de fornecedores de cana-de-açúcar e regulam o Estatuto da Lavoura Canavieira para produção de açúcar, álcool e biocombustível.

14 - DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE PARCERIA

Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes dele, incluindo ou não benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida a atividade de exploração agrícola pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal, ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha isolada ou cumulativamente

, dos seguintes riscos: I – Caso fortuito ou de força maior do empreendimento rural; II – Dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais estabelecidos no inciso VI do caput do artigo 96 do Estatuto da Terra; e, III – Variações de preço dos frutos obtidos na exploração do empreendimento rural (conforme previsto no § 1º, IX, art. 96, do Estatuto da Terra, na redação dada pela Lei nº 11.443/2007).

15- REMUNERAÇÃO DA PARCERIA

A Lei nº 11.443/2007 deu nova redação ao art. 96 do Estatuto da Terra, alterando os percentuais referentes à remuneração apurada de acordo com a quota-parte de participação do parceiro-outorgado. A principal alteração se observou no inciso VI, letra a, que passou de 10% para 20% quando o proprietário concorrer apenas com a terra nua e passa para 25% quando concorrer com a terra preparada. Os demais percentuais de 30%, 40%, 50% e 75% foram mantidos.

A conclusão lógica percebida é de que, quanto maior for a participação do parceiro-outorgante, maior será a sua participação no resultado da produção, a qual pode variar de 20 a 75%. Nesse sentido, entendemos que a nova disposição legal introduzida pela Lei nº 11.443/2007 favoreceu o parceiro-outorgante.

16- NORMAS DO ARRENDAMENTO APLICÁVEIS À PARCERIA

Conforme o Estatuto da Terra, (art. 96, inciso VII), são aplicadas à parceria agrícola, pecuária, agropecuária, agroindustrial ou extrativa, as normas pertinentes ao arrendamento rural no que couber, bem como as regras, do contrato de sociedade naquilo que não estiver regulado pela legislação agrária.

17- CONTRATO DE SOCIEDADE

O Código Civil, em seu artigo 981, define o Contrato de Sociedade nestes termos: “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que, reciprocamente, se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*”.

Por sua vez, o contrato de parceria rural prevê a cessão de imóvel rural, incluindo ou não benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, repartindo-se os resultados da produção proporcionalmente a participação das partes contratantes dentro dos limites legais.

Assim, observamos que há nos dois conceitos uma diferença de concepção entre o contrato de sociedade e o contrato de parceria rural. Ademais, os vários tipos de sociedades que podem ser constituídas são levadas ao registro da Junta Comercial, o que não acontece com o contrato de parceria. Os agrojuristas Oswaldo e Silvia Optiz ponderaram que não havia necessidade da lei se reportar à sociedade porque nada se aplica à parceria, dada a minuciosa regulamentação adotada pelo Decreto nº 59.566/1966¹⁰, assim como pelo Estatuto da Terra (acrescentamos).

18- SUBARRENDAMENTO E SUBPARCERIA

O subarrendamento é o contrato pelo qual o arrendatário transfere a outrem, no todo ou em parte, os direitos e obrigações do seu contrato de arrendamento (parágrafo 1º do artigo 3º do Decreto nº 59.566/1966). O subarrendamento poderá ocorrer, no entanto, se houver autorização expressa do arrendador.

A subparceria, todavia, não está prevista na lei agrária. Não existe subparceria, isto é, o parceiro-outorgado não pode avançar uma parceria com terceiro estranho¹¹.

19- DIREITO DE RENOVAÇÃO CONTRATUAL E DIREITO DE PREEMPÇÃO

Segundo a legislação, tanto o arrendatário quanto o parceiro-outorgado possuem direito de preferência na renovação dos contratos. No entanto, só o arrendatário possui direito de preferência ou de preempção na compra do imóvel, caso, o arrendador pretender vendê-lo.

10 OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia C. B. **Direito da Economia Agrária**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 89.

11 Conforme destacaram OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia C. B. **Direito da Economia Agrária**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 89.

20- MORTE DO ARRENDATÁRIO

Na lei agrária vigente, quando o arrendatário for o conjunto familiar, a morte de seu chefe não é causa de extinção do contrato, desde que haja naquele conjunto outra pessoa devidamente qualificada que prossiga na execução do mesmo (conforme dispõe o artigo 26, inc. X, parágrafo único, do Decreto nº 59.566/1966).

21- DÚVIDA JURÍDICA

Diante das hipóteses analisadas, percebe-se que permanece a dúvida jurídica se, no contrato de parceria, ocorre ou não a efetiva transferência da posse direta do imóvel agrário.

22- PARCERIA AGROINDUSTRIAL DE AVES E SUINOS

Os chamados contratos de integração firmados entre agroindústrias e produtores agrários que se dedicam à criação de aves e suínos foram excluídos da aplicação das regras da parceria agroindustrial previstas no Estatuto da Terra.

Segundo o parágrafo 5º do inciso IX do artigo 96 do Estatuto da Terra, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.443/2007, estes contratos deverão ser regidos por lei especial, ainda pendente de edição. Até a presente data, esta norma segue as disposições gerais do Código Civil, eis que, a lei especial está em andamento no Congresso Nacional.

23 - COMPANHIA NACIONAL DE SEGURO AGRÍCOLA

Observamos que a denominada Companhia Nacional do Seguro Agrícola, referida no artigo 82 do Decreto nº 59.566/1966, foi extinta pelo Decreto-Lei nº 73/1966, regulamentado pelo Decreto nº 6.186/1967. O seguro agrícola, atualmente, está previsto nos “Planos Safras” para o agronegócio empresarial e familiar, além do PROAGRO, previsto na Lei nº 5.969, de 11 de dezembro de 1973.

No entanto, registramos que o Brasil ainda tem muito a avançar, na prestação de assistência securitária ao produtor agrário que promove atividade agrária sujeita aos riscos das intempéries e mudanças climáticas.

24 - FALSA PARCERIA

Os contratos que prevejam o pagamento do trabalhador, parte em dinheiro e parte em percentual na lavoura cultivada ou gado tratado, são considerados simples locações de serviços, regulada pela lei trabalhista, sempre que a direção dos trabalhos seja de inteira e exclusiva responsabilidade do proprietário, locatário do serviço a quem cabe todo o risco, assegurando-se ao locador, pelo menos, a percepção do salário mínimo no contrato das duas parcelas (conforme parágrafo 4º, inciso IX, art. 96 do Estatuto da Terra, na redação dada pela Lei nº 11.443/2007).

25 – LOCAÇÃO DE SERVIÇOS

O Código Civil, Lei nº 10.406/2002, em seus artigos 593 a 669 trata do contrato de prestação de serviço em substituição ao contrato de locação de serviços, previsto no revogado Código Civil de 1916. Estranhamente e inapropriadamente, a Lei nº 11.443/2007 chama o respectivo instituto jurídico de contrato de locação de serviços, quando deveria ser denominado de contrato de prestação de serviço.

É muito difícil dirimir e julgar questões jurídicas decorrentes de um contrato de prestação de serviço, ou seja, uma relação de trabalho, se regida pela lei civil ou trabalhista. A tendência, hoje, é para caracterizar essa relação entre as duas partes, aquele que contrata e aquele que presta serviço, como sendo relação de trabalho regido pela legislação trabalhista, principalmente, se o contratante do serviço assume a direção e o risco do empreendimento.

26- FALSA PARCERIA E EMPREGADO RURAL

O texto legal que trata sobre a falsa parceria rural destaca que o parceiro-outorgante é o gestor e responsável pelos riscos do empreendimento agrário, razão pela qual se equipara ao empregador agrário. Por sua vez, no outro lado da relação, o prestador de serviços se equipara ao empregado rural definido pela Lei nº 5.889/1973, que, em seu artigo 2º, assim o define: “*empregado rural é toda pessoa física que em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural sob a dependência deste e mediante salário*”.

Percebe-se que a conceituação de trabalhador rural prevista na lei

trabalhista rural equipara-se à condição do dito “parceiro-outorgado” previsto na falsa parceria rural referida pela norma de Direito Agrário, em exame. Ressalte-se que esta vigente Lei nº 5.889/1973, ao revogar a Lei nº 4.214/1963 (ETR), manteve os direitos trabalhistas até, então, conquistados pelos trabalhadores do campo.

27- DIREITOS TRABALHISTAS

Os parceiros outorgados equiparados a empregados rurais, têm direito ao salário mínimo e a todos os demais direitos trabalhistas, previdenciários e outros, com base na respectiva legislação trabalhista e nas disposições contidas no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

28- LITÍGIOS NOS ARRENDAMENTOS E PARCERIAS

O Estatuto da Terra, em seu artigo 107, estabelece que os litígios entre proprietários e arrendatários rurais observam o rito processual sumaríssimo do Código do Processo Civil (artigo 275, II, b, do atual CPC). O Poder Judiciário aplica este rito também às parcerias. A Lei Agrária prevê que, na hipótese de recursos em contratos agrários, estes não têm efeito suspensivo. Esta disposição legal, pode favorecer o arrendador ou parceiro-outorgante. O arrendatário e parceiro-outorgado, de regra, é a parte mais fraca e pode ficar prejudicado com a aplicação da sentença recorrida sem efeito suspensivo. O mesmo Estatuto da Terra, prevê, que os litígios entre arrendatários e seus empregados serão dirimidos perante a Justiça do Trabalho, eis que, tipicamente caracterizada esta relação de trabalho como de empregado rural.

AGRICULTURE AGREEMENTS CONCLUDED BY THE AGRICULTURAL ADMINISTRATION IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

Dorota Łobos - Kotowska¹

ABSTRACT

The purpose of the paper is to assess the agricultural agreements concluded by the agricultural administration and searching for location of these agreements in the Polish legal system, defining their legal character, identification of special features.

Special regard is given to the specific character of agreements consisting in achievement of the public interest, whilst respecting the individual interests of particular categories of the party of agreements. These agreements differ from the classical civil law agreements. These conclusions appear due to the classification with use of the criteria stated in the literature of partition between the civil law and the administrative law, such as: the applied civil law method of the administration, the criterion of normalized legal relation or the criterion of the body competent to adjudicate. The agreements concerned include certain specific elements, typical for the agreements concluded by public administration agency. They are: conjunction of the agreement and an administrative act preceding its conclusion, wide-scale restriction to the parties' autonomy and submission of disputes under such agreements for decision to the common courts.

The main focus of the paper is on the agreement for management of real properties owned by the State Treasury and the agreement for granting the aid from EAFRD. They are civil law forms of public administration action but with the specific administrative elements.

¹ Associate Professor - Department of Agricultural Law and Spatial Planning, Faculty of Law and Administration, University of Silesia, Poland. E-mail: dorotalob@o2.pl

I.

The issue of agreements concluded by the agricultural administration in the field of agricultural aspects is especially significant both for administrative, civil law, and the agricultural law. It enters into stronger discussion concerning legal character of the agreements concluded by administration agencies, which currently is being held in the Polish doctrine².

Evoking this issue by the doctrine is strictly connected with expansion of the sphere of administration non-powerful activities. In the Polish legal system there appear normative solutions implementing unusual forms of administration activities beyond conventional forms. This observation also relates to the farming.

The subject of the paper is searching for location of these agreements in the legal system, defining their legal character, identification of special features. It requires considerations cross many platforms, since the matter is intricate (it interfaces with public law and private law sphere), and legal character of the agreements concluded by the administration is not united. Now, because more often the administration agencies, as well as the agencies of agricultural administration appear in the dual role – on one hand they act in the *imperium* sphere and in powerful procedure settle administrative public relations, however on the other hand, they act in the *dominium* sphere, which is generally characterised by the equity of the legal relation of the parties. This development is named contractualism or consensualism³.

The analysis has first of all covered legal regulations regarding agricultural law concerning management of agricultural real properties owned by the State Treasury, under the regulations of Act of 19.10.1991 management of agricultural real properties owned by the State Treasury⁴ and

2 Umowy w administracji (Agreements in administration), edited by J. Bocia and L. Dziewięcka – Bokun, Kolonia Limited 2008; Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne (Preemption of administrative law with civil law), edited by P. Prutis, A. Doliwy, Warszawa 2013.

3 These terms in the issue literature are quoted by V. Górzyńska, Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej (Searching for consensus instead of unilateralism), (in:) Prawo do dobrej administracji (The law for good administration). Materials from the Convention of Faculties of Law and Administrative Proceedings, Warsaw – Dębe 23-25.09.2002, p. 371.

4 The consolidated text – Journal of Laws: Dz. U. 2012, pop. 1187, as amended

concerning granting and payment of the Union funds purposed to support rural areas under the regulations of Act 7.03.2007 on supporting rural development with the use of funds of the European Agricultural Fund for Rural Development⁵. This choice is not causal. The both agreements provide the examples of specific relations in view of the liabilities, which combine in them the elements typical for administrative law and the elements of the civil law. It is to deserve particular attention to the second agreement, as it is the new solution in the Polish legal system and is closely linked with the accession of Poland to the European Union.

However, the analysis of the agreements with regard to the administrative law should first of all succeed in conjunction with achievements of administrative law science. Such approach assumes to combine the issues relating to the political system, substantive, proceeding and task orientated issue⁶. Determination of legal character of such agreements should be achieved on the legal background of administration operation legal forms in the Polish legal system. Thus, it is necessary to mention at least oriented views of the representatives of the doctrine.

II.

In the Polish legal system the state administration bodies act in various legal forms. Wording of these forms is different with regard to legal grounds, legal effects, binding force, their procedure and appealability. Legal forms of administration has not been codificated by the legislator. Just representatives of the administrative legal doctrine have elaborated legal system of administration forms of action and provided Classification of them, taking into consideration various criteria.

For the needs of the issue under consideration, first of all, it is to point out the partition based on **the criterion of disposal of administra-**

⁵ The consolidated text - Journal of Laws: Dz.U. of 2013, pos. 173, as amended

⁶ K. Kiczka, Umowy w administracji publicznej jako instrument realizacji zasady ogólnej prawa publicznego (Agreements in public administration as the implementation instrument of general rule of public law), (in:) Agreements in administration, edited by J. Bocia and L. Dziewięcka – Bokun, Kolonia Limited 2008, p. 67.

tive powerability. From that point of view the forms of action of the administration can be divided into powerful (*imperium*) and non-powerful (*dominium*)⁷. Powerful administration actions are undertaken by one party on the basis of orders and bans of any behaviour, and a typical powerful form of the administration is the administrative act. However, actions in non-powerful forms are undertaken following the civil law norms (civil law agreements), where the grounds for them is the public law, but when they are considered the relation position of the parties under the administrative law becomes equalized in certain or absolute way (compositions/settlements under the administrative law and agreements under the administrative law)⁸. Non-powerful actions are of two-party character, thus two parties of legal relation may impact the contents of the legal act to be undertaken.

The other classification essential from the point of view is the criterion of **method of working of the administration body**. The administration bodies may use forms adequate to the public law or to the private law. While taking this criterion into account it is essential how opportune disputes can be settled, or what procedure may be applied to force fulfillment of specific obligations. In the case, the administration body uses the method under the administrative law, where appears superiority of the administration body over the party of the proceedings, disputes arisen from such relations, are settled in the administrative proceedings, and enforcement to fulfil the obligation happens in a way of the administrative execution. But, if the actions are undertaken in forms of the civil law, there appear autonomy of the entities, opportune disputes are settled in the proceedings under the civil law, and enforcement to fulfil the obligation happens in a way of the enforcement proceedings under the regulations of the Code of Civil Proceedings.

In view of the searching sphere named in the title, further considerations will merely relate to non-powerful sphere of working of the

7 These acts were determined by W. Chróścielewski as acts of freedom of judgment or choice ("akty gestii"), W. Chróścielewski, Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (Imperium towards freedom of judgment or choice) (in view of the doctrine and legislative changes of nineties), Państwo i Prawo (State and Law) 1995, no. 6, p. 49 and the next ones.

8 J. Zimmerman, Prawo administracyjne (The Administrative Law), Zakamycze 2005, p. 335.

administration. The agreements concluded by the agricultural administration are placed just in this sphere. First and foremost, it is to notice lack of legal regulations in this scope in the Polish legal system. Then, in the Polish doctrine the uniform attitude in respect of the legal character of the agreements concluded by the administration bodies has, and so far, not been elaborated. The primary question concerns the legal character of the agreements concluded by the administration bodies with regard to achievement of public projects by the agencies, namely whether these agreements are typical ones under the civil law, or they are characterised by some distinctiveness.

A group of representatives of agricultural law doctrine speaks for the agreements in the administration under civil law character, pointing out that it is the action of independent entities, and conclusion of the agreement results from the unanimous will of two parties.⁹ The use by the agricultural administration of the institutions belonging to other areas of law (here of the civil law) does not deprive them their primary character. The use of by the agricultural administration of the civil law agreement, allows taking advantage of the conceptual network and *acquis* of the civil law doctrine.¹⁰ The representatives of this line point out *inter alia* the lack of basic structural elements of the civil law agreement, such as concept of public rights of an entity which specifies the parties of the agreement, giving it the attribute of a public agreement, (agreements concluded between public entities). Besides, it is to pay attention to the lack of theoretical and legal grounds of the concept of public administration, *inter alia* the theory of *civil service*, which should constitute the framework of public agreement structure.

From the other side in the Polish doctrine there appear demands to formulate the uniform concept of the administrative agreement, or at least to cover disputes resulted on the basis of the agreements concluded by the administration bodies under the administrative law, by the competences of the administrative courts.¹¹

9 Compare also P. Przybysz, *Umowa jako forma działania administracji w świetle poglądów Profesora Jerzego Starościaka* (Agreement as a form of working of the administration in view of opinions of Professor Jerzy Starościak) (in:) *Umowy w administracji* (Agreements in the administration) (edited by J. Bocia and L. Dziewięcka – Bokun, Kolonia Limited 2008, p. 123- 128.

10 J. Łętowski, *Umowa jako forma działania administracji w PRL*, *Annales Universitatis Marie Curie – Skłodowska Lublin – Polonia*, Sectio G, vol. XXV, 11, 1978, p. 161-162.

11 B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna – zagadnienia wybrane* (Public law agreement – selected

In the context of the quoted views, the character of agreements concluded by the administration bodies, and in particular the reply to the question whether the issue of an agreement, as the administration function form requires to be given the administrative legal character is subject to the permanent doctrine discussion. Not clearly resolving the need to create normative model of a public agreement, it is to attempt to formulate features of such agreement, as the legal form of the action of administration and define explicitly its legal character. The background of considerations in this scope will be the agreements concluded by the agricultural administration.

III.

Defining the character of agriculture agreements in the Polish legal system, concluded by the agricultural administration bodies and their classification to the private law sphere should be accomplished in taking into account the primary features of civil law agreement, concluded in the administration, i.e. **a contractual party is a public administration entity, and the agreement relates to public projects, the agreement is related to the administrative act, there appears considerable restriction of the parties' autonomy, the disputes are settled by common courts.**

At the same time, the comments should be considering two basic principles, not occurring in the common civil law: **the principle to ensure equality of two trade participants and the principle to protect public interest.** The first of them orders public administration bodies equal **treatment for all entities** and imposes the obligation respecting **the rules of fair competition.** The other principle can be noticed primarily at forming contents of the agreements and is manifested in relatively numerous **regulations giving the public authority body stronger authorizations than the ones vested to a counterparty.**

But, with regard to the agricultural law, it is to state that consensual forms of the administration action play more essential function. In particular, such tendency is illustrated in the issue for supporting rural development, where direction of changes in the administration character is clearly

issues) (in:) Jednostka w demokratycznym państwie prawa (Individual in democratic rule of law), edited by J. Filipek, Bielsko - Biała 2003, p. 169-170 and this author B. Dolnicki, Ewolucja pojęcia umowy publicznoprawnej, Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego (Evolution of public law agreement, Law towards the value. Jubilee book of Professor Józef Nowacki, Zakamycze 2003, p. 43-45.

evident. It evaluates from powerful administration to service-providing administration.¹² At present agriculture is not mono-functional, supporting the production function of agricultural holdings, but it has multi-functional dimension consisting of environmental and social support of rural areas. The attainment of these new functions understood as public goods, causes necessity of support from means of public entities, who intend to implement this function. Moreover, participation in the **Common Agricultural Policy** (CAP) and possibility of use by the Polish beneficiaries of the CAP financial instruments indicates the need to create distribution mechanisms of certain benefits resulting from the participation, and the agreement is just this distribution instrument.

The other area where the agreement is used as a form of agricultural administration action is management of agricultural real properties of the State Treasury. And in this case the Agricultural

12 The concept of service-providing administration was created on the grounds of German science, compare *inter alia* E. Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, Stuttgart – Berlin 1938, p. 8, E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrech. Allgemeiner Teil*, München 1966, p. 306. 8, H. Groettrup, *Die kommunale Leistungsverwaltung*, Stuttgart – Berlin – Köln- Mainz 1973, p. 68 and the next ones, H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2006, p. 7 and I. Lipowicz, *Pojęcie administracji świadczącej w doktrynie zachodnioniemieckiej* (The concept of service-providing administration in Western Germany doctrine, (in:) *Regulacja prawna administracji świadczącej* (Legal regulation of service-providing administration), edited by K. Podgórski, Katowice 1985, p. 130. The equivalent of this concept in the French science is the concept of public services, compare J. P. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej* (Institutions of administrative law. The outlines of general part.), reprint Warsaw 2003, p. 213 and the next ones., F. Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy* (Current directions in administrative law education in the West of Europe), Wrocław – Warszawa – Kraków 1968, p. 36 and the next ones. In the Polish administrative law doctrine, it is submitted that the merits of service-providing administration can be imagine in purposeful assistance, support to an individual and other entities, as well as in organization and maintenance in due condition of the public devices, i.e. all those means and devices which are indispensable to ensure life conditions, adequate to the civilisational level and development, as *inter alia* E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego* (The concept of service-providing administration in the Polish legal administrative literature, (in:) *Regulacja prawna administracji świadczącej* (Legal regulation of service-providing administration), edited by K. Podgórski, Katowice 1985, p. 16, V. Kuta, *Pojęcie działań niewładczych w administracji na przykładzie administracji rolnictwa* (The concept of non-decisive actions in the administration on the example of the agricultural administration), Wrocław 196, p. 11, 47 and the next ones.

Property Agency (APA)¹³ acts as a party of civil law relation, where the unanimous declaration of will of two parties is necessary to conclude the agreement. However the situation is complicated due to the fact that the Agency acts also as a body fulfilling a function within the public administration scope, who performing particular statutory tasks, implements certain social functions.

Both the agreements concluded in real property trade, such as sales, rental/lease, exchange, and the agreement for granting the aid from the European Agricultural Fund for Rural Development substantially meet all the postulates referred to the doctrine posed for the civil law agreement in the administration.

Firstly, **a party of the agreement should be, in principle, an entity of the public administration.** Therefore, these agreements are the contracts classified with regard to a subject. Certainly, this criterion is not stricte, and it is rather of auxiliary nature, as it cannot be excluded that the administration body will conclude a classical civil law agreement, and it can also be excluded that the both parties of the agreement will have the status of entities of the public administration. The situation where the agreement is concluded between private entities and one of the entities acts for the benefit of a public administration body can also be admissible. However, in all cases stated, it will not impact on to the civil law character of the agreement.

With regard to the agriculture agreements regulated by the regulations of management of agricultural real properties owned by the State Treasury, the parties of the agreements is the Agricultural Property Agency, entrusted by the State Treasury with the exercise of the property right and other property laws and laws of obligations for its benefit regarding the property included in the assets, and the other party who is a public or private entity. Thus, under the Act the Agency is the party of agreements for sale, rental/lease, exchange of real properties. The Agency is not the

13 Agricultural Property Agency is a state legal entity who exercises tasks with regard to management of agricultural real properties owned by the State Treasury, who acts on the Act of 19.10.1991 concerning management property owned by the State Treasury.

administration body in strict meaning of this word, however it exercises the tasks covered by the public administration responsibility.¹⁴ In view of the character of the referred tasks (management of the Treasury real properties) and the character of competences, it cannot be acknowledged that the Agency is in its whole area of activity authorised to apply measures of powerful type, and the Agency just uses civil law forms of the activity.

The managing authority and a beneficiary are the parties of the agreement for granting the aid. The Act on supporting rural development with the use of funds of the European Agricultural Fund for Rural Development, in art. 6 uses the term of the “managing authority”, which according to art. 4 sec. 1 item 1 of that Act is the Minister, competent for country development issues. The tasks of the “managing authority” pursuant to art. 6 are, as delegated, fulfilled by other entities – the entities implementing, with regard to particular activities under the meaning of the act regulations. They are *inter alia* the Agency for Restructuring and Modernisation of Agriculture (ARMA) and the Agricultural Property Agency, voivodship government or an entity selected under the regulation of public procurement. Then, the solution accepted in the cited Act consists in delegation of the concerned tasks under the Act, what is the sustainable solution and ensuring their execution in the uniform way throughout the country. Regarding the both agreements it can be stated that the body acting public administration functions is the party of such agreements.

Secondly, a feature of such agreement is its **binding to the public tasks**. The task executed under such agreement burden public entities, and their subject matter results from the regulations of the public law. As a side note of the fundamental considerations it is to recall that the concept character of public tasks has not been defined, and in order to determine it is to acknowledge the *acquis* of the jurisdiction and the doctrine. Thus, in particular it is to refer to the decision of the Constitutional Tribunal of 27.09.1994, in which the Tribunal pointed out the public tasks serve to satisfy the needs of collective community¹⁵. The views of the doctrine also point out such features of the public tasks, as achievement of the state aim

14 This stand point has been also acknowledged both by Naczelny Sąd Administracyjny (Supreme Administration Court) of 8th June 2006, II GSK 63/06, Lex no. 190551 and the Supreme Court in the resolution dated 5th September 1995 (III AZP 18/95), OSN, no. 3/1996, pop. 36, p. 69.

15 The decision of the Constitutional Tribunal of 27.09.1994, file reference: W 10/93, Journal of Laws: Dz. U. of 1994, No. 113, pop. 550.

by its administration, through particular means and activities. With regard to this feature it is to state that public tasks may be executed by the administration not only in powerful forms, but under civil law agreements, as well. The agriculture agreements which are purposed to ensure benefits for the society and their execution is under competences of the administration, *inter alia* the agreements covering management of real properties owned by the State Treasury and the agreement covering disposal of the EAFRD funds.

Moreover, the indicated agriculture agreements also provide **the attainment of the public interest**, understood as provision by the public entity of certain public goods.¹⁶ The entities, to be able to execute obligations entrusted them with, use public property fulfilling a function from the public administration. However, they should act under proper economical rules considering the public interest, in contrast to individual interest. The aspect of the attainment of the public interest is especially explicit in respect of the agreement for granting the aid from the EAFRD funds. Because a beneficiary of the EU funds implements some functions connected with the public interest. They are environmental and social functions. Achievement of these new functions refers to the solidarity idea in social terms. The activities undertaken by rural inhabitants in this scope arouse the need of support and compensation by the State¹⁷.

The next feature of **the agreement concluded by the administration is its often strict conjunction with the administrative act**. This tendency is illustrated by the agreement for granting the aid from the EAFRD

16 J. Starościk, Prawne formy i metody działania administracji (Legal forms and methods of administration action (in:) V. Rabska, J. Łętowski (edited by), System prawa administracyjnego (Administrative law system), vol. III, Ossolineum 1978, p. 39-129; B. Dolnicki, Umowa publicznoprawna... (Public law agreement ...), p. 169-170, J. Lemańska, Umowa administracyjna, a umowa cywilnoprawna (Administrative agreement contra civil law agreement) (in:) Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Józefa Filipiaka (Institutions of contemporary administrative law. Professor's Józef Filipiak jubilee book), Cracow 2001, p. 425.

17 Por. A. Szymecka, Umowy administracji publicznej we włoskim porządku prawnym ze szczególnym uwzględnieniem umów w rolnictwie (Public administration agreements in the Italian legal system including special concern on agreements in agriculture), (in:) Umowy w administracji (Agreements in administration), edited by J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Kolonia Limited 2008, p. 426 and the next ones, as well as the literature there referred to, *inter alia*: A. Germano, E. Rook – Basile, La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti Agricole, Torino 2002, p. 100 and the next ones, F. Sotte, Per un nuovo patto sociale tra gli agricoltori e la società, QA – La Questione Agraria, 1997, p. 65 and the next ones.

funds. The legislator combined the mechanism of one-side administrative act and civil law agreement in a specific way.

According to the standpoint of jurisprudence, the decision on granting the aid shall be deemed as necessary conditions to conclude the agreement and its effectiveness. Though the regulations of the Act on supporting rural development with the use of the EAFRD funds stipulate no settlement for the administration body, the body undoubtedly undertakes certain activities, in particular it notifies an applicant about granting the aid and fixes him a deadline to conclude the agreement. Ineffective lapse of the deadline causes issue of an act on refusal to grant the aid. Granting the aid follows preparatory activities intended to determine a beneficiary of the aid, the aid value and conditions for granting. But the administrative act is not the source for liability. The proper source for the rights and obligations is the civil law agreement.¹⁸ Concerning the relations between the administrative act and the agreement the doctrine and the jurisdiction have elaborated the following stand-point. The administrative act acknowledging entitlement of rights and obligations (Article 3 § 2 item 4 of the law on proceedings before the administrative courts¹⁹) is necessary condition to conclude the agreement for granting the aid. As conclusion of the agreement omitting the preceding act on granting the aid under the administrative mode would cause invalidity of the agreement. However, the act on granting the aid under the administrative mode fails to arouse addressee's civil law claims to conclude the agreement for granting the aid²⁰. Some representatives of the doctrine emphasize specificity of such administrative

18 Compare P. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości* (Assignment of real properties ownership), Warszawa 1976, p. 308 and the next ones, P. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych. Uwagi na tle art. 397 – 404 k.c.* (Administrative act as the source for obligatory relations. Comments to the background of Articles: 397 – 404 of the Civil Code), *Państwo i Prawo* 1966, no. 9, p. 262 and the next ones; though, it shall be also acknowledged the contrary stand-point, where the administrative act is the constitutive act setting up the new legal position, P. J. Sobal, *Rola decyzji administracyjnej w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Na przykładzie gospodarki terenami urbanistycznymi* (Role of administrative decisions in shaping civil law relations. By the example concerning management of urban lands), Rzeszów 1974, p. 115 and the next ones.

19 Act of 30.08.2002 - Law on proceedings before the administrative courts, the consolidated text: *Journal of Laws: Dz.U.* of 2012, pos. 270, as amended.

20 Compare Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski, *Civil Code. Commentary*, Warszawa 1972, vol. 1, p. 653.

acts²¹ and point out their role in ensuring stronger stability of the arisen legal relations²².

Recognition of the agreement as grounds for the liability does still not prejudice to what extent the agreements can be **freely concluded by the counterparties**, then within what range the free rules for agreements shall be applied according to rules under Article 353.1 of the Civil Law. In view of the wording of the cited regulation, the parties concluding the agreement may agree the legal relation binding them at their discretion, providing its contents or aim is not opposed to the particularity (character) of the relation, the Act and the rules of social coexistence. This rule covers **the entities' freedom concerning their intent to include relation of obligation, freedom to select a counterparty, freedom to shape the contractual contents, freedom regarding formal requirements**, including the requirements regarding a form of the legal action, **freedom of choice of a mode to conclude the agreement**.²³

21 It is provided *inter alia* by E. Łętowska and J. Łętowski considering public law way to appoint purchasers of real properties under the individual administrative act, compare E. Łętowska and J. Łętowski, Stosunek pomiędzy aktem administracyjnym a opartą na nim umową cywilnoprawną. Komentarz do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964, (III CO 12/64) (Relation between the administrative act and the civil law agreement based on iv. Commentary to the resolution of full bench of the Civil Chamber of the Supreme Court dated 25th April 1964 (III CO 12/64)), (in:) Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa (Administration functioning in the light of the jurisdiction), edited by J. Starościaka i J. Łętowskiego, vol. 1, Warsaw 1967, p. 93.

22 Compare A. Stelmachowski, Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (Gloss to the decision of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland) of 21st August 1981, file reference II SA 108/81, Orzecznictwo Sądów Polskich (Judicial Decisions of the Polish Courts) 1983, vol. 1, p. 50.

23 Compare *inter alia* W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska – Bocian, Zobowiązania. Zarys wykładu (Obligations . Framework), Warsaw 2009, p. 145 - 146 and the next ones, P. Grzybowski, (in:) System prawa cywilnego (Civil law system), Ossolineum 1985, v. I, p. 51 and the next ones, M. Safjan, Kodeks cywilny. Komentarz (Civil Code. Commentary to) Articles: 1-449.11, edited by K. Pietrzykowski, Warsaw 2008, p. 915 and the next ones, C. Zuławska, Wokół zasady wolności umów (Close in to the rule of the freedom of contract) (Article 353.1 of the Civil Code and interpretation of the custom), Acta Universitatis Wratislaviensis no. 1690, Prawo CCXXXVIII, Wrocław 1994, p. 175 – 176; R. Trzaskowski, Swoboda umów w orzecznictwie sądowym (Freedom of contract in the court jurisdiction), Przegląd Sądowy 2002, no. 5; R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych (Boundaries of freedom in forming the contents and aim of obligatory agreements) and Article 353.1, Warszawa 2005; P. Machnikowski, Freedom of contract by virtue of Article 353.1 of the Civil Code: Legal construction, Warsaw 2006.

Freedom in concluding the agreements is obviously non-absolute and experiences certain restrictions, however within the limits of the law, contractual obligation relations may be formed freely. Restrictions of the freedom of contract consist *inter alia* in that almost in all cases the administration body is only allowed to initiate a procedure to conclude the agreement. The procedure is usually started by more or less formalised invitation, a call for tenders or an offer directed simply to the named addressee. A potential counterparty may not initiate the procedure to conclude the agreement. It is primarily clear, by virtue of the regulations of Act on supporting rural development with the use of funds of the EAFRD, whilst implementing entities, organizing competition, invite potential beneficiaries to submit applications. Likewise, the regulations on management of real properties owned by the State Treasury, which provide that just the Agency shall prepare a list of real properties intended for sales, and then sell them under full compliance with the regulations of the Act and ordinances of the Minister of Agriculture and Rural Development, give the initiative regarding the matter concerned to the administration body. In principle, the sale is provided following procurement procedure, and without any call for tenders, only where the legislation provides for such sale. Similar rules relate to lease of the state lands. Finally, in that case the regulations relating to procurement procedure shall be applied in sale of agricultural real properties.

Parties' freedom in forming the contents of agreements in administration restricted indeed. Both the agreements on management of state agricultural real properties and for granting the aid from EAFRD are strongly restricted by intrusion of the legal administrative regulations²⁴. In the first case, obligatory elements of the agreement are determined by mandatory regulations of the Act on management of agricultural real prop-

24 Compare M. Kotulski, Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa administracyjnego (Contractual norms as manifestation of development and application of the administrative law), (in:) Źródła prawa administracyjnego (Sources of the administrative law), Conference on the occasion of 100 anniversary of Professor Jerzy Stefan Langrod. The Jagiellonian University – 23rd April 2004, edited by J. Zimmermann and P. Dobosz, Cracow 2004, p. 147.

erties owned by the State Treasury as well as the implementing ordinances issued on the basis of the cited Act, and such elements are as follows: a price of real property, opportunity for payment in instalments, a way of determination of the rent in the agreement, its amount and the time limit for payment. Much further restrictions have been applied by the legislator in the agreement for granting the aid from the EAFRD funds. It is an adhesion contract concluded on a form prepared by implementing entities that whilst forming it should include the restrictions introduced by mandatory regulations of the Act and the implementing acts determining detailed terms for granting the aid under particular activities of the Rural Development Programme for the years 2014-2020. The regulations of the referred legal acts determine elements of the agreement very often in details.

The agreements concluded by the agricultural administration show **formal equivalence**. It means the parties of legal relation are equal, and the public administration body may not decide about the rights and obligations of the other party. **The substantive equivalence** should be distinguished from the formal equivalence, the substantive equivalence presents stronger contractual position of one of the parties. With regard to the agreement under discussion the element of supremacy of public law entity over its counterparty. It reflects in all stages: at conclusion and at fulfillment of the agreement. However, this feature has no impact on to the change of a character of such agreement and granting it the administrative character. Thus, the both parties act in the boundaries of freedom of contract stipulated by the legal regulations, focused on to implementation of the public administration counterparty's interests and in the broad context of public interest of the other party. It is not in contradiction with the rule of the parties' autonomy.

Substantive equivalence of the parties is after all illusory, as the rule of freedom is in fact meaningless, if we consider the effects resulting from resignation to conclude the adhesion contract for granting the aid from the EAFRD funds. The element of the real powerability is commonly present. Similarly, in the agreements covered by the Act on management of agricultural real properties owned by the State Treasury, the current powerful element is commonly present. This issue increases in importance in the context of legal protection measures of the weaker party of the agreement.

Classification of the agreements concluded by the agricultural administration to the civil law sphere depends also on **proceedings element**.

All cases in which the administration acts in forms of civil law are – in the event of claims – subject to jurisdiction of common courts and they are settled in civil proceedings mode. Such affirmation is justifiable, in spite of lack in the regulations of the Act on supporting rural development from the EAFRD funds and in the regulations concerning management of agricultural real properties, of the rulings to procedures for claiming damages arising in relation to implementation of the agreement by the parties. However, the idea regarding civil law character of the agreement justifies seeking damages under the referred agreements before civil courts. Implementing the agreement the administration body to the agreement fails to act in powerful way, and is the party to the agreement when inter parties (contradictoire) dispute arises, where the parties are equal.²⁵

IV.

In conclusion, the analysed agreements concluded by the agricultural administration are the source of specific obligation relation. It is a singular conjunction of civil law elements and administrative elements. This type of the legal bond appears in the obligation relations covered by the examination.

The carried out examination of the legal regulations, relating to the agreement for management of real properties owned by the State Treasury and the agreement for granting the aid from EAFRD concluded by the agricultural administration points out that though the administrative elements are specific, they are civil law forms of public administration action.

Unquestionably the agreements concerned are also of specific character consisting in achievement of the public interest in the process of management of public real properties, or in supporting rural development, whilst respecting the individual interests of particular categories of purchasers or beneficiaries. However, they significantly differ from the classical civil law agreements. These conclusions appear due to the classification with use of the criteria stated in the literature of partition between the civil law and the administrative law, such as: the applied civil law method of the administra-

25 Orzecznictwo sądów, odnośnie sytuacji, gdy to beneficjent domaga się zapłaty kwoty z tytułu udzielonej pomocy jest dość ubogie. (Jurisdiction of the courts regarding the situation, when a beneficiary demands the payment for the granted aid is rather poor.) The attention is required *inter alia* to the decision of the Voivodeship Administrative Court (VAC) of 22.11.2011, V SA/Wa 2013/1 – the decision database of the Administrative Courts on the Website: www.orzeczenia.nsa.gov.pl. *and the decision of VAC in Gorzów Wielkopolski* of 8.06.2011, file reference: I SAB/Go 7/11, lex no. 1090982.

tion, the criterion of normalized legal relation or the criterion of the body competent to adjudicate.

But the agreements concerned include certain specific elements, typical for the agreements concluded by public administration agency. They are, as follows: conjunction of the agreement and an administrative act preceding its conclusion, wide-scale restriction to the parties' autonomy and submission of disputes under such agreements for decision to the common courts.

The body playing a role of public administration is advantaged in relation to the other party of the agreement, what gives him the opportunity to create the beneficiary's legal position. However, classification of the agreement as of civil law has essential function. It allows submitting the relation between the contractual parties to the ruling of the civil law. Therefore, it is to consider that it is the form of regulations of social relations based on freedom of contract, equivalent legal entities, causing in civil law relation where effects of non-fulfillment or defaults in fulfillment of obligations are set out by the regulation of the Civil Code, and the recovery of claims is provided in the civil proceedings mode.

O ESTATUTO JURIDICO DA TERRA E A PROMOÇÃO DO INVESTIMENTO AGRÁRIO

Eduardo Chiziane¹

INTRODUÇÃO

O presente ensaio pretende debruçar-se sobre “O Estatuto Jurídico da terra e a promoção do investimento agrário”. Com efeito, o Investimento Agrário² esta na ordem do dia. É por isso, que o “Governo Promove o Plano de Investimento agrário 2013-2017, orçado em 4 biliões de dolares”³. Entretanto, o uso e aproveitamento da terra para os fins agrários e outros implica a existência de um quadro⁴ legal sobre a terra favorável ao investimento.

A Constituição da República de 2004 (CRM- 2004) em materia de investimento e uso da terra estabelece o princípio segundo o qual: “os particulares tem um direito económico fundamental, de acesso à riqueza e ao bem estar social”⁵.

Na verdade, pelo menos no plano formal, varios instrumentos⁶ referem-se a necessidade de relacionar segurança da posse de terra e inves-

1 Assistente Universitário na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. E-mail: eduardochiziane@uem.mz ; eduardochiziane@hotmail.com

2 Segundo o Censo Agro-Pecuário – 2010 (pp. 19 - 23) existem: pequenas explorações (3,801,529), médias explorações (25,654), grandes explorações (841).

3 Vide Jornal Noticias pp. 1, do dia: 21 de Março 2013. Esta-se ainda na fase de angariação de fundos, foi realizada uma conferência de investidores, que inclui aplicações nos Sectores de Estradas, linhas de energia, agro-processamento, produção, etc.

4 Não é uma condição suficiente, mas é uma condição necessária, pois é preciso incluir também um adequado quadro político e institucional.

5 Artigo 110, N^o2.

6 A Constituição da República de 2004 (CRM – 2004). No artigo 103, N^o2, dispõe que “O Estado garante e promove o Desenvolvimento rural para a satisfação crescente e multiforme das necessidades do povo e o progresso económico e social do país”. Artigo 108, sobre o investimento estrangeiro, refere que “o Estado garante o investimento estrangeiro, o qual opera no quadro da sua politica económica”.

timento. Assim, a Política Nacional de Terras (PNT) de 1995⁷ dentro dos seus objectivos prioritários estabelece a “promoção do investimento privado, utilizando de uma forma sustentável e rentável a terra e outros recursos naturais, sem prejudicar os interesses locais”. A base da PNT é consensual e estabelece os mecanismos pelos quais os recursos naturais podem ser explorados duma maneira equitativa e sustentável.

A PNT dentro dos princípios fundamentais apregoa a “promoção do investimento privado nacional e estrangeiro, sem prejudicar a população residente e assegurando benefícios para esta e para o erário público nacional”. O investimento deve ser feito, respeitando o “uso sustentável dos recursos naturais de forma a garantir a qualidade de vida para as presentes e futuras gerações”. Enfim, a Declaração central da PNT considera: “assegurar os direitos do povo moçambicano sobre a terra e outros recursos naturais, assim como promover o investimento e o uso sustentável e equitativo desses recursos”.

Enfim, a Lei de Terras foi concebida como instrumento de desenvolvimento, começando com a garantia dos direitos e incluindo a promoção de parcerias entre as comunidades locais e o sector privado e a promoção de investimento rural, em particular no que diz respeito à agricultura⁸.

Entretanto, o Artigo 109, n.ºs 1 e 2, dispõe que : «A terra é propriedade do Estado » e « A terra não deve ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada ». o uso e aproveitamento da terra é um meio de universal de criação de riqueza e do bem-estar (n.º3). Como conciliar a política de investimento no campo, onde cada vez mais são necessários recursos financeiros dos bancos⁹ e o regime da propriedade do Estado sobre a terra. Serão situações irreconciliáveis ?

Temos que olhar com atenção a nosso percurso historico de evolução de uma economia centralizada para uma economia de mercado. Antes da institucionalização da economia de mercado pela Constituição de 1990, o Moçambique Pós-Independência de certa forma « diabolizava o mercado », porém, hoje sacralizamos o mercado, antes se considerava o proprie-

7 Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros N.º10/95, de 17 de Outubro. Publicada no Suplemento do Boletim da República N.º9, I Série, de 28/02/1996.

8 Síntese da Conferência Comemorativa de 10 anos da Lei de Terras. Outubro de 2007. Conferencia co-organizada pela Faculdade de Direito da UEM, Centro de Formação Jurídica e Judiciárias, ...

9 Estes condicionam a alocação de créditos a disponibilização de garantias.

dade privada abominável, hoje há uma corrida desenfreada para a apropriação individual de bens, em detrimento da colectivização dos mesmos.

Será que a legislação sobre terras promove o investimento privado nacional e estrangeiro, e assegura benefícios para a população e para o erário público nacional, como dispõe a PNT?¹⁰.

Será o quadro legal sobre terras eficiente e bem articulado com a necessidade de uso sustentável dos recursos naturais de forma a garantir a qualidade de vida para as presentes e futuras gerações?¹¹.

A exposição será estruturada à volta de quatro capítulos /ideias, a saber: a “legislação sobre terras”: o estatuto da terra e investimento (A), a noção do investimento – seu significado (B), o enquadramento do investimento agrário na Lei de Terras de 1997 (C) e finalmente, as opções legais estratégicas para a promoção do investimento agrário (D).

A. “LEGISLAÇÃO SOBRE TERRAS”: O ESTATUTO DA TERRA E INVESTIMENTO

A “legislação sobre terras” ou Direito da Terra considerar-se grosso modo constituído pelos seguintes instrumentos legais¹² a seguir identifica-

¹⁰ As dificuldades que se manifestam no processo de consulta as comunidades locais no âmbito da atribuição do DUAT, tem estado a afectar consideravelmente a entrada do investimento estrangeiro no país. Este aspecto merece, contudo, melhores estudos e demonstração estatística.

¹¹ Vide Christopher TANNER e Sergio Baleira “Conflito no acesso e gestão dos recursos naturais em Moçambique”, CFJJ e FAO, 2004.

¹² Existem instrumentos legais complementares à legislação sobre terras que importa conhecer, como seja: o Decreto do Conselho de Ministro nº15/2000, que aprova as Formas de articulação dos órgãos locais do Estado com as autoridades comunitárias; o Diploma Ministerial nº 107 – A/2000, que aprova o Regulamento do Decreto nº 15/2000; a Lei nº14/2002, de 26 de Junho; a Resolução do Conselho de Ministros nº 7/95 de 8 Agosto, que Política Nacional de Águas; a Lei nº 16/91, de 3 de Agosto, que aprova a Lei das Águas; a Lei nº 4/96, de 4 de Janeiro, que aprova a Lei do Mar; a Resolução do Conselho de Ministros nº 11/95 de 31 de Outubro, aprova a Política Agrária; a Lei nº21/97, de 01 de Outubro, aprova a Lei da Energia Eléctrica; a Lei nº3/2001, de 21 de Fevereiro, aprova a Lei dos Petróleos; a Resolução do Conselho de Ministros nº 5/95 de 3 de Agosto, aprova a Política Nacional do Ambiente; a Lei nº 20/97 de 1 de Outubro, aprova a Lei do Ambiente; o Decreto do Conselho de Ministros nº76/98, de 29 de Dezembro, aprova o Regulamento de Avaliação de Impacto Ambiental; a Resolução do Conselho de Ministros nº8/97 de 01 de Abril, aprova a Política e Estratégia de Florestas e Fauna Bravia; a Lei nº10/99, de 7 de Julho, aprova a Lei de Florestas e Fauna Bravia; o Decreto do

das, de acordo com as colectâneas¹³ publicadas pelos diferentes organismos¹⁴ interessados pelas questões da terra:

A Constituição da República de Moçambique de 2004 (CRM-2004);

Decretos do Conselho de Ministros nºs 7/89 e 8/89, de 18 Maio, que aprovam respectivamente, o Estatutos - tipos das Cooperativas Agrária e das Uniões de Cooperativas Agrárias¹⁵;

Resolução do Conselho de Ministros nº 10/95, de 17 de Outubro, aprova a Política Nacional de Terras¹⁶;

Lei nº 19/97, de 1 de Outubro, aprova a Lei de Terras¹⁷ (LT);

Decreto do Conselho de Ministros nº 66/98, de 8 de Dezembro, aprova o Regulamento da Lei de Terras e revoga o Decreto nº 16/87, de 15 de Julho¹⁸ (RLT);

Diploma Ministerial (do Ministério da Agricultura e Pescas) nº 29-A/2000, de 17 de Março, aprova o Anexo Técnico ao Regulamento da Lei de Terras¹⁹;

Conselho de Ministros nº 12/2002, de 06 de Junho, aprova o Regulamento de Florestas e Fauna Bravia; Resolução do Conselho de Ministros nº 2/95, de 30 de Maio, aprova a Política Nacional do Turismo; a Lei nº 4/2004, aprova a Lei do Turismo; o Decreto do Conselho de Ministros nº 5/76, de 5 de Fevereiro, aprova o Regulamento de nacionalização dos prédios.

13 Seleccionamos apenas a legislação em vigor. Entretanto, em relação a legislação revogada é importante conhecer os seguintes diplomas: a Constituição da República de 1975; a Lei nº 6/79, de 3 de Julho, que aprova a Lei de Terras; a Lei nº 1/86, de 16 de Abril, que altera a Lei de terras n.6/79; o Decreto do Conselho de Ministros nº 16/87, de 15 de Julho, que aprova o Regulamento da Lei de terras de 1979; o Diploma Ministerial (do Ministério da Agricultura) nº 118/87, de 21 de Outubro, Determina o valor do aproveitamento da terra; a Constituição da República de 1990.

14 Vide as colectâneas organizadas pelo Faculdade de Direito da UEM, pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ) e pelo Ministério da Agricultura (MINAG), etc.

15 Publicado no Boletim da República nº 20, 1ª Série, Suplemento, de 18 de Maio de 1989.

16 Publicado no Boletim da República nº 9, 1ª Série, Suplemento, de 28 de Fevereiro de 1996.

17 Publicada no Boletim da República nº 40, 1ª Série, 3º Suplemento, de 07 de Outubro de 1997.

18 Publicado no Boletim da República nº 48, 1ª Série, 3º Suplemento, de 08 Dezembro de 1998. Julgo que hoje com a existência de um Regulamento do Solo Urbano não se justifica a utilização da designação Regulamento da Lei de Terras, dado o facto, deste documento claramente se destinar a terra rural, segundo o artigo 2 do Decreto que estamos a citar. Na verdade, aquela designação pode induzir a ideia de que o Regulamento da Lei de Terras abrange quer a terra rural como a urbana, o que não é verdade.

19 Publicado no Boletim da República nº 11, 1ª Série, 1º Suplemento, de 17 de Março de 2000.

Diploma Ministerial (do Ministério da Agricultura e Pescas) nº 76/99, de 16 de Julho, aprova a distribuição de receitas consignadas resultantes da cobrança de taxas²⁰;

Decreto do Conselho de Ministros nº 77/99, de 15 de Outubro, aprova Taxas diferenciadas segundo as actividades²¹;

Decreto do Conselho de Ministros nº 01/2003, de 18 de Fevereiro, Sobre a compatibilização dos procedimentos entre o Cadastro Nacional de Terras e o Registo Predial²²;

Decreto do Conselho de Ministros nº 60/2006, de 26 de Dezembro, aprova o Regulamento do Solo Urbano²³;

Decreto do Conselho de Ministros SN/ 2007, aprova a alteração do artigo 30 do Regulamento da Lei de Terras;

B. A NOÇÃO DO INVESTIMENTO – SEU SIGNIFICADO

A noção legal de investimento

A contribuição para o desenvolvimento económico e social do país deve ser a função básica de qualquer investimento no país.

Com efeito, de acordo com o Artigo 6 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho, “*Os investimentos abrangidos por esta lei, independentemente da forma de que se revistam, deverão contribuir para o desenvolvimento económico e social sustentável do país ...*”²⁴. Isto significa que por ser admitido um investimento deve ser susceptível de contribuir para o desenvolvimento económico e social de Moçambique. O Artigo 7 da referida lei define, taxativamente, os objectivos que o investimento deve visar para ser admitido. Mais particularmente, a realização do investimento deve visar a “... *implantação, reabilitação, expansão ou modernização de infra-estruturas económicas destinadas*

20 Publicado no Boletim da República nº 24, Iª Série, 1º Suplemento, de 16 de Junho de 1999.

21 Publicado no Boletim da República nº 41, Iª Série, 2º Suplemento, de 15 de Outubro de 1999.

22 Publicado no Boletim da República n/ Iª Série, Suplemento, de 18 de Fevereiro de 2003.

23 Publicado no Boletim da República n/Iª Série, Suplemento, de 26 de Dezembro de 2006.

24 Vide, também, o Preâmbulo da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.

à exploração de actividade produtiva ou à prestação de serviços indispensáveis para o apoio à actividade económica e de fomento do desenvolvimento do país²⁵ (o sublinhado é nosso); a “... expansão e melhoria da capacidade produtiva nacional ou de prestação de serviços de apoio à actividade produtiva”²⁶ (o sublinhado é nosso); ou à “... contribuição para a formação, multiplicação e desenvolvimento de empresariado e parceiros empresariais moçambicanos”²⁷ (o sublinhado é nosso).

2. A orientação do investimento para alguns sectores de actividades

A Lei n.º 3/93, de 24 de Junho procede a uma orientação do investimento para alguns sectores de actividades. A técnica jurídica utilizada consiste em limitar a participação do investimento privado estrangeiro nos sectores eleitos como estratégicos ou sensíveis. Assim, as áreas abertas à livre iniciativa de investimentos privados são definidas negativamente em relação as que são reservadas à iniciativa do sector público. De acordo com o Artigo 11 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho: “*Constituem áreas abertas à livre iniciativa de investimentos privados todas as actividades económicas que não estejam expressamente reservadas à propriedade ou exploração exclusivas do Estado ou à iniciativa de investimentos do sector público*”. (o sublinhado é nosso)

Na prática, é o Conselho de Ministros que define as áreas de actividade reservadas à iniciativa do sector público para a realização de investimentos²⁸. Contudo, não significa que a participação do sector privado está definitivamente afastada dessas áreas de actividades. O Conselho de Ministros pode autorizar o envolvimento do sector privado nessas áreas definindo as percentagens de participação de investimento privado estrangeiro (Artigo 12 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho).

Sector Agrário é muito mais aberto para o investimento privado, quer seja nacional ou estrangeiro.

25 Alínea a) do Artigo 7 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.

26 Alínea b) do Artigo 7 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.

27 Alínea c) do Artigo 7 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.

28 Artigo 12 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho.

C. A LEI DE TERRAS E O INVESTIMENTO AGRÁRIO

Vamos apresentar alguns princípios/ideias fundamentais que a Lei de Terras de 1997 consagra que podem estimular o investimento:

A promoção dos direito da terra a favor da mulher

Homens e mulheres tem iguais direitos sobre a terra, o que para a mulher rural constitui uma importante victoria, especialmente dentro daqueles espaços geográfico-sociais em que a discriminação da mulher parece encontrar justificação nas próprias regras e práticas costumeiras²⁹.

O artigo 10, N^o1 da LT – 1997 considera a mulher como sujeito de direito em igualdade de tratamento que os homens. É, por isso, que o regime de transmissão de Direito de Uso e Aproveitamento de Terra (DUAT) estatui que o DUAT pode ser transmitido, sem distinção de sexo(o sublinhado é nosso).

Aquisição da terra e obrigatoriedade de investir

Na aquisição do DUAT pela via oficial impõe-se um prazo de cinco anos para os nacionais e dois para os estrangeiros, para o arranque do investimento que se propuseram realizar³⁰. Durante este periodo “probatório” é emitida uma autorização provisória.

Constatada a realização do investimento, no fim deste período, é emitida a autorização definitiva e o título (Artigo 26 da Lei de Terras de 1997). O DUAT para fins económicos está sujeito a um prazo máximo de 50 anos, renovável por igual periodo³¹.

As pessoas singulares ou colectivas estrangeiras podem adquirir o DUAT a título individual, desde que seja para a realização de um projecto de investimento, nos termos da legislação sobre o investimento em vigor. No caso de pessoas singulares, exige-se que residam no país há pelo menos cinco anos. No caso de sociedades ou empresas, devem ser constituídas ou registadas em Moçambique.

29 Quadros, M. (Coordenação) “Manual de Direito da Terra”. CFJJ. Maputo, 2004, pp. 22.

30 Artigo 25, N^o2, da Lei de Terras de 1997.

31 Artigo 17, N^o1, da Lei de Terras de 1997.

Promoção de parcerias entre as comunidades locais e o sector privado

As Comunidades Locais (CLs) podem ser sujeitos do DUAT (Artigo 12, alínea a) da Lei de Terras de 1997), tendo os seus membros integrantes o estatuto de co-titulares.

A PNT estabelece, como vimos acima, como um dos seus princípios fundamentais “a promoção do investimento privado nacional estrangeiro sem prejudicar a população residente e assegurando benefícios para esta e para o erário público nacional”.

Entende-se que um dos mecanismos mais eficazes de operacionalização dessa equação é o estabelecimento de “parcerias” económicas entre investidores privados e comunidades locais, através da implementação de projectos de investimento³².

Para o efeito, o n.º 3 do artigo 13 da Lei de Terras, referente ao processo de titulação do DUAT, estabelece o mecanismo de consulta às comunidades locais que, sem descurar o objectivo literal de “confirmação de que a área [pretendida] está livre e não tem ocupantes”, constitui um espaço de diálogo entre os titulares dos direitos adquiridos por ocupação e os novos pretendentes, que pode efectivamente resultar no estabelecimento de parcerias ou nalguma forma de “promoção do investimento privado nacional e estrangeiro sem prejudicar a população residente”.

Para efeitos de estabelecimento de parcerias, a Lei de Terras, através do n.º 3 do artigo 27 do seu regulamento, considera ainda que “caso sobre a área requerida recaiam outros direitos o parecer [do Administrador do Distrito] incluirá os termos pelos quais se regerá a parceria entre os titulares do direito de uso e aproveitamento da terra adquirido por ocupação e o requerente”.

O Regime de Parcerias é também estabelecido no quadro da Resolução n.º 70/2008, de 30 de Dezembro, sobre “os Procedimentos para Apresentação e Apreciação de Propostas de Investimento Envolvendo Extensão de Terra Superiores a 10.000 hectares, que obriga a que os processos de pedidos integrem, para além da Acta de Consulta Comunitária, os “Termos de parceria entre os detentores de Direitos de Uso e Aproveitamento da Terra (DUATs) por ocupação na terra pretendida e o investidor”.

32 Para mais desenvolvimento vide: Baleira, S. e, Chiziane, E. “O Modelo de Consulta Comunitária”, HTSPE, Maputo, 2011. Pp. 11 e sgts.

Simplificação de procedimentos administrativos na Transmissão de DUAT

A transmissão dos direitos à terra esta actualmente estabelecida no Artigo 16 da Lei de Terras. Trata-se de um debate recorrente e um regime rígido que exige em varias situações a intervenção pública³³.

A simplificação de procedimentos administrativos na transmissão de DUAT em áreas rurais, sem definição de limites deve implicar, em primeiro lugar a realização da delimitação e demarcação³⁴. Estas operações poderiam ser realizadas através da iniciativa dos interessados, teriam o ónus de demonstrar a legitimidade do seu direito, através do uso de advogados e agrimensores, de modo que o processo chegaria ao Cadastro praticamente para aprovação (Tanner, Negrão e Serra). Os Advogados (através da Ordem) e os Agrimensores perderiam a licença no caso de uma fiscalização demonstrar ter havido má fé.

Enfim, assim, se simplificaria os procedimentos administrativos na Transmissão de DUAT, sem definição de limites nas áreas rurais.

Esta ideia retoma uma reflexão anterior (Negrão e C. Serra) de entregar o processo a Agências Imobiliárias, permitindo a concentração do Cadastro na função de Cadastro e não de regulação de transacções.

D. OPÇÕES ESTRATÉGICAS PARA A PROMOÇÃO DO INVESTIMENTO AGRÁRIO

Arrendamento rural

A Necessidade de relançar o debate sobre o Arrendamento da terra rural, a CRM – 2004, parece não proibir o uso deste instrumento, pois, apenas se refere que a « terra não deve ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada » (art. 109 da CRM - 2004). Parece que a Constituição não proíbe formalmente o arrendamento rural. Com efeito, Juridicamente o investimento passa pela conclusão de contratos clássicos (como a venda, o arrendamento, a emprestimento, etc) e pelo principio da livre circulação de capitais.

33 Quadros, M (Coordenação). “Manual de Direito da Terra”. Ciedima, Maputo, 2004, pp. 100 e sgts.

34 Chiziane, E. “A transmissão de DUAT entre vivos nas areas rurais”. HPTSE, Maputo, 2011, p. 13.

Transmissão de DUAT

A aceleração do investimento agrário implica reformar as regras sobre a transmissão da terra. Fixando uma área mínima de 2ha nas zonas rurais, sobre a qual a sua transmissão, fosse isenta do pedido de autorização a Administração Pública, como impõe a Lei de Terras de 1997. Propõe-se ligeira modificação à Lei. Assim, propomos a modificação ou aditamento do artigo 16 da Lei de Terras de 1997, através da criação do artigo 16, n.º 6, que teria a seguinte redacção: *“na transmissão de prédios rústicos inferiores a 50 ha, pertencentes a singulares ou a comunidades locais dispensa-se a autorização da entidade competente”*³⁵.

Adopção de uma Política de subsídios à agricultura

Na maioria dos países, incluindo nos que se advogam como os defensores do mercado e do liberalismo económico, a agricultura, é dos sectores que mais beneficia de subsídios. Em Moçambique, tudo indica que a agricultura não é competitiva face as actividades como a exploração de recursos naturais, das finanças, do comércio, dos transportes entre outras. Em Moçambique existem múltiplas formas de subsidiar a agricultura³⁶.

Entretanto, por não existir uma política de subsidios como parte de uma política agrária³⁷, esses recursos são aplicados de forma dispersa e descontextualizada, por vezes de forma contraditória e sem alinhamento com aquelas que deveriam ser as prioridades produtivas.

35 Chiziane, E. Op. Cit. p. 14.

36 O Fundo de Desenvolvimento Agrário (FDA) criado pelo Decreto n.º 21/2006, de 29 de Junho. Resulta da fusão do Fundo de Fomento Agrário e o Fundo para o Desenvolvimento de Hidráulica. O FDA tem como atribuições: o fortalecimento dos mercados de insumos e de produtos para o apoio à produção agrária, a promoção do acesso aos serviços financeiros, por empresas e associações de agricultores, etc. O Orçamento de Investimento de Iniciativa Local (OILL), criado pela Lei n.º 12/2003, de 23 de Dezembro, que aprovou o orçamento do Estado para 2006. Foram alocados fundos para o investimento a nível distrital, conhecido como os “7 milhões. Este fundo é aplicado para actividades que criam emprego e auto-emprego, aumento da produção, dando prioridade às iniciativas que contribuam para reduzir a pobreza e a produção de alimentos. Críticas ao OILL: não existem orientações precisas para utilização do OILL, existe um nível muito baixo de reembolso dos créditos concedidos, etc.

37 MOSCA, J., AMREÉN, K, e DADÁ, Y. “Subsídios à agricultura”. Observador Rural, n.º 13, Fevereiro 2014, pp. 1, 12 e 13.

Há indubitavelmente uma necessidade de adopção de uma política de subsídios à agricultura no país.

Adopção cautelosa do princípio da livre circulação de mercadorias e de capitais.

A Constituição de Moçambique de 2004, estabelece como princípios fundamentais da organização económica: a economia de mercado e a iniciativa dos agentes económicos³⁸.

Apesar dos princípios supramencionados, bens como a terra³⁹, água e sementes não devem ser tratados como mercadorias ordinárias, os princípios da livre circulação de mercadorias e livre circulação de capitais não deve ser simplesmente aplicados aqueles bens, sem um enquadramento cauteloso. Com efeito, François Collart DUTILEUL chama atenção para o facto de que “na maioria dos países em desenvolvimento, a maioria dos camponeses, que quer trabalhar a terra e que dela vive, são dependentes daqueles que possuem títulos sobre a terra, acesso à água ou a propriedade dos sementes de qualidade e protegidas”⁴⁰.

As cautelas acima mencionadas devem ser conciliadas com a segurança jurídica do investidor. Por exemplo, uma eventual expropriação do investimento, pelo país de acolhimento deve ser acompanhada de uma justa indemnização.

A definição de critérios para um equilíbrio contratual

O investimento agrario pode ter efeitos socio-económicos que podem ser muito prejudiciais ao país ou Comunidade que acolhe o investimento. Os investimentos nas terras agrícolas são realizadas por contratos que deixam ou podem deixar os investidores uma grande liberdade de investimento, de produção e de gestão da exploração. Regra geral, esses contratos não implicam compromissos pesados para o investidor. Como saber se um contrato, por exemplo, Cessão de Exploração entre a Comunidade Local e o Investidor se é satisfatório ou não ? Segundo o Professor

38 Artigo 97, alíneas b) e c) da CRM – 2004.

39 A Constituição de 2004 limita fortemente essa circulação no artigo 109.

40 DUTILLEUL, F. “La problématique juridique des investissements dans les terres agricoles des pays en développement” in *Uniform Law Review / Revue de Droit Uniforme*. Unidroit, NS – Vol. XVII, Roma, 2012 – 1/2, p. 73.

François Collart DUTILLEUL⁴¹ um equilíbrio contratual agrário deve considerar os seguintes critérios :

A utilização de camponeses, mão de obra local, no lugar de uma mão de obra importada pelo Investidor;

A produção de bens alimentares para alimentação da população, no lugar da produção de biocombustíveis, de matéria-prima de uso não alimentar (texteis.);

A comercialização de bens alimentares no país onde esses produtos são produzidos, no lugar de privilegiar a exportação (Caso banalândia, no Distrito da Moamba, na Província de Maputo).

A utilização de métodos de exploração que preservem o ambiente, no lugar de métodos que põem em risco a fertilidade dos solos, no momento da conclusão do contrato, geralmente longos.

A existência de garantias para o respeito dos compromissos;

O estabelecimento de contrapartidas financeiras e económicas precisas, contratualizadas e significativas para a Comunidade Local ou país ; e,

A interdição da cedência contratual sem acordo do Estado soberano e sem garantia de continuidade dos compromissos pelo novo investidor.

É preciso assegurar o respeito pelas partes dos três (3) pilares do desenvolvimento sustentável: viabilidade económica, social e ambiental.

Promoção de parcerias económicas entre camponeses e investidores privados.

A promoção de parcerias efectivas e reais, que assegurem tal coexistência no processo de implementação da Lei de Terras. Algumas vezes interesses privados foram sustentados em detrimento dos interesses das comunidades.

O reforço do papel do Estado

Impõe-se o desenvolvimento um serviço que pode ser resumido em cinco responsabilidades essenciais para a administração da terra⁴², a saber: o jurídico, a regulamentação, o fiscal, o cadastral e resolução de conflitos. A

41 Idem, pp. 87 – 88.

42 Okoth-OGENDO, H.W.O. “Administração de terras: um factor negligenciado na Reforma Agrária em Africa”, Regional Workshop on Land Issues in Africa, Kampala, Uganda, 2002. Pp. 5 e segts.

capacidade do Estado para executar essas funções deve ser reforçada.

Valorização da terra versus criação de mercados de títulos⁴³.

a) Situação actual.

Partindo do artigo 109 da CRM que estabelece que a terra é “propriedade do Estado” e “não pode ser VENDIDA, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada”. Princípio da indisponibilidade da terra, ela esta formalmente fora do Comércio. Olhando ainda a PNT que estabelece “a manutenção da terra como propriedade do Estado, princípio consagrado na Constituição da República”. A LT limita actualmente a transmissão do DUAT, via Mercado de Títulos. Chegamos a primeira conclusão de um certo impedimento a criação do mercado de títulos sobre a terra, apoiado no DUAT.

Entretanto, uma certa corrente defende que o mercado de títulos⁴⁴, para além de ser factual esta implicitamente admitido no nosso ordenamento jurídico, pelo facto do que apenas se transacciona o DUAT e não a terra em si. Na verdade, se crê que dentro do conteúdo do DUAT esta ínsita esta possibilidade.

b) Opções

Parece que a institucionalização do mercado de titulo não têm enquadramento na actual ordem constitucional. A primeira condição para a criação do mercados de títulos é a revisão da CRM. É, contudo, necessário, primeiro determinar se esta vontade é da maioria, e se é de facto, uma necessidade social efectiva. Para tanto, é fundamental, avançar primeiro com estudos sociais para determinar a necessidade e a utilidade desta opção.

43 Para mais desenvolvimentos vide: CHIZIANE, E. “Implicações jurídicas do debate sobre a implementação da Legislação sobre terras”. Maputo, 2007, pp. 32 – 34. www.ul.pt.

44 Professor José Negrão “Que Políticas de Terras para Moçambique?” Conferência Nacional de Terras, Núcleo de Estudos da Terra (NET) - UEM, 1996, p. 6. Como vimos acima o autor refere que “... tendo em consideração o texto constitucional e a necessidade de se evitar a instabilidade social e se garantir a segurança alimentar, o documento de trabalho sugere a institucionalização do mercado de títulos de terra”, sustenta o autor que “...existe uma distinção entre mercado de terras e mercado de títulos de terra, enquanto no primeiro se negocia a transferencia da propriedade, no segundo transferem-se os títulos de uso e aproveitamento, permanecendo o Estado sempre como proprietário dos recursos, embora os direitos de uso possam ser negociados entre terceiros”.

NADA DE EMOÇÕES.

A valorização da terra é uma imposição da CRM, artigo 110/2 “ O DUAT é conferido às pessoas singulares ou colectivas tendo em conta o seu fim social ou económico”. Este é o ponto de partida e de chegada, deve haver cuidados especiais no momento da atribuição do DUAT, verificar se a terra terá efectivamente um fim social ou económico. Asseguir é preciso monitorar se aqueles fins estão a ser observados, através da actividade da Fiscalização. O controlo do Plano de exploração é central...

A valorização é assegurado através do índice para o ajustamento de taxas sobre o DUAT, estabelecidas em função da localização, tamanho e dimensão. A terra tem valor comercial, mas esta formalmente fora do comércio.

BIBLIOGRAFIA

BALEIRA, S. e, CHIZIANE, E. “O Modelo de Consulta Comunitária”, HTSPE, Maputo, 2011.

BRUCE, J. W. « Questões de posse da terra em África : Uma visão global », (Trabalho apresentado no Seminário internacional de Políticas de Terras em África). Revista EXTRA, Junho, 1992.

BERGEL, J. “Méthodologie juridique”, Thémis, Droit Privé, PUF, Paris, 2001.

CISTAC, G. “ Contributo para o Debate sobre a Revisão Constitucional” Faculdade de Direito - UEM, 2004.

COMOANE, P. “ A natureza jurídica do direito de uso e aproveitamento da terra”. (Comunicação apresentada na Conferência Comemorativa dos 10 anos da Lei de terras). Não Publicada.

CISTAC, G. e CHIZIANE, E. “Aspectos Jurídicos, económicos e sociais do uso e aproveitamento da terra” UEM, 2003.

CHIZIANE, E. “A transmissão de DUAT entre vivos nas áreas rurais”. HPTSE, Maputo, 2011.

CHIZIANE, E. “Implicações jurídicas do debate sobre a implementação da Legislação sobre terras”. Maputo, 2007, pp. 32 – 34. www.ul.pt.

DUTILLEUL, F. “La problématique juridique des investissements dans les terres agricoles des pays en développement” in *Uniform Law Review / Revue de Droit Uniforme*. Unidroit, NS – Vol. XVII, Roma, 2012.

FAO ÉTUDE LÉGISLATIVE n°56 “Tendances d’évolution des législations agro foncières en Afrique francophone », Rome, 1996.

Okoth-OGENDO, H.W.O. “Administração de terras: um factor negligenciado na Reforma Agrária em África”, *Regional Workshop on Land Issues in Africa*, Kampala, Uganda, 2002.

MOSCA, J., AMREÉN, K, e DADÁ, Y. “Subsídios à agricultura”. *Observador Rural*, n°13, Fevereiro 2014.

NEGRÃO, J. “Que Políticas de Terras para Moçambique?” Conferência Nacional de Terras, Núcleo de Estudos da Terra (NET) - UEM, 1996.

QUADROS, M. (Coordenação) “Manual de Direito da Terra”. CFJJ. Maputo, 2004.

TANNER, C. e Baleira, S. “Conflito no acesso e gestão dos recursos naturais em Moçambique”, CFJJ e FAO, 2004.

TANNER, C. “As bases sociológicas e Políticas da Lei de Terras de Moçambique: Um Guião para Magistrados e Procuradores, sobre os aspectos comunitários”, FAO, CFJJ, 2004.

Universal “Dicionário de Língua Portuguesa”, Moçambique Editora, Maputo, 2005.

LEGISLAÇÃO SOBRE TERRAS

Constituição da República de Moçambique – 2004. Decretos do Conselho de Ministros n°s 7/89 e 8/89 de 18 Maio, aprovam o Estatutos - tipo das Cooperativas Agrária e das Uniões de Cooperativas Agrárias, respectivamente.

Resolução do Conselho de Ministros n° 10/95, de 17 de Outubro, aprova a Política Nacional de Terras.

Lei nº 19/97, de 1 de Outubro, aprova a Lei de Terras.

Decreto do Conselho de Ministros nº 66/98, de 8 de Dezembro, aprova o Regulamento da Lei de Terras.

Diploma Ministerial (Ministério da Agricultura e Pescas) nº 29-A/2000, de 17 de Março, aprova o Anexo Técnico ao Regulamento da Lei de Terras.

Diploma Ministerial (Ministério da Agricultura e Pescas) nº 76/99, de 16 de Julho, aprova a Distribuição de receitas consignadas resultantes da cobrança de taxas.

Decreto do Conselho de Ministros nº 77/99, de 15 de Outubro, aprova as Taxas Diferenciadas segundo as actividades económicas.

Decreto do Conselho de Ministros nº 01/2003, Sobre a compatibilização dos procedimentos entre o Cadastro Nacional de Terras e o Registo Predial.

Decreto do Conselho de Ministros nº 60/2006, de 26 de Dezembro, aprova o Regulamento do Solo Urbano.

LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR À LEGISLAÇÃO SOBRE TERRAS

Decreto do Conselho de Ministros nº 27/94, de 20 de Julho, aprova o Regulamento de Protecção do Património Arqueológico.

Resolução do Conselho de Ministros nº 7/95 de 8 Agosto, aprova a Política Nacional de Águas.

Lei nº 16/91, de 3 de Agosto, aprova a Lei de Águas.

Lei nº 4/96, de 4 de Janeiro, aprova a Lei do Mar.

Resolução do Conselho de Ministros nº 11/95 de 31 de Outubro, aprova a Política Agrária.

Resolução do Conselho de Ministros nº 5/95, de 3 de Agosto, aprova a Política Nacional do Ambiente.

Lei nº 20/97 de 1 de Outubro, aprova a Lei do Ambiente.

Lei nº 21/97, de 01 de Outubro, aprova a Lei da Energia Eléctrica.

Decreto do Conselho de Ministros nº76/98, de 29 de Dezembro, aprova o Regulamento de Avaliação de Impacto Ambiental.

Resolução do Conselho de Ministros nº8/97, de 01 de Abril, aprova a Política e Estratégia de Desenvolvimento de Florestas e Fauna Bravia.

Lei nº10/99, de 7 de Julho, aprova a Lei de Florestas e Fauna Bravia.

Decreto do Conselho de Ministros nº12/2002, de 06 de Junho, aprova o Regulamento de Florestas e Fauna Bravia.

Resolução do Conselho de Ministros nº2/95 de 30 de Maio, aprova a Política Nacional do Turismo.

Decreto do Conselho de Ministros nº15/2000, Estabelece as Formas de articulação dos órgãos locais do Estado com as autoridades comunitárias.

Diploma Ministerial (Ministério da Administração Estatal) nº 107 – A/2000, de 25 de Agosto, aprova o Regulamento do Decreto nº 15/2000).

Lei nº3/2001, de 21 de Fevereiro, aprova a Lei dos Petróleos.

Lei nº14/2002, de 26 de Junho, aprova a Lei das Minas.

VICISITUDES DE LA CONTRATACIÓN AGROINDUSTRIAL EN COSTA RICA

Enrique Ulate Chacón¹

ABSTRACT: The Agro-industrial contract is a legal tool to facilitate the Process of Integration (Vertical and Horizontal) of economical activities. The Agro-industrial enterprise and the farmers are all entitled of rights and obligations, in order to achieve common benefits, and that is the reason of the economical and social role of this contract. When the modification of contractual conditions is under one party, which is in general the agro-industrial enterprise (for example the transfer of the biological and market risks), it produces abusive and monopoly practices and as a result it violates the principles of the Agricultural Law.

1.- El fomento de la producción agraria e intervención del Estado.

El derecho agrario se ocupa de regular fundamentalmente las actividades agrarias de producción, sean de cultivo de vegetales, como de cría de animales, dentro de las cuales el empresario agrario interviene en el ciclo biológico, asumiendo el doble riesgo de la agricultura. El constituyente estableció dentro del marco del Estado social y democrático de derecho, en el artículo 50, el principio de fomento a la producción y la distribución equitativa de la riqueza, norma que se vincula a los valores de solidaridad nacional y justicia social, también contemplados en el artículo 76.

A fin de alcanzar un desarrollo agrario sostenible, socialmente justo y económicamente equilibrado, el legislador se ha ocupado de promulgar una gran cantidad de normas relacionadas directamente con la regulación de las actividades agrarias productivas más impor-

¹ Secretario General - Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Catedrático de Derecho Agrario.

tantes para el país, sobre todo con la finalidad de mantener un equilibrio entre el productor o empresario agrario, y los otros sectores empresariales, como son los industriales y los comerciales de dichos productos.

Efectivamente, se promulgó Ley sobre el régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores del café² y su reglamento³, así como la creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera⁴, estableciéndose un marco regulatorio de toda la actividad agraria productiva del café, en donde se disponen regulaciones específicas para los contratos agroindustriales que se encuentran en la base de las relaciones cafetaleras.

Asimismo, se ha consolidado un marco jurídico entorno a la regulación de la caña de azúcar, con la Ley Orgánica de la agricultura e industria de la caña⁵, y su reglamento técnico que es sumamente amplio y detallado. Lo anterior con miras a preparar a dicho sector agroindustrial en la apertura de los mercados, y a garantizar un equilibrio entre los productores independientes de caña, así como los transformadores (ingenios), y los comercializadores de los productos derivados.

En relación con la producción de arroz, también ha existido una preocupación del legislador, de establecer un marco jurídico apropiado para dicha actividad, y por ello se promulga la Ley de Creación de la Corporación Arroceras Nacional⁶, que de igual manera dispone un régimen de equilibrio entre productores de arroz, las agroindustrias arroceras y las comercializadoras, dándose hoy día un amplio debate entorno al impacto que puede tener la apertura de los mercados en este sector productivo.

2 Ley sobre el régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, No.2762 del 21 de junio de 1961.

3 Reglamento de la Ley sobre el régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, No. 28018-MAG del 8 de julio 1999, reformado por el No. 30197 del 12 de febrero del 2002.

4 Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera, No. 7770 de 24 de abril de 1998

5 Ley Orgánica de la Agricultura e industria de la Caña de Azúcar, No. 7818 del 2 de setiembre de 1998 y su reglamento No. 28665-MAG del 27 de abril del 2000.

6 Ley de creación de la Corporación Arroceras No. 8285 del 30 de mayo del 2002.

Otro producto que ha ocupado la atención del legislador, desde hace muchas décadas, y sobre todo ahora con el conflicto de las cuotas bananeras que es un tema de gran discusión a nivel mundial, sobre todo con la Unión Europea, lo es la actividad bananera. También en esta actividad, el legislador ha intervenido para establecer la Ley de la Corporación Bananera Nacional⁷, así como un reglamento para establecer un programa de rehabilitación y salvamento de los productores nacionales⁸.

En cuanto a las actividades productivas de cría de animales, también ha existido interés en establecer normas relativas al abastecimiento de ganado vacuno para el consumo nacional y para la exportación⁹, regulándose de ese modo los diversos tipos de contrato ganadero, y el registro de marcas de ganado¹⁰. Lo mismo ha ocurrido con la regulación de las granjas avícolas y similares¹¹, pues la producción de aves, especialmente de pollo y la regulación de las granjas porcinas, son de sumo interés para garantizar un adecuado desenvolvimiento de la actividad agraria, pues se requiere garantizar el consumo y la seguridad agroalimentaria de la población.

La jurisprudencia constitucional ha materializado tales principios, en casos concretos, en donde se ha cuestionado la posibilidad de intervención en el mercado de productos tales como el arroz¹², el banano¹³, fijando por ejemplo condiciones de la contratación, especialmente el precio mínimo que debe recibir el productor con miras a garantizar un equilibrio de los sectores productivos. De esa manera, se sujeta la libertad de empresa y la libre competencia, a la especialidad que debe regir en las relaciones agrarias.

“...En relación con ese extremo, la sentencia antes citada señaló el criterio de la Sala en cuanto a que no se lesiona la libertad de empresa ni la libre competencia, el que el Estado fije los precios de determinados productos, en razón de que de conformidad con el principio tutelado en el 7 Ley de la Corporación Bananera Nacional Sociedad Anónima, No. 4895 del 16 de noviembre de 1971, reformada por Ley No. 7147 de 30 de abril de 1990.

8 Reglamento del programa de rehabilitación y salvamento de los productores nacionales, No. 31029-H-MAG del 7 de enero del 2003.

9 Ley que establece las normas referentes al abastecimiento de ganado vacuno para el consumo nacional y para la exportación, No. 6247 del 2 de mayo de 1978.

10 Ley de creación de la oficina central de Marcas de Ganado, No. 2247 del 7 de agosto de 1958.

11 Reglamento sobre granjas avícolas y similares No. 31088-S del 31 de marzo del 2003.

12 Sala Constitucional, No. 2002-4448 de 15:10 horas del 15 de mayo del 2002.

13 Sala Constitucional, No. 3016-95 de 11:36 horas del 9 de junio de 1995.

artículo 50 de la Constitución, el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza... Se trata de garantizar un beneficio mínimo al productor como forma de mantener y mejorar la economía nacional...”

La doctrina ha sistematizado esas relaciones contractuales, mediante la figura de la contratación agroindustrial, cuyas condiciones en muchos casos, sobre todo de las leyes mencionadas, son fijadas por el legislador, estableciéndose una suerte de tipicidad legal.

Pese a lo dicho, cuando se trata de productos no tradicionales, si bien no tienen una tipicidad legal, siempre se configuran tipos de relaciones contractuales complejas, debiendo también reconocerse su característica de contrato agroindustrial, por tener una “tipicidad” socialmente aceptada. Sin embargo, aquí se presentan más vicisitudes debido a la relación de desequilibrio en la que normalmente se encuentran los productores, quienes son constreñidos a pactar contratos de “adhesión”, o de modificación de cláusulas contractuales, que muchas veces resultan “leoninas”, al adoptar prácticas monopolísticas o bien al dejar la fijación de ciertas condiciones al criterio unilateral del agroindustrial. Ello genera litigiosidad y los Tribunales agrarios se ven obligados a verter soluciones apegadas a los principios constitucionales agrarios.

2.- Nociones generales. El contrato agroindustrial.

Con el desarrollo económico y los adelantos tecnológicos, las relaciones jurídicas en el campo de la agricultura se vuelven cada vez más complejas. Aparecen nuevas formas de contratación e integración entre los distintos sectores de la economía, distintas de las tradicionalmente conocidas. El empresario agrario se relaciona contractualmente con empresas industriales y comerciales, buscando formas alternativas en la producción de vegetales y animales, y de esa forma asegurarse el ingreso económico con la colocación de su producto. A su vez, acude a fórmulas contractuales para constituir la empresa agraria, o bien, para ejercitarla procurándose un mayor beneficio económico.

En el desarrollo actual de la economía, el agricultor, el productor o empresario agrario, se ha visto en la necesidad de integrarse con otros sujetos del mismo sector productivo y así obtener una producción competitiva en

el mercado (integración horizontal), o bien, con sujetos de otras fases de la economía como son empresas industrializadoras o comercializadoras (integración vertical).

Es en esta fase de la economía contractual, donde surgen nuevas figuras contractuales, fundamentalmente de ejercicio de empresa agraria, como lo es el contrato agroindustrial, muy conocido por la doctrina agrarista y desarrollado por nuestra jurisprudencia. Respecto de este tipo de contrato, la Sala Primera de Casación en sentencia No. 123 de las 15 horas del 31 de julio de 1991, dijo: “VII.-...Jurídicamente las respuestas de los ordenamientos frente a las nuevas orientaciones económicas ofrecen un espectro muy amplio, difícilmente reconducible a lineamientos claros y precisos. No obstante ésto, resulta indiscutible la existencia de la categoría de los contratos agroindustriales, siendo fácil sostenerla desde el ángulo de su continua realización en la práctica contractual, pese a las dificultades de llevarlo a unidad bajo el perfil dogmático-jurídico. Sea como fuere en su sentido amplio, pueden identificarse como contrato agroindustrial todos aquellos acuerdos entre empresarios agrícolas -zootécnicos o fitotécnicos- y empresarios industrializadores o comercializadores, a través de una integración vertical de las actividades agrícola y comercial, de la cual nacen obligaciones recíprocas de la más diversa índole, tendientes -entre otras- a producir en forma asociada un determinado producto con características predeterminadas, bajo la gestión del empresario agrario en la agricultura, recibiendo en contraprestación servicios y asistencia del empresario comercial además del pago. El contrato puede nacer proveniente de la ley o de un acuerdo entre un grupo de empresarios agrícolas con uno comercial, o de la representación de los primeros con grupos de empresarios comerciales -siendo en este segundo caso identificados como acuerdos interprofesionales-, por lo que se les identifica como contratos de integración vertical, que se concretan luego en forma individual entre unos y otros, generándose entre ellos una amplia gama de obligaciones de hacer.”

3.- Estructura del contrato agroindustrial.

Más adelante, propiamente en cuanto a la estructura del contrato agroindustrial (conjunto de derechos y obligaciones de la partes), la misma Sala estableció: “VIII.- En América Latina, principalmente respecto de productos básicos o tradicionales, se ha venido dictando durante todo este siglo

una amplia normativa, la cual difiere de un ordenamiento jurídico a otro, y de producto a producto, pero con un marcado desarrollo que involucra la entera producción agraria. En esta forma la legislación especial -apartándose totalmente de los preceptos del Código Civil- ha establecido verdaderos sistemas de contratación que abarcan desde la producción hasta la comercialización -tanto nacional como internacional- pasando por la industrialización, forjando pautas precisas en cuanto a las obligaciones nacidas entre todas las empresas y sectores del proceso productivo. La normativa agroindustrial de los productos tradicionales o básicos muestra un interesante desarrollo, utilizando criterios técnicos -con un alto grado de dinamicidad, flexibilidad y modernismo-, divorciados -como se indicó- de cualquier criterio civil, con características principalmente agrarias. En esta normativa se encuentra presente (además del marcado interés de los sectores productivos involucrados, los cuales buscaron la promulgación de esas normas para regular -y protegerse respecto de otros bienes o empresarios agrícolas- su actividad) una decidida intervención estatal como resultado de la planificación y la programación que entre otras cosas pretende lograr cumplir con las cuotas internacionales, es decir evitando vender menos de lo que el mercado internacional le permite (con lo cual se crearía un perjuicio a la economía nacional), o concurrir ofreciendo más de lo permitido generando excedentes no colocables que disminuirán las ganancias del sector productivo involucrado. En otros casos, sobre todo respecto de los denominados "productos no tradicionales" no hay una normativa concreta para determinar las obligaciones nacidas entre unos y otros sectores, encontrándose con un vacío normativo solo suplido por la voluntad de las partes y las disposiciones del Código Civil, cuando no por la normativa industrial o comercial aplicable en ausencia de la agraria, pero pudiendo interpretarse también como contratos agroindustriales. IX.- Al empresario agrícola le conviene la integración en cuanto se encuentra garantizado con la venta de su producto pactada incluso antes de iniciarse el ciclo biológico, disminuyendo el riesgo de acudir al mercado a colocarlo, además de que ha fijado con el industrial un precio determinado (o por lo general determinable) del cual recibe adelantos o partes aun antes de la entrega, a veces con liquidaciones superiores por participar del valor agregado, y contando la mayoría de las veces con semillas, insumos y asistencia técnica con lo que aumenta considerablemente la cantidad del bien a entregar al industrial. Pero esa integración también es conveniente al industrializador de los productos agrícolas en cuanto le garantiza contar con la cantidad de bienes necesarios para el adecuado funcionamiento de su empresa - pudiendo en esta forma planificar la producción -, sin

necesidad de ampliar su ámbito de acción también a la agricultura, evitando correr con el riesgo biológico que dicha actividad implica, así como con las inversiones - en compra de terreno, maquinaria o producción- que la empresa agraria tiene ya instaladas, obviando también su accionar con posibles negociaciones con trabajadores agrícolas que una ampliación a ese sector le acarrearían; todo lo anterior sin que implique desligarse de la producción agraria pues al suministrar semillas, insumos o animales, así como asistencia técnica -que se descuentan en algunos casos del precio- tiene garantizada la calidad de los bienes por adquirir, pero fundamentalmente un cierto control sobre la producción pues la industria vigila todo el proceso.”¹⁴

En nuestro país, se ha incrementado las prácticas tendientes a establecer contratos agroindustriales, sobre todo en tratándose de productos no tradicionales (se han dado casos por ejemplo de ñame, melones, chiles dulces de exportación). Como esas relaciones contractuales no tienen un marco legal (tipicidad legal), las partes son las que establecen los parámetros de la contratación. Se trata de una integración vertical de los pequeños o medianos empresarios agrarios, con empresas industriales.

Muchas veces se da una interacción de tipo descendente, pues es la empresa industrial la que integra a los productores imponiendo, en la mayoría de los casos, las condiciones de la contratación desvirtuando la finalidad de la relación agroindustrial. Como consecuencia de ello, aún cuando se trata de un verdadero contrato de ejercicio de la empresa, por integración, han surgido las más diversas calificaciones, poniéndose en duda la naturaleza jurídica del contrato, pues normalmente es tratado como una simple compraventa o contrato de suministro. Algunos, lo califican como “contrato de adhesión”, sobre todo porque en la práctica se utilizan formularios “machotes”, definiéndose el qué, el cuánto, el cuando, el cómo y el dónde, con poca posibilidad de fijación del contenido y particularidades del contrato entre las partes.

Cuando ese contrato es escrito se cristaliza la voluntad de las partes de sumarse a un contrato más complejo cuyas particularidades fueron establecidas con anterioridad, en una negociación más amplia, con participación -indirecta- de muchos productores. Otros prefieren calificarlo como una “compraventa con precio a referencia” y conducirlo de ese modo a la aplicación de las reglas civiles o mercantiles.

En realidad el negocio jurídico se refiere a un bien futuro, sea vegetal o animal, que - gravado con los riesgos de la naturaleza- es doblemente inci-

14 Sala Primera de Casación en sentencia No. 123 de las 15 horas del 31 de julio de 1991

erto.

El productor pretende garantizarse la venta, evitando los riesgos del mercado sobre todo en la oscilación de los precios, y el industrial pretende garantizarse también un precio frente a las mismas oscilaciones controlando la oferta y la demanda. El productor busca un precio mayor -y así lo acuerda con el industrial- cuando sube considerablemente en el mercado, o porque participa del valor agregado en la industrialización del producto. Igual sucede con la asistencia técnica ofrecida por el industrial, pues con ello se garantiza la calidad de los productos, logrando mayor competitividad en el mercado. Cuando la industria es integrante, prácticamente le obliga al empresario agrario (integrado) a cumplir con dichas normas técnicas, a riesgo de no recibirle el producto.

También influye en este tipo de contratos el traslado del riesgo. Generalmente lo asume el empresario agrario al tener que trasladar su producción al centro industrial, pero bien lo puede asumir el industrializador al recibir los productos en la sede de la empresa agraria.

Estos contratos agroindustriales, conforme se dijo más arriba, muchas veces se formalizan en fórmulas standard o contratos machotes. Sin embargo, en esos documentos no se concreta la totalidad del contenido contractual sino solo una referencia mínima, pues el contrato agroindustrial se refiere a un acuerdo de voluntades colectivo, el cual adquiere eficacia individual solo con la firma de quienes se suman a él.

Se trata de un contrato con causa mixta, participan empresas agrarias, industriales o comerciales, con sustratos dogmáticos nacidos en las relaciones jurídicas de la agricultura, basados precisamente en el ciclo biológico de la cría de animales y el cultivo de vegetales. Se trata de una actividad agroindustrial, conexas a la esencialmente agraria de producción, mediante la cual el productor busca ejercitar su empresa agraria. Aún cuando el contrato se materializa al momento de la entrega del producto -en virtud de lo cual la empresa industrial entrega recibos para su posterior pago-, tiene su duración durante el ciclo productivo, es decir, dentro del concepto de año agrícola, de acuerdo al producto de que se trate.

4.- El contrato cafetalero como contrato agroindustrial¹⁵.

15 Sobre las particularidades de este contrato cafetalero, en relación con la garantía o prenda agraria de la cosecha de café, véase, Tribunal Agrario No. 800 de las 10:40 horas del 28 de noviembre del 2003.

Las particularidades de este tipo especial de contratos, han sido desarrolladas en la sentencia No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994, por la Sala Primera de Casación.

La Ley sobre el Régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café (N 2762 del 21 de junio de 1961 y sus reformas) y su reglamento promulgado recientemente¹⁶ regula el contrato cafetalero, . Se trata de un típico contrato agroindustrial. Tiene como finalidad determinar un régimen equitativo de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, garantizando de esa forma una participación racional y cierta a cada sector en el negocio cafetalero. Comprende todas las transacciones con café producido en el territorio nacional (artículo 1).

La normativa cafetalera busca evitar la imposición unilateral de las condiciones contractuales a los productores e introduce criterios de equidad y una mayor participación racional y justa de cada sector. Ordena todas y cada una de las facetas económicas del ciclo cafetalero imponiendo derechos y obligaciones a las partes intervinientes. Además, y como corolario del fenómeno de publicización, el contrato está fuertemente arraigado al interés público en la producción, elaboración, mercadeo, calidad y prestigio del café de Costa Rica (artículo 2).

La Ley regula todo lo relativo a la calidad del producto, a su entrega y la obligación de recibo por parte de los beneficios, la forma por la cual se paga el precio estableciendo liquidaciones parciales -durante el desarrollo del ciclo productivo-, liquidaciones finales, y otra serie de aspectos cuyo propósito fundamental es la protección de los derechos del productor los cuales son irrenunciables (artículo 126).

Las partes en el contrato cafetalero son el productor, el beneficiador o industrializador y el exportador. Se considera empresario o productor de café todo aquél que posea, con derecho a explotarla por cualquier título legítimo, una plantación de café (artículo 4). El beneficiador de café es toda persona física o jurídica, debidamente inscrita como tal ante el registro del Instituto del Café, poseedora de un beneficio de café en el cual reciba, procese y venda sujetándose a las disposiciones legales (artículo 5).

16 Reglamento a la Ley sobre el régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, Decreto Ejecutivo No. 28018 del 8 de julio de 1999, reformado por Decreto No. 30197 del 12 de febrero del 2002.

El beneficio constituye una unidad económica y administrativa destinada al recibo, elaboración, venta y financiamiento de café disponiendo de los medios de capital y personal técnico necesarios para el desarrollo de la empresa cafetalera. El exportador autorizado de café es toda persona física o jurídica dedicada, por cuenta propia o a nombre de casas principales en el exterior, a la compra y exportación de café, previa inscripción en el registro del Instituto del Café.

La Ley regula todas y cada una de las relaciones entre el productor y beneficiador. La entrega, y el recibo del café implica una serie de obligaciones recíprocas para las partes: el productor debe entregar el café en fruta madura a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recolección, salvo imposibilidad material basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 11); el café debe recibirse en los beneficios o sus instalaciones en medidas de un doble hectolitro (0,20 m³), en estos casos, el Instituto del café debe ser un vigilante de los actos de medida en la entrega para garantizar su realización equitativa (artículos 12 y 13); el beneficiador puede recibir un porcentaje máximo del 2% de café verde (artículo 14). Siempre buscando la tutela del productor, la Ley prohíbe a los beneficiadores recibir café de quienes no sean productores.

El beneficiador debe extender un comprobante por cada partida de café recibida, cuyo original corresponde al productor; si es productor directo, también debe extender el comprobante de entrega de café, en este caso, la manifestación hecha por el beneficiador de la cantidad de café propio entregada, lo mismo que cualquier otro dato que afecte el total de ingresos de café a su patio, tiene valor de declaración jurada y la alteración en su provecho puede ser tenida como tentativa de defraudación en perjuicio de los productores (artículo 16).

Tanto el beneficiador como los productores agrupados pueden solicitar la fijación de hasta dos zonas de recibo de café en fruta, atendiendo a la diferencia de altura en que es cosechado el grano, cuando representen al menos una tercera parte del total de entregas al beneficio en el año inmediato anterior (artículo 18).

En cuanto a la elaboración del grano, el Instituto es el encargado de determinar la capacidad máxima de elaboración normal diaria y total por cosecha para cada beneficio. El beneficiador es el único responsable de la calidad del café en cuanto ésta sea afectada durante el proceso de elaboración. La merma que se opere en el precio de venta de café deteriorado por

errores o deficiencias en su preparación debe cubrirla el beneficiador y en ningún caso puede ser transferida a los productores en la liquidación final (artículos 23 y 24). Igualmente, el beneficiador debe respetar el sistema de empaque para exportación atendiendo al interés general en el prestigio, la presentación y la protección del grano.

La estructura del contrato, en cuanto a derechos y obligaciones, también comprende lo relativo a la venta, rendimiento, fijación del precio final e instrumentos de financiación del café. El beneficiador debe vender la totalidad del café recibido dentro del respectivo año cafetalero, si es para consumo local a través de la Bolsa de Café y si es para exportación sujetándose a las disposiciones señaladas por la Ley; de esa forma se prohíbe al beneficiador disponer del café elaborado omitiendo los procedimientos oficiales de venta (artículos 29 y 30).

Al Instituto del café le corresponde fijar las cuotas para cada cosecha, indicando los porcentajes correspondientes al consumo nacional y de exportación, incluso puede establecer cuotas de retención obligatoria para ser destinada a la exportación a mercados con regulaciones especiales, a la exportación en el siguiente año cafetero o a la exportación de café industrializado; además, para dar cumplimiento a compromisos de carácter internacional, puede obligar al beneficiador a colocar su cuota de retención en un almacén general de depósito (artículos 40).

También corresponde al Instituto determinar las diversas zonas cafetaleras así como investigar y fijar anualmente un rendimiento mínimo de conversión de café en fruta a café oro para las distintas zonas cafetaleras (artículos 45 y 46). El año cafetalero está fijado por Ley entre el 1 de abril de un año y el 31 de marzo del año siguiente (artículo 49).

El precio de toda negociación de café entre productores y beneficiadores se determina mediante liquidaciones provisionales y definitivas. La Ley prohíbe toda negociación no sujeta a la fijación ulterior de precios en las respectivas liquidaciones (artículo 52). La Junta de Liquidaciones es el órgano encargado de fijar la suma mínima que por la entrega debe adelantar el beneficiador al productor, así como las liquidaciones parciales -por trimestres- y pagos provisionales a sus clientes en proporción a las ventas del trimestre inmediato anterior, cuyo pago hubiere recibido el beneficiador (artículo 54). El precio definitivo que debe pagar el beneficiador a sus clientes por el café recibido, también es determinado por la Junta conforme a las reglas establecidas en la Ley (artículo 57).

Dentro del régimen crediticio la Ley establece como función primordial de los bancos nacionales dirigir la política crediticia para financiación de cosechas de café, con criterio económico-social de ayuda y protección al productor. Se consideran créditos de financiación cafetalera todos aquellos créditos que el productor obtenga con garantía prendaria de su cosecha. Esos créditos deben ser utilizados por el productor para sus gastos normales de asistencia de sus plantaciones de café y de recolección y transporte de su cosecha (artículos 64 y 65). Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de otros tipos de créditos como son el otorgado para el mejoramiento de empresas agrarias y para el ejercicio de la agroindustria y comercialización del café.

En el caso específico¹⁷, la Sala indica que operó un contrato cafetalero, por el cual la, empresa productora, se comprometió a entregar la totalidad de su producción a la beneficiadora. A su vez, ésta asumió el compromiso de recibir la totalidad del grano y a pagar, como precio final de liquidación de café entregado, el más beneficioso para la productora, así como una bonificación adicional de cien colones por cada fanega de café maduro. Dicho precio se calcularía de las liquidaciones aprobadas por el Icafé o el promedio resultado de los precios de liquidaciones de la beneficiadora... Igualmente pactaron las partes los montos y fechas de las liquidaciones parciales. También operó un pacto de financiamiento de la beneficiadora a la productora sobre la cosecha 1988-1989 hasta de 1.500 colones por fanega de café maduro, cobrándose un interés del 21 % anual. Todo lo anterior, conforme se ha indicado, entra dentro de la regulación del contrato agroindustrial establecido por la Ley del Café.

Conviene analizar la importancia del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera (en adelante FONECAFE), en la economía agrícola nacional, y la emanación, por parte del fondo, de certificaciones que puedan ser cobradas en sede ejecutiva, como crédito agrario derivado de una Ley especial.

Es importante mencionar que el sector cafetalero es uno de los de mayor intervención, por parte del Estado, quien regula todas las relaciones entre los productores, agroindustriales, y agroexportadores del grano de oro. Justamente el FONECAFE, es el encargado de los recursos de estabilización cafetalera, "*...cuyo objetivo principal es equilibrar el precio de liquidación para el productor, cuando la liquidación final del precio del café sea deficitaria respecto de los*

17 Sala Primera de Casación, No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994

costos de producción del grano determinados por el Instituto del Café de Costa Rica” (artículo 1 párrafo segundo de la Ley N° 7301 del 2 de julio de 1992, reformada por Ley 8064 de 25 de enero del 2001.. Se trata, en consecuencia de normas de interés público, las cuales son complementadas por su respectivo reglamento¹⁸.

En ese sentido, para fortalecer el fondo, se exigen contribuciones del sector agroexportador, contribuciones que son sumamente importantes porque luego serán destinada a paliar la situación de crisis y de riesgo (biológico y de mercado), de los productores cafetaleros que, en términos generales, reciben un mínimo del valor agrario de su producción. De ahí que sea de interés fundamental para el Fondo, recuperar esos dineros para destinarlos al fin económico y social de sus actividades, y de ese modo equilibrar el precio promedio ponderado de liquidación final a los productores de café, en relación con los costos de producción agrícola determinados por el Instituto del Café de Costa Rica para la cosecha correspondiente (artículo 4 inciso b).

5.- El contrato agroindustrial de la caña de azúcar. Los nuevos contratos de suministros, el sistema de cuotas, y la transmisión de ese derecho.

Ley Orgánica de la Agricultura e industria de la Caña de Azúcar, No. 7818 del 2 de setiembre de 1998 y su reglamento No. 28665-MAG del 27 de abril del 2000, regulan actualmente el contrato agroindustrial de este producto agrario.

El objeto de tales regulaciones, ratifican el papel del Derecho agrario como derecho de equidad, pues está orientada a mantener un régimen equitativo de productores de caña y los ingenios de azúcar que garantice a cada sector una participación racional y justa. De igual modo, busca ordenar los factores que intervienen en las fases de producción elaboración y comercialización de los productos derivados de la caña, para el desarrollo óptimo y la estabilidad de la agroindustria cañera.

La Ley declara de interés público y “consonantes con los principios de justicia social y reparto equitativo de la riqueza, reconocidos en

18 Reglamento a la Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera, No. 27782-MAG del 10 de febrero de 1999.

los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, la distribución de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar entre los ingenios y la distribución del porcentaje que corresponda de la cuota de producción de cada ingenio, entre los productores independientes en la forma establecida en la presente ley. Para interpretar e integrar las normas contenidas en este ordenamiento, deberán tomarse en consideración los principios referidos.” (artículo 2)

De esta norma se destaca claramente el establecimiento de un nuevo sistema de “cuotas” en la distribución de la producción para mantener un equilibrio entre los productores independientes de caña y los ingenios. Para garantizarlo, se establecer un sistema de interpretación propio del derecho agrario, cual es la remisión a los principios generales contenidos en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política.

La Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar está sometida al derecho público en el ejercicio de sus potestades de imperio, para lo cual contará con una División Corporativa. En el ejercicio de sus actividades de comercialización se rige por el derecho privado, lo que ratifica la naturaleza mixta de la legislación agraria.

Entre otras funciones, tiene el deber de mantener buenas relaciones y equitativas entre los productores de caña y los ingenios, mejorar la agricultura de la caña, transferir tecnologías, establecer los porcentajes de las liquidaciones, regular la disposición de azúcar, en fin, fijar y distribuir la cuota nacional, comercializar el azúcar, mieles, y alcohol y prestar servicios de almacenamiento, colaborar con el cumplimiento de los convenios internacionales sobre azúcar, especialmente cuando se establezcan cuotas preferenciales, realizar actos y contratos para el cumplimiento de los fines, y colaborar con las organizaciones del sector agroindustrial (artículo 9).

Para el cumplimiento de lo anterior, la Liga debe llevar un registro de los ingenios del país y de los productores independientes de caña.

La Ley establece todo un sistema de representación por zonas agroindustriales, y una Asamblea Nacional Electoral Cañera, como una federación o unión, que debe reunir entre sus afiliadas a las asociaciones de productores de caña que tengan entre sus asociados a la mayor cantidad de entregadores de caña de los ingenios de todas las zonas agroindustriales (artículos 40-43).

Se considera de interés público la existencia y el mantenimiento de los pequeños y medianos productores independientes de caña y sus or-

ganizaciones para la protección de sus derechos, siendo éstos totalmente irrenunciables (artículos 57 y 59).

La nueva ley establece un Sistema directo de compra de caña por su calidad, regulando todas las condiciones de entrega y de pago. En dicho sistema se regula un contrato de suministro: “En caso de que el ingenio lo requiera, los productores de caña independientes están obligados a suscribir contratos de suministro de caña, para fijar las cantidades que el productor se compromete a entregar en la zafra correspondiente y los períodos en que lo hará, de conformidad con la programación de la zafra. Los contratos deberán pactarse respetando lo dispuesto en esta ley y sus reglamentos. El reglamento definirá los términos generales en que la convención debe realizarse y garantizará los derechos de ambas partes. La Liga elaborará los modelos oficiales para tales contratos. Si un productor rehúsa, sin justa causa, suscribir dicho contrato, será excluido de la programación de entregas de zafra. En caso de catástrofe natural o plaga incontrolable, se libera al productor de esta responsabilidad.”

Véase que el contrato de “suministro”, tiene como propósito básicamente garantizarse la entrega de las cuotas por parte del productor al ingenio, a fin de mantener una estabilidad en la actividad agroindustrial, y no se refiere a la totalidad del contrato agroindustrial. Sí es importante observar, que aún cuando el productor esté comprometido a entregar cierta cantidad de caña, también lo exonera la existencia de un riesgo biológico, sea éste externo o interno.

Una de las figuras jurídicas más importantes se deriva del “Sistema de cuota de referencia del productor independiente”, pues prácticamente se adopta una figura jurídica de importancia en el mercado internacional. Este sistema garantiza el mantenimiento de los productores independientes y la posibilidad de que éstos entreguen la caña producida en promedio por los productores independientes en las últimas tres zafras.

Se establece todo un sistema de transmisión de las cuotas. Así, si se transmite la propiedad del que procede la caña, el nuevo propietario conserva la cuota del dueño original, siempre y cuando se anote así en el registro. En ese caso el propietario anterior pierde la cuota. Pero éste podría mantenerla, si entrega al ingenio en el plazo de dos años caña procedente de una plantación hecha por él en terrenos propios o ajenos.

En otros términos se procura procurar la empresa agraria del produc-

tor cañero, dando un plazo para ejercitar ese derecho en otro fundo. Las cuotas, en todo caso, son intransferibles, no puede venderse, enajenarse ni traspasarse, salvo en los casos previstos por la ley.

En caso de muerte, se establece una sucesión de la cuota, pues correspondería a los herederos, legatarios o sucesorio, siempre que les corresponda por cualquier título legítimo la posesión del fundo donde se cultiva la caña y reúnan los requisitos para ser productores independientes (artículo 69).

Se transfiere el derecho a la cuota, cuando se arriende el terreno donde está la plantación, mientras dure el contrato de arrendamiento. Sin embargo, la cuota de referencia constituida por los arrendatarios con caña plantada y cultivada por ellos, les pertenecería a ellos y no al propietario del inmueble en donde estén las plantaciones. Concluido el arrendamiento agrario, el arrendatario igualmente dispone de dos años para ejercer su derecho de prelación en el ingenio donde entregó su caña, con caña precedente de otra plantación hecha por él en terrenos propios o ajenos.

La nueva Ley, establece todo el régimen jurídico de la entrega, el peso, la participación del productor en los excedentes de producción, así como en el valor agregado del azúcar y de las mieles, para lo cual se establece toda una nueva reglamentación técnica muy detallada.

Debido a la similitud de las regulaciones existentes en la Ley de la Caña anterior, se transcribe un fallo del Tribunal agrario y de la Sala Primera de Casación¹⁹ en donde se aborda la figura de este importante contrato, que la ley actual lo llama, a mi juicio incorrectamente, contrato de suministro.

“...V.- PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION POLITICA, QUE RIGEN LAS RELACIONES CONTRACTUALES AGRARIAS: Nuestra Constitución Política establece una serie de principios y valores que rigen la materia agraria. Entre ellos, el artículo 50 establece como obligación del Estado fomentar la producción agraria y el adecuado reparto de las riquezas; por otra parte, el artículo 69 establece como principios para el ejercicio de la actividad agraria la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de la producción; finalmente, el artículo 74 dispone los principios de Justicia Social y la protección del trabajo. A la luz de dichos principios y valores debe observarse lo dispuesto en el artículo 46 en relación

19 Entre otras, véase Sala Primera de Casación, No. 706 del 24 de mayo del 2000 y No. 766 de las 14:55 del 17 de octubre del 2000

con la libertad de contratación y empresa agraria. En dichos principios y valores constitucionales encuentra fundamento la Legislación especial agraria sobre productos no tradicionales, mediante la cual se pretende regular todas las relaciones económicas de la agricultura (producción, industrialización y comercialización), a fin de consagrar un régimen de equidad entre productores, beneficiadores y comercializadores. Pero sobre todo, dichos principios, especialmente el de la Justicia social y el adecuado reparto de las riquezas, han llevado al legislador a establecer una serie de normas favorables (“favor legis”), a la parte más débil de las relaciones económicas: el productor o empresario agrario. La legislación agraria se ve impregnada de la “publicización”, pues es evidente el interés público del legislador en proteger los derechos de los productores agrarios, en beneficio de la colectividad.- VI.- EL CONTRATO AGROINDUSTRIAL DE LA CAÑA: Las particularidades de la contratación vertical en la agricultura y el contrato agroindustrial, han sido explicadas en reiteradas sentencias de la Sala Primera de Casación (No. 123 de las 15 horas del 31 de julio de 1991; No.71-C-94 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994), y del mismo Tribunal Agrario (No. 900 de las 13:10 horas del 20 de diciembre de 1994). Propiamente en cuanto a la estructura del contrato agroindustrial (conjunto de derechos y obligaciones de la partes).²⁰

6.- El contrato bananero y su tratamiento en la jurisprudencia.

Sobre este tipo especial de contrato, como habíamos indicado, ha tenido un reconocimiento en la jurisprudencia constitucional, sobre todo lo relativo a la fijación del precio mínimo, por vía de decreto, a favor del productor.

La Ley de la Corporación Bananera Nacional Sociedad Anónima²¹, establece una corporación como sociedad de capital mixto con participación del Estado y del Sistema Bancario Nacional, con personalidad jurídica propia, y cuyo objetivo fundamental es “...el desarrollo bananero nacional, mediante el fortalecimiento de la participación de empresas costarricenses en la producción y, especialmente, en la comercialización del banano” (artículo 2), siendo una de sus atribuciones “Propiciar y mantener un régimen equitativo de relaciones entre productores nacionales y empresas comercializadoras,

²⁰ Tribunal agrario, No. 199 de las 14 horas del 3 de mayo del 2000.

²¹ Ley de la Corporación Bananera Nacional S.A. No. 4895 del 16 de noviembre de 1971, reformada por la No. 7147 del 30 de abril de 1990.

que garantice una participación racional y justa de cada sector en el negocio bananero” (artículo 4 inciso k).

Por otra parte, tiene la función de “recomendar los precios mínimos de referencia para la compra y la venta del banano en la modalidad de FOB (libre a bordo), los cuales podrán ser establecidos mediante decreto ejecutivo, tal y como ya se viene haciendo al amparo de la Ley de Protección al Consumidor; y determinar e impulsar otras diversas modalidades de comercialización del banano más favorables para el país, de conformidad con la situación de los mercados internacionales” (artículo 4 inciso ll).

La Sala Constitucional, en el Voto No. 3016 de las 11:36 del 9 de junio de 1995, frente a una consulta judicial de constitucional de un decreto por el cual se fijan precios mínimos y se establecen imposiciones tributarias, se analizó la importancia de estas regulaciones, como una obligación del Estado para intervenir en la distribución equitativa de los beneficios que produce la explotación de dicha actividad, conforme a un interés público en mantener el sistema productivo y la economía nacional: “...las medidas que el Estado adopta con el fin de asegurar, entre otras cosas, su organización económica, que como medias de intervención se incluyen las normas jurídicas que controlan los precios de los artículos de consumo; que la regulación de esos precios no afecta el principio económico de “la economía de mercado” ni lesiona la libertad de empresa, de comercio o la propiedad privada, antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos; que la facultad del Estado de fijar esos precios conlleva necesariamente una limitación a la libertad, pero esa limitación es razonable por estar dirigida al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, que los mecanismos de control de la producción y reparto de la riqueza, están orientados por los principios de razonabilidad y proporcionalidad...de conformidad con el principio tutelado en el artículo 50 de la Constitución, el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes y el más adecuado reparto de la riqueza”.

Más adelante indica nuestra Sala Constitucional que esto forma parte de la consolidación de un Estado Social de Derecho en donde deben prevalecer los principios contenidos en el artículo 50 en relación con el 74, sobre los derechos individuales tales como la libertad de empresa.²²

En relación al tema del precio, se han desarrollado casos importantes en los Tribunales agrarios cuando se ha discutido el incumplimiento contrac-

22 Sala Constitucional, No. 550-95 de las 16:33 del 31 de enero de 1995.

tual de la empresa agroindustrial, cuando se ha rebajando injustificadamente el precio al productor, trasladando el riesgo económico o de mercado que debe asumir el agroindustrial..

Así, el Tribunal agrario en la sentencia 671 de las 8:50 horas del 14 de setiembre del 2001, señaló lo siguiente: “ En el subjúdice se está en presencia de un contrato agroindustrial en la medida está involucrado el sector productivo, formado en este caso por pequeños productores beneficiarios de un contrato de asignación de tierras otorgado por el Instituto de Desarrollo Agrario, organizados bajo una figura societaria a fin de ofrecer un producto más competitivo, encargado de suministrar el producto de sus plantaciones bajo ciertos estándares de calidad, logrados mediante la utilización de procedimientos especializados, adquiridos gracias a los conocimientos de quien lideró ese grupo, señor Federico Gallegos Solís y a la empresa transnacional vinculada, Unibán de Costa Rica S.A., así como a la colaboración del Instituto de Desarrollo Agrario y la Corporación Bananera Nacional. Por su parte, el sector industrializador comercializador representado por la empresa Unibán de Costa Rica S.A., con una larga trayectoria en contratos vinculados con el cultivo de banano, según se desprende de las probanzas aportadas al proceso, especializado en inversiones en este país y en Colombia, entre otros. La injerencia estatal ha estado presente desde la etapa precontractual, pues para el otorgamiento de incentivos la negociación debió ser aprobada por CORBANA y estuvo sujeta a la autorización del Instituto de Desarrollo Agrario, el tratarse de bienes adjudicados por dicho ente; además, al tratarse de una actividad productiva tradicional de grandes repercusiones en la economía nacional, el precio la fruta es determinado vía Decreto de Gobierno, sujetándose las partes en el contrato a tales regulaciones. Lo anterior permite concluir, se está en presencia de un contrato agroambiental –sic-, sujeto a criterios técnicos, entre ellos el doble riesgo de la agricultura, relativo a elementos naturales que inciden en la producción y a los propios de la actividad ...El incumplimiento de los productores no fue una decisión unilateral ni arbitraria. Se debió a la actitud asumida por la empresa comercializadora, para la cual el sacrificio en la producción asumido por la empresa demandada no fue suficiente, debiendo proceder al rebajo de los ochenta centavos de dólar citados, según aducen por la difícil situación financiera por la que atravesaban; no obstante, ésta no fue acreditada en el proceso con prueba idónea, como serían sus estados financieros y aunque así hubiera sido, no tenían los productores que cargar con tal situación...”

En relación a dicho tema, la Sala Primera de Casación, en sentencia No. 80 del 12 de febrero del 2003, ratificó la existencia de una relación contractual agroindustrial entre las partes, y el incumplimiento de las condiciones de la contratación por parte de la empresa agroindustrial, al pretender trasladar el riesgo propio del mercado, que le corresponde asumirlo a la agroindustria, para que lo asumiera el productor, poniendo en desventaja a éste.

7.- El contrato agroindustrial del arroz.

La Ley de creación de la corporación arrocera, No. 8225 del 30 de mayo del 2002, transformó la Oficina del Arroz en la Corporación Arrocera Nacional, con el propósito de establecer un régimen de relaciones entre productores y agroindustriales de arroz, que garantice la participación racional y equitativa de ambos sectores en esa actividad económica, y, además, fomente los niveles de competitividad y desarrollo de la actividad arrocera.

Tiene dentro de su responsabilidad la protección íntegra de la actividad arrocera nacional, tanto en su fase de producción agrícola, el proceso agroindustrial, como el comercio local, las exportaciones e importaciones.

Aún cuando se estable un régimen menos regulado, como sí lo es para el café y la caña de azúcar, se busca lograr un equilibrio entre los productores y los agroindustriales del arroz, a fin de garantizarle al productor precios competitivos. Para ello, en cada período de siembra, debe establecerse el monto mínimo del precio de arroz que será pagado al productor por el agroindustrial, el cual debe ser recibido a más tardar ocho días a partir del recibo.

La Ley establece las condiciones para la entrega del arroz por parte del productor a la agroindustria, así como el pago correspondiente. El agroindustrial no puede negarse a recibir el arroz, salvo en los casos establecidos por la Ley. En todo caso, si el agroindustrial no pagare al productor en el plazo previsto, éste tiene un privilegio para su pago (artículo 36).

El Tribunal Agrario, también ha desarrollado en casos concretos lo relativo al contrato agroindustrial del arroz y las condiciones a las cuales está sujeta el productor, así como los derechos que se establecen a su favor, por lo cual se cita el fallo 568 del 21 de julio del 2005:

“VI.- En segundo lugar, el reclamo realizado por la empresa actora, Agrícola Elmu S.A., se origina como producto de una contratación agroindustrial de arroz, y por ende no se trata de una simple compraventa de un producto, que pudiese ser calificada como mercantil. El contrato agroindustrial del arroz está contemplado en una Ley especial, que regula las relaciones entre productores y beneficiadores de arroz (Ley de Creación de la Oficina del Arroz, No. 7014 del 14 de noviembre de 1985), y su respectivo Reglamento No. 17032-MAG-MEC y todas sus reformas, con el fin de garantizar un equilibrio y trato equitativo entre los productores y los industrializadores, a fin de que tanto unos como otros participen del valor agregado de la producción agraria. Nuestra Constitución Política establece una serie de principios y valores que rigen la materia agraria. Entre ellos, el artículo 50 establece como obligación del Estado fomentar la producción agraria y el adecuado reparto de las riquezas; por otra parte, el artículo 69 establece como principios para el ejercicio de la actividad agraria la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de la producción; finalmente, el artículo 74 dispone los principios de Justicia Social y la protección del trabajo. A la luz de dichos principios y valores debe observarse lo dispuesto en el artículo 46 en relación con la libertad de contratación y empresa agraria. En dichos principios y valores constitucionales encuentra fundamento la legislación especial agraria sobre productos tradicionales, mediante la cual se pretende regular todas las relaciones económicas de la agricultura (producción, industrialización y comercialización), a fin de consagrar un régimen de equidad entre productores, beneficiadores y comercializadores. Pero sobre todo, dichos principios, especialmente el de la Justicia social y el adecuado reparto de las riquezas, han llevado al legislador a establecer una serie de normas para garantizar el equilibrio en las relaciones económicas del productor o empresario agrario con otros sectores. La legislación agraria se ve impregnada de la “publicización”, pues es evidente el interés público del legislador en proteger los derechos de los productores agrarios, en beneficio de la colectividad.... Las anteriores reflexiones llevan a concluir, está frente a dos sujetos, empresarios agrarios, que realizaron un contrato agroindustrial de arroz, con una serie de derechos y obligaciones muy diferentes a una simple compraventa mercantil, pues el productor agrario, al entregar su producto, se garantiza un anticipo del precio oficial, y luego el precio final se liquida con base a las ventas del mercado nacional e internacional. Por otra parte, la Cooperativa de productores (que integra horizontal y verticalmente), se garantiza obtener toda la producción agraria de sus socios, y se compromete a pagarles

el precio justo que les corresponda en las liquidaciones finales. En consecuencia, la actividad es agraria, y se aplicará la legislación civil, y especial en este caso concreto por la naturaleza del contrato agroindustrial...El caso que nos ocupa, está relacionado con el reclamo patrimonial que realiza Agrícola Elmu S.A., como exsocio de la Cooperativa de Productores Independientes de Liberia R.L., a fin de que se le reconozcan una serie de rubros que reclama como consecuencia de la contratación agroindustrial realizada con dicha cooperativa, pretendiendo la actora se le cancelen diferencias en el precio oficial del arroz, que no le fueron canceladas, premios y rendimientos, así como las sumas por conceptos de retención realizadas por la Cooperativa...VII.- Está demostrado, efectivamente, que Agrícola Elmu S.A. fue socio de la Cooperativa de Productores Independientes de Liberia R.L., hasta el 18 de octubre del 2001, fecha en que la Cooperativa aceptó la renuncia (ver folio 8). La Cooperativa recibió arroz de Agrícola Elmu S.A., estando obligada a pagar el precio oficial, fijado mediante Decreto No. 28907-MEIC del 8 de setiembre del 2000, en la suma de 6.240 colones por saco (ver folio 10). Pese a que la Oficina Nacional del Arroz estableció la obligación de la Cooperativa de cancelar las diferencias de precios al productor, por las sumas retenidas (ver folio 6), la misma se ha negado a su cancelación. Se tuvo por demostrado, y no desvirtuado, que el Consejo de Administración de CoopeLiberia, acordó proceder a facturar los precios, reteniendo la suma de 352 colones por saco entregado, debiéndose registrar dicho monto como una cuenta por pagar al productor sin intereses (folios 10 y 116). Sin embargo, también está demostrado que la Cooperativa no canceló a favor de la actora esa diferencia de precio, de 352 colones, desde el mes de setiembre del año 2000, hasta su liquidación (ver folio 69 de la contestación de la demanda, folios 116 y 121). Tal retención resulta del total de sacos entregados, a saber 5.689,30, dando un total retenido de 2.002.655,07 colones (ver documento de folio 159). Si bien es cierto la demandada aduce que dicho monto se destinaría a cubrir pérdidas y que en consecuencia hubo una compensación, ello no fue acreditado....”

8.- Vicisitudes del Contrato agroindustrial atípico y cláusulas abusivas.-

El Tribunal Agrario ha tenido la oportunidad de desarrollar criterios en torno a algunos tipos de contrataciones agroindustriales, en donde

se producen cláusulas, o modificaciones contractuales, de carácter unilateral, caso en el cual ha establecido la respectiva responsabilidad, sobre todo, de las empresas agroindustriales.

Efectivamente, en un caso concreto de una empresa Agroindustrial transformadora de frutas (naranja), contra un productor agrario proveedor de la misma, al cual le dejaron de recibir la cosecha por temporada baja, se estableció lo siguiente: *“Como se puede observar, haciendo la analogía con el caso que nos ocupa, era evidente que frente al incumplimiento de la actora, de no recibir la fruta en la época convenida, de prolongar el tiempo de espera, y de variar el precio del producto, la productora estaba justificada para no entregar la totalidad de la fruta, en aplicación del indicado principio. En razón de lo anterior, hizo bien la juzgadora de instancia al desestimar la demanda y condenar al pago de costas a la actora, por ser la parte perdedora.”* - (Tribunal Agrario, No. 804-F-03 de las 13:30 horas del 28 de noviembre del 2003).

La sentencia del Tribunal fue recurrida ante el máximo órgano, la Sala Primera de Casación, que conoce de materia agraria, y en la sentencia No. 964-F-2005, de las 13:50 horas del 15 de diciembre del 2005, confirmó lo resuelto por el Tribunal agrario. XIV-...**Segundo:** *en este punto, el Tribunal consideró acertadamente que el contrato es agroindustrial, mediante el cual la demandada-reconventora se obligaba a vender toda su producción de naranja a la actora-reconvenida, la que a su vez se comprometía a comprarle toda la fruta producida. Existe diferencia con la compraventa pura y simple, que es un contrato, por la general, de ejecución instantánea, en el acto el vendedor entrega el bien vendido a cambio de recibir el precio pactado; distinto ocurre en el caso que se analiza, donde hay continuidad en la realización de tales operaciones de compraventa. Así, los contratantes se obligan: el productor a vender la fruta cada vez que se cosecha y el comprador a recibirla y a pagar el precio correspondiente. De ahí, que en caso de incumplimiento por alguna de las partes, sus consecuencias son diversas. Cuando en tema de resolución contractual se pide que las cosas vuelvan al estado en que estaban antes de la negociación, es fácil conseguirlo en la compraventa pura y simple, pero cuando se trata de un contrato como el agroindustrial no sucede lo mismo, pues la fruta recibida durante la ejecución continua, es procesada y vendida en el mercado internacional. De todas formas, en la especie, a pesar del desarrollo del litigio, la productora continuó vendiendo la naranja a la compradora y ésta la siguió comprando, hasta la finalización del plazo...”*

De igual modo, la Sala Primera de Casación, ha conocido en la vía contencioso-administrativa contra el Estado, de recursos interpuestos por Empresas Agroindustriales, por sanciones establecidas en su contra por la Comisión Nacional del Consumidor, cuando ha determinado el ejercicio de prácticas monopolísticas u oligopólicas, para condicionar el precio en el

mercado de la fruta, en el caso de contratos agroindustriales para la producción de aceite de palma africana, donde los productores se comprometen -mediante contratos de adhesión, que en realidad son agroindustriales- por un tiempo de larga duración, a la entrega de la fruta a dichas empresas (En el Caso concreto denominada P Sociedad Anónima), y con el tiempo varían las condiciones del precio en detrimento del productor agrario.-

La Sala de Casación, en la Sentencia No. 553-F-S1-2012 de las 9:25 horas del 10 de mayo del 2012, señaló al respecto:

“I.-La Comisión para Promover la Competencia (en adelante, la Comisión), luego de realizar una investigación sobre el mercado de la fruta de palma, inició un procedimiento ordinario contra N (específicamente la empresa P S.A, referida en esta sentencia como P), A, J, N, así como los integrantes del Consejo de Administración de la C R.L. (en lo sucesivo, C). Mediante el artículo V de la sesión ordinaria no. 33-02 del 05 de noviembre de 2002 se sancionó a los sujetos mencionados al pago de determinadas multas por el quebranto de los artículos 11, inciso a) y b) y 25, inciso b), de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley de la Competencia o Ley no. 7472) por dos conductas, una relacionada con el precio de la fruta de palma y otra con el aceite refinado. Contra esta decisión, los afectados ejercieron los recursos correspondientes hasta agotar la vía administrativa, gestiones que le fueron rechazadas. Inconformes, plantearon la presente demanda para que se anule el acto mediante el cual se impusieron las sanciones previamente mencionadas y se restituyan los montos que fueron pagados por concepto de multa más los intereses legales sobre dichas sumas y las respectivas costas. El Estado se opuso y formuló las excepciones de cosa juzgada (la cual fue rechazada en forma interlocutoria), así como la falta de derecho y la expresión genérica de sine actione agit. La sección novena del Tribunal resolvió, en primera instancia, declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos e impuso a la parte actora las costas del proceso. Por su parte, la sección octava, actuando como órgano de alzada, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. Inconforme, acude en casación el representante legal de los actores. ...X.-Por último, conviene referirse a dos alegatos formulados por el casacionista. El primero de ellos consiste en el argumento de que en la especie no puede existir un acuerdo sobre el precio debido a la utilización de un mecanismo objetivo para su cálculo. En el caso concreto, ha quedado demostrado la utilización de un modelo basado en un índice internacional el cual, además, es de conocimiento de los participantes del mercado, no solo por estar detallado en los contratos con los productores,

sino también por cuanto consta en CANAPALMA, la cual agrupa a estos últimos y a los industriales. Empero, lo anterior no es un elemento que, por sí solo, desvirtúe, como lo pretenden los actores, que tanto P como C hayan realizado gestiones tendientes a la determinación del precio. En primer término, obsérvese que una fórmula objetiva de cálculo no excluye, per se, la posible existencia de un acuerdo entre competidores ya que este puede ser previo. Ahora bien, y en lo que atañe a lo discutido, debe considerarse que durante el período que se analiza, y al margen de las relaciones contractuales, el esquema aprobado originalmente fue variado, tal y como se colige de los distintos elementos de prueba y lo reconocen los actores. Esto permite concluir que la conducta que se le imputa se pudo dar durante esos momentos. De hecho, nótese que, de acuerdo a lo señalado en el acto impugnado, la última variación que se menciona coincide con las últimas reuniones sostenidas entre los investigados (sobre este particular, puede verse la referencia final realizada en el considerando anterior). Las mismas consideraciones pueden realizarse respecto de la prueba testimonial que se acusa como mal valorada, específicamente en cuanto a la existencia de los modelos para el cálculo del precio por parte de P, aspecto de la deposición respecto de la cual endilga una indebida valoración de la prueba. Sobre esta, cabe señalar que si bien se da una explicación en cuanto a la fórmula utilizada y su incorporación en los contratos, ello no descarta, por las razones ya mencionadas, que se hayan dado las infracciones aducidas. De igual forma, el alegato de la parte se contrapone a la modificación de dicho modelo, durante el tiempo en que se dieron diversas conversaciones a raíz de la crisis internacional. En suma, del conjunto de elementos de convicción analizados no se logra desacreditar las razones de hecho sobre las cuales se asentó la decisión administrativa impugnada.”

9.- Consideraciones conclusivas.

El Contrato agroindustrial es un instrumento jurídico útil para facilitar el proceso de integración (vertical y horizontal) de diferentes actividades económicas, en donde tanto la empresa agroindustrial, como los productores agrarios, adquieren derechos y obligaciones recíprocas, y buscan beneficios comunes (función económica y social).

En muchos casos, el Estado regula las modalidades y características de la contratación, sobre todo tratándose de productos típicos. Sin embar-

go, en otros casos, las regulaciones jurídicas no existen, sobre todo cuando se trata de productos no tradicionales (de interés nacional o internacional, para exportación), por lo cual las partes tienden a negociar ese tipo de acuerdos, sin una denominación clara del contrato agroindustrial, llamándolos o suscribiéndolos como simples contratos de compraventa, con precio a referencia, de suministros, y que normalmente contienen cláusulas de adhesión, pero que en la realidad agraria van surgiendo una serie de derechos y obligaciones adicionales en la fase de ejecución del contrato, o bien, se modifican las condiciones de la contratación.

Cuando la modificación de tales condiciones, por ejemplo, el traslado del riesgo biológico, o cambios en los criterios de fijación de precios, dependen de una sola de las partes (generalmente de la empresa agroindustrial), pueden provocarse consecuencias perjudiciales en la contratación, pues se trata de prácticas abusivas o monopólicas, como lo ha establecido la jurisprudencia. De manera tal que si se debate en la vía judicial la existencia de tales prácticas, deben considerarse los elementos objetivos, y los antecedentes jurisprudenciales, a fin de resolver conforme a los principios contenidos en la Constitución Política y en la legislación especial agraria, a fin de garantizar que exista siempre un equilibrio justo en las relaciones contractuales agrarias.

AGRICULTURAL CONTRACTS IN SLOVENIA

Franci Avsec¹

ABSTRACT

The agricultural contracts in Slovenia are mainly regulated by the general provisions of the Obligations Code (2001) which applies to all transactions, including those between commercial contracts, i. e., contracts concluded between commercial entities. Specific rules for contracts in agriculture concern above all the lease of agricultural land and also, but to lesser extent, other agricultural land transactions. These specific agricultural contractual rules have a compulsory nature, enforcing the public interest and restricting the contractual freedom of parties. In 2014, the omnibus Agricultural Act introduced special rules for payments periods regarding the perishable and other foodstuffs, while a draft Act on Agrarian Communities foresees the agrarian communities as societies of civil law, not as legal persons, but highly institutionalised and regulated with compulsory norms which depart from general rules about partnership contracts due to the principle of indivisibility of the common immovable property.

Introduction

On the territory of the today Slovenia, the Austrian General Civil Code² was applied, first directly as enacted law, and then indirectly as the

1 Associate Professor, Higher School for Business and Management, Novo mesto, Slovenia. Phone: +386 41 337 218, e-mail: Franci.Avsec@siol.net.

2 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (AGB), Patent vom 1ten Junius 1811, Justizsammlung, p. 275, No. 946.

Available at:

<http://alex.omb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1012&page=465&size=45> (August 17th, 2014)

»former legal rules«³ since its enforcement in 1811 till 1978, when the Yugoslav Act on Obligation Relationships⁴ entered into force and unified the general obligational law as well as the law of most important contracts for the the entire state territory. After the emancipation of Slovenia in 1991, the new Obligations Code was enacted in 2001⁵, which, however, does not depart much from the solutions of the previous legislation.

The Obligations Code applies to all obligational and subsidiarily, also, to other legal transactions, including the obligational relationships between commercial entities (the so called commercial contracts). According to the Obligations Code, the notion of commercial entities encompasses all companies, other legal persons that perform lucrative activities and sole traders (individual entrepreneurs) and also other legal persons when they are, in accordance with regulations, occasionally or during their primary activities, involved in lucrative activities, if the contract concerned is connected with such lucrative activities (Art. 13). Farmers, the most numerous economic actors in Slovenian agriculture are therefore bound by the specific rules provided for commercial contracts only if they are entered in the Business Register of Slovenia as individual entrepreneurs and if also other contractual party is considered to be a commercial entity. The Commercial Companies Act, however, explicitly provides that persons engaged in agriculture or forestry may, but are not bound to register as individual entrepreneurs or establish a commercial company with a view to perform such an activity.⁶

3 Zakon o razveljavanju pravnih predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražnikovo okupacijo (Act on Repealing of Law, enacted before April, 6th 1941, and during inimical occupation), Official Journal of the People's Republic of Yugoslavia, Nr. 86/1946.

4 Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Official Journal of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, No. 29/1978.

5 Obligacijski zakonik, Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 83/2001, 32/2004 - OROZ195, 28/2006 - Decision of the Constitutional Court, NPB1, 40/2007, NPB2, 97/2007 - UPB1, NPB3.

6 According to Art. 9(2) of the Commercial Companies Act (Zakon o gospodarskih družbah, ZGD-1, Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 42/2006, 60/2006, 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 65/2009 - UPB1, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – Decision of the Constitutional Court, 82/2013), this Act only applies to persons who, as individuals or jointly, pursue an agricultural or forestry activity if these persons are entered at their own request in the Companies Register of the Republic of Slovenia as a company or individual entrepreneurs.

On the other hand, as the Consumer Protection Act⁷ defines enterprises as legal and natural persons pursuing a lucrative activity, regardless of their organisational and ownership form. Therefore, special rules for consumer contracts apply, in principle, also to a farmer selling agricultural products to a consumer.

The aim of this paper is to look for special rules for agricultural contracts in the Slovenian legal system, to describe their content, to identify and critically assess the main reasons for the special regulation.

Methodology

The question whether and what contracts are regulated by special rules for agriculture, can be answered after the comparison of the general obligational legislation and special provisions for agricultural contracts.

The general provisions of the Slovenian obligational law are mainly, but by far not entirely contained in the Obligational Code, while specific rules for agricultural contracts are dispersed through several pieces of agricultural legislation dealing with with more or less narrowly defined issues, reaching from agricultural land law, plant production, animal husbandry, veterinary legislation to the common agricultural policy.

The main pieces of agricultural land legislation which are important from the standpoint of specific contractual rules are the Inheritance of Agricultural Holdings Act⁸, the Agricultural Land Act⁹, the National Farm Land and Forest Fund Act¹⁰ and the proposed Act on Agrarian Communities.

7 Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 98/2004, 114/2006 - ZUE, 126/2007, 86/2009, 78/2011 in 38/2014.

8 Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev (ZDKG), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 70/1995, 54/1999 - Decision of the Constitutional Court, NPB1, 30/2013, NPB2.

9 Zakon o kmetijskih zemljiščih (ZKZ), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 59/1996, 31/1998 - Decision of the Constitutional Court, NPB1, 1/1999 - ZNIDC, NPB2, 54/2000 - ZKme, NPB3, 68/2000 - NPB4, 27/2002 - Decision of the Constitutional Court, NPB5, 58/2002 - ZMR-1, NPB6, 67/02, NPB7, 110/2002 - ZUreP-1, NPB8, 110/2002 - ZGO-1, NPB9, 36/2003, NPB10, 55/2003 - UPB1, NPB11, 43/2011, NPB12, 71/2011 - UPB2, NPB13, 58/2012, NPB14.

10 Zakon o Skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije (ZSKZG), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 10/1993, 1/1996, 23/1996, NPB1, 91/2007 - ORZSKZ10, 109/2008 - Deci-

The protected agricultural holdings are those agricultural holdings which belong to an individual, to spouses or to ancestor and her/his descendant being of a middle size (their comparable agricultural surface must not be smaller than 5 hectares and not larger than 100 hectares, calculated according to the official land productivity valuation, Art. 2 of the Inheritance of Agricultural Holdings Act).

The main goal of the special rules about the inheritance of protected agricultural holdings is to assure their indivisibility in the case of inheritance and their take-over under economically bearable conditions. Therefore a protected agricultural holding may be inherited, in principle, only by one person, and the inheritance rights of other heirs are reduced to the money value of their compulsory portions.

The Agricultural Land Act contains provisions about the protection of agricultural land, legal transactions regarding agricultural plots and holdings (including sales, gifts, leases etc.), agrarian operations and common pastures. The Act also defines a notion of farmer as an individual:

who uses the agricultural land as owner, lessee, member of agricultural holding,

who used the agricultural land in the past, but is, due to illness, age or disability no more engaged in agriculture, provided that she takes care for the cultivation of the land, or

who is not yet, but intends to be engaged in agricultural activity, provided (1) that she has suitable qualification for agricultural activity and (2) that she obtains or will obtain an important amount of income from agricultural activity (compared with the average salary of employees in Slovenia, Art. 24).

The National Farm Land and Forest Fund was established by the Act in 1993 when a political decision to exempt the then socially owned agricultural land and forests from the privatisation of social capital and corresponding assets in enterprises. According to the Act, the enterprises with social capital were bound to transfer the agricultural land and forests in social ownership to the National Farmland and Forests Fund. The Fund must be mentioned as it may exercise the preemptive right for agricultural land and forests.

sion of the Constitutional Court, NPB2, 8/2010, NPB3, 19/2010 - UPB1, NPB4,56/2010 - ORZSKZ16).

The agrarian communities as the remnants of the ancient common use of farmland and forests were nationalised after the second world war, but a special Act from 1994¹¹ enabled their re-establishment and restitution of their property. In 2013, the Ministry published a draft Act on Agrarian Communities¹² which contains detailed provisions for the functioning of these communities and their relationships with members.

Finally, some important specific contractual rules could be found in the amendments to Agricultural Act from 2014¹³ which introduced a stricter discipline of payments for foodstuffs in the entire food supply chain.

Results

Agricultural lease

Among all contracts in agriculture, the agricultural lease is probably most densely regulated with specific provisions. The special regulation of agricultural land lease substantially originates from the 1970s, when the first Slovenian Act on Agricultural Land – following the constitutional amendments which expanded the legislative competences of republics – was adopted.

The special provisions about agricultural lease have not been much changed since their introduction in the Slovenian agricultural land legislation. They have also a historical background. The main concern of the socialist legislation about the agricultural lease was to prevent the *»exploitation of man by man«, or more concretely, to prevent the restoration of »vinedressers' relations«, i. d. relations formally based on lease contracts between the vinedressers who had to deliver a great part of crop or work on the landlord holding as a consideration for the leased land*

11 Zakon o ponovni vzpostavitvi agrarnih skupnosti ter vrnitvi njihovoga premoženja in pravic (Act on reestablishment of agrarian communities and restitution of their property and rights), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 5/1994, 38/1994, 69/1995, 22/1997, 56/1999, 72/2000 in 87/2011.

12 Ministry for Agriculture and Environment, Javna razprava Zakona o agrarnih skupnostih (Public discussion of the proposal for Agrarian Communities Act), 24. 12. 2013.

Available at: <https://e-uprava.gov.si/e-uprava/zakonodajalskanje.euprava> (August 17st, 2014).

13 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kmetijstvu (ZKZ-1B), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 26/2014.

*and cottage, living in very poor conditions before the second world war.*¹⁴

The general provisions about lease (rental) contract are contained in the Obligations Code where the lease (rental) contract is defined as a contract where the lessor undertakes to deliver a specific thing to the lessee for use, and the lessee undertakes to pay a specific rent for this. The notion of use comprises usufruct of the thing (collection of fruits), unless otherwise agreed or unless the custom is otherwise (Art. 587).

The Agricultural Land Act provides specific provisions for leasing of agricultural land with associated buildings, installations and orchards (Art. 26). The agricultural land lease contract must include in particular the identification of the leased plot (indicating the corresponding land cadastre and land registry data), the description of facilities and plantations and indication about their present value, the depreciation period of permanent crops, the amount of rent, purpose and period of the lease, as well as provisions about eventual inheritability of the lease contract on the side of a lessee.

If the lease is inheritable and the requirements under which agricultural holding is deemed to be protected are fulfilled, either calculating the land owned by the lessee alone or summing up the lessee's own and leased agricultural land, the inheritance is regulated by the legislation about protected agricultural holdings, otherwise by the general law of inheritance.

The most important rules about agricultural land lease concern the statutory priority right of some persons to conclude the contract as lessees, the lease duration, the consideration and form of the contract.

In case of leasing agricultural land, forest or farm, the following beneficiaries may exercise the right of priority to conclude a contract as a lessee:

the (present) lessee (except in case where the former lease contract has been rescinded by the lessor due to lessee's breach of the contract),
the lessee of the land adjacent to the land which is offered for lease,
other farmer, agricultural organisation or individual entrepreneur to whom the land or the farm offered for lease is necessary for agricultural or forestry activity.

14 E. Čeferin, Komentar Zakona o kmetijskih zemljiščih, Uradni list SRS, Ljubljana, 1973, p. 90.

If two or more persons exercise the priority right being in the same order of precedence, the priority is given to that one to whom agricultural activity means the sole or main activity and whose income and assets obtained from these activities, constitute the major financial source of her livelihood or business (Art. 27).

The duration of the lease contract must be in accordance the intended use of the land lease and shall not be less than:

- 25 years, if the leased agricultural land is used to start a vineyard, orchards and hop fields;
- 15 years, if the leased agricultural land is used to start a plantation of fast-growing deciduous trees;
- 10 years if the leased agricultural land is to be used for other purposes.

If permanent crops on the leased land already exist, the leasehold relationship may be concluded for a period until the plantations are not fully depreciated.

However, these provisions are only conditional compulsory: if the lessor can not enter into a lease agreement for a such period, the agricultural land may be leased for a shorter time (Art. 27).

The statutory provisions protect also the agricultural land as the object of lease, since the lessor is entitled to unilaterally withdraw from the contract if the lessee does not cultivate the land as a good farmer, cultivates the land contrary to the contract or sublease the land contrary to the contract (Art. 33).

According to Art. 35, the lease contract fixing the rent in the form of labor on the lessors' holding or as a percentage of expected yield or projected income, is null and void. As it was said before, this provision was introduced more than 40 years ago with a goal to protect the lessee from too much untransparent provisions and to prevent exploitation of the lessee as a weaker contractual party. However, the act contains no special protection for the lessee if the rent is paid in cash. In this regard, the lessee is protected only by general provisions about usurious con-

tracts¹⁵ and provisions about clear disproportion in mutual performance¹⁶.

On termination of the lease contract, the lessor must reimburse the lessee for the investments in plantations and installations to the extent that the outlays increase the value of the leased property beyond the lease period (added value), provided that the lessee made investments with the approval of the lessor (Art. 36). However, comparable legislations acknowledge lessee's right to reimbursement of the added value also without lessor's approval under certain conditions. According to the German Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), for instance, the lessee's right to reimbursement of the added value of investments exists even in the case where the lessor refuses to approve the investments, but the approval is given by the Agricultural Court upon the request of the lessee, provided that the investments contribute to the maintenance or improvement of the profitability of the business and the lessor can be reasonably expected to accept them because her justified interests are taken into account.¹⁷

Other agricultural land transactions

The Agricultural Land Act prohibits the splitting of protected agricultural holdings except in explicitly defined cases. The protected holding may be split if the splitting results:

- in an increase or a rounding up of an existing or an establishment of a new protected holding,
- in an increase or rounding up (but not also in an establishment) of other (unprotected) holding,

15 According to Art. 119 of Obligations Code, the contract where anyone exploits another's distress, the severity of the assets situation thereof, or the inexperience, recklessness or dependence thereof, and reserves for the former or for a third person benefits that are in clear disproportion to what the former provided or did or undertook to provide or do, is null and void. The injured party may lodge a request for the reduction of obligations to a just size within five years of the contract being concluded.

16 According to Art. 188 of Obligations Code, if there was clear disproportion between the contracting parties' obligations when a bilateral contract was concluded the injured party may request the rescission of the contract if such party did not know and was not obliged to know of the true value at the time. The right to request the rescission of the contract shall expire one year after the contract is concluded. The waiver of this right in advance has no legal effect.

17 Conf., for instance, Section 591 of the German Civil Code (BGB).

- in alienation of the building plot,
- in alienation of plots which may exceptionally be transferred by the last will on a heir who does not take over the protected holding,
- in alienation of the holding to the State or to a municipality,
- in alienation of co-ownership portion to a spouse or descendant so that the holding does not lose its protected status (Art. 18).

The Agricultural Land Act foresees also the preemptive right for certain categories of persons which may enforce this right in the following order of precedence:

co-owner;

farmer who owns a plot adjacent to the plot offered for sale;

lessee of the plot offered for sale, another farmer;

Agricultural organization or individual entrepreneur to whom the plot offered for sale is necessary for agricultural activities;

the National Farmland and Forests Fund.

The priority among farmers who are in the same order of precedence, is determined in the following order:

Farmer to whom agricultural activity means the only or the main activity,

Farmer who cultivates the land herself;

Farmer chosen by the seller, except in the case when the agricultural land or holding is sold as physical assets of the state and the buyer must be determined on the basis of the public auction (Art. 23).

In order to prevent the circumvention of the preemptive right through deeds of gift, the Agricultural Land Act restricts the circle of potential donees who may be one or several persons: a spouse, children, grandchildren, parents or adopter, brothers and sisters, nephews and nieces, sons-in-law or daughters-in-law of the owner, the holder of a farm who, as young farmer, has received the support from the EU funds in the last five years, the state or municipality (Art. 17).

The Agricultural Land Act favours exchange of agricultural land as voluntary agrarian operation if two requirements are satisfied: if the purpose of the transaction is a more rational use of agricultural land and the value of one if the plot does not exceed the value of other plot by more than 50% (Art. 45).

Agrarian Communities

The agrarian communities are associations of co-owners or joint owners of agricultural land and forests with the purpose of joint (common) use of agricultural land, especially for pasture.

According to the data of the Ministry of Agriculture and Environment, there were 638 agrarian communities in Slovenia which used 77,486 hectares of land at the beginning of 2013 (3,67% of the total surface of Slovenia).¹⁸

Since the agrarian communities are not legal persons and the Draft Act on Agrarian Communities has not intention to change that rule), the founding act of an agrarian community is closest to the partnership contract through which two or more persons undertake to endeavour to achieve a common purpose permitted by law using their contributions as stipulated in the contract (Art. 990 of Obligations Code).

However, the draft Act on Agrarian Communities does not refer to the general provisions about partnership contract at all and contains special provisions which highly institutionalize the association although not acknowledging agrarian communities as legal persons. Thus, the agrarian community is established when the members adopt the statutes (not a contract, Art. 16), it must be entered into a special register (Art. 18), it has bodies similar to bodies of a cooperative (Art. 22 et seq.) and although not being a legal entity, it has the capacity to be a party to court, administrative and other procedures before state authorities (Art. 9).

The main reason for depart of the draft Act from the general provisions about partnership contract is the principle according to which the immovable property of the agrarian community members should not be divided and also the distribution of surplus (of income over expenses) among the members is restricted (Art. 7 and 8 of the Draft Act).

Notwithstanding the provisions of Property Code, a member can not demand the division of co-ownership or joint ownership, except in the case of agreement of all members (Art. 47 of the Draft Act).

Legislation combating late payments

¹⁸ Ministry for Agriculture and Environment, *op. cit.*, p. 2.

The Act on Prevention of Late Payments¹⁹ which is the second Act implementing the Directive 2011/7/EU²⁰ in Slovenia, applies to transactions concluded between commercial entities and public authorities which lead to the delivery of goods or the provision of services for remuneration.

The Act defines a commercial entity as commercial companies and individual entrepreneurs as well as other legal and natural persons who are entered in the Business Register of Slovenia and perform an activity with a view to profit and the transaction is connected with such an activity (Art. 6). As farmers are obliged neither to acquire the status of individual entrepreneurs nor to establish a legal person to perform their activity, they are, unless they voluntarily decide otherwise, not encompassed by the notion of undertakings or commercial entities by the general legislation about combating late payments - neither as creditors nor as debtors.

According to Art. 3(5) of the Directive 2011/7/EU the period for payment fixed in the contract must not exceed 60 calendar days, unless otherwise expressly agreed in the contract and provided it is not grossly unfair to the creditor (conf. Art. 10 of the Slovenian Act on Combating Late Payments).

In the view of increasing unbalances of the bargaining power of farmers and their associations on one side and their partners in highly concentrated food processing and retail trade, the legislator has recently introduced stricter rules for payment periods throughout all food supply chain and extended the rules also to farmers.

The latest amendments of the Agriculture Act which entered into force on April 29th, 2014 provide that the payment period for perishable food should not be longer than 45 days and for other food not longer than 90 days. Agreement on a longer payment period is null and void.

The Act provides also for a transitional period for the implementation of these payment terms.

Thus, the payment period for perishable food from September 1st, 2014 to December 31st, 2014 shall not be longer than 75 days, from January 1st, 2015 to December 31st, 2015 not longer than 60 days. In addition, until December 31st, 2015, the payment period for perishable food must not

19 Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih (ZPreZP-1), Official Journal of the Republic of Slovenia, No. 57/2012.

20 Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions, Official Journal of the European Union L 48, 23.2.2011, p. 1.

be longer than the period for payment, which was agreed between the parties on the date when the statutory amendment entered into force (provided that the agreed term is shorter than the payment periods established by the Act).

The payment period for other food shall apply from January 1st, 2016. Until that time the payment period for other foods must not be longer than the period for payment, which was agreed between the parties on the date when the amendment entered into force, provided that it is shorter than the payment period set by the Act.

Conclusion

The agricultural contracts in Slovenia are to a great extent regulated by general provisions, applying to all economic sectors. These provisions are mainly, but not entirely gathered and systemised in the Obligations Code. The special rules in agricultural legislation for certain types of contracts are nearly all of compulsory nature, as they enforce public interest regarding the cultivation of and legal transactions with agricultural land, limiting the freedom of the contracting parties.

These restrictions concern several issues. Thus, the statutory priority right of certain persons to conclude contract for sale or lease of agricultural land limits the free choice of contracting partner as the legislator is convinced that the priority right may be useful that the rights of use or ownership will be acquired by persons who are qualified for the professional cultivation of agricultural land. The real impact of this provisions in practice depends also on financial ability of priority rights holders to pay the sale's price or the rent which is unilaterally fixed by the offeror.

The provisions about the minimum duration of agricultural land lease contract and the absolute priority right of the present lessee to enter in the renewed lease contract protect not only the lessee, but also the concerned agricultural land from exhaustion.

The protection of certain agricultural holdings by the special inheritance legislation called for prohibition of fragmentation of the protected holding also through transactions *inter vivos*, otherwise the rules about one heir of the protected holding could be easily circumvented by the division of holdings through sales, gifts and similar contracts.

The drafted legislation about agrarian communities enforces the indivisibility of the immovable property in co-ownership or joint ownership of their members. The legislator considers that a division of immov-

able property without the agreement of all co-owners or joint owners concerned would encroach upon their ownership rights and would not be in conformity with the rational use of land.

The recent amendments to Agricultural Act have introduced stricter payments periods regarding the food supply chain and extended the regulation also to all farmers, but only partly, as creditors for supplies of agricultural products, not as creditors or debtors in other transactions. The measure may contribute to better position of primary producers on the market, but the stricter rules about payment periods may be circumvented by deterioration of other contract terms.

CONTRATOS AGRÁRIOS: ENTRE EMPRESA AGRÁRIA E EMPRESA RURAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Francisco de Godoy Bueno¹

Resumo:

Embora o Código Civil Brasileiro tenha reposicionado o direito agrário, reconhecendo expressamente a empresa agrária no seu Art. 971, os requisitos para a função social dos imóveis rurais estabelecidos na Constituição Federal e no Estatuto da Terra podem se opor aos elementos de empresa. Essas contradições são realçadas no âmbito dos contratos agrários de parceria e arrendamento, impedindo uma correta separação de estatutos jurídicos de proprietários e empresários rurais.

Abstract:

Although Brazilian Civil Code passed has repositioned the agrarian law, by recognizing the agrarian firm in article 971, the social function of rural land requisites, established by the Federal Constitution and by the Land Statute, could be contrary of the entrepreneurship elements. These contradictions are highlighted in agrarian contracts of land rental and sharecropping by not permitting an adequate distinction between the different duties and responsibilities for the landlord and the agrarian entrepreneur.

Introdução

A legislação nem sempre acompanha a evolução do próprio direito, cabendo aos juristas adaptar o direito posto às novas realidades sociais por meio de processos de interpretação e integração das leis, de modo a adaptá-las às preocupações finalísticas da resolução de conflitos e disciplina da sociedade. No caso do direito agrário, é consenso da doutrina que

¹ Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Advogado em São Paulo. francisco@buenomesquita.com.br.

deve ser entendido essencialmente como o Direito da Empresa Agrária². Essa realidade, entretanto, não encontra, no direito brasileiro atual, um correspondente adequado no direito positivo. Mesmo após o reconhecimento do direito de empresa e unificação dos direitos das obrigações, promovido pelo Código Civil com inspiração do *Codice Civile* italiano, a empresa agrária continuou sem uma disciplina específica expressa.

Apesar das profundas transformações na sociedade rural brasileira, ainda, o principal diploma legal do direito agrário brasileiro é o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), editado durante o regime militar e que tem como principal traço característico a ingerência do Estado nas relações das pessoas com a terra, de modo a impedir a exploração especulativa da terra por meio de latifúndios e minifúndios não voltados a produção agrícola e a exploração do trabalho rural servil, mediante os contratos agrários de arrendamento e de parceria que, àquela época, eram utilizados com finalidade de garantir a expansão de novas fronteiras agrícolas, ainda com uma agricultura rudimentar, intensiva em mão de obra, especialmente de meeiros e parceiros.

Passados quase 50 anos de vigência do Estatuto da Terra, a realidade agrária é outra. Convivemos hoje com uma situação residual de fronteiras agrícolas em expansão, mas as atividades agrárias, seja por pequenos, seja por grandes produtores, não se fazem mais de forma rudimentar, mas por meio de estruturas complexas, desde o financiamento, mediante a emissão de títulos de crédito lastreados na produção, até o escoamento da produção, mediante contratos vinculados a sistemas agroindustriais. Cada vez mais utilizam-se de biotecnologia, mecanização e técnicas agrícolas que demandam organização, profissionalismo e, especialmente economicidade da atividade agrária – elementos que caracterizam a sua realidade de empresa.

Vimos, portanto, um diapasão de realidades que, diga-se, não foi resolvido pelo Código Civil de 2002. Embora o *Codice Civile* italiano tenha sido uma das principais inspirações para o Código Civil Brasileiro de 2002, a ponto de que, em muitas passagens, tenha sido simplesmente traduzido para o português pelo legislador brasileiro³, não interessou ao

² SCAFF, Fernando Campos. A empresa e o direito agrário. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.15. n.57. p.58-63. jul./set. 1991. Pág. 60.

³ Vide, por exemplo, o artigo 966 e do Código Brasileiro (Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.) e o artigos 2082 do *Codice* (Art. 2082 *È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195)*)

legislador de Pindorama a transcrição dos dispositivos correspondentes à empresa agrícola, presentes no Codice, nos Artigos 21354 e seguintes, e que são objeto da inspiração do direito agrário brasileiro e italiano para compreender e disciplinar a empresa agrária.

Ao analisar a legislação agrária vigente no Brasil, especialmente as diretrizes do Estatuto da Terra e mesmo a função social da propriedade rural estabelecida pela Constituição Federal, vimos que nem sempre a empresa agrária prevalece como um objetivo primordial. Pelo contrário, é possível que imóveis rurais possam ser constitucionalmente protegidos sem estar afeitos à uma atividade agrária empresarial ou mesmo que o exercício da empresa implique em descumprimento da função social, penalizando o proprietário com a desapropriação-sanção de seu imóvel.

No presente artigo, após tratar a questão da empresa agrária à luz desses princípios constitucionais, apontando as antinomias respectivas, procuraremos delinear as implicações do arcaico regime jurídico agrário brasileiro para o agronegócio, especialmente no âmbito das relações complexas entre propriedade rural e empresa agrária, delineadas por meio dos contratos agrários típicos de parceria e de arrendamento.

Esses contratos servirão, neste artigo, para ilustrar os diferentes papéis sociais exercidos pelo empresário e pelo proprietário agrário, os quais acabam sendo confundidos pela legislação brasileira por normativas de ordem política que acaba, como se verá adiante, por prejudicar o desenvolvimento do agronegócio sob a ótica da eficiência e da economicidade dos meios de produção.

Empresa Rural e Empresa Agrária

O Estatuto da Terra, não obstante estar vinculado a outro paradigma do direito agrário, mais orientado à preocupação fundiária do que com a atividade econômica, não fugiu a considerar a importância da Empresa. Assim, estabelece o Art. 4º, VI o conceito de Empresa Rural como sendo: “o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situe e que ex-

4 Art. 2135 Imprenditore agricolo

E imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse.

Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura.

plore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias”.

Do dispositivo acima mencionado, extraímos alguns requisitos para que o empreendimento seja considerado como “empresa” na acepção do Estatuto da Terra: a) exploração econômica e racional do imóvel rural; b) rendimento econômico; c) exploração de uma área mínima do imóvel; e d) atendimento a padrões de produção fixados pelos poder público - produtividade.

Em que pese esse diploma legal estabelecer empresa como empreendimento, que poderia ser sinônimo de atividade, vimos que os elementos estabelecidos não têm como objetivo qualificar a atividade. É o que se extrai do § 3º do Artigo 19º, que estabelece que os imóveis que satisfizerem os requisitos pertinentes à empresa rural estão isentos de desapropriação, salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública⁵. Empresa rural, para o estatuto da terra, tem como objetivo qualificar o imóvel rural.

Essa é uma função *sui generis*, que distancia o conceito de empresa rural daquele de empresa agrária, estabelecido pela doutrina agrarista a partir do Art. 2135 do Codice Civile, no sentido de que a especificidade da empresa agrária é o cultivo de vegetais, silvicultura, criação de animais ou atividades conexas⁶, com os elementos de empresa, especialmente, a organização, o caráter produtivo e a profissionalidade. Esses são os requisitos a serem verificados na situação de fato, perante a realidade econômica e social da atividade agrária, enquanto conjunto de atos para uma mesma finalidade (econômica) que identificam o empresário⁷.

Conforme estabelece IRTI, a noção de empresa agrária parte da de empresa enquanto atividade economicamente organizada profissionalmente, para produção ou escambo de bens e serviços, qualificada pela natureza da

5 Art. 19. A desapropriação far-se-á na forma prevista na Constituição Federal, obedecidas as normas constantes da presente Lei.

§ 3º Salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública, estão isentos da desapropriação:

b) os imóveis que satisfizerem os requisitos pertinentes à empresa rural, enunciados no artigo 4º, inciso VI;

c) os imóveis que, embora não classificados como empresas rurais, situados fora da área prioritária de Reforma Agrária, tiverem aprovados pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e em execução projetos que em prazo determinado, os elevem àquela categoria.

6 TRENTINI, Flávia. *Teoria Geral do Direito Agrário Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012. Pág. 37.

7 OPPO, Giorgio. *Diritto dell'impresa*. Milane: CEDAM, 1992.

atividade agrária, de criação de animais ou cultivo de vegetais⁸. Acrescentam-se, por conseguinte, elementos adicionais ao suporte fático de empresa, identificados com a agrariedade, que propicia uma disciplina própria diferenciada das demais formas de empresas previstas no Codice Civile (empresa, pequena empresa, empresa agrícola, empresa comercial, etc.).

OPPO, por sua vez, defende que não há um estatuto jurídico corporativo próprio para cada espécie de empresa, mas apenas diferenças considerando o perfil subjetivo, do empresário, a necessidade de seu registro, eventuais benefícios concedidos, etc. Todas as formas de empresa caracterizam-se pela essencial noção de empresário, que produz ou vende para mercados, de forma profissional, organizada e não eventual. Essa definição de uma *fattispecie* é que diferencia o direito de empresa do direito comercial revogado, cujo estatuto dependia da realização de atos de comércio expressamente estabelecidos⁹.

O que caracteriza a noção jurídica da empresa, portanto, é que ela não se limita ao estabelecido no direito positivo, mas reveste a realidade econômica de produção ou circulação de bens e serviços em mercados e para mercados, mediante atividade economicamente organizada e profissionalmente conduzida. A par da atividade específica de cada especialidade da empresa, é a organização e a profissionalidade que permitem a identificação do fenômeno de empresa¹⁰. Esses requisitos podem ser verificados tanto da regra geral do direito italiano (Art. 2082), como do ponto de vista do Código Civil Brasileiro (Art. 966).

A agrariedade, como especialidade da atividade agrária, enquanto seja atividade principal (criação de animais ou cultivo de vegetais) ou atividade conexa (compra e venda de produtos agrários e outras atividades acessórias) é que qualifica, por sua vez, a empresa como empresa agrária. Conforme menciona IRTI, especificações de cada espécie de empresa, como a necessidade de dedicação primordial, de receita predominante ou mesmo o registro não são requisitos essenciais para caracterizar a empresa, sendo tão somente importante para se estabelecer benefícios exclusivos, especialmente de ordem tributária, para cada categoria de empresa. Assim, persistem para a empresa agrária, como para qualquer outro tipo de empresa, os requisitos da atividade do empresário, estabelecidos no Art. 2.028 do Codice e 966 do Código, a saber: organicidade, profissionalismo

8 Cit.

9 OPPO, Giorgio. *Diritto dell'impresa*. Milane: CEDAM, 1992.

10 STAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa*. São Paulo: Atlas, 2004. Pág. 143.

e, especialmente, economicidade.

No caso do Estatuto da Terra, a fatispecie da “Empresa Rural” está na utilização do imóvel, que deve atender resultados mínimos estabelecidos pelo Estado. Não há qualquer menção à atividade agrária propriamente dita e não são essenciais os requisitos elementares de empresa. Trata-se, conforme ensina DE MATTIA, de uma noção vinculada à propriedade fundiária e submetida exclusivamente aos parâmetros da função social do imóvel rural¹¹.

Função social do imóvel rural

Não é mais novidade que o direito de propriedade deixou de ser absoluto. A par das limitações específicas ao direito de propriedade, é de se ter em consideração uma perspectiva funcional que, segundo BERCOVICI, passou a integrar o conceito de propriedade, como fonte de justificação e legitimação desse direito¹². Considerando, assim a diversidade dos interesses da sociedade em relação aos inúmeros bens sujeitos à apropriação individual, há quem vislumbre, em consequência da função social, uma pluralidade do direito de propriedade, identificada em diversos estatutos proprietários¹³.

Na diferenciação entre os bens e a forma de incidir sobre eles o direito de propriedade segundo a função social vislumbra-se como paradigmática a lição de COMPARATTO, ao diferenciar os bens de consumo dos bens de produção, os quais, por sua natureza, devem estar inseridos no contexto produtivo, sendo este o poder-dever dos seus titulares, sejam proprietários, sejam controladores, conquanto tenham o poder de destinação¹⁴. Na linguagem de TEPEDINO¹⁵, aos bens de produção ca

11 DE MATTIA, Fabio Maria. Empresa agraria e estabelecimento agrário. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. Sao Paulo. v.19. n.72. p.40-58. abr./jun. 1995. Pág.50.

12 Gilberto Bercovici, *Constituição Economica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. Pág. 147.

13 Gustavo Tepedino. *Contornos Constitucionais da propriedade Privada*. In: *Temas de Direito Civil*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Pág. 336.

14 COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Sao Paulo. v.25. n.63. p.71-9. jul./set. 1986.

15 Gustavo Tepedino. *Contornos Constitucionais da propriedade Privada*. In: *Temas de Direito Civil*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Pág. 336. No mesmo sentido, Marcelo Sciriolli. *Direito de Propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. Pág. 63.

beria identificar um estatuto proprietário próprio, vinculado à sua função produtiva.

Quanto ao imóvel rural, já dispunha o Estatuto da Terra que sua função social estava condicionada ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; à manutenção de níveis satisfatórios de produtividade; à conservação dos recursos naturais; e à observação de disposições legais que regulam as relações de trabalho rural¹⁶. Regra semelhante foi adotada pelo Art. 186 da Constituição Federal¹⁷, que diferencia-se, no entanto, por ter substituído, como cláusula geral, a manutenção de índices de produtividade por aproveitamento racional e adequado.

A produtividade, por outro lado, passou a ser objeto de cláusula própria, uma vez que induz a propriedade à imunidade constitucional, impedindo que seja a propriedade produtiva objeto de desapropriação para fins de reforma agrária. Trata-se, por conseguinte, de conceito novo, estabelecido pela Constituição Federal em substituição à empresa rural do Estatuto da Terra e cujos conceitos foram posteriormente delineados objetivamente pela Lei nº 8.629/93, mediante os objetivos critérios de Grau de Utilização e Grau de Eficiência na Exploração¹⁸. Essa lei, vale dizer, também

16 Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

17 Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

18 Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

revogou os conceitos de latifúndio e minifúndio constantes do Estatuto da Terra, superando o critério dimensional para a desapropriação para fins de reforma agrária, passando as propriedades a serem classificadas como pequenas, médias ou grandes, especialmente para fins cadastrais.

Função social da propriedade agrária

Embora a doutrina tradicional prefira o enfoque da função social da propriedade sob a ótica da Reforma Agrária¹⁹, vislumbramos também outros implícitos na nova ordem constitucional, especificamente para diferenciar a função social da propriedade rural da função social da propriedade agrária, com “estatutos proprietários” distintos. Servimo-nos, nesse sentido, da distinção feita por REZEK, que diferencia o imóvel rural, identificado como aquele situado na zona rural (critério de localização), do imóvel agrário, que está vinculado ao contexto produtivo, ou seja, à atividade agrária, no âmbito da empresa agrária²⁰, para evidenciar este como um legítimo bem de produção, com função social própria, diferente daquela do imóvel rural em sentido estrito²¹.

Nesse sentido, entendemos ser importante diferenciar que não haverá uma relação de necessidade entre as duas categorias, sendo absolutamente possível que o imóvel rural não seja passível de exploração produtiva e, portanto, não possa estar sujeito ao regime próprio dos imóveis

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

19 Gilberto Bercovici, *Constituição Económica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. Pág. 161.

20 Gustavo Elias Kallás Rezek. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

21 O próprio § único do Art. 185 (Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.) permite a interpretação de que há uma função social diferente para esses bens, já que não seria necessário a lei disciplinar o que por lei já existe.

agrários (produtivos); e, por outro lado, que nem todo imóvel agrário será imóvel rural, podendo estar situado na zona urbana e, mesmo assim, submeter-se ao regime jurídico próprio dos bens de produção.

Uma vez sendo bem de produção, por sua vez, a função social da propriedade agrária somente se poderá perfazer com a efetivação da empresa agrária²². Com efeito, é a empresa dá destinação produtiva ao bem imóvel, possibilitando ao bem objetivamente considerado adquirir funcionalidade produtiva, como elemento central do estabelecimento agrário²³.

A corroborar a tese de que é possível identificar uma função social diferente para o imóvel agrário do imóvel rural em geral, vislumbramos a possibilidade de que se cumpra a sua função social do imóvel rural sem empresa agrária, ou seja, fora do contexto próprio dos bens de produção. Nesse sentido, verifica-se que o Art. 186 da Constituição Federal²⁴ determina que a propriedade rural atenda, simultânea e cumulativamente os seguintes atributos: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Quanto ao primeiro requisito, vislumbramos que não há uma identificação estrita entre aproveitamento racional e adequado e os índices mínimos de produtividade exigidos para o imóvel produtivo. Com efeito, casos poderá haver, e certamente há, em que o aproveitamento racional e adequado do imóvel individualmente considerado não se coadune com a produção agropecuária de alto rendimento, perseguida pelos imóveis produtivos, vinculados aos objetivos de políticas públicas agroalimentares e energéticas. Há imóveis rurais que, por vocação física, agrônômica, social, cultural, histórica e mesmo locacional, não se destinam à produção, mas ao turismo, ao lazer, à preservação ambiental, à mineração, etc., não

22 Ainda que a atividade agrária não se limite ao simples cultivo da terra (Antonio D SOLDEVILLA. La empresa agraria como núcleo central y vehículo del derecho agrario actual y para el siglo XXI. In: *Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado*. Rosario. v.2. n.2. p.97-106. jul. 1993. Pág. 99) e o estabelecimento da empresa agrária possa prescindir da sua existência, o fundo rústico mantém, mesmo sob a ótica moderna da empresa agrária, uma função central e preponderante. Nesse sentido, Fernando Campos Scaff. A função social dos imóveis agrários. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.94. n.840. p.107-13. out. 2005.

23 SCAFF, Fernando Campos. Teoria Geral do Estabelecimento Agrário. São Paulo: Saraiva, 2002. Pág. 116.

24 Vide nota 18

podendo sua função social ser questionada em função de índices produtividade.

Sem dúvida, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente é obrigação que participa do primeiro dever, de aproveitamento racional e adequado, mas adquire especial importância no imóvel rural que, por sua localização e característica normal de ocupação, está mais próximo do ambiente natural e, portanto, poderá ter recursos naturais a serem cultivados e preservados com especialidade. Trata-se, por conseguinte, de um fim social da propriedade em si mesmo, que não se coaduna com qualquer função produtiva e, muitas vezes, se contrapõe a ela, não podendo ser aplicado aos bens de produção que possuem outra natureza e função.

A observância das disposições legais que regulam as relações de trabalho é obrigação verdadeiramente tautológica. Evidentemente, os regulamentos, em especial os relativos às relações de trabalho que têm natureza de ordem pública, devem ser observados de forma estrita, não havendo possibilidade de transação. No caso dos imóveis rurais, não obstante, compreende a constituição que há uma vinculação direta entre a exploração da propriedade e a exploração do trabalho rural, que justifica a participação do componente trabalhista na função social da propriedade. Essa relação, entretanto, não ocorre com os bens de produção, que não são propriamente explorados pelos seus proprietários, mas incorporados ao estabelecimento da empresa agrária, de titularidade do proprietário ou de terceiros. A exploração do trabalho rural, nesse caso, nada tem a ver com a exploração da propriedade em si, mas com a geração de riquezas, a serem repartidas entre terra, capital e trabalho, conforme sistemas pré-estabelecidos nas disposições trabalhistas empresariais ordinárias.

Por último, o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores não pode também ser essencial aos bens de produção, os quais deverão ter a destinação própria vinculada à sua utilidade social, independentemente da conveniência individual quer seja dos proprietários, quer seja dos trabalhadores. A empresa agrária, a qual estes estão submetidos, presta-se a objetivos próprios, especialmente na forma de resultados econômicos aos seus financiadores, participantes, colaboradores e à sociedade.

A função social produtiva em contradição com o estatuto do imóvel agrário.

O conceito de imóvel agrário em sentido estriado, conforme defendemos anteriormente, deve abarcar tanto o imóvel rural quanto o imóvel

urbano, desde que sejam afetados pela empresa agrária, isto é, sejam passíveis de serem incluídos num contexto de produção de bens agropecuários mediante o exercício da atividade organizada e profissional de criação de animais, cultivo de vegetais ou silvicultura. Nesse caso, também vislumbramos uma incompatibilidade entre essa função e a disciplina da Lei nº 8.629/93, que estabelece índices mínimos de produtividade para garantir a condição de propriedade produtiva, protegida constitucionalmente como imune à desapropriação por reforma agrária. Ressaltamos que esses índices também podem contrariar os requisitos elementares à realidade da empresa agrária.

Veja-se, por exemplo, o caso hipotético de um imóvel rural que seja explorado unicamente pelo proprietário e por sua família com cultivo de subsistência. Trata-se de exploração que é protegida pela constituição, como afirmamos acima, mas que é excludente do conceito de empresa, porque o empresário produz para o mercado, de forma econômica, não para si mesmo²⁵.

Também é verdade que a empresa agrária não é suficiente para cumprir a função social da propriedade produtiva, porque, a economicidade e o profissionalismo da empresa estão ligados ao processo produtivo, à organização dos fatores de produção, não ao resultado²⁶. Assim, da mesma forma que é possível que a empresa que não tenha o lucro por objeto, é possível também que a empresa agrária não atinja os índices mínimos de produtividade exigidos pela lei agrária brasileira, especialmente quando esses se mostram inviáveis em dada situação da empresa ou do mercado. O descumprimento da obrigação de fazer produtiva a propriedade pode, por conseguinte, ser imperativo da economicidade da empresa agrária, que não lhe permitirá produzir com prejuízo.

Por último, é visível que o cumprimento dos índices de propriedade pode ser verificado de acordo com a média do desempenho dos proprietários ou possuidores de imóveis rurais, independentemente de estes terem habitualidade e profissionalismo na atividade agrária. As métricas utilizadas para a definição dos índices de produtividade são tomadas por amostragem anual, sem qualquer exigência de que se converta o resultado da propriedade em renda para a sobrevivência recíproca.

Pelo que se observa a partir do exposto, nenhum dos requisitos da empresa agrária se confirma quer no conceito de empresa rural do Estatu-

25 OPPO, Giorgio. *Diritto dell'impresa*. Milane: CEDAM, 1992. Pág. 58.

26 OPPO, Giorgio. *Diritto dell'impresa*. Milane: CEDAM, 1992. Pág. 62.

to da Terra que no conceito de propriedade produtiva, presente na Constituição Federal e na Lei nº 8.29/93, pelo que a desapropriação por reforma agrária, pode, em princípio, ocorrer mesmo em situações de existência de empresa agrária ou mesmo deixar de ocorrer sem que se faça a empresa agrária, como seria normal ao regime de proteção dos bens de produção.

Essa constatação põe o direito positivo em contradição com o princípio que norteia o direito agrário, de que a função social da propriedade agrária apenas se perfaz com a efetiva criação de uma empresa agrária, ou seja, como elemento do assim chamado estabelecimento agrário, instrumental necessário para a consecução das atividades de cultivo de vegetais e de criação de animais²⁷. De fato, não obstante ser verdade que a empresa é que permite a destinação produtiva indispensável aos bens de produção²⁸, vimos que os estreitos requisitos de produtividade exigidos para o proprietário rural muitas vezes inviabilizam a empresa agrária em si mesma.

Embora irrefutável, vimos poucos estudos dedicados a enfrentar a manifesta contradição entre os requisitos de função social da propriedade rural e os princípios orientadores da atividade empresária agrária, com sérios prejuízos à construção de uma agenda positiva que possa melhorar a governança do setor rural brasileiro. O motivo dessa desatenção não parece ser o cochilo da academia ou mesmo da jurisprudência. A regra da história da agropecuária brasileira parece ter sido a de fazendeiros empreendedores que eram, antes de empresários rurais, proprietários de terra. Nessa manifesta confusão de papéis sociais de proprietário e de empresário se torna justificável a imputação de responsabilidades indistintas ao proprietário e à empresa rural, como se fossem sempre duas faces de uma mesma moeda, o fazendeiro e o latifundiário.

A realidade atual, do agronegócio, é bastante diferente daquela que ainda povoa o imaginário do grande público e mesmo do legislador, entretanto. Vimos na realidade brasileira uma profusão de situações muito mais complexas, em que empresas agrárias atuam em redes colaborativas, com especialidades das diversas atividades que envolvem a produção rural. Além disso, é cada vez mais comum no agronegócio brasileiro a desvinculação do fundo rústico da empresa rural. Cada vez mais, o responsável pela execução da atividade agrária, empresário agrário, concentra seus in-

27 SCAFF, Fernando Campos. *A função social dos imóveis agrários* In *Revista do Tribunais*, Ano 94, Volume 840, Outubro de 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113.

28 Comparatto, Fábio Konder. *Entre bens de consumo e bens de produção*. In *Direito Empresarial, estudos e pareceres*, 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29.

vestimentos nos ativos essenciais à sua atividade (dinâmica), deixando a propriedade (estática) do imóvel rural.

Contratos agrários de parceria e de arrendamento: o hiato entre propriedade e empresa agrária.

É por meio de contratos agrários de parceria e de arrendamento rural, diga-se, também rigidamente regulamentados pelo mesmo Estatuto da Terra retro mencionado, que os atuais empresários agrários assumem o imóvel de terceiros para realizar, com profissionalidade, economissidade e organização as atividades agrárias que movimentam o agronegócio brasileiro.

Esses contratos, certamente, além de permitir uma melhor eficiência na alocação dos recursos²⁹, permite aos estudiosos do direito agrário debruçarem-se com mais cuidado sobre o regime jurídico aplicável as atividades agrárias com o objetivo de diferenciar o que deveria ser, de um lado, as obrigações inerentes à atividade de empresa agrária e, de outro lado, as obrigações do proprietário rural.

Chamamos a atenção, nesse sentido, mais uma vez, ao exemplo da legislação italiana que resolveu a questão com o disposto no Art. 2137 do Codice Civile, que estabelece que é o empresário agrário, não o proprietário, o responsável por atender as obrigações legais concernentes ao exercício da agricultura³⁰, especialmente aquelas concernentes à legislação trabalhista³¹.

29 Nesse sentido, nada mais oportuno do que lembrar o exercício hipotético de Richard Posner, em *Economic Analysis of Law*, 6th Ed., Aspen Publishers, Pág. 33, que considera a hipótese de um fazendeiro (proprietário rural) que, embora tenha a propriedade da terra, não tem condições nem capacitação para a agricultura, sendo um produtor rural “ruim”. A conclusão lógica do economista é de que “*efficiency requires a mechanism by which the farmer can be induced to transfer the property to someone who can work it more productively*”. Ou seja, é indispensável permitir que o proprietário não empresário possa (e seja estimulado) a transferir o uso do seu imóvel para quem possa produzir com profissionalidade – para um empresário.

30 Art. 2137 *Responsabilità dell'imprenditore agricolo*

L'imprenditore, anche se esercita l'impresa su fondo altrui, è soggetto agli obblighi stabiliti dalla legge (e dalle norme corporative) concernenti l'esercizio dell'agricoltura.

31 Conforme GALLONI, esse princípio tem, hoje, na Itália, uma abrangência ainda maior em virtude do Tratado de Maastricht, de 1992, que trata dos princípios ambientais da precaução, da ação preventiva e do poluidor-pagador, impondo ao empresário agrário a observância da preservação ao meio ambiente e da saúde do consumidor. GALLONI, Giovanni. *Dell'impresa Agricola: disposizioni generali* (Art. 2135-2139). Bologna: Zanichelli, 2003. Pág. 168.

No caso do Brasil, salvo por meio de uma reforma constitucional, seria impossível adotar uma orientação legal no mesmo sentido, já que o Art. 186 da Constituição Federal impõe ao proprietário, não ao empresário, as obrigações inerentes ao exercício da agricultura. Contrariamente a legislação italiana, o texto constitucional inviabiliza, por conseguinte, uma saudável separação de obrigações entre proprietário e empresário, essencial para permitir o livre exercício da empresa por quem, não sendo proprietário, assume a posse temporária de imóvel rural alheio, para exercer atividade agrária, por meio de contratos de parceria e de arrendamento.

A eficácia e a eficiência desses contratos, enquanto meios de alocação de responsabilidades, são profundamente afetadas pelas normas constitucionais que, sob o legítimo pretexto de preservar a função social da propriedade, transferiu ao proprietário os ônus que não condizem unicamente à sua situação de proprietário, mas que só podem ser cumpridos mediante ingerência sobre a empresa agrária. Nesse contexto, destacamos o aproveitamento racional e adequado, o cumprimento da legislação trabalhista rural e o respeito às normas de meio ambiente (Art. 186, I, II e III da Constituição Federal), que dependem do poder de destinação essencial ao empresário agrário.

Contratos Agrários: exercício da empresa ou cumprimento da função social?

Sob a ótica moderna, os contratos agrários não são muito mais do que o negócio jurídico pelo qual se faz a transferência da posse e do uso do da terra³² para finalidade agrícola, pecuária ou extrativa vegetal. O objeto dos mencionados contratos é permitir a realização da empresa agrária pelo empresário não proprietário do fundo rústico. Justifica-se, dessa forma, a lição de DE MATTIA, para quem o exercício da empresa agrária não requer, necessariamente, que o empresário seja o proprietário do fundo – basta-lhe um poder de fato, capaz de suportar o seu poder de destinação³³.

Assim, o Estatuto da Terra é expresso no sentido de que O proprietário garantirá ao arrendatário ou parceiro o uso e gozo do imóv-

32 Conforme estabelece o Art. 92 do Estatuto da Terra (Lei nº 4504/64), “A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, nos termos desta Lei”

33 DE MATTIA, Fabio Maria. Empresa agrária e estabelecimento agrário. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. Sao Paulo. v.19. n.72. p.40-58. abr./jun. 1995. Pág. 42.

el arrendado ou cedido em parceria (Art. 92, § 1º da Lei nº 4.504/64). Evidentemente, tratando-se de um bem de produção, com função social definida, o uso e gozo do imóvel rural não é livre ao cessionário, mas é exclusivamente para exploração agrária, ou seja, para o exercício de empresa rural.

O exercício de empresa rural deve ser o objetivo almejado, a causa de contratar do arrendatário ou parceiro outorgado, que adquire o poder de destinação do imóvel, para que possa integrá-lo no seu estabelecimento agrário. Considerando, não obstante que a orientação normal do empresário agrário na direção do estabelecimento e, por conseguinte, na exploração agropecuária do fundo rústico, como compatibilizar os interesses jurídicos das partes de um determinado contrato agrário, nas situações retro imaginadas, em que a realização da empresa agrária, orientada por objetivos econômicos, coloque em risco o cumprimento da função social da propriedade de outrem, cujo cumprimento depende de requisitos de ordem social?

Conforme já defendemos anteriormente³⁴, vislumbramos que referido paradoxo encontra sua gênese na dificuldade em se determinar a função social dos contratos agrários. De um lado, podemos nos alinhar aos ensinamentos de BETTI, associando a empresa agrária, como causa desses contratos, que justifica a sua realização como interesse socialmente reconhecido³⁵. Por outro lado, se considerarmos, como outros, que a função social desses contratos está vinculada a interesses institucionais externos à avença³⁶, ou mesmo à preservação dos direitos transindividuais³⁷, poderemos identificar que a função desses contratos não seja, necessariamente, a realização da empresa agrária, mas sim o cumprimento, pelo cessionário, em favor do proprietário, da função social do imóvel rural.

34 BUENO, Francisco de Godoy. *Propriedade e empresa rural: separação das funções a partir dos contratos agrários de arrendamento e de parceria*. Revista Forense. Rio de Janeiro. v.105. n.404. p.169-87. jul/ago. 2009.

35 Emílio Betti. *Teoria do Geral do Negócio Jurídico*. Coimbra: Coimbra, 1969. Tomo I, p. 350, “a causa ou razão do negócio se identifica com a função econômico-social de todo negócio, considerado despojado de tutela jurídica, na síntese dos seus elementos essenciais, como totalidade e unidade funcional”.

36 Calixto Salomão Filho. *Função Social do contrato: primeiras anotações*. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Vol. 132. Malheiros: São Paulo, 2003.

37 Nesse sentido é exemplar a monografia de Cláudio Luís Bueno de Godoy, *Função Social do Contrato*. São Paulo.: Saraiva, 2004. O autor trata a função social de ampla, apontando a coexistência de função social interna e função social externa dos contratos.

As duas concepções parecem ser importantes para adequadamente considerar os contratos agrários no atual contexto jurídico brasileiro. Com efeito, ainda que seu objetivo específico e individual seja de realização de empresa, os cessionários de um imóvel rural não poderão jamais se abster do cumprimento da função social, cumprindo a obrigação que seria originariamente dos proprietários. Visto dessa forma, os arrendatários e parceiros não estão tão somente obrigados ao pagamento do aluguel, no caso de arrendamento, ou à correta repartição dos frutos, no caso de parceria. Os cessionários do imóvel estarão inadimplentes caso o imóvel a eles cedido não esteja cumprindo os preceitos da função social da propriedade, conforme as legislações agrária, ambiental e trabalhista vigentes.

Assim, embora consideremos que a regra do Art. 186 da Constituição Federal³⁸ (social do imóvel rural) esteja sintetizada na realização da empresa rural, como unidade econômica produtiva, derivada da conjunção da terra, capital e trabalho, ordenada para obter os produtos derivados da ocorrência de um ciclo agrobiológico³⁹, temos que reconhecer que, o direito positivo brasileiro não relaciona a função social do imóvel rural com a atividade agrária empresarial.

Com efeito, organização e profissionalidade não são critérios reconhecidos pela legislação brasileira vigente, que relaciona função social do imóvel rural a produtividade e, mais do que isso, limita o conceito de produtividade à verificação de um resultado pré-determinado, consistente em quantidades mínimas de colheita e de estoque por área utilizada, sem considerar o mérito da atividade agrária realizada. Mais do que a ordenação profissional e econômica da atividade para obter os produtos derivados da ocorrência de um ciclo agro biológico é exigido do proprietário (e, por via indireta, do empresário) que cumpra com índices mínimos de grau de utilização da terra (GUT) e grau de eficiência econômica (GEE), nos termos do Art. 6º da Lei nº 8.629/9340.

38 “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

39 Fernando Campos Scaff, *Op. Cit.*

40 Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a

O cumprimento desses índices, por estarem integrados no contexto social (empresarial) dos contratos agrários, é obrigação implícita e necessária aos contratos agrários de arrendamento e de parceria que, por conta da função social, não poderão ser pactuados sem atenção a essas necessidades, nem estarão perfeitamente cumpridos se não forem satisfeitas as condições legais para o reconhecimento da propriedade produtiva. O arrendatário ou o parceiro outorgado que não cumprirem com essa obrigação estarão sujeitando o imóvel arrendado à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e deverão arcar com as consequências do seu inadimplemento, indenizando o proprietário pelos prejuízos sofridos.

Além disso, o proprietário (arrendante) que verificar previamente esse tipo de inadimplemento poderá pleitear a rescisão contratual e o despejo do arrendatário, de modo que possa, em tempo, elaborar e aprovar projeto técnico para, na forma do Art. 7º da Lei nº 8.629/93, evitar a perda da propriedade do seu imóvel. Evidentemente, nesse caso, ter-se-á que se fazer o acerto com relação às benfeitorias, cuja indenização ao arrendatário é requisito para a retomada do imóvel, sob pena de embargos por retenção (Art. 95, VIII, do Estatuto da Terra - Lei nº 4.504/64).

8. Considerações Finais

Não obstante os elevados princípios de solidariedade que fundamentaram as decisões políticas do Constituinte de 1988, especialmente no tema da reforma agrária, parece claro que a confusão de regulamentos entre propriedade rural e empresa agrária traduz-se em fator de incerteza e injustiças, que impedem o desenvolvimento de modernas formas de

80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

organização empresarial no campo e incentivam a concentração agrária e fundiária.

É preciso também consolidar a empresa agrária como princípio orientador do direito agrário brasileiro. Nesse sentido, vimos que não obstante o Código Civil Brasileiro tenha sido expresso em reconhecer a existência da empresa agrária (Artigo 97141), superando o conceito de empresa rural previsto no Estatuto da Terra, os elementos próprios de atividade empresária (organização, economicidade, profissionalidade) ainda não são suficientes ao cumprimento da função social dos imóveis rurais, que pode prescindir da empresa agrária ou impedir a sua realização de forma eficiente e economicamente sustentável.

Na esteira das melhores lições agraristas, é preciso também desmistificar a realidade agrária e ter claro que os proprietários que não exercem diretamente atividade agrícola não são empresários agrários⁴² e, por conseguinte, não têm o poder de destinação suficiente para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, ambientais e, especialmente a obtenção de índices mínimo de produtividade.

Sem dúvida, a confusão de papéis entre proprietários rurais e empresários agrários só servem para criar tensões e conflitos entre os agentes e ampliar os níveis de incerteza e os custos de transação nos negócios agrários, dificultando a realização de investimento, da empresa agrária e, obviamente, da função social (produtiva) da propriedade rural. Urge, portanto, a necessidade de revisão da legislação agrária vigente no Brasil para estabelecer um estatuto jurídico específico para a empresa agrária, que permita, de um lado, uma melhor regulamentação da atividade agrária e, de outro, uma readequação dos ônus do proprietário ao papel que por ele é exercido, sem controle nem exercício da empresa rural.

Se em alguns setores da economia o sucesso da liberdade empresarial já dependeu de desregulamentação e da possibilidade de uma regulamentação puramente interpartes⁴³, nos agronegócios, para permitir um

41 Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o [art. 968](#) e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

42 DE MATTIA, Fabio Maria. -- Empresa agraria e estabelecimento agrário. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrario e Empresarial. Sao Paulo. v.19. n.72. p.40-58. abr./jun. 1995.* Pág. 42.

43 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de Exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual.* In:

próximo avanço empresarial e evitar a eclosão de maiores dificuldades, precisamos restabelecer as bases regulatórias e institucionais vigentes, com uma melhor alocação de deveres e responsabilidades, pelo bom exercício da propriedade rural e da empresa agrária. É preciso proporcionar aos agentes econômicos uma divisão de ônus, responsabilidades e riscos que considere os papéis sociais exercidos⁴⁴, considerando as expectativas que condicionam e importam na sujeição das decisões empresariais ao ordenamento jurídico.

Evidentemente, não é conveniente (e nem justo) fundir os papéis sociais de empresário e proprietário rural. Uma estrutura de governança que se preze a disciplinar as expectativas das pessoas envolvidas, protegendo coercitivamente as obrigações e as responsabilidades a que as partes se predispõem deve estar atenta a essas diferenças fundamentais. A legislação agrária precisa, de fato, reconhecer a empresa agrária como seu elemento fundamental, separando o seu estatuto jurídico daquele a que se submete a propriedade imobiliária rural.

Bibliografia

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de Exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 750. São Paulo, abril, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Antônio Junqueira de Azevedo, Princípios.... Op. Cit., Pág. 114.

BETTI, Emílio. *Teoria do Geral do Negócio Jurídico*. Coimbra: Coimbra, 1969.

BUENO, Francisco de Godoy. Propriedade e empresa rural: separação das funções a partir dos contratos agrários de arrendamento e de parceria. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro. jul/ago. 2009.

COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. v.25. n.63. p.71-9. jul./set. 1986.

Revista dos Tribunais, vol. 750. São Paulo, abril, 1998. Pág. 114.

44 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 3 ed. Atlas, 2001. Pág. 31.

DE MATTIA, Fabio Maria. Empresa agrária e estabelecimento agrário. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo. v.19. n.72. p.40-58. abr./jun. 1995. Pág. 42.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 3 ed. Atlas, 2001.

GALLONI, Giovanni. *Dell'impresa Agricola: disposizioni generali* (Art. 2135-2139). Bologna: Zanichelli, 2003. Pág. 168.

GODOY, Cláudio Luís Bueno de. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OPPO, Giorgio. *Diritto dell'impresa*. Milane: CEDAM, 1992.

POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 6th Ed. New York: Aspen, 2003.

REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

Salomão Filho, Calixto. *Função Social do contrato: primeiras anotações*. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Vol. 132. Malheiros: São Paulo, 2003.

SCAFF, Fernando Campos. *A empresa e o direito agrario*. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.15. n.57. p.58-63. jul./set. 1991

_____. *A função social dos imóveis agrários*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.94. n.840. p.107-13. out. 2005.

_____. *Teoria Geral do Estabelecimento Agrário*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCIRIOLLI, Marcelo. *Direito de Propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SOLDEVILLA, Antonio D. *La empresa agraria como núcleo central y vehículo del derecho agrario actual y para el siglo XXI*. In: *Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado*. Rosario. v.2. n.2. p.97-106. jul. 1993.

STAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa*. São Paulo: Atlas, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da propriedade Privada*. In: *Temas de Direito Civil*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRENTINI, Flávia. *Teoria Geral do Direito Agrário Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012.

ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY 2/2000 REGULADORA DE LOS CONTRATOS TIPO AGROALIMENTARIOS EN ESPAÑA

Gloria Doménech Martínez¹

ABSTRACT

Agrifood contracts have a long regulatory tradition in the Spanish, in line also with the legislative trends in other European neighboring countries. Law 2/2000 governing agrifood standard contracts grants also homologation for agricultural products beyond the concept of food. The Law standardizes contractual clauses and mutual recognition of the agreements between buyers and sellers with the aim of fostering inter-professional relationships along the agrifood chain, as well as setting up supervisory bodies to ensure correct application and implementation of the contracts itself. The Law establishes also sectorial supervisory bodies and dispute settlement mechanisms. In this context, arbitration is set up as an alternative formula with comparable legal effect to judgments, applicable to disputes arising between the parties on the interpretation of the clauses and scope.

1.-INTRODUCCION

Los contratos agroindustriales se han regulado desde hace tiempo en España, como ocurre en otros países europeos de nuestro entorno,

¹ Universitat Politècnica de València (UPV). glodomar@urb.upv.es

como Francia², Italia³ y Alemania⁴. Así sucede también en numerosos países Iberoamericanos, en especial, en aquellos que durante los años 60 promulgaron las llamadas leyes de reforma agraria integral⁵

En España, recuerda el Profesor VATTIER⁶ que “ya en los años 60 se practicaban los contratos agroindustriales nada menos que con diez productos importantes –achicoria, algodón, azúcar, lúpulo, oleaginosas, cebada, maíz, naranja, patata y tomate–”. Si bien debemos añadir que en los primeros años del decenio siguiente se regularán según un modelo oficial aprobado por las reglamentaciones. Siguiendo al Profesor AMAT ESCANDELL, señalaremos como caracteres de dicha regulación: su acusado intervencionismo administrativo; el carácter periódico y coyuntural de las normas que los regulan; las limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes; y la orientación hacia sectores de productos con tradición en la aprobación de contratos oficiales de compraventa en los que se regulaban sus condiciones generales.

La regulación más completa llegará con la aprobación de la Ley 19/82 de 26 de mayo sobre Contratación de Productos Agrarios. Esta regulación fue una reivindicación de los partidos de la oposición política, figurando incluso en el programa del PSOE y PCE. Cuando al final del mandato de UCD fue aprobada en el Congreso se consideró como un éxito por parte de la mayoría de los grupos políticos y fue celebrado por las organizaciones de agricultores, aunque las organizaciones de industriales se mostraron reticentes. El contenido de esta norma se inspiró en la regulación francesa, que ya contaba con una vigencia de casi veinte años.

2 Ley de Orientación agraria de 5 de agosto de 1960; Ley complementaria de la anterior de 8 de agosto de 1962; y Ley de 8 de julio de 1964 sobre economía contractual.

3 Ley 674, de 20 de Octubre de 1978, sobre contratos interprofesionales.

4 Ley de 16 de Mayo de 1969, que fomentó las agrupaciones de productores.

5 AMAT ESCANDELL, L. en “La legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación de mercado”. Revista de Derecho Agrario y Alimentario, núm.8, EDIASA, Madrid, abril-junio 1987. Pág. 12.

6 VATTIER FUENZALIDA, C. En “Los Contratos Agroindustriales en el Derecho Español” Accordi Interprofessionali e Contratti Agroindustriali”, coordinador A. Massart, Pisa-Ets editrice 1990. Pág. 255.

El sistema de la Ley de 1982, solo preveía la homologación de contratos-tipo a través de un acuerdo interprofesional (AI)⁷ o un acuerdo colectivo (AC)⁸, pero ante la inadecuación de este sistema, la Administración dictó el R.D. 2.556/1985, de 27 de diciembre, por el cual se autorizó a solicitar la homologación de un contrato tipo en ausencia de un AI o un AC, e incluso para productos no incluidos en las listas aprobadas por el Gobierno. Señalará el Profesor CABALLERO LOZANO⁹ que esta nueva tendencia se debió a “su excesiva rigidez”, probada por un acusado intervencionismo estatal, que se manifiesta, entre otros extremos, por el complicado sistema de acuerdos o convenios previsto, y en la fijación por el Gobierno de los productos susceptibles de acogerse a la tutela de la Ley.

No obstante, debemos destacar que los contratos-tipo celebrados al margen de la Ley de 1982 no gozaron de los beneficios previstos en ella, por ejemplo en relación al crédito oficial de campaña o a los seguros agrarios colectivos. Pero, podían acogerse a las ayudas comunitarias, circunstancia que motivó el incremento de los contratos tipo autorizados por esta vía¹⁰. El origen de este aumento debemos situarlo en la exigencia del reconocimiento de dichos contratos por un organismo oficial para poderse acoger a los beneficios previstos por la Comunidad Europea.

7 Se califican así los compromisos de larga duración, como mínimo de dos años, suscritos por las Organizaciones del sector adquirente, que persigan como objeto la consecución conjunta de los fines marcados en la Ley (que son, como sabemos, el fomento de la estabilidad de mercados y la ordenación de transacciones para dar seguridad, agilidad y transparencia al mercado). Se concertarán para un solo producto agrario, pudiendo establecerse uno o varios AI en función de sus destinos industriales y/o comerciales. Tendrán ámbito estatal, aunque también se admiten modalidades de ámbito regional cuando lo requiera la especialización regional de un producto

8 La principal diferencia respecto de los AI se refiere a la duración, pues los Acuerdos Colectivos en ausencia de un AI se podrán suscribir anualmente o para cada ciclo productivo. Tendrán los mismos objetivos que los AI y como éstos, se concertarán para un ámbito territorial definido. Podemos señalar como ejemplo los siguientes acuerdos: el Acuerdo Colectivo de alubia seca con destino a su envasado y el Acuerdo Colectivo de mandarina-satsuma con su destino a su industrialización.

9 CABALLERO LOZANO J. M. En “Los contratos Agroindustriales”, Revista de Derecho Privado, enero 1997, pág. 31.

10 SAINZ VELEZ En “nuevas formas de contratación” págs. 1097 –1098.

Señala DIEZ RUBIO¹¹ que la regulación del Real Decreto 2556/1985 se deberá entender en el marco de un “intento desesperado por ampliar la aplicación real y efectiva del régimen vigente hasta entonces”. Esta nueva perspectiva fue completada con la Orden Ministerial de 9 de enero de 1986, que simplificó el procedimiento ampliándose a todo tipo de contratos agroalimentarios¹². Cabe destacar que el Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre, fue publicado el ocho de enero de 1986, consecuentemente, entró en vigor en 1986, y para poder comprobar la repercusión de esta nueva posibilidad de aprobar los contratos tipo sin estar vinculados a ningún A.I. o A.C. debemos observar su comportamiento a partir de 1986. Fecha que coincide con la entrada de España en la U.E. No olvidemos, que la Ley 2/2000, de 7 de enero, deroga la regulación anterior

2.-la nueva regulación de la ley 2/2000 de contratos tipo de productos agroindustriales

Con la aprobación del texto de la Ley 2/2000¹³ que aboga por la sencillez en los trámites y la equiparación de todos los productos. Al amparo de esta nueva realidad, se podrá solicitar la homologación ante la administración por cualquier operador o productor del sector o producto para el que se demanda. Sigue postulándose el reconocimiento la existencia de un contrato-tipo homologados por producto y destino. Se simplifican las modalidades contractuales, reconociéndose la existencia de un contrato tipo, si bien, los sujetos que pueden solicitarlo pueden ser el productor, el industrial o una organización interprofesional agroalimentaria (O.I.A.)¹⁴.

11 DIEZ RUBIO, C. En “Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias”. A propósito de la nueva Ley 2/2000 de 7 de enero reguladora de los contratos-tipo de productos agroalimentarios. En Revista de derecho Agrario y Agroalimentario, número 36, EDIASA, Madrid, enero-junio 2000, pág. 34 y sig. Y de la misma autora “La interprofesión: un marco idóneo para la negociación colectiva en el ámbito agroalimentario”. Derecho Agrario Ante el Tercer Milenio, VI Congreso Mundial de Derecho Agrario (UMAU), Director-coordinador Ramón Herrera Campos, pág. 408.

12 Es interesante el estudio del profesor AMAT ESCANDELL, L. En “La Legislación Española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación de mercado”. En Revista de Derecho Agrario y Alimentario núm. 8 Abril-junio 1987.

13 Ley de Contratos Tipo de Productos Agroalimentarios, Ley 2/200, de 7 enero, publicada B.O.E, núm.8, de 10 enero de 2000.

14 Aunque para ello haya sido necesaria la modificación de la norma que las regula a través de la propia Leey 2/2000 en su Disposición Adicional Segunda que modifica el artículo 3 de la Ley 38/1994, en el sentido de añadir la letra “h) Elaboración contratos tipo compatibles con la normativa comunitaria”.

Por algún sector de la doctrina se hacen equivalentes la denominación “contratos de integración” y “contratos agro-industriales”¹⁵; pero como ya señalamos en líneas anteriores el fenómeno de la integración es más amplio que el de los contratos agroindustriales, bien entendido que la contratación agro-industrial es un instrumento de los que abarca el fenómeno de la integración vertical de los distintos eslabones de la cadena agroalimentaria. En este sentido, debemos referirnos a la Ley 2/2000, Reguladora de los Contratos tipos de productos agroalimentarios,¹⁶ que debe entenderse por contrato tipo agroalimentario: “aqueel que se refiere a operaciones de tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario y obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación”, hoy dicha remisión debe ser al Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA).

2.1.- Los principios que la rigen

Se intenta justificar la propia regulación en el cambio de la actividad productiva de un elevado nivel de autoconsumo a un sistema de producción orientado a la demanda del mercado, y la necesidad de su aprobación en razones que hacen que los productores agroalimentarios deban ser objeto de un tratamiento legal distinto, dado que tanto la agricultura, ganadería y silvicultura como la pesca desarrollan una actividad biológica¹⁷ con una estrecha dependencia del medio rural.

Estas condiciones, continúa señalando la Exposición de Motivos, comportan la existencia de riesgos tanto por el proceso productivo como por el carácter perecedero de los productos, lo que ocasiona un alto grado

15 En este sentido BOTIJA BELTRAN, M. A. en Contratación Agroindustrial y Responsabilidad Civil, en Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario núm. 11 y 12, EDIASA, Madrid, Enero-Junio 1988, pág. 37.

16 En su artículo 2, párrafo primero

17 En este mismo sentido el Profesor SANCHÉZ HERNANDEZ, A. “La Ley se ocupa de aspectos relacionados con la comercialización de los productos agroalimentarios, puesto que si bien es importante conseguir buenas cosechas, no es menos importante, ayudar a los productores agrarios- mediante las instituciones necesarias- a colocar en los mercados sus productos en ventajosas condiciones económicas.

La actividad agraria, como actividad biológica, conlleva un elevado grado de incertidumbre tanto por el proceso productivo como por el carácter perecedero de los productos” en El derecho Agrario: Modernización y Desarrollo Rural, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 213 y del mismo autor en Manual de Instituciones de Derecho Agroalimental Euro-Latinoamericano, Managua, Nicaragua, Edizioni ETS-PISA, 2001, pág. 274.

de incertidumbre en la actividad. Por tratarse de procesos biológicos¹⁸, los ciclos productivos son largos y la producción estacional. Por un lado, la oferta se presenta rígida y falta de adaptación a la demanda, dado que se trata en la mayoría de los casos de productos perecederos; y por otro lado, la industria transformadora de los productos agrarios y alimentarios cuya capacidad productiva es constante se ve condicionada negativamente por la oferta de los sectores primarios que los provee con productos sólo estacionalmente.

En nuestro derecho positivo, la regulación del contrato tipo no constituye una novedad dado que con nuestra entrada en la Comunidad Europea (C.E., hoy Unión Europea [U.E.]), las normas españolas han tenido que ir adaptándose a las Reglamentaciones y Directivas que regulan la PAC. La realidad es que en la práctica, el auge que han tenido los contratos tipo agroalimentarios desligados de otro tipo de instituciones, tal como destaca la Exposición de Motivos, ha obligado al legislador a ponerse al día y completar esta regulación, dado que dichos contratos, en algunos sectores de la comercialización y producción más que en otros, se han convertido en un instrumento fundamental para el desarrollo y organización de la comercialización.

De la regulación que rige la materia podemos deducir los siguientes principios: 1 Principio de Autonomía. La Administración de nuestro país no ofrece a las empresas agrarias ni a las de industrialización o comercialización ningún estímulo de carácter económico¹⁹. 2- Principio de la especialidad de los contratos. La presente regulación se aplica a los contratos sobre productos agroalimentarios, y se refiere a operaciones del tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario. 3- Principio de la determinación general de los productos. En el sentido del género “productos agroalimentarios”, y no refiriéndonos a un tipo concreto de ellos (pimiento presto con destino a su transformación en pimentón, higos secos con destino a fabricación de pasta, limones para jugo, melocotón, naranja para zumo, mandarina para zumo o gajo, satsuma para zumo, o gajo, etc.), sino que es susceptible de ser objeto del contrato cualquier tipo de producto

18 “La actividad agraria, como actividad biológica, conlleva un elevado grado de incertidumbre tanto por el proceso productivo como por el carácter perecedero de los productos” SANCHÉZ HERNÁNDEZ, A. en *El derecho Agrario: Modernización y Desarrollo Rural*, obra. Cit. pág. 213 y del mismo autor en *Manual de Instituciones de Derecho Agroalimental Euro-Latinoamericano*, obra. Cit. pág. 274.

19 No olvidemos que en la Legislación anterior la ley 19/82, en el artículo 11 se determinan estímulos tales como facilidades de acceso al crédito oficial, bonificaciones de primas en seguros agrarios combinados, etc.

agroalimentario. 4- Principio de tipificación. Es la Ley la que establece la modalidad del contrato-tipo para que sea posible la homologación, entendida ésta como la función estatal de dotar de rango normativo al acuerdo celebrado entre las partes, que libremente acordado y tras verificar por parte de la administración que cumple los requisitos señalados por la regulación, se le otorgan efectos legales, esto es, son exigibles a las partes pero además pueden vincular a terceros, como luego tendremos ocasión de comprobar. 5- Principio de Intervención Administrativa. Esta homologación administrativa a la que aludimos, revestirá la primitiva autonomía de la voluntad de las partes, dándole un plus de legalidad, y será la administración la encargada de velar por su cumplimiento. En esta tarea de control de las actividades, resultados y cumplimiento de las obligaciones por los interesados, la administración podrá conminar a los obligados al cumplimiento de las mismas a través de sanciones económicas.

2.2.- La distribución de competencias para su elaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Atendiendo al ámbito territorial al que deban aplicarse los contratos-tipo podemos distinguir en el ámbito de su regulación dos niveles: en primer lugar, el estatal, cuando los contratos se vayan a aplicar en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma...” El Estado, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 de la Constitución, regula los contratos tipo de productos agroalimentarios de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma”; y, en segundo lugar, cuando dichos contratos son de un ámbito igual o inferior al de una Comunidad Autónoma “en virtud de la Competencia que les atribuye el art. 148.7 de la Constitución y sus respectivos estatutos, regularán esta materia en su ámbito territorial”²⁰.

Consecuentemente, se reconoce por la propia Constitución la existencia de dos ámbitos territoriales en materia de regulación de las normas concernientes a la agricultura, ya que son materias exclusivas de las Comunidades Autónomas (CC. AA)., si así lo contemplan en sus Estatutos de Autonomía en lo concerniente a los contratos tipo de productos agroalimentarios.

La Ley 2/2000, y el Real Decreto 686/2000, que desarrolla su Reglamento, serán de aplicación a aquellos contratos cuyo ámbito territorial “se extienda a más de una Comunidad Autónoma” tal y como se señala en el art. 1, *in fine*, de la Ley citada, dejando libre el camino a cada

20 Según se contiene en la Exposición de Motivos de la Ley.

Comunidad Autónoma (CA) para que dicte su correspondiente Ley de ámbito Comunitario²¹, o, si lo prefiere no regule esta materia y simplemente siga la legislación estatal.

2.3.- Los objetivos del contrato agroalimentario

El objeto principal del contrato que ordena la legislación vigente, es el de formalizar un contrato-tipo, determinando su contenido, y organizando un sistema de órganos que velan por la correcta aplicación y regulación del mismo, así como, todas las circunstancias formales de su homologación.

Sus verdaderos objetivos son: en primer lugar, regular el contenido del llamado contrato-tipo; en segundo lugar, las Comisiones de Seguimiento, especie de instituciones que dan vida y velan por la marcha del contrato; y sólo en un tercer lugar, se trata de las circunstancias de su homologación, y los problemas jurídicos que puedan surgir en la ejecución de las relaciones contractuales (controversias, infracciones, etc.).

Sin embargo, el verdadero objeto de estos contratos, tal y como ya destaco el Profesor AMAT ESCANDELL²², y se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley, que “su objetivo prioritario es favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concurrencia en el mismo mediante la fórmula de los contratos agroalimentarios homologados.” Y en igual sentido se manifiesta el Profesor SANCHÉZ HERNÁNDEZ²³.

21 A título de ejemplo señalaremos los siguientes contratos tipo de ámbito igual o inferior a una Comunidad Autónoma: Comunidad Autónoma de Canarias, homologa el contrato tipo de compraventa de uva para su transformación en vino en la zona de producción de la Denominación de Origen Tacoronte-Acentejo para la campaña 2009 (Orden de 25 septiembre 2008), campaña 2007-2008); Comunidad Autónoma de Extremadura, homologa el contrato-tipo de compraventa de pimiento seco en cáscara, con destino a su transformación en pimentón con denominación de origen “Pimentón de la Vera”, que regirá durante la campaña 2010, (Orden de 29 junio 2010); Comunidad Autónoma de Galicia que homologa el contrato tipo de compraventa de uva para su transformación en vino de la denominación de origen Rías Baixas para las campañas 2009, 2010 y 2011(Orden de 26 agosto 2009); Comunidad Autónoma del País Vasco, homologa el contrato-tipo de compraventa y recepción del colza como cultivo energético para la obtención de biodiesel (Orden de 26 enero 2005) LPV 2005\68.

22 Comentarios sobre la nueva Ley 2/2000 de 7 enero reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentario. En el VI Congreso Mundial de Derecho Agrario Almería, abril 2000.

23 SANCHÉZ HERNÁNDEZ, A. en El derecho Agrario: Modernización y Desarrollo Rural, Tirant Lo Blanch, obra. Cit., pág. 213 y en Manual de Instituciones de Derecho Agroalimental Euro-Latinoamericano, obra. Cit. Pág. 274.

También hemos de señalar que, como indica la propia Exposición de Motivos la Ley, se trata de “regular” los contratos agroalimentarios de forma “independiente a los acuerdos interprofesionales o colectivos”; o sea, la Ley tiene a su vez como objetivo principal, el independizar y crear unos contratos-tipo nuevos y separados de fórmulas colectivas anteriormente nacidas de la Ley de contratos de producción agraria. Por eso mismo, se crean unas Comisiones de Seguimiento que jugarán un papel muy importante en la vida del contrato.

2.4.- Definiciones y contenido del contrato tipo

En cuanto a su definición el contrato-tipo es, según describe la Ley, “aquel que se refiere a operaciones de tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario y obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente, añadiendo en dicho artículo que tal contrato “tendrá la consideración del modelo al cual podrán ajustar sus contratos, sometidos al derecho privado, los operadores del sistema agroalimentario”. Estos últimos se incluyen tanto en el sector de la producción como en el de la comercialización y el de la transformación.

Es interesante, que sea la propia Ley la que defina, a su vez, el sistema agroalimentario²⁴, incluyendo las dos importantes actividades en dicho concepto al decir que es: “el conjunto de los sectores productivos, agrícolas, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y comercialización de sus productos”.

Lo que se ha denominado en nuestro país, por el texto legal, sistema agroalimentario interprofesional, se identifica con la cadena agroalimentaria, aunque en realidad, al hablar de “sistema” nos estamos refiriendo a una serie de fases organizadas o eslabones que coordinan los sucesivos procesos productivos, que sufre una materia agraria y que el sistema regula conjuntamente.

Aunque en un principio el texto de la Ley no habla directamente de compraventa²⁵, posteriormente, al referirse al contenido del contrato, así como a la necesidad de homologación, veremos que hay indicios suficientes para poder concluir que estamos ante esta fórmula jurídica.

24 Que ha sido recientemente redefinido por la modificación del art. 2.2.,a través de la Disposición Final Segunda de la Ley 2/2013 de la cadena alimentaria

25 En el texto de la Ley 2/2000, no se alude al contrato de compraventa. Se habla por primera vez de “contrato de compraventa en el texto del Real Decreto 686/2000 de 12 de mayo que desarrolla la Ley 2/2000, tanto en la propia Exposición de Motivos, como en su texto, en los artículos: 3, pár.2; 10 pár. 1; 19 pár.1,a y 19 pár.2.

La petición de homologación de un contrato-tipo puede ser solicitada por las Organizaciones Interprofesionales, las Organizaciones Profesionales representativas de la producción por una parte, y de la transformación y la comercialización, por otra, y en defecto de estas últimas por empresas de transformación y comercialización²⁶, de tal forma que si coincidieran varias peticiones de homologación sobre un mismo producto, solamente se otorgará a una de entre todas las propuestas, es decir, será homologado sólo un contrato-tipo agroalimentario por producto²⁷. Excepcionalmente, y sólo cuando existan diferencias en materia de origen, destino final o calidad del producto, podrán existir más de un contrato, siempre y cuando exista un mercado específico que justifique esta diferencia.

No olvidemos que estas operaciones se realizan en el ámbito del tráfico comercial e intervienen operadores del sistema agroalimentario, sometidos al derecho privado. En nuestra Constitución, la materia que regula el D. Comercial es competencia exclusiva del Estado, sin que las Comunidades Autónomas tengan atribuidas competencias en esta materia. Consecuentemente, los contratos-tipo están sometidos al ámbito del Derecho Civil, dada la potestad que se reconoce a las Comunidades Autónomas de regular –si lo estiman oportuno– dichos contratos en el ámbito de su competencia territorial, esto es, de alcance territorial igual o inferior a la Comunidad Autónoma de que se trate. Opción que permite direccionar su regulación hacia el campo del Derecho Civil, a pesar de la pretendida mercantilización que sufrieran estos contratos en la anterior regulación.

En materia del contenido de los contratos tipos se exige, a tenor del contenido del art. 3 del texto legal, los siguientes datos y requisitos para su homologación: 1.- Identificación de las partes. 2.- Plazo de vigencia del contrato. 3.- Objeto del contrato tipo, definiendo claramente el producto, la cantidad, la calidad, la presentación y el calendario y lugar de entrega, y cualquier otro aspecto relativo a la posición comercial. 4.- Precios y condiciones de pago. 5.- Forma de resolver las controversias en la interpretación o ejecución del contrato tipo. 6.- Facultades de la Comisión de seguimiento, y en su caso, referencia a las aportaciones económicas que puede recabar ésta.

26 Art. 5. De la Ley 2/2000.

27 Art. 2.4. de la Ley 2/2000.

Con respecto al contenido de los contratos tipo, el Profesor AMAT ESCANDELL²⁸ precisa que es necesario distinguir entre un modelo de contrato y los múltiples contratos privados que han de pactar los distintos operadores, señalando que sólo pueden considerarse verdaderas estipulaciones de los primeros, esto es, de los contratos-tipos, las referidas al plazo de vigencia del contrato, al objeto del mismo, al precio y las condiciones de pago, y a la forma de resolver las controversias en la interpretación o ejecución del contrato-tipo. Y por ello, seguirá explicando el Profesor AMAT, la referida a la identificación de las partes contratantes, más que una cláusula o estipulación es la determinación de quiénes hacen el contrato, en cuyo texto también habrá que indicar el lugar y fecha de su firma; y la contenida en último lugar, tampoco es una estipulación pactada, sino que es el reconocimiento de las facultades que se le atribuyen a la Comisión de Seguimiento y a su derecho a percibir aportaciones económicas de todos los contratantes.

Hemos de considerar como contenido mínimo exigible en el texto legal (art. 3º), porque, las partes, pueden añadir los pactos que tengan por conveniente²⁹, dado que en materia de contratos rige el principio de la autonomía de la voluntad. De igual modo, operan los límites a esta libertad contractual de las partes, que vienen impuestos por el contenido de la Ley, la costumbre, la moral y el orden público³⁰. Sera en este último grupo, los de orden público donde deberemos ubicar el “contenido mínimo” al que hacer referencia la ley 2/2000 por tratarse de obligado cumplimiento y a cuyo contenido la administración vincula la homologación. Pero, dicho contenido mínimo, también actúa como límite frente a la administración, que no podrá negar dicha homologación para exigir un contenido mayor que el señalado como imperativo para su homologación.

Sin embargo, hemos de puntualizar que será la propia Administración la que al proceder a su homologación y tratar el tema de la instrucción del procedimiento, deberá analizar la viabilidad, la trascendencia y la no perturbación del mercado, del acuerdo suscrito.

28 Comentarios sobre la nueva Ley 2/2000 de 7 enero reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentario. En el VI Congreso Mundial de Derecho Agrario Almería, abril 2000.

29 Artículo 1255 del Código Civil.

30 Recordemos nuevamente el artículo 1255 del Código Civil. “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

Observando los distintos contratos tipo que desde la aprobación de dicha norma³¹ hasta la actualidad se han homologado, podemos analizar el contenido de los mismos:

- Identificación clara y precisa de las partes, que podrán ser agricultores a título individual, cooperativas, asociaciones³², etc. y por parte industrial, industriales individuales³³ o agrupados.

- Fijación del objeto del contrato. De forma muy detallada y descriptiva se establece tanto el producto en su variedad, con especificación de su nombre técnico, como el número de kilogramos a que se refiere el convenio. En los contratos de modalidad superficial, la cantidad contratada se considera estimativa. Identificando con números de parcelas, esto es, de identificación catastral, el término municipal o población, provincia, superficie contratada.

- Especificaciones técnicas. Regulando la utilización de los productos fitosanitarios, abonos permitidos para dicho cultivo, que deberán utilizarse de la forma autorizada por la normativa. Y, en todo caso, deberán respetarse los plazos de seguridad establecidos para la recolección de los productos.

- Especificación de calidad, remitiendo a la Comisión de Seguimiento que se crea en todos los contratos, una mayor determinación de dicha calidad.

- Determinación del precio, que se establece en función de la calidad de producto y según unas reglas específicas, en función del producto de que se trate.

- Calendario de entregas del objeto del contrato. Distinto del producto al que se haga referencia en la consideración de la fecha máxima de entrega, así como la de los envases necesarios para efectuar las mismas, y la obligación del pago de los envases entregados y no devueltos por los agricultores.

- Condiciones de pago, que evidentemente no pueden ser iguales

31 Según la disposición Final Segunda de dicha norma entre en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.E, esto es, el 10 de abril de 2000

32 Por ejemplo, la Unión de Campesinos Extremeños y la Confederación de Cooperativas Agrarias de España O. M. 23 mayo que homologa el contrato tipo de pimiento fresco con destino a transformación.

33 Por ejemplo, Industria individual "Orencio Hoyo, S. L", O. M. 23 mayo que homologa el contrato tipo de pimiento fresco con destino a transformación.

para todos los productos objeto de contrato. Por lo tanto se puede encontrar en la “estipulación séptima” de los contratos variedad en cuando a plazo para el pago total, que abarca en algunos casos seis meses para las naranjas, o las entregas realizadas hasta el 30 de un determinado mes serán satisfechas el 15 del mes siguiente, como en el caso del pimiento, etcétera. No obstante, las mismas deberán ajustarse al contenido de la nueva regulación dada al art. 3.d de la norma que los regula.

- La recepción y el control de la mercancía se contempla en todos los contratos consultados y en términos bastantes similares, en el sentido de señalar que la determinación del peso de la mercancía deberá realizarse en origen, esto es en el propio campo. Ello no obsta para que, si el pesado no es manual, una vez el producto esté en el vehículo que vaya a transportarse, su pesaje lo sea por medios mecánicos en la propia báscula de la Cooperativa o de alguna industria cercana a la explotación. Sin embargo, el control de la calidad se realizará en el lugar de la recepción, esto es, en la propia industria. Esto supone que será el agricultor quien asuma el perjuicio que pueda ocasionar el transporte al producto agrario, pensemos que en el caso de productos delicados como la fresa, etc. Este tema es importante, pero no olvidemos que sobre productos de estas características no se ha suscrito contrato-tipo alguno, y quizás este sea el motivo por el que así se establezca en el contrato.

- Las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, pese a que expresamente esta cláusula no se relaciona al señalar el contenido del contrato, es una estipulación que encontramos en todos los modelos que hemos consultado y, en la misma ubicación “estipulación novena”. Se recoge tanto el incumplimiento del vendedor como el del comprador, estableciéndose en ambos supuestos de incumplimiento la obligación de indemnizar a la otra parte con un montante económico que se establece expresamente, en un cuarenta por ciento del valor estipulado para el supuesto de que exista un incumplimiento en materia de entrega y recepción de la mercancía objeto del contrato. Si bien será la Comisión de Seguimiento a la que deberá establecer la existencia de una voluntad de “inatender la obligación contraída”. No olvidemos que al analizar las ventajas que este tipo contractual ofrece a las partes señalamos que una de las causas de incumplimiento por parte del agricultor era la de vender sus productos en el mercado cuando se dieran precios superiores al pactado; de igual modo puede suceder en el caso de que el industrial pudiera encontrar el producto más barato. Con-

secuentemente, entendemos que esta cláusula de incumplimiento, actuará como un obstáculo ante la intención de no cumplir lo convenido.

Pero no es esta la única causa que contemplan los textos estudiados, porque cuando el incumplimiento derive de negligencia, o morosidad, entonces, las partes deberán acatar las decisiones que tome la Comisión de seguimiento, aunque la citada Comisión siempre en proporción al grado de incumplimiento, nunca podrá imponer como indemnización a un incumplimiento más del 40% establecido.

- La consideración de fuerza mayor. También son objeto de regulación en los distintos contratos que hemos tenido ocasión de estudiar, las distintas situaciones de fuerza mayor que se deriven expresamente de las siguientes situaciones: huelgas, siniestro, situaciones catastróficas, las producidas por adversidades climatológicas, o enfermedades y plagas no controlables por las partes. En esta materia se le reconoce el papel relevante que en esta materia deben desempeñar las Comisiones de Seguimiento. No olvidemos que éstas tienen como principal función las de mediar y resolver las controversias que puedan surgir entre las partes. La parte que sufra el daño “de fuerza mayor” tendrá la obligación de comunicársela, tanto, a la otra parte, como, a la Comisión de seguimiento.

- La comisión de seguimiento. Como ya vimos anteriormente, la existencia de esta Comisión es uno de los pocos requisitos que expresamente se recoge como necesario en el contenido de todo contrato tipo. Pero además de su existencia, el establecimiento de sus funciones, se recoge en los distintos modelos que hemos manejado la financiación de la misma, estableciéndose al respecto, que los gastos de funcionamiento serán atendidos mediante aportaciones paritarias que en cada caso concreto se determinarán en cuanto a la cuantía, pero, en todo caso, vendrá referido al número de kilos contratados.

- Las cláusulas relativas al sistema de arbitraje, se establecen en todos los modelos a los que hemos tenido acceso, como forma de resolver las controversias que puedan surgir entre las partes, en materia de interpretación o ejecución del contrato en el que se contiene. Pero la resolución a través del arbitraje no es directa, sino que se recurrirá a esta fórmula cuando las partes no logren por sí o a través de la Comisión de Seguimiento la solución de los desacuerdos surgidos. Dicho árbitro, o árbitros, son nombrados por el Ministerio, hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio

Ambiente.³⁴

2.5.- Las comisiones de seguimiento

Estas Comisiones han sido creadas a efectos de la promoción, vigilancia, control y seguimiento de los contratos agroalimentarios homologados; y es la propia Exposición de Motivos la que destaca la importancia de las mismas en el correcto funcionamiento del régimen contractual. También se ocupa de las Comisiones la Exposición de Motivos del Real Decreto 686/2000³⁵, configurándolas como elemento clave de los contratos tipo, además, suponen un nexo de unión con las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (O.I.A.S).

Se **definen las Comisiones de Seguimiento** de los contratos tipo de productos agroalimentarios como “Entidades de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros, de naturaleza privada y carácter representativo, y sin ánimo de lucro”. No olvidemos que estas Comisiones fueron diseñadas en la regulación anterior por el Real Decreto 2556/1985, como verdadero órgano interprofesional, de composición paritaria y cuyos recursos económicos provenían de las aportaciones también paritarias, y en relación al porcentaje que por kilogramo contratado se fijaba.

Se constituyen como personas jurídicas privadas pese a la regulación que, de las mismas se hace en el ámbito administrativo.

Como **funciones propias de estas Comisiones de Seguimiento** se concretan expresamente en: el seguimiento, la promoción, la vigilancia y el control de los contratos tipo homologados, debiendo remitir al Ministerio, hoy, de Medio Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, con una periodicidad anual, los datos de contratos y otras informaciones requeridas³⁶.

De modo particular se contempla la posibilidad de que el contrato tipo agroalimentario sea propuesto por una Organización Interprofesional Agroalimentaria (O.I.A.), en cuyo caso, la Comisión de Seguimiento que ahora es objeto de estudio, será designada por la OIA que propone el contrato tipo y en el seno de la misma. Esta capacidad de proponer de las

34 Así se recoge en los textos de los contrato tipo publicados en el B.O.E., no en el texto de la norma, por razones obvias.

35 Real Decreto 686/2000 de 12 de mayo, del Ministerio de Agricultura, pesca y Alimentación, B.O.E. 21 de junio 2000, núm. 148/2000, pág. 21823.

36 Art. 4.1. del texto legal

OIAS y su posterior seguimiento, se ordena más concretamente por el R. Dto, como podemos comprobar de la lectura de sus arts. 17 a 20. En su la propia Exposición de motivos del R.Dto se subraya esta posibilidad al configurarlas "... como elemento clave de los contratos tipo y suponer un nexo de unión con las Organizaciones Interprofesionales, habilitadas para proponer contratos tipo y designar en su seno a la correspondiente Comisión de Seguimiento"³⁷.

La constitución de dicha Comisión, también ha sido objeto de regulación³⁸, señalando un plazo, que si lo comparamos con otros contenidos del mismo texto para otros menesteres, debe calificarse de breve pues se reduce a un mes, a contar desde el día siguiente de la publicación en el B.O.E. del contrato tipo agroalimentario homologado. Constituida la Comisión de Seguimiento, el Acta de su constitución deberá ser remitida a la Dirección General de Alimentación, para que por la misma se proceda a la inscripción de dicha Comisión en el Registro creado a tal efecto.

Asimismo, será la Dirección General de Alimentación, quien ejercerá el control sobre las Comisiones de Seguimiento, y en el supuesto, de que se recaben aportaciones económicas, éste se intensificará.

Por las **Comisiones de seguimiento se podrán "recabar aportaciones económicas** de los signatarios de los contratos de compraventa ajustados al contrato tipo..." para cubrir los gastos³⁹ que de forma taxativa se contienen en el art. 4, párr. 4 del R. Dto.⁴⁰:

1- Los generados por la gestión administrativa de las comisiones

37 Art. 4.2 de la Ley 2/2000 y Art. 17. 1. 2 del Real Decreto 686/2000 el número de vocales, o miembros, será nombrado libremente por dicha Organización, si bien, los vocales, en cuanto a representación y voto de la parte vendedora, han de ser de un número igual al de los de la parte compradora. De forma excepcional, la norma admite que en el seno de dicha Comisión, puedan hallarse vocales de las partes que habiendo suscrito el contrato, no hubiesen propuesto la homologación del mismo. Evidentemente, deberá respetarse la paridad entre representantes y votos de las partes compradora y vendedora.

38 Art. 18 del Real Decreto 686/2000.

39 No olvidemos que en varios países de la Unión Europea se plantearon problemas ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, cuando algunos operadores de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias se opusieron a pagar las aportaciones exigidas que consideraban ilegales. Con este nuevo texto positivo estas aportaciones han perdido, sí alguna vez la tuvieron, la posible ilegalidad, claro está, desde la entrada en vigor de dicho texto legal, esto es el día 10 de abril de 2000, como señala la disposición final de dicho texto legal.

40 Recordemos que el R.Dto. 686/2000, desarrolla la Ley 2/2000.

de seguimiento.

2- Los de acciones que incidan directamente en la mejora de la calidad de los productos, en su normalización, acondicionamiento y envasado, siempre que suponga una mayor exigencia de la normativa vigente.

3- Los de acciones que incidan en la mejor protección del medio ambiente.

4- Los de acciones que mejoren la información y el conocimiento sobre las producciones y los mercados.

5- Los de acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o productos correspondientes.

También el R. Dto. que comentamos establece un cierto control sobre las Comisiones de Seguimiento⁴¹, detallando que será ante la Dirección General de Alimentación, en el plazo de un mes, desde la finalización de la correspondiente campaña, a quien deberán aportarse la documentación referida a:

1- Número de contratos de compraventa firmados al amparo del contrato tipo homologado.

2- Cantidad de producto e importe de la contratación efectuada.

3- Memoria de actuaciones, evaluación del cumplimiento de objetivos, grado de conflictividad en la ejecución de los contratos y análisis global sobre la importancia del contrato tipo agroalimentario en el sector.

Para el supuesto, especial, contemplado en la Ley y en el R. Dto., en que se “recaben aportaciones económicas” se exige que estas sufraguen⁴² los siguientes gastos:

1- Los generados por la gestión administrativa de las comisiones de seguimiento.

2- Los de acciones que incidan directamente en la mejora de la calidad de los productos, en su normalización, acondicionamiento y envasado, siempre que suponga una elevación en la exigencia de la normativa vigente.

41 Control que se refuerza con el art. 19.2. cuando se prevé que para poder cumplir con la obligación de remisión de datos que tienen las Comisiones a la Dirección General de Alimentación, señala la obligación de firmar el contrato tipo homologado de que se trate por triplicado, debiendo remitir las partes que guardaran cada una de ellas un ejemplar, el tercero, a la comisión de seguimiento que deberá depositarlo.

42 Art. 4.5. de la Ley 2/2000.

3- Los de acciones que incidan en la mejor protección del medio ambiente.

4- los de acciones que mejoren la información y el conocimiento sobre las producciones y mercados.

5- Los de acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o producto correspondiente.

También en este supuesto, los controles son más intensos por parte de la Dirección General de Alimentación, para cuyo fin se deberá remitir, la aprobación de las cuentas del ejercicio, en el plazo de un mes⁴³:

1- Cuentas anuales e informe de gestión del ejercicio o campaña correspondiente.

2- Resultados de la auditoría de cuentas anuales.

Las Auditorías a las que deben someterse las Comisiones que recaben aportaciones económicas, son también objeto de regulación en la Ley, que se remite a la aplicación de la Ley de 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas; en definitiva, se aplica la misma normativa que si de personas jurídicas privadas en el ámbito mercantil se tratase. Será en el seno de la Comisión de Seguimiento donde se nombre a los auditores, así como los emolumentos económicos que deben percibir.

2.6.- La homologación de los contratos

La convalidación del texto propuesto se configura como acto administrativo que lleva inserta la aprobación de un contrato elaborado por una entidad privada, y que la propia Administración formaliza en este acto y en el de su publicación en el BOE, dotándolo de características de exclusividad frente a otro tipo de contratos sobre el mismo producto. Las limitaciones de dicha homologación vendrán determinadas por la no alteración del mercado ni del sector correspondiente.

El procedimiento administrativo⁴⁴ establecido al respecto se inicia por la solicitud, que marcará el inicio de los trámites, especificando en el artículo quinto quienes pueden solicitarla:

-Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias reconocidas.

-Conjuntamente, Organizaciones representativas de los productores y las de transformación y comercialización.

43 Art. 19.3 del Real Decreto 686/2000.

44 R.D. 686/2000

-Conjuntamente, Organizaciones representativas de los productores y de las transformaciones (en el supuesto de no existir empresas de comercialización).

Después, la solicitud se dirigirá al Ministerio hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA). Pudiendo presentarse dicha instancia en cualquiera de los lugares previsto en el art. 38.4. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se contiene en el art. segundo, in fine del Real Decreto 686/2000. Los documentos que deberán acompañar están indicados den el art. 3 del mismo texto legal, y son:

1- Propuesta de contrato tipo, con inclusión del texto íntegro.

2- Memoria justificativa, expresiva del ámbito territorial⁴⁵ con indicación del volumen previsible de contratación e importancia económica de las transacciones comerciales.

3- Propuesta de nombramiento de la Comisión de Seguimiento, o, en su caso documento acreditativo del compromiso⁴⁶ de los componentes de constituir la comisión de seguimiento, en el plazo establecido en el art. 18 del presente Real Decreto.

4- En el supuesto específico de solicitar la homologación, y además “recabar aportaciones económicas”, deberá completarse la documentación acompañando a la solicitud una memoria complementaria, cuyo contenido también se regula en la norma, y aun con mayor precisión en el R. D. 686/2000 citado.

En dicha memoria constarán los siguientes documentos:

4.1- Justificación de la necesidad de realizar la aportación económica.

4.2-Objetivos y finalidades que se pretende alcanzar. El texto de la Ley se refiere en segundo lugar al destino de estas aportaciones.

4.3-Programa de actuaciones previstas.

4.4-Cuantía de las aportaciones y procedimiento de obtención, haciendo constar expresamente si las subcomisiones perciben aportaciones

⁴⁵ Que como ya se contiene en el art. primero de la Ley 2/2000 y el Real Decreto 686/2000, este ha de ser de ámbito estatal.

⁴⁶ Art. 3.1. del Real Decreto 686/2000.

destinadas, a las recibidas por la comisiones de seguimiento, la Ley a estos efectos contempla su regulación.

4.5- Presupuesto detallado de las acciones. A las que en segundo lugar, y en último se refiere la Ley 2/2000.

4.6- Mecanismos de control que garanticen la correcta aplicación de los fondos percibidos.

Analizada la documentación que la Administración ha exigido para iniciar el Expediente de homologación, así como la documentación complementaria solicitada, se dará curso al Expediente, entrando en la siguiente fase de instrucción.

Es evidente que dicha solicitud se deberá presentar con antelación al inicio de la campaña y en el plazo que la ley establece⁴⁷ como mínimo en un mes. Pero se remite su tramitación al procedimiento común establecido por la Ley 30/1992⁴⁸, sólo alcanzamos a comprender esta remisión atendiendo a que la falta de resolución expresa, en el plazo de un mes, señalado como el propio para la total conclusión del expediente, se entiende de forma positiva, como luego tendremos ocasión de comprobar.

2.7.- Instrucción del procedimiento de homologación de los contratos tipo

El ARM, deberá analizar la viabilidad del contrato-tipo, su trascendencia y la no perturbación del sector. En este mismo sentido el R. D. 686/2000⁴⁹, añade que será la Dirección General de Alimentación quien elevará la correspondiente propuesta de Resolución al Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA).

Existe la posibilidad de que la Comunidad Autónoma emita un informe previo a la homologación cuando el contrato-tipo le afecte de alguna manera, pero entendemos que dicho informe no será vinculante para la Administración Central, como así lo refrenda el art. 7, pár. 1 del texto de dicha Ley.

La Resolución, deberá dictarla el Ministro (MAGRAMA), bajo la forma de Orden Ministerial, que acordará la homologación de los contratos- tipo de ámbito territorial superior a una Comunidad Autónoma, con-

⁴⁷ Art. quinto, párrafo cuarto de la Ley 2/2000 y art. 4 R.D. 686/2000

⁴⁸ De 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

⁴⁹ Art. 6

teniendo el texto íntegro del contrato-tipo –que se homologa–, el período de vigencia, etc. Todo ello será publicado en el B.O.E.

Como especialidad, en materia de homologación, se prevé que el Ministerio podrá acordar, como contempla el art. 9 de dicho texto, la prórroga cuando lo solicite la Comisión de Seguimiento, pudiendo proponer algunas modificaciones que deberán realizarse durante la vigencia de la prórroga⁵⁰.

Al ocuparnos de la homologación de los contratos de productos agroalimentarios, al amparo de la Ley 2/2000, consideramos necesario destacar que se han homologado contratos referidos a productos no estrictamente alimentarios, según la definición que de “alimentos” hace la UE en el artículo 2, del Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002⁵¹ y que a su vez es recogida en el art 2, punto 24⁵² Reglamento (CE) nº 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

Sobre todo, si tenemos en cuenta lo que, según el texto legal, no está incluido dentro de la definición de “alimento” (los piensos; los animales vivos, salvo que estén preparados para ser comercializados para consumo humano; las plantas antes de la cosecha; los medicamentos; los cosméticos; el tabaco y los productos del tabaco; las sustancias estupefacientes o psicotrópicas; los residuos y contaminantes), observamos que los productos “agroalimentarios” para los que se ha aprobado el contrato tipo, no con-

50 Art. 9 de la Ley 2/2000 y arts. 7º a 9º ambos inclusive del R.D. 686/2000.

51 Artículo 2. Definición de “alimento”: A efectos del presente Reglamento, se entenderá por “alimento” (o “producto alimenticio”) cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. “Alimento” incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento. Se incluirá el agua después del punto de cumplimiento definido en el artículo 6 de la Directiva 98/83/CE y sin perjuicio de los requisitos estipulados en las Directivas 80/778/CEE y 98/83/CE.

“Alimento” no incluye: a) los piensos; b) los animales vivos, salvo que estén preparados para ser comercializados para consumo humano; c) las plantas antes de la cosecha; d) los medicamentos tal y como lo definen las Directivas 65/65/CEE(21) y 92/73/CEE(22) del Consejo; e) los cosméticos tal como los define la Directiva 76/768/CEE del Consejo(23) f) el tabaco y los productos del tabaco tal como los define la Directiva 89/622/CEE del Consejo(24); g) las sustancias estupefacientes o psicotrópicas tal como las define la Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes, de 1961, y el Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971; h) los residuos y contaminantes.

52 24) «alimento» o «producto alimenticio»: alimento o producto alimenticio tal como se define en el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002

dice completamente con la normativa comunitaria. A título de ejemplo podemos señalar: Semillas de cereales destinadas a la fabricación de etanol como producto no alimentario; colza como cultivo energético; girasol como cultivo energético para la campaña de comercialización; semillas de cereales destinadas a la fabricación de etanol como producto energético; etc.

2.8.- El arbitraje, otra forma de solucionar las controversias en el contrato tipo

En casi todos los textos legales relativos tanto a la contratación de productos agrarios, como a las relaciones interprofesionales, ya sea en nuestro país, o en los países de nuestro entorno, existe una remisión a la figura del arbitraje, si bien con las especialidades propias en esta materia. Dicha remisión no es una novedad en nuestra regulación dado que en la Ley de Contratación de Productos Agrarios 19/1982 se hacía una remisión al procedimiento arbitral.

Debemos entender el Arbitraje como el sistema alternativo para la resolución de conflictos, caracterizado por ser un tercero, el árbitro, quien resuelve el conflicto mediante la emisión del preceptivo laudo, en el que se permite a las partes una mayor intervención, tanto, en el propio procedimiento, como, en la emisión de la resolución del mismo. Forma de gestión de conflictos compatible con contenido del contrato ahora objeto de análisis⁵³. Añadiéremos, que se trata de un instrumento mucho más flexible que el judicial. Podemos destacar como rasgos que hacen del arbitraje un sistema cada vez más deseable para los intervinientes: en primer lugar, una gran vinculación de las partes en el laudo; en segundo lugar, se llega con una mayor celeridad que en el procedimiento judicial; y, en tercer lugar, el menor coste del mismo frente a otros medios de resolución de conflictos.

Al momento de dictarse la Ley 2/2000 se daba entrada a la solución de los conflictos surgidos entre las partes a través del arbitraje en el artículo 10⁵⁴, pero la misma se confiaba a la ley 36/1988, vigente en aquella oportu-

53 Art. 10 Ley y 15 del Rto, en ambos textos legales se contempla que "...las partes podrán recurrir al arbitraje"...

54 "Artículo 10. Controversias. Las partes suscribientes de los contratos ajustados al contrato tipo solicitarán de la comisión de seguimiento una solución a las diferencias que surjan en la interpretación o ejecución de los contratos tipo agroalimentarios o en las cláusulas de penalización que en ellos se incluyan. En caso de que por la comisión de seguimiento, en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca, no se lograra una solución al conflicto, o en el de discrepancia con la solución propuesta, las partes podrán recurrir al arbitraje. El procedimiento arbitral será el establecido en la Ley 36/1988, de 5

tunidad, pero que fue objeto de modificación dando lugar a la ley 60/2003 que deroga la 36/1988. Al quedar dicha remisión obsoleta el texto del art. 10 ha sido objeto de nueva redacción través de la ley 2/2013⁵⁵ que regula la cadena agroalimentaria quedando dicha emisión abierta, esto es, a la norma vigente en el momento en el que surja la controversia entre las partes, como podemos comprobar de la mera lectura del texto vigente de dicho artículo “en caso de que por la comisión de seguimiento, en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca, no se logre una solución al conflicto, o en el de discrepancia con la solución propuesta, las partes podrán recurrir a procedimientos arbitrales.»

Entendemos que esta nueva redacción operada en el art. 10 podría haber sido una buena oportunidad para regular otros aspectos del arbitraje agroalimentario. Es la oportunidad perdida para establecer una relación de árbitros, de personas especializadas en esta materia. No olvidemos que en nuestro país no existe un fuero propio en materia agrícola y el establecimiento de una sede arbitral con una lista de árbitros otorgaría agilidad a la adopción de un laudo arbitral que por tener aparejada la ejecución es directamente ejecutable⁵⁶ ante los Tribunales como si de una Sentencia se tratara.

Quizás, también, en esta modificación se podría haber añadido la mediación, como mecanismo alternativo de resolución de controversias y cuya reciente regulación⁵⁷ **la conforma como un instrumento válido para la resolución de este tipo de conflicto que necesita una resolución rápida y ágil**

La regulación de la intervención judicial en el arbitraje no es uniforme, en unas ocasiones su función es de mera colaboración o ayuda, como en aquellas oportunidades en las que interviene para nombrar los árbitros o cuando asiste en la práctica de la prueba, también en la adopción de medidas cautelares⁵⁸; en cambio, en otras oportunidades, ejercen su poder de control sobre el arbitraje cuando

de diciembre de Arbitraje

55 A través de la Disposición Final Segunda.

56 DOMENECH, G. Obra cit. Pág. 194 y 195

57 Ley 5/2012 y RDto 986/2013 de desarrollo de algunos de los aspectos

58 “Así, a pesar de la facultad otorgada a los Tribunales Arbitrales por la DGRN rechaza claramente la inscripción en el Registro de la Propiedad de las medidas cautelares otorgadas por los árbitros. La razón es que en España, en principio, sólo los documentos públicos otorgados por los jueces acceden al Registro de la Propiedad” Mercedes Romero. “Medidas cautelares en arbitraje: inscripción en Registros Públicos”; Noticias de Actualidad Jurídica núm. 10/2006, noviembre 2006, II Arbitraje Nacional.

les corresponde conocer de la acción de anulación⁵⁹ o el exequatur⁶⁰ de los laudos extranjeros.

Pero en materia de ejecución de los laudos arbitrales, ésta les corresponde a Jueces y Tribunales, por ser una de las facultades que se les otorga en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil En la propia norma procesal civil, Ley de Enjuiciamiento Civil⁶¹, Atendiendo a estas facultades concedidas a los órganos jurisdicciones en cuanto carácter ejecutivo del laudo arbitral, en igual parangón que las resoluciones judiciales

3.-CONCLUSIONES

1.- Los contratos agroindustriales se han regulado desde hace tiempo en España, como ocurre en otros países europeos de nuestro entorno, como Francia, Italia y Alemania. Así sucede también en numerosos países Iberoamericanos.

2.- En España la actual regulación de dichas contratos se hace a través de la Ley 2/2000, de 7 de enero Reguladora de los Contratos–tipo de Productos Agroalimentarios, modificada por la Ley 12/2013 de Medidas para mejorar la Cadena Alimentaria.

3.- En la actual regulación por contrato tipo agroalimentario se entiende aquel que se refiere a las operaciones de tráfico comercial de productos agroalimentarios en el sistema agroalimentario y obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA).

59 Regulado en el art. 40 y sig. de dicho texto legal, pero no se refiere a Recurso, porque no existe sometimiento del laudo arbitral a los órganos judiciales, sólo se contempla su impugnación por razón de forma y no de fondo. 60A tenor del art. 46 Ley 60/2003, deberemos distinguir: por un lado, el laudo dictado fuera de las fronteras españolas, independientemente de cualquier otro dato, que siempre será un arbitraje extranjero y deberá ser homologado vía Convenio de Nueva Cork de 1958 para que produzca efectos en España; y , de otro lado, el laudo citado dentro de nuestras fronteras, ya fuera en el marco de un arbitraje interno, como en el de un arbitraje internacional, que tendrá, en todo caso, la condición de laudo español, y producirá plenos efectos en nuestro país.

61 ,De la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.)cabe destacar el contenido de los arts. 548 y 550

4.- Los principios que rigen su regulación son: el de autonomía privada sin intervención de la administración; el de especialidad de los contratos por aludir a los productos agroalimentarios; la posibilidad de referirse a cualquier producto agroalimentario sin que exista predeterminación del producto; debe existir una homologación por parte de la administración competente; dicha intervención del poder público le otorga carácter “administrativo” del que se deriva su obligatoriedad.

5.- La Ley 2/2000, regula los contratos tipo de productos agroalimentarios de ámbito territorial igual al Estado o superiores a una Comunidad Autónoma, cuya competencia le corresponde al Estado Español a tenor del contenido del art. 149.3 de la Constitución.

6.- Los contratos tipos deben tener un contenido mínimo para su homologación referidos a: Identificación de las partes; Plazo de vigencia del contrato; Objeto del contrato tipo, definiendo claramente el producto, la cantidad, la calidad, la presentación y el calendario y lugar de entrega, y cualquier otro aspecto relativo a la posición comercial; Precios y condiciones de pago; Forma de resolver las controversias en la interpretación o ejecución del contrato tipo; Facultades de la Comisión de seguimiento, y en su caso, referencia a las aportaciones económicas que puede recabar ésta.

7.- La petición de homologación de un contrato-tipo puede ser solicitada por las Organizaciones Interprofesionales, las Organizaciones Profesionales representativas de la producción por una parte, y de la transformación y la comercialización, por otra, y en defecto de estas últimas por empresas de transformación y comercialización

8.- Solo será homologado sólo un contrato-tipo agroalimentario por producto. Excepcionalmente, podrán existir más de un contrato por producto, cuando exista un mercado específico que justifique esta diferencia en materia de origen, destino final o calidad del producto.

9.- **las Comisiones de Seguimiento** de los contratos tipo de productos agroalimentarios son entidades de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros, de naturaleza privada y carácter representativo, y sin ánimo de lucro que tienen como función propia el seguimiento, la promoción, la vigilancia y el control de los contratos tipo homologados, debiendo remitir al Ministerio, con una periodicidad anual, los datos de contratos y otras informaciones requeridas.

10.- Por las **Comisiones de seguimiento se podrán .recabar apor-**

taciones económicas de los signatarios de los contratos de compraventa ajustados al contrato tipo para cubrir los gastos derivados de: la gestión administrativa de las comisiones de seguimiento; las acciones que incidan directamente en la mejora de la calidad de los productos, en su normalización, acondicionamiento y envasado, siempre que suponga una mayor exigencia de la normativa vigente; de las acciones que incidan en la mejor protección del medio ambiente.; de las acciones que mejoren la información y el conocimiento sobre las producciones y los mercados.; y de las acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o productos correspondientes.

11.- El procedimiento administrativo podrán solicitarlo: las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias reconocidas.; Conjuntamente, Organizaciones representativas de los productores y las de transformación y comercialización; Conjuntamente, Organizaciones representativas de los productores y de las transformaciones (en el supuesto de no existir empresas de comercialización).

12.- Los documentos que deberán acompañar a la solicitud son: Propuesta de contrato tipo, con inclusión del texto íntegro; Memoria justificativa, expresiva del ámbito territorial con indicación del volumen previsible de contratación e importancia económica de las transacciones comerciales; Propuesta de nombramiento de la Comisión de Seguimiento, o, en su caso documento acreditativo del compromiso de los componentes de constituir la comisión de seguimiento,

13.- La homologación revestirá la forma de Orden Ministerial que dictarla el Ministro (MAGRAMA), que acordará la de los contratos- tipo de ámbito territorial superior a una Comunidad Autónoma, conteniendo el texto íntegro del contrato-tipo –que se homologa–, el período de vigencia, etc., y será publicado en el B.O.E.

14.- El arbitraje se postula como forma alternativa para la solución de las controversias surgidas en la interpretación de dichos contratos, en el seno de las comisiones de seguimiento instituciones creadas para velar por su cumplimiento, también, en los conflictos que puedan surgir de forma general en la interpretación de dichos contratos

CONTRATO DE DESARROLLO AGRARIO UN ACERCAMIENTO DEL CAMPO A LA CIUDAD Y MERCADOS

Luis Alfonso Mejía Calderón¹

ABSTRACT

Rural communities displaced by urban sprawl generated in the second or third generation of ejidatarios poverty and imbalance, it is reflected in all aspects of a democratic state of law. The concept and scope which is the figure that will be developed here will participate effectively in the objectives of any site that has its features.

Introducción.

Para quienes vivimos en regiones que cuentan con grandes extensiones de terreno —*propias de una nación en vías de desarrollo*, naturalmente provistas con zonas de vocación productiva, nos resulta fácil interpretar con el más sencillo sentido común los fenómenos que rodean a una ciudad. Con la elemental técnica de observación encontramos: “asentamientos humanos, infraestructura urbana, edificios gubernamentales, comercios e industrias”, todas al servicio del ciudadano moderno.

Los signos de la humanidad que se acaba de citar, no estuvieron siempre en dicho lugar. La ciudad desplazó un ecosistema que funcionaba naturalmente, *“sólo Dios sabe cuántos eventos y modificaciones ocurrieron en el sitio del que vamos hablar.”* Fuera de mis convicciones, la región que servirá para el presente trabajo, Torreón Coahuila, hace 60 años formaba parte de una comarca provista de dos ríos y una laguna, al rededor de los cuales se obtenía cualquier cultivo (1) Un escenario virgen se mudó a tierra agrícola, y ésta última a necesidades materiales del hombre, construyendo todo lo que hoy podemos advertir en una metrópoli.

¹ Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Coahuila. Catedrático de la asignatura de Derecho Ecológico, Agrario y Ambiente. Colegio de Abogados de la Laguna. Abogado postulante.

La Agricultura Tradicional se vio sustituida por los postulados de la Revolución Industrial, hoy se produce alimento en mayor cantidad, rapidez, mejor aspecto y lo más importante, MAS BARATO. La tenencia de la tierra ya no influye en mi ciudad natal para alimentar, por lo tanto, aquellos que la detentaban abandonaron los mercados y ahora están enlistados en los programas de asistencia social, por consecuencia la función agraria de la tierra ya no tiene razón de existir, en el mejor de los casos se enajena para fraccionamientos urbanos, en el peor se desertiza.

La siembra y mercado de nostalgia, adoptada por el gobierno federal mexicano en sus propagandas de 2012, quedó como un intento de seducir las remesas de los migrantes a los Estados Unidos de Norte América, un nuevo engaño para que sus recursos se aplicaran al campo de manera improductiva. Con un porcentaje de aportación entre gobierno y “paisano”, se pierde la siembra ya que hubo trabajo y dispendio gubernamental.

http://www.firco.gob.mx/proyectos/migrantes/Paginas/migrantes_01.aspx

En este trabajo presentaré el contrato de desarrollo agrario, mediante el cual, en un ejercicio de responsabilidad podrán aplicarse esos recurso e instrumentos de manera adecuada, una nueva oportunidad de rescatar la ascendencia de esa segunda o tercer generación del reparto agrario mexicano, en donde más allá de un negocio lucrativo, se obtendrá una magnífica oportunidad entre todos sus actores.

PRIMERO

Realidad de Coahuila.

El Estado de Coahuila de Zaragoza tiene distribuida el cien por ciento de sus 2'748,391 integrantes de su población en el año 2010, noventa por ciento urbana y el diez restante rural.

<http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/coah/poblacion/distribucion.aspx?tema=me&e=05>

Del cien por ciento de sus actividades se desarrollan, en el sector primario el 3.30 por ciento, las secundarias el 44.82 por ciento y las terciarias restantes, el 51.88.

<http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/Coah/Economia/default.aspx?tema=ME&e=05>

Conforme a lo que podrá obtenerse de éstas fuentes del año 2010, COAHUILA NO ES ECONOMICAMENTE TRASCENDENTE EN EL SECTOR PRIMARIO, es decir en la producción y soberanía alimentaria depende de los productos básicos que ingresan de otros estados de la república o del extranjero, todos para satisfacer la elemental necesidad del 96.70 que genera su actividad económica.

Esta preponderancia se refleja en el territorio estatal, migrando las tierras de producción alimentaria básica a obtener productos industriales o modificar su vocación original a parques, colonias o fraccionamientos al servicio del hombre.

Con el mayor de los respetos a las personas que dirigen la ciudad, estado y país en que radico: *“No me atrevo a dar algún dato local que provenga de las autoridades Municipales o Estatales, porque en el último informe de gobierno y publicidad oficial, Coahuila alimenta a México; y, Torreón es un paraíso”*, ignorando los indicadores y fuentes que usaron para hacer tal declaración.

Lo cierto es que, en el Tribunal Agrario se ventilan litigios, en que los integrantes de los más de treinta Núcleos de Población Ejidal que fueron originalmente dotados de Tierra en la Laguna de Coahuila en el reparto masivo que ejecutó el Presidente de la República, General Lázaro Cárdenas, y sus sucesores a partir del años 1936, reclaman nulidades, defectos o abusos para desplazarlos de sus tierras bajo el cobijo de contratos al margen de la ley para convertirlos en viviendas, negocios que no le dieron ningún beneficio duradero y le arrebataron a la clase campesina sus tierras, las que hoy están en vías de precluirse por una injusta reforma constitucional, en que se priva a ésta clase social con derechos diferenciados del Juicio de Amparo fijándole un plazo fatal a sus acciones.

Ese diez por ciento está pobre, ignorando si los hijos de todas esas familias campesinas están en el porcentaje restante que se fué a la ciudad, suspirando por aquellos bienes, técnicas y cultura que aprendieron de sus abuelos o simplemente se los contaron como una historia mitológica que imaginan para suavizar su pobreza.

SEGUNDO.

Tendencias alimentarias

Ricardo Zeledón Zeledón ha sostenido en sus nuevas dimensiones del derecho agrario (2), que los mercados internacionales se han vuelto más exigentes y aunque la economía exija mejores precios, a los gustos Delicatessen se le suman

los consumidores inteligentes así como la alimentación orgánica, libre de contaminación y no contaminante, que están marcando la economía.

Es derecho de todo consumidor exigir en éste mundo de competencia, mayores características a bienes y servicios que ofrecen los prestadores de estos productos, al unísono reclaman calidad, información y resultados inmediatos en el hombre que la producción masiva está abandonando. La transferencia de tecnología transgénica se ocupó para que la producción, comercialización, distribución, abasto y consumo quede en una cadena de especulación, en la que los intermediarios se reparten las ganancias. Grandes campañas publicitarias de cadenas comerciales influyentes *-cada vez más grandes*, concentran el mercado y economía que resulta de la producción primaria.

TERCERO.

Evidencia.

En la feria anual del condado de Orange, California, Estados Unidos de Norte América, celebrada la última quincena del mes de Julio del año 2014, en la cual estuve presente, se vivió un nicho de mercado que generó una temporada de economía en el sur de California propiciándose actividades lucrativas en esa región. Productores, Industriales y Comerciantes expusieron los productos originarios de dicha zona, mostraron características de bienes y servicios que los habitantes de ese sitio practican.

Ejemplares de animales con características especiales, frutas y verduras con cualidades ignoradas, alimentos y otros objetos al servicio de “las necesidades del nativo, por el nativo”. Advertí productos primarios que identifican a la región sus necesidades, características, gustos y cultura, un sinnúmero de elementos que hacen del negocio agrario un estilo de vida proporcionándoles un sentido de pertenencia inusual.

Al “*Estilo de vida americano -american way of life-*” se le desprendió de las empresas transnacionales que lo han estigmatizado, “*vivir en california, consumir lo hecho en california*”, replica las leyendas que se ven en letreros de empresas texanas en donde anuncian que “*en éste establecimiento se consumen productos texanos*”

La cercanía de mi ciudad natal con dicha Nación, la escisión que vivió el Estado de Coahuila con Texas en 1835 y las relaciones que com-

partimos fronterizamente me permiten observar estos fenómenos, que en ocasiones producen nostalgia sobre la cercanía geográfica y la distancia económica. El discurso de admirar a la naturaleza, participar en la economía, respetar a las instituciones que los gobiernan y los signos que los identifican fortalecen a la Nación, economía, valores y sociedad que representan. No puede pasar inadvertido el hecho de que toda obra, inclusive considerada basura o bienes en desuso para los fines que fue costosamente construida –“Caso del Trasbordador Espacial Challenger, que se compró y regresó a la ciudad en que se construyó”, es motivo de éste estilo de vida.

Podría dedicar cientos de páginas a éste tipo de ejemplos, sin embargo debo rescatar el sentido de pertenencia, orgullo nacional y reconocimiento a los elementos que cimentaron esa, si quiere llamarse, Vanidosa Realidad que ellos disfrutaban.

CUARTO.

El negocio

Si nos apartamos de los símbolos patrios, culturales, industriales y urbanos que se muestran en cualquier exposición étnica del mundo, aislándolos del tema toral de este trabajo, que es “el campo y su fuerza productiva rural”, la tecnología desplazó las técnicas tradicionales de cultivo agrícola, crianza de semovientes y artefactos directamente relacionados con la producción primaria. Las artesanías se han convertido en curiosidades que se compran a precios razonables para generar economía a personas con derechos diferenciados, generalmente indígenas, que enajenan entre otras cosas el concentrado de telas, hilos y pinturas simulando un producto mexicano. Disfrutamos de accesorios de ropa de diseñadores mexicanos, pero con materiales y mano de obra extranjera; traspasan fronteras y son reconocidos internacionalmente; y, el ingenio aislado de un nacional –*motivado de sus propios intereses*, conquista ciudades, estados y continentes. Concentra toda la cultura mexicana en diversos artículos que su belleza se confina “en pocos, para menos y sólo para aquel que tuvo la capacidad de sincronizarlos”.

La región lagunera, al igual que cualquier otra del mundo, tiene un sinnúmero de esos signos, que han pasado inadvertidos para la actividad agraria, la cual ha sido abatida para reducirse, estadísticamente, al diez por ciento de la fuerza productiva del Estado de Coahuila. En ésta identidad

abandonada aparece una gran oportunidad de rescatar a los desplazados, si es que alineamos el negocio a ésta realidad bajo un marco jurídico novedoso y a la altura de las circunstancias que enfrenta todo Estado Democrático de Derecho.

QUINTO

Metodología Jurídica

La nomogénesis jurídica y proceso de variación sistemática que ilustró Ricardo Zeledón (3) nos permiten observar la evolución de las normas y mecanismos que se han venido desarrollando en este trabajo, estas son las nuevas realidades y retos de esta clase de ciudadanos, originalmente campesinos.

El ordenamiento de la tierra, la vocación humanística de los Estados protegiendo personas con derechos diferenciados, rectoría económica y la marginación en que viven éstos sujetos *-impedidas de realizar el oficio que ancestralmente aprendieron*, son protagonistas en el esquema que dibujó la editorial Contemporánea al presentar la obra de Zeledón, es decir, Valor sumado a Hecho para consagrar Norma, ésta última estimada un nuevo Valor que se sumará al nuevo Hecho, generando otra Norma y así infinitamente. Un análisis detallado de los valores, realidades y normas nos permiten establecer las siguientes cabezas de tópicos en éste congreso:

1.- El mercado internacional, obligado a practicar el humanitarismo, instalado en predios estratégicos y con inagotables recursos, debe consentir que los gobiernos apoyen el desarrollo de los productores locales permitiendo que los recursos aportados en ferias, financiamientos u otro género de palancas *-a las que no tienen acceso*, sean destinados exclusivamente para generar economía asociada a valores e identidad local;

2.- El mercado local, con acceso a todos los instrumentos de desarrollo progresivo de un Estado Democrático de Derecho, debe poner en marcha actividades probadamente lucrativas y competitivas, para que las personas *-que razonadamente prefieran gastar un sobreprecio por bienes y servicios*, elijan sus productos por características especiales; y,

3.- El rector de la economía, gobierno, propicie un escenario de igualdad, equilibrio y oportunidad otorgando sus recursos de gasto social, desarrollo y progreso rural al tipo de actividades que resaltan las caracter-

ísticas de productos, regiones y personas.

Las leyes Federales de Desarrollo Rural, Forestal y Social de México establecen la concurrencia con aquellas que emergen de las Legislaturas de los Estados y Municipio, las cuales se han retrasado en asumir el liderazgo que puede permitir que las regiones sean palanca de Desarrollo.

Las políticas alimentarias mexicanas son producto de los planes Federales, los otros dos niveles de gobierno acompañan a los funcionarios centrales para dirigir los apoyos campesinos que quedan, una vez cosechados, en un mercado aplastante por la oferta y demanda que lo caracteriza. Bajo el acto jurídico que se propone, el Estado y el Municipio dejaran de ser espectadores de la derrama de recursos para unos pocos, beneficiaran a muchos.

Las grandes firmas de productos y abastecimiento no se afectarán porque en un periodo corto, el que dura una “feria” de productos artesanales locales *-generalmente costosos y que no puede patrocinarse un microempresario con sus propios recursos*, lanzan al exterior la capacidad productiva y variedad de objetos que pueden adquirirse. Rituales alrededor de un lugar, objeto o grupo de personas atraen economía; la producción en sitio y demostraciones presenciales animan a compradores masivos así como líneas de comercialización; y, el arraigo a una serie de signos *culturales -incluida la agricultura*, permitirá que la aportación de recursos, actividades y objetivos coincidan en el desarrollo progresivo de nuestra especie humana.

Mi pobre disertación, de una realidad localista e influenciada por mi corta edad en la academia y observación de fenómenos, basada en los recursos personales que dedico en mi cátedra y experiencia al litigar causas agrarias, ambientales y comerciales, me invita a presentarles el siguiente resultado:

1.- DENOMINACIÓN Y CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO

Contrato de desarrollo rural.- Acuerdo de voluntades entre Productores Locales o Grupos Desplazados, la Autoridad Rural y los Grandes Empresarios, en la aplicación, supervisión y ejecución de planes para el desarrollo de productos regionales, con el objeto de obtener ganancias sociales, económicas y comerciales.

2.- LAS PARTES

Productor local.- Persona física o moral con recursos limitados para acceder a mercados local, regional y nacional, ya sea en el desarrollo, distribución o la comercialización de sus frutos y subproductos.

Grupos Desplazados.- Descendientes de la clase campesina con habilidades probadas para producir bienes y servicios primarios de manera artesanal.

Autoridad Rural.- Órgano de gobierno autorizado por las legislaturas de los Estados o en su caso Ordenamientos Municipales para planear, organizar y ejecutar actividades para desarrollar productos regionales.

Grandes Empresarios.- Persona física o moral que por sus características tiene autosuficiencia en la administración, planeación, producción, distribución, comercialización y publicidad de sus bienes y servicios en una región.

3.- OBJETIVO

Impulsar la obtención de Productos Primarios y derivados de primera mano; colocar los frutos en el mercado de su región, estado o país a través de planes eficaces de promoción; ubicar a los involucrados, bajo una idea rectora de estado, en un mercado más exigente y lucrativo; e, iniciar oportunidades de negocios para fortalecer economías locales, resultando pertinente definir “el producto local” como:

Todo fruto natural, forestal o industrial susceptible de ser procesado en su región con el objeto de resaltar características, costumbres o cualidades de ese lugar y sus habitantes, para acceder a mercados locales, estatales o nacionales.

CONCLUSION

La fuerza productiva que desciende de los agricultores, desplazados por los mercados, la inutilización o cambio de vocación de sus tierras, o cualquier otra causa, pueden tomar ventaja de sus características especiales. Con un debido ordenamiento de los principios que regulan la actividad gubernamental y una visión humana diferente, es posible desarrollar este tipo de actividades, que son realidades, en otros lugares desarrollados.

El instrumento que se propone en este documento es producto de

los valores que proponen las Leyes de Desarrollo Rural, Forestal, Social y Económico mexicano, aplicados a un negocio de oportunidad específica y planeación conjunta de los sectores involucrados, por lo tanto me resulta necesario ponerlo a su consideración para verificar su contenido y obtener opiniones de la comunidad agraria internacional, ya sea siguiendo la experiencia de ésta organización, o construyendo “por y para el humano al que nos precederá generacionalmente”.

CITAS

1.- “Viesca de Oasis a Paramo”, Autor. ING. SALVADOR HER-
NANDEZ VELEZ) Editorial, universidad autónoma de coahuila ISBN:
978-607-506-115-3. Primera Edición 2012.

2.- ZELEDÓN, Ricardo. Sistemática del Derecho Agrario, Edi-
torial Porrúa, ISBN 970-07-3264- Primera Edición 2002,

3.- ZELEDÓN, Ricardo. II.- OBJETO, METODO, FUENTES
E INTERPETACIÓN). Editorial Contemporanea ISBN 978-9968-643-
27-6. Primera edición 2011.

GLOSARIO

PAISANO. Migrante mexicano que aportar recursos a su familia
mediante transferencias internacionales de dinero o visitas estacionales.

ASPECTOS ATUAIS SOBRE OS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL NO BRASIL

Luis Eduardo Brito Scoton¹

ABSTRACT

This article was written based on the current normative sources and intends to describe the main elements that characterize the farm lease contract in Brazil. The main objective is to explain about the most current aspects of this contractual specie, in order to appoint solutions to some questions that are arising from the practical application of these agreements.

Conceito

O contrato de arrendamento é forma de cessão do uso e gozo da propriedade rural, que tem os seus princípios estabelecidos pelo Estatuto da Terra e a sua natureza jurídica regulamentada pelo Decreto nº 59.566/66.

O seu conceito está previsto no artigo 3º deste Decreto:

“Art 3º Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei.

(...)

§ 2º *Chama-se Arrendador o que cede o imóvel rural ou o aluga; e Arrendatário a pessoa ou conjunto familiar, representado pelo seu chefe que o recebe ou toma por aluguel.*”

¹ Mestrando na Universidade de São Paulo (USP). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP)

No arrendamento, o proprietário ou possuidor (arrendador) cede, por tempo determinado ou determinável, o uso e gozo da propriedade rural a um terceiro (arrendatário), mediante certa retribuição ou aluguel. O arrendatário, dentro do prazo estipulado, passa a utilizar a terra para a produção, assumindo todos os riscos da atividade rural desenvolvida, sendo o destinatário final dos frutos obtidos.

Para a existência e a validade do contrato, o arrendador deverá deter a posse legítima do imóvel rural e das benfeitorias neste inseridas, posse esta apta a lhe assegurar o direito de exploração e de destinação dos respectivos bens aos fins contratuais (artigo 11, § 1º, do Decreto). Poderão, assim, figurar como arrendadores tanto os proprietários e possuidores de boa-fé, quanto os usufrutuários.

Cumpridos os requisitos legais, constituir-se-ão obrigações e deveres do arrendador: I - entregar ao arrendatário o imóvel rural objeto do contrato, na data estabelecida ou segundo os usos e costumes da região; II - garantir ao arrendatário o uso e gozo do imóvel arrendado, durante todo o prazo do contrato; III - fazer no imóvel, durante a vigência do contrato, as obras e reparos necessários; e IV - pagar as taxas, impostos, foros e toda e qualquer contribuição que incida ou venha incidir sobre o imóvel rural arrendado, se de outro modo não houver convencionado (artigo 40 do Decreto).

De outro lado, constituir-se-ão deveres e obrigações do arrendatário: I - pagar pontualmente o preço do arrendamento, pelo modo, nos prazos e locais ajustados; II - usar o imóvel rural, conforme o convencionado, ou presumido, e a tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu, não podendo mudar sua destinação contratual; III - levar ao conhecimento do arrendador, imediatamente, qualquer ameaça ou ato de turbção ou esbulho que, contra a sua posse vier a sofrer, e ainda, de qualquer fato do qual resulte a necessidade da execução de obras e reparos indispensáveis à garantia do uso do imóvel rural; IV - fazer no imóvel, durante a vigência do contrato, as benfeitorias úteis e necessárias, salvo convenção em contrário; V - devolver o imóvel, ao término do contrato, tal como o recebeu com seus acessórios; salvo as deteriorações naturais ao uso regular (artigo 41 do Decreto).²

2 O arrendatário será responsável por qualquer prejuízo resultante do uso predatório, culposo ou doloso, quer em relação à área cultivada, quer em relação às benfeitorias, equipamentos, máquinas, instrumentos de trabalho e quaisquer outros bens a ele cedidos pelo arrendador.

Subarrendamento, cessão contratual e substituição do imóvel

Após realizado o arrendamento, e desde que haja previsão expressa em contrato, poderá o arrendatário transferir ou ceder os direitos e as obrigações contratualmente estabelecidas. No primeiro caso, configurar-se-á o subarrendamento, espécie de arrendamento na qual o arrendatário (subarrendador) transfere a outrem, no todo ou em parte, os direitos e obrigações do seu arrendamento (artigo 3º, §1º, do Decreto). No segundo caso, ficará caracterizada a cessão do contrato de arrendamento, modalidade de substituição da parte contratual, a partir da qual deixará o primeiro arrendatário de responder ao arrendador, em caso de inadimplemento das obrigações inicialmente estabelecidas.

Todavia, é importante destacar que o subarrendamento e a cessão contratual somente serão possíveis em caso de previsão expressa em contrato, ou mediante prévio e expreso consentimento do arrendador. É o que prevê o artigo 95, inciso VI, do Estatuto da Terra: “*sem expreso consentimento do proprietário é vedado o subarrendamento.*” É, também, o que estabelece o artigo 31 do Decreto, que o regulamenta:

“Art. 31. É vedado ao arrendatário ceder o contrato de arrendamento, subarrendar ou emprestar total ou parcialmente o imóvel rural, sem prévio e expreso consentimento do arrendador (art. 95, VI, do Estatuto da Terra).³

Acaso ocorra subarrendamento ou cessão contratual sem o devido consentimento do arrendador, poderá este requerer, via ação própria, o despejo do arrendatário, conforme dispõe o artigo 32, inciso II, do Decreto:

“Art. 32. Só será concedido o despejo nos seguintes casos: (...)

II - Se o arrendatário subarrendar, ceder ou emprestar o imóvel rural, no todo ou em parte, sem o prévio e expreso consentimento do arrendador;”

De outro lado, em caso de alienação ou instituição de ônus reais sobre o imóvel objeto do arrendamento, ficará o adquirente ou o beneficiário sub-rogado em todos os direitos e obrigações do alienante ou instituidor do ônus (artigo 15 do Decreto). Dessa forma, a venda ou a oneração do imóvel não será capaz de extinguir o contrato de arrendamento nem, tampouco, de

3 PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p. 293.

desfazer o subarrendamento ou a cessão contratual. Os contratos acessórios deverão ser respeitados, nos prazos contratualmente estabelecidos, pelo adquirente do imóvel ou beneficiário da garantia.

Somente após resolvido ou findo o contrato de arrendamento será extinto, de pleno direito, o subarrendamento. O contrato acessório seguirá o contrato principal, salvo disposição convencional ou legal em contrário (artigo 31, parágrafo único, do Decreto).

No arrendamento parcial e no subarrendamento parcial será permitida, ainda, mediante prévio acordo, a substituição da área arrendada por outra equivalente, situada no mesmo imóvel. É o que prevê o artigo 33 do Decreto:

Art. 33. O arrendador e o arrendatário poderão ajustar por acordo mútuo, a substituição da área arrendada por outra equivalente, localizada no mesmo imóvel rural, respeitada as demais cláusulas e condições do contrato e os direitos do arrendatário (art. 95, VII do Estatuto da Terra).⁴

Das cláusulas obrigatórias

Quando realizados sob a forma escrita, os contratos de arrendamento deverão conter obrigatoriamente em suas cláusulas, as informações previstas no artigo 12 do Decreto, quais sejam: I - Lugar e data da assinatura do contrato; II - Nome completo e endereço dos contratantes; III - Características do arrendador ou do parceiro-outorgante (espécie, capital registrado e data da constituição, se pessoa jurídica, e, tipo e número de registro do documento de identidade, nacionalidade e estado civil, se pessoa física e sua qualidade (proprietário, usufrutuário, usuário ou possuidor); IV - característica do arrendatário ou do parceiro-outorgado (pessoa física ou conjunto família); V - objeto do

4 A substituição da área arrendada do imóvel rural é comum quando o arrendatário realiza atividades rurais que exigem a rotação de solo ou o rodízio de culturas (por exemplo, o cultivo de arroz, feijão, milho, etc.), com a alternância do cultivo entre as áreas já esgotadas, a serem submetidas a descanso, e as áreas ainda não plantadas do imóvel rural. O rodízio é realizado com o intuito de obter uma maior conservação das áreas rurais e de aumentar os índices de produtividade. A substituição de área também é comum nos casos de arrendamento misto, ou seja, quando o arrendatário realiza, num mesmo imóvel, atividades rurais distintas (a exemplo, a realização da agricultura e da pecuária, ao mesmo tempo, no imóvel arrendado). Neste caso, a substituição é empregada de forma a obter um melhor aproveitamento do imóvel rural. Ver: FERRETO, Wilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos*. São Paulo : Saraiva, 2009, p.15.; OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia. *Contratos no direito agrário*. 3.ed. Porto Alegre : Síntese, 1977, p.176.; PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p. 301.

contrato (arrendamento ou parceria), tipo de atividade de exploração e destinação do imóvel ou dos bens; VI - Identificação do imóvel e número do seu registro no Cadastro de imóveis rurais do IBRA (constante do Recibo de Entrega da Declaração, do Certificado de Cadastro e do Recibo do Imposto Territorial Rural); VII - Descrição da gleba (localização no imóvel, limites e confrontações e área em hectares e fração), enumeração das benfeitorias (inclusive edificações e instalações), dos equipamentos especiais, dos veículos, máquinas, implementos e animais de trabalho e, ainda, dos demais bens e ou facilidades com que concorre o arrendador ou o parceiro-outorgante; VIII - Prazo de duração, preço do arrendamento ou condições de partilha dos frutos, produtos ou lucros havidos, com expressa menção dos modos, formas e épocas desse pagamento ou partilha; IX - Cláusulas obrigatórias com as condições enumeradas no art. 13 do presente Regulamento, nos arts. 93 a 96 do Estatuto da Terra e no art. 13 da Lei 4.947-66; X - foro do contrato; XI - assinatura dos contratantes ou de pessoa a seu rogo e de 4 (quatro) testemunhas idôneas, se analfabetos ou não poderem assinar.

Além disso, nos contratos de arrendamento, quaisquer que sejam as suas formas, constarão obrigatoriamente cláusulas que assegurem a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários, entre as quais, as que estabeleçam: a) prazos mínimos, na forma da legislação agrária; b) a observância das normas previstas no Código Florestal em vigor; c) a fixação do preço; d) as causas de renovação, rescisão e extinção contratuais; e) direitos e formas de indenização quanto às benfeitorias realizadas e/ou ajustadas durante a vigência do contrato; e, além dessas, outras disposições previstas no artigo 13 do Decreto c/c art. 13 da Lei 4.947/66.

Do preço e forma de pagamento

O preço do contrato de arrendamento é estabelecido de forma proporcional à área do imóvel a ser cedida. Conforme o artigo 18, parágrafo único, do Estatuto da Terra, este somente poderá ser prefixado em dinheiro, numa relação moeda corrente x extensão de área, sendo vedada a sua estipulação em quantidade fixa de frutos ou produtos.⁵

⁵ Este entendimento está de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, que tem declarado, com base na interpretação literal do artigo 18 do Decreto 59.566/66, a nulidade da cláusula que fixa o preço do contrato de arrendamento em frutos (REsp nº 128.542/SP; REsp nº 120.157/RS; REsp nº 334.394/RS; REsp nº 127.561/SP; REsp nº 407.130/RS; REsp nº 566.520/RS e etc.). Não obstante, é possível encontrar alguns julgados de Tribunais de Justiça estaduais no sentido oposto

O preço do contrato de arrendamento diferencia-se, portanto, do pagamento do preço. Este sim será passível de conversão em frutos ou produtos, quando da data de liquidação estipulada em contrato, de acordo com o que estabelece o caput do mesmo artigo:

“Art. 18. O preço do arrendamento só pode ser ajustado em quantia fixa de dinheiro, mas o seu pagamento pode ser ajustado que se faça em dinheiro ou em quantidade de frutos cujo preço corrente no mercado local, nunca inferior ao preço mínimo oficial, equivalha ao do aluguel, à época da liquidação.

Parágrafo único. É vedado ajustar como preço de arrendamento quantidade fixa de frutos ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro.”

Assim, o pagamento do preço, quando ajustado para ser convertido em frutos ou produtos, deverá ser realizado na data previamente estipulada, segundo o valor corrente praticado no mercado local. Contudo, caso o arrendador exija que a conversão seja calculada com base em preços inferiores aos vigentes na região, fica assegurado ao arrendatário o direito de pagá-lo em moeda corrente, nos termos do artigo 19 do Decreto:

Art.19. Nos contratos em que o pagamento do preço do arrendamento deva ser realizado em frutos ou produtos agrícolas, fica assegurado ao arrendatário o direito de pagar em moeda corrente, caso o arrendador exija que a equivalência seja calculada com base em preços inferiores aos vigentes na região, à época desse pagamento, ou fique comprovada qualquer outra modalidade de simulação ou fraude por parte do arrendador (art. 92, § 7º do Estatuto da Terra).

Trata-se, sem dúvidas, de mais uma das normas de proteção ao arrendatário previstas na legislação do contrato de arrendamento. Nas palavras do professor Alencar Mello Proença:

“Conta o arrendatário, no momento do pagamento do arrendamento, com dois elementos de garantia da sua rentabilidade: primeiro, o valor estipulado como preço somente poderá ser reajustado segundo os índices oficiais de reajuste monetário, limitado, ainda, ao reajuste que houver sofrido, no mesmo período, o produto por ele explorado; segundo, ao pagar o arrendamento, com produto, terá

(Apelação Cível nº 70015001217/TJRS; Embargos Infringentes nº 195165972/TJRS; e etc.). Em tais julgados, os juizes optaram por declarar a validade deste tipo de cláusula, justificando os seus posicionamentos nos costumes da atividade agrária. Todavia, há de se destacar, estes julgados apresentam posição jurisprudencial minoritária, que geralmente é revista quando da análise dos respectivos processos pelo STJ.

*assegurado para esse produto, o preço vigente no mercado da região, nunca inferior ao preço mínimo oficial.*⁶

Quanto ao limite do preço do arrendamento, o artigo 95, inciso XII, do Estatuto da Terra c/c o artigo 17, §1º e §2º do Decreto, estipulam que a remuneração do arrendamento, sob qualquer forma de pagamento, quando este incidir sobre a área total do imóvel (arrendamento total), não poderá ser superior a 15% (quinze por cento) do valor cadastral do imóvel. De outro lado, em se tratando de arrendamento incidente sobre glebas específicas do imóvel (arrendamento parcial), selecionadas para fins de exploração intensiva de alta rentabilidade, este limite poderá chegar a 30% (trinta por cento).⁷

O valor a ser tomado como parâmetro para a estipulação do limite do preço do arrendamento é o Valor da Terra Nua (VTN), também utilizado como base de cálculo para a definição do Imposto Territorial Rural (ITR). Sendo assim, o aluguel das benfeitorias que eventualmente venham a entrar na composição do contrato não poderá exceder a 15% (quinze por cento) do seu valor respectivo na Declaração de ITR (artigo 17, § 5º, do Decreto).⁸

Dos prazos

Os prazos nos contratos de arrendamento são estabelecidos em períodos anuais, identificando a legislação prazos mínimos específicos, conforme o tipo de atividade rural a ser desenvolvida pelo arrendatário.

6 Na prática, os índices mais comuns de serem adotados a título de reajuste do preço do arrendamento rural são: o índice de reajuste divulgado pelo INCRA e o índice de reajuste estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para o aumento de ITR. Ver: PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p. 273.

7 Em caso de arrendamento parcial, o artigo 17, § 3º e § 4º, do Decreto também estabelece o preço potencial de arrendamento, que corresponderia ao preço máximo que o proprietário poderia obter caso eventualmente arrendasse a área restante do imóvel, mantida sob a sua posse, sem arrendar. De acordo com o Decreto, o preço potencial de arrendamento da área não arrendada, mais a soma dos preços de arrendamento das áreas arrendadas, não poderá exceder o preço máximo de arrendamento da área total do imóvel. Trata-se de disposição criada, a princípio, com o intuito de conter a especulação imobiliária e de estabelecer o equilíbrio de preço entre as áreas arrendadas. Entretanto, a sua constitucionalidade é discutível, uma vez que é ilícito ao decreto regulamentador instituir restrição que excede aos limites previstos em Lei.

8 Apesar da disposição expressa do artigo 17, § 5º, do Decreto, há entre os autores os que defendem a possibilidade de o cálculo do limite da remuneração por benfeitorias ser realizado com base em seu valor real. Ver: PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p.275.

Assim, de acordo com o artigo 13, inciso II, alínea “a”, do Decreto, nos casos de arrendamentos que envolvam atividade de exploração de lavoura temporária e/ou de pecuária de pequeno e médio porte, o prazo mínimo previsto em contrato será de 03 (três) anos. Nos arrendamentos para a realização de atividade de exploração de lavoura permanente e/ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, o prazo mínimo será de 05 (cinco) anos. Por fim, nos casos em que em que sejam realizadas atividades de exploração florestal, o prazo mínimo será de 07 (sete) anos. Na falta de previsão contratual expressa, presumir-se-á realizado o arrendamento pelo prazo mínimo de 03 (três) anos (artigo 95, inciso II, do Estatuto da Terra).

Os prazos legais mínimos dos contratos de arrendamento estão dispostos na tabela abaixo, para melhor identificação:

Atividade	Prazo mínimo
Exploração de lavoura temporária e/ou de pecuária de pequeno e médio porte	03 (três) anos
Exploração de lavoura permanente e/ou de pecuária de grande porte para cria, recria, engorda ou extração de matérias primas de origem animal	05 (cinco) anos
Exploração florestal	07 (sete) anos
Qualquer atividade - Prazo não especificado em contrato	03 (três) anos

Findo o prazo mínimo, estando este expresso ou não em contrato, poderá o arrendatário de boa-fé permanecer na posse do imóvel, inclusive em caso de cultivo de plantas forrageiras temporárias, até a ultimação da última colheita (artigo 95, inciso I, do Estatuto da Terra). De outro lado, caso este, no curso do contrato, pretenda iniciar nova cultura cujos frutos não possam ser colhidos antes de terminado o prazo contratual, deverá ajustar, previamente, com o arrendador, a forma de pagamento do uso da terra por esse prazo excedente (art. 15 do Estatuto da Terra.) (artigo 95, inciso III, do Estatuto da Terra c/c artigo 21, § 3º do Decreto).

Também no caso de retardamento da colheita por motivo de força maior, considerar-se-ão os prazos prorrogados, nas mesmas condições, até a sua

ultimção (artigo 95, inciso I, do Estatuto da Terra). Desse modo, de forma a evitar maiores problemas, recomenda-se que os prazos sejam determinados de forma a que sempre terminem depois de ultimada a última colheita.⁹

Benfeitorias

Além do uso e gozo da terra nua, o arrendamento poderá envolver o aluguel das benfeitorias existentes no imóvel. Neste caso, os contratantes deverão listar especificamente quais as benfeitorias que farão parte do objeto do contrato, definindo, por via de exclusão, quais as benfeitorias que não poderão ser utilizadas pelo arrendatário durante a vigência do contrato.

Sugere-se, em cumprimento ao estabelecido no artigo 12, inciso VII, do Decreto, que seja realizada uma vistoria prévia no imóvel e que o estado de conservação das benfeitorias esteja descrito no contrato ou em um de seus anexos, assinado por cada uma das partes. O contrato também deverá prever, entre as cláusulas que estipulam o preço do arrendamento, a remuneração relativa ao uso dessas benfeitorias.

Em caso de indenização por benfeitorias, segue-se a mesma regra e classificação previstas no Código Civil.¹⁰ O arrendatário, ao término do contrato, terá direito à indenização das benfeitorias necessárias (ex. cercas) e úteis (currais, estradas, barragens, etc.) que houver realizado sobre o imóvel. De outro lado, não terá direito à indenização pelas benfeitorias voluptuárias (piscina, campo de futebol, estábulo para cavalos, etc), a não ser que a sua construção tenha sido expressamente autorizada pelo arrendador (artigo 95, inciso VIII, do Estatuto da Terra c/c artigo 25 do Decreto).

O arrendatário fica obrigado, durante a vigência do contrato, a fazer no imóvel as benfeitorias úteis e necessárias, cabendo-lhe a indenização dos respectivos gastos pelo proprietário do imóvel, salvo convenção em contrário (artigo 41 do Decreto nº 56.566/66). De outro lado, uma vez não indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis, o arrendatário terá o

9 FERRETO, Wilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos*. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 39.

10 Ver artigo 24 do Decreto nº 56.566/66: “Art. 24 - As benfeitorias que forem realizadas no imóvel rural objeto de arrendamento, podem ser voluptuárias, úteis e necessárias, assim conceituadas: I - voluptuárias, as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do imóvel rural, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor; II - úteis, as que aumentam ou facilitam o uso do imóvel rural; e III - necessárias, as que têm por fim conservar o imóvel rural ou evitar que se deteriore e as que decorram do cumprimento das normas estabelecidas neste Regulamento para a conservação de recursos naturais. Parágrafo único. Havendo dúvida sobre a finalidade da benfeitoria, e quanto à sua classificação prevalecerá o que for ajustado pelos contratantes.

direito de reter o imóvel em seu poder (direito de retenção), permanecendo no uso e gozo das vantagens previstas em contrato (artigo 95, inciso VIII, do Estatuto da Terra c/c artigo 25, § 1º, do Decreto).

Por fim, quando as benfeitorias necessárias ou úteis correrem às expensas do arrendador, dando lugar a um aumento nos rendimentos do arrendatário, terá aquele direito a uma elevação proporcional do preço, salvo estipulação contratual em contrário (artigo 25, § 2º, do Decreto).

Formalidades

Os contratos de arrendamento poderão ser escritos ou verbais, e regular-se-ão pelos princípios gerais que regem os contratos de direito comum. A sua realização poderá se dar mediante instrumento público ou particular¹¹, sendo dispensável a assinatura de testemunhas.¹² Entretanto, para que tais contratos tenham força de título executivo extrajudicial, sugere-se que sejam realizados mediante instrumento público, por meio da assinatura de duas testemunhas.

Tais contratos não terão acesso ao Registro de Imóveis, ou seja, não serão passíveis de serem registrados ou averbados na matrícula do imóvel arrendado.¹³ É o que prevê o item 68.3, Capítulo XX, das Normas de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁴:

11 As disposições previstas nos contratos de arrendamento geram direitos pessoais, e não reais. Os seus efeitos são inter-partes, e não erga-omnes. Assim sendo, por não se tratar de constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis (artigo 108 do Código Civil), a escritura pública fica dispensada, a não ser que a escritura pública seja da essência do contrato (artigo 109 do Código Civil).

12 Ver artigo 221 do Código Civil: “*Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.*”

13 Em razão do princípio da tipicidade, que rege o Registro de Imóveis, é taxativo o rol de títulos registráveis previstos no artigo 167, inciso I, da Lei de Registros Públicos. Tendo em vista que o arrendamento rural não figura entre as hipóteses legais previstas, não há que se falar em registro ou averbação do contrato de arrendamento na matrícula do imóvel.

14 A respeito do assunto, ver também o Parecer nº 60/2007 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

“68.3. O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato são atos insuscetíveis de registro, admitindo-se a averbação do protesto contra alienação de bens diante de determinação judicial expressa do juiz do processo.”(Grifos nossos)

Contudo, estes poderão ser registrados perante o Registro de Títulos e Documentos (artigo 127, inciso I, da Lei de Registros Públicos). Nesse caso, a inscrição do instrumento do contrato de arrendamento no Registro de Títulos e Documentos terá o condão de: 1) provar a existência do instrumento; 2) fixar a data do contrato; 3) fixar o seu conteúdo; e 4) conservar o documento. Para o respectivo registro, será indispensável a apresentação dos seguintes documentos: a) O contrato original, com firma reconhecida; b) o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) (artigo 22, § 1º, da Lei nº 4.947/66); e c) o comprovante de pagamento dos 05 últimos exercícios do Imposto Territorial Rural (ITR) (artigo 22, § 3º, da Lei nº 4.947/66).

Esta documentação poderá variar de acordo com as Normas Gerais da Corregedoria de Justiça de cada Estado e em razão das exigências específicas de cada Cartório de Registro de Títulos e Documentos competente. As custas serão calculadas com base no preço mensal do arrendamento, a ser definido em moeda corrente.

Da descaracterização do arrendamento

Como contrato agrário típico e nominado, o arrendamento difere da parceria, principalmente: a) em função dos riscos do empreendimento, que são assumidos exclusivamente pelo arrendatário; e b) em razão dos frutos obtidos, que ficam inteiramente para o arrendatário, independentemente do resultado.

Dessa forma, havendo assunção partilhada de riscos entre o arrendador e o arrendatário, e partilha dos frutos ou produtos entre as partes, poderá a autoridade fiscal ou judicial descaracterizar o contrato de arrendamento em contrato parceria.¹⁵ O arrendamento também poderá ser descaracterizado em comodato rural, quando a cessão do imóvel rural ocorrer de forma gratuita, mediante empréstimo não oneroso ao suposto arrendatário (comodatário). Nestes casos, poderá ser declarado o instituto jurídico da fraude, incorrendo os contratantes nas sanções civis, penais e administrati-

¹⁵ Na prática geralmente ocorre o inverso, ou seja, a autoridade declara a descaracterização do contrato de parceria em arrendamento.

vas legalmente previstas.

Por fim, cabe lembrar a previsão do artigo 84 do Decreto, que trata da descaracterização dos contratos agrários, quando identificada a relação empregatícia:

“Art 84. Os contratos que regulam o pagamento do trabalhador, parte em dinheiro e parte percentual na lavoura cultivada, ou gado tratado, são considerados simples locação de serviço, regulada pela legislação trabalhista, sempre que a direção dos trabalhos seja de inteira e exclusiva responsabilidade do proprietário, locatário do serviço a quem cabe todo o risco, assegurando-se ao locador, pelo menos a percepção do salário-mínimo no cômputo das duas parcelas (art. 96, parágrafo único do Estatuto da Terra).”

Aspectos tributários

No arrendamento, os valores recebidos a título de remuneração são tributados como aluguel, ou seja, como renda proveniente da cessão do bem imóvel. Deste modo, incidem sobre o arrendamento as alíquotas progressivas do Imposto de Renda, as quais terão como base de cálculo a totalidade dos valores percebidos, a título de remuneração, pelo arrendador. Assim, o artigo 49, inciso II, § 2º do Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda:

“*Art. 49.* São tributáveis os rendimentos decorrentes da ocupação, uso ou exploração de bens corpóreos, tais como (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 3º, Lei nº 4.506, de 1964, art. 21, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º):

(...)

II - locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento de pastos naturais ou artificiais, ou campos de invernada;

(...)

§ 2º Serão incluídos no valor recebido a título de aluguel os juros de mora, multas por rescisão de contrato de locação, e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento, inclusive atualização monetária.”

Contudo, conforme o artigo 632 do Decreto nº 3.000/99, exce-tuam-se da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre o arren-damento: I - o valor dos impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o

bem que produzir o rendimento; II - o aluguel pago pela locação do imóvel sublocado; III - as despesas para cobrança ou recebimento do rendimento; e IV - as despesas de condomínio.

O arrendador será o contribuinte responsável pelo imposto, o qual incidirá a partir da vigência do contrato (artigo 40, inciso IV, do Decreto). Todavia, em muitos casos poderá recair para o arrendatário a obrigação de recolher o imposto, de acordo com o que prevê o artigo 59 do Decreto nº 3.000/99:

“Art. 59. Os arrendatários, os condôminos e os parceiros na exploração da atividade rural, comprovada a situação documental, pagarão o imposto, separadamente, na proporção dos rendimentos que couberem a cada um (Lei nº 8.023, de 1990, art. 13).”

Será importante diferenciar, portanto, os regimes tributários e as obrigações acessórias específicas, definidas pelo Decreto nº 3.000/99, para cada tipo de contribuinte (arrendador), seja esta pessoa física ou jurídica.

Pessoa Física

Tratando-se de arrendador pessoa física, serão aplicadas, sobre o valor do arrendamento, as alíquotas de até 27,5 % (vinte e sete e meio por cento) da Tabela Progressiva do Imposto de Renda (IR), previstas na Lei nº 11.482/2007. O valor de contribuição dependerá, portanto, da categoria em que se classificar o arrendador, de acordo com a renda total anual auferida por este, nos limites estabelecidos na respectiva Tabela.

Nesse caso, sendo o arrendatário também pessoa física, caberá ao próprio arrendador/contribuinte a obrigação de recolher o imposto, mediante o pagamento mensal do Carnê-Leão. É o que dispõe o artigo 106, inciso IV, do Decreto nº 3.000/99:

“Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV):

(...)

IV - os rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas.”

Nos casos em que o arrendatário for pessoa jurídica, caberá a esta o recolhimento do imposto, que deverá ser pago na fonte, de acordo com o que estabelece o artigo 631 do Decreto nº 3.000/99:

“Art. 631. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos decorrentes de aluguéis ou royalties pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).”

Pessoa jurídica

De outro lado, quando o arrendador for pessoa jurídica, será aplicado, para a tributação do arrendamento, o regime tributário comum às empresas. Dessa forma, a pessoa jurídica que realize, entre as suas atividades, arrendamento de imóvel rural, deverá contribuir ao fisco, a título de Imposto de Renda, independentemente de quem for arrendatária do imóvel, a alíquota de 15 % (quinze por cento) sobre o seu lucro real, presumido ou arbitrado, de acordo com a base de cálculo escolhida. Nesse sentido, o artigo 541 do Decreto nº 3.000/99:

“Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º).”

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à pessoa jurídica que explore atividade rural de que trata a Lei nº 8.023, de 1990 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 3º).”

Além disso, deverá a pessoa jurídica recolher tanto a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL) quanto o PIS/COFINS incidentes sobre as suas atividades, às alíquotas previstas em cada lei específica.¹⁶

Do direito de preferência

A legislação agrária assegura ao arrendatário o direito de preferência (direito de preempção) tanto para a renovação do contrato de arrendamento, quanto para a aquisição do imóvel arrendado.

16 RIBEIRO, Ivan Ricardo. *A possível descaracterização da parceria agrícola em arrendamento rural no setor sucroenergético do Estado de São Paulo*. Revista Juris da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado. São Paulo, vol. 4, julho a dezembro de 2010, p. 83-90.

Conforme estabelecem os artigos 95, inciso IV, do Estatuto da Terra c/c artigo 23 do Decreto, o arrendatário terá preferência à renovação do contrato de arrendamento, devendo o arrendador, em até 06 (seis) meses do vencimento do contrato, notificá-lo a respeito das propostas recebidas, instruindo a respectiva notificação, se for o caso, com cópia autêntica das ofertas (artigo 22, caput, do Decreto). O arrendatário, após receber a devida notificação, terá o prazo de 30 dias para exercer a sua preferência, oferecendo proposta em igualdade de condições ao arrendador, ou manifestar a sua desistência quanto ao arrendamento.

Todas as notificações, comunicações de desistência ou propostas, deverão ser encaminhadas ao arrendatário por carta, através do Cartório de Registro de Títulos e documentos da comarca da situação do imóvel, ou por requerimento judicial (artigo 22, § 2º, do Decreto). Na ausência de notificação, considerar-se-á renovado o contrato, salvo se o arrendatário, dentro do mesmo prazo de 30 dias, manifestar a sua desistência quanto ao contrato, ou efetuar nova proposta ao arrendador (artigo 22, § 1º, do Decreto).

De outro lado, em caso de alienação do imóvel objeto do arrendamento, deverá o arrendador notificar previamente o arrendatário para que este, no prazo de 30 dias, exerça o seu direito de preempção, por meio da apresentação de contraproposta de compra (artigo 92, § 3º, do Estatuto da Terra c/c artigo 45 do Decreto). Acaso não tenha sido devidamente notificado da venda do imóvel, este poderá, após depositar o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer dentro do prazo de seis meses, a contar da transcrição da escritura de compra e venda no Registro de Imóveis (artigo 92, § 3º, do Estatuto da Terra c/c artigo 47 do Decreto).

O proprietário de imóvel rural arrendado não é obrigado a vender parcela ou parcelas do seu imóvel, caso estas não abranjam a totalidade da área. Por isso, se o imóvel rural objeto da venda estiver sendo explorado por mais de um arrendatário, o direito de preempção somente poderá ser exercido para aquisição total da área, caso em que qualquer dos arrendatários poderá exercê-lo (artigo 46 do Decreto). Havendo disputa entre estes, o Estatuto da Terra não prevê critérios para o exercício do direito de preferência. Deverá ser aplicado, por analogia, o artigo 1.322 do Código Civil, garantindo-se o exercício do direito de preferência àquele que houver realizado as benfeitorias de maior valor sobre o imóvel, ou o que houver arrendado a maior parcela de área¹⁷:

17 PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p. 304.

“Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.”

Da extinção do contrato

O artigo 26 do Decreto estabelece as formas gerais de extinção dos contratos de arrendamento:

“Art 26. O arrendamento se extingue:

- I - Pelo término do prazo do contrato e do de sua renovação;
- II - Pela retomada;
- III - Pela aquisição da gleba arrendada, pelo arrendatário;
- IV - Pelo distrato ou rescisão do contrato;
- V - Pela resolução ou extinção do direito do arrendador;
- VI - Por motivo de força *maior, que impossibilite a execução do contrato;*
- VII - Por sentença judicial irrecurável;
- VIII - Pela perda do imóvel rural;
- IX - Pela desapropriação, parcial ou total, do imóvel rural;
- X - por qualquer outra causa prevista em lei.”*

Da análise do rol das modalidades elencadas pelo artigo, depreendem-se três situações gerais: a) a extinção do contrato por iniciativa exclusiva de uma das partes; b) o término do contrato a partir do consenso ou da concordância de ambas as partes; e c) a extinção do arrendamento por força ou vontade externa aos contratantes. No primeiro caso, estão incluídas as hipóteses previstas nos incisos II, III e IV, segunda parte, do artigo 26 do Decreto. No segundo caso, incluem-se as situações descritas nos incisos I e IV, primeira parte. No último caso, situam-se as demais hipóteses, estabelecidas ao longo dos incisos V, VI, VII, VIII, IX e X do mesmo artigo.¹⁸

18 PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007, p. 289-292.

Além disso, quando houver inadimplemento das obrigações assumidas por qualquer das partes, ou inobservância da cláusula asseguroadora dos recursos naturais, a lei facultará à parte prejudicada a rescisão do contrato. Neste caso, ficará a parte inadimplente obrigada a ressarcir à outra as perdas e danos causados (art. 92, § 6º do Estatuto da Terra c/c artigo 27 do Decreto). De outro lado, na ocorrência de força maior, da qual resulte a perda total do objeto do contrato, o arrendamento se terá por extinto, não respondendo qualquer dos contratantes por perdas e danos (artigo 29 do Decreto).

No caso de desapropriação parcial do imóvel rural, ficará assegurado ao arrendatário o direito à rescisão do contrato ou à redução proporcional do seu preço (artigo 30 do Decreto).

BIBLIOGRAFIA

COELHO, José Fernando Lutz. *Contratos agrários*: uma visão neo-agrícola. Curitiba : Juruá, 2006.

COSTA, José Bezerra. *Arrendamento rural*: direito de preferência. Goiânia : AB Editora, 1993.

FERRETO, Vilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos*. São Paulo : Saraiva, 2009.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo : Atlas, 2012.

OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia. *Contratos no direito agrário*. 3.ed. Porto Alegre : Síntese, 1977.

PASSOS, André Ricardo; STICCA, Ralph Melles. Aspectos Tributários da Parceria Rural Diante das Alterações ao Estatuto da Terra. In: Renato Buranello; André Ricardo Passos de Souza; Ecio Perin Junior. (Org.). *Direito do Agronegócio* - Mercado, Regulação, Tributação e Meio Ambiente. São Paulo: Quartier Latin, 2011, v. , p. 771-789.

PROENÇA, Alencar Mello. *Compêndio de Direito Agrário*. Pelotas : EDUCAT, 2007.

RIBEIRO, Ivan Ricardo. A possível descaracterização da parceria agrícola em arrendamento rural no setor sucroenergético do Estado de São Paulo. *Revista Juris da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*. São Paulo, vol. 4, julho a dezembro de 2010, p. 83-90.

O CRÉDITO AGRÍCOLA COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO DA PRODUÇÃO DE ALIMENTOS E A PROTEÇÃO DERIVADA DO DIREITO CONSTITUCIONAL.

Lutero de Paiva Pereira¹

ABSTRACT

This paper highlights the importance of agricultural credit as a tool to promote the state in supporting the development of agricultural activity, having as goal the largest organization of food supply. Thus, such contracts, apart from having the privilege of being governed by special legislation, they can also count on the protection of the principles contained in the Federal Constitution.

A alimentação é um direito social, cuja previsão na Constituição Federal impõe ao Estado ser diligente no processo de assegurar efetividade de gozo a todo cidadão o tempo todo. Em face desse ônus que lhe pesa sobre os ombros, e considerando que constitucionalmente está impedido de explorar atividade econômica, para garantir uma alimentação ininterrupta o Estado fomenta e apoia a produção agropecuária para que tenha condições de organizar o abastecimento alimentar. Como instrumento fomentador da atividade produtiva primária o financiamento rural é mantido sob disciplina direta do Estado, para que cumpra seu objetivo de trazer bem estar ao povo quando aplicado corretamente na atividade-fim. Não obstante o financiamento rural tenha espaço para o interesse particular do aplicador e do tomador dos recursos, o interesse social nele presente não tem como ser afastado, e pela supremacia deste em relação àquele os con-

¹ Advogado graduado em direito pela UEM/PR. Pós-graduado em Direito Agrofinanceiro pelo Unicesumar. Membro da UMAU (União Mundial dos Agraristas Universitários), do CADA (Comitê Americano de Direito Agrário) e do CEDR (Comitê Europeu de Direito Rural). E-mail: luteroadv@gmail.com

tratos estão colocados sob disciplina jurídica mais privilegiada. A segurança alimentar, uma realidade fático-jurídico que pode ser vista sob o foco dos direitos fundamentais da pessoa humana, depende de um campo em desenvolvimento e sendo o crédito agrícola uma ferramenta útil neste mister, o Direito Constitucional deve lhe estender proteção.

Com a proclamação da Constituição Federal de 1988, inegavelmente um novo ambiente jurídico tomou forma e relevância no que diz respeito à atividade agrícola no País. Com efeito, a partir do momento em que a alimentação foi erigida à condição de direito social constitucionalmente protegido¹, a produção de alimentos tomou outra roupagem e, conseqüentemente, as ações e os instrumentos necessários ao incremento da atividade produtiva primária. Dessa forma, importa ao Estado ser diligente para assegurar aos cidadãos, e a todos eles sem distinção, e isto de forma plena e ininterrupta, o gozo desse direito, o que requer um processo produtivo tecnologicamente bem desenvolvido, o que exige apoio estatal nos termos da legislação especial vigente.

Se os direitos sociais são espécie de direitos humanos, logo a produção de alimentos pode e deve ser vista como base de sustentação de direito inalienável do homem.

Assim escreveu Walber de Moura Agra:

“Direitos sociais são a espécie de direitos humanos que apresenta, como requisito para sua concretização, a exigência da intermediação dos entes estatais, quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica.”

E prossegue:

“Já os direitos sociais consideram o homem além de sua condução individualista, abrangendo-o como cidadão que necessita de prestações estatais para garantir condições mínimas de subsistência. A titularidade dos direitos fundamentais sociais é deslocada da esfera exclusiva do indivíduo para incidir na relação cidadão-sociedade.”²

Se uma alimentação segura e permanente é condição elementar para o homem ter uma vida digna, a produção de alimentos e os instrumentos que lhe dão guarida devem ser vistos a partir dessa vocação humanitária da atividade, a qual em tudo se sobrepõe à proposta econômica que em princípio norteia sua empreitada.

Aliás, quando sob a batuta da nova ordem constitucional a desapropriação da propriedade rural passou a ser admitida pelo fato da terra não estar cumprindo sua função social, o que o constituinte moderno quis dizer com isto é que o bem estar da coletividade é um direito superior ao direito patrimonial do indivíduo, visto que possuindo um bem que tem vocação para servir a muitos, não pode servir somente a poucos.

E se a propriedade rural tem vocação para a produção de alimentos, o Estado deve apoiar o produtor rural no processo de fazer a terra cumprir tal função social, mesmo porque constitucionalmente falando está coagido a tanto. E para efetividade a esse apoio o Estado se vale do chamado crédito agrícola, erigido ao patamar de instrumento de política agrícola, consoante previsto no inciso XI, do art. 4º, da Lei nº 8.171/91³. E se a aludida linha de financiamento vai fazer prosperar uma atividade econômica que tem relevância social, e que direta ou indiretamente se mostra responsável para garantir a tranquilidade social e a ordem pública, os contratos gerados ao abrigo de preceitos especiais exigem também exegese especial.

Institucionalizado a partir do advento da Lei nº 4.829/65, onde no art. 3º seus objetivos específicos foram clara e suficientemente definidos⁴, o crédito agrícola encontra na moderna Lei Agrícola, a saber, Lei nº 8.171/91, dentre outras coisas, os preceitos básicos para sua concessão, dos quais com objetividade trata seu art. 50⁵.

Como instrumento de política agrícola o crédito rural está embutido no inciso I, do art. 187 da Constituição Federal⁶, e em face de sua relevância para o País o legislador entendeu por bem colocá-lo sob a baliza do dirigismo contratual para o Estado exercer disciplina e fiscalização diretas sobre sua contratação e execução, já que o pleno desenvolvimento da atividade produtiva primária tem relevância econômico-social de grande repercussão.

A respeito dessa atuação objetiva do Estado na disciplina do mútuo rural fizemos o seguinte comentário ao art. 14, da Lei nº 4.829/65:

“O Conselho Monetário Nacional exerce o poder disciplinador no crédito rural. Sua atuação visa proporcionar o alcance da função desenvolvimentista e irrefutavelmente séria do financiamento. Se os financiamentos rurais demonstram em claras letras sua qualificação como crédito de **fo-**
mento, consoante anteriormente visto, certo é que a consecução dos fins elogiáveis jamais se materializaria se os contratos fossem arbitrariamente

conduzidos no interesse das partes envolvidas. Consciente desta premissa básica, ou seja, de que o interesse privado poderia macular a filosofia social do crédito rural, o legislador entendeu por bem sujeitar o mútuo, em todos os seus termos e condições, à prévia regulamentação do Conselho. Do lado do mutuante, ao assim dispor, a lei outra coisa não fez senão conter o despotismo do economicamente mais forte, até mesmo como uma maneira eficiente de equilibrar as forças na elaboração da convenção, já que por ocasião da contratação do mútuo o mutuário não tem como impor qualquer condição.”

E prosseguimos: “No crédito rural, toda e qualquer convenção entre mutuante e mutuário deve decorrer ou de preceito expresso da lei especial, ou de ato normativo do Conselho Monetário Nacional, sob pena da estipulação não ter força jurídica contra quem por ela se obrigou.”⁷

Com o ânimo de crédito de fomento da atividade primária, Wellington Pacheco Barros faz a seguinte observação ao art. 48, da Lei 8.171/91, onde o crédito rural é apresentado como “instrumento de financiamento da atividade rural”:

“É de se evidenciar que, em todos os incisos do art. 48 da Lei 8.171/91, acima transcrito, como já ocorria no art. 3º da Lei 4.829/65, o legislador deixou clara sua ideia de proteção ao produtor rural ao utilizar termos como **estimular, favorecer, incentivar, propiciar e desenvolver**, todos eles característicos de quem intervém com a finalidade de ajudar, circunstancia inerente à aplicação de uma justiça social para o crédito rural. Insisto nesse ponto, porque ele deve ser a tônica a ser observada pelos órgãos estatais que dirigem a estrutura creditícia rural, que, ao emanarem ordens delegadas na concretização do instituto, não podem fugir da sistemática originalmente imposta. Esse desvio de comportamento, como, por exemplo, na expedição de ordens de serviços ou portaria, agride o sistema que o legislador buscou proteger e se constitui em ato administrativo viciado por desvio ou até mesmo abuso de poder. Quem detém poder delegado de regulamentar preceitos legais não pode se desviar da estrutura delineada pelo poder delegante. E se o ato é praticado por órgãos do Executivo, esse excesso é uma agressão ao Poder Legislativo que criou a lei protetiva.”⁸

Deixando momentaneamente de observar a estrutura legal do crédito rural, convém atentar para o espaço que a Constituição Federal reservou à Ordem Econômica e Financeira - Título VII – onde o Capítulo I trata Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, o Capítulo II Da Política Urba-

na e, a seguir, o Capítulo III, Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. Nota-se no texto constitucional, relativamente ao traçado da Política Agrícola, que sua riqueza de detalhes no estabelecimento de princípios que devem orientar o legislador infraconstitucional na promulgação de legislação especial é flagrante, demonstrando o quanto o constituinte moderno teve olhos cuidadosos para com o setor produtivo primário.

Sem negar à atividade agrícola seu caráter econômico, a Constituição Federal em muitos dispositivos não ignora sua importância social para o país, e tanto é fato que impõe ao próprio Estado o dever de zelar pelo seu bom desenvolvimento.

Quando a Lei Agrícola finalmente vem à lume, observando os princípios agasalhados pelo art. 187 da Constituição⁹, o diploma legal recebe do professor Celso Ribeiro Bastos a seguinte observação:

“Note-se, ainda, que a existência de uma lei agrícola é permanente. O art. 50 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fixou o prazo de um ano para a sua promulgação. Ora, daí segue-se que, promulgada a lei agrícola, ela não é passível de mera revogação, mas necessitará sempre de uma lei que ocupe o seu lugar, sem o que o aludido art. 50 não seria atendido em sua finalidade última. De nada adiantaria aprovar-se a lei para satisfação da determinação constitucional para logo depois revogá-la sem a substituição por outra. A lei agrícola é portanto uma lei perene. Alterável, modificável, sim; mas não puramente revogável.¹⁰

Como é pressuposto básico de que a inclusão de um tema na Constituição se dá em função de sua importância para o País, ter a Política Agrícola gozado do privilegio extremo de encontrar espaço em seu contexto, e isto sem concorrente à altura, o que sobressai do Capítulo III, do seu Título VII, toda realidade jurídica que lhe é afim deve ser lida sob o princípio da supremacia, o qual na voz de José Afonso da Silva é assim entendido:

“O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina, também constitui conduta inconstitucional. De fato, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a **inconstitucionalidade por ação** (atuação) e a **inconstitucionalidade por omissão** (art. 102, I a, e

III, **a**, **b** e **c**, e art. 103 e seus parágrafos.)¹¹

Já dissemos que “o exame do texto promulgado em 1988, metaforicamente falando aponta para um **caminho verde** em face do qual a República deve pautar toda sua conduta, pois a Constituição, é inegável, reconhece o Brasil como um Estado agrícola quando em múltiplos de seus dispositivos trata de questões direta ou indiretamente ligadas ao setor.”

“A agricultura”, prosseguimos, “mais do que qualquer outra atividade econômica, carrega uma carga de responsabilidade em termos de assegurar bem-estar ao homem, de manter em bom nível o equilíbrio e tranquilidade a ordem social, de promover o desenvolvimento geral, enfim, de colaborar eficazmente para o bem do povo, de modo que sacrificar sua sustentabilidade equivale semear ventos e, então, como diz o provérbio, colher tempestade.”¹²

Ao fazer abordagem quanto ao aspecto principiológico da Constituição vigente o notável professor Celso Antonio Bandeira de Mello leciona que “violiar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer”¹³, de modo que quando a questão diz respeito ao traçado, planejamento e execução da política agrícola é mister curvar-se aos princípios constitucionais que lhe dizem respeito.

Quando se abre o Livro constitucional e os olhos são postos no seu artigo 1º, dali se pode observar que o início do chamado **caminho verde** está lançado, conquanto do seu inciso III se observa que a **dignidade da pessoa humana** é um dos fundamentos da República.

Pensando de forma concreta e isto para que o princípio teórico seja materializado no mundo dos fatos, quando a questão da **dignidade da pessoa humana** é posta em relevo e sob o destaque a que faz jus, um dos direitos básicos a serem assegurados para sua concretude é exatamente o da alimentação.

A dignidade da pessoa humana não pode admitir que a existência do homem seja sofrível ou degradante, principalmente quando o sofrimento ou a degradação decorre de um direito fundamental negado.

A vida precisa ser vivida com dignidade, e isto implica, dentre outras coisas, fechando o foco para observar somente o ponto objeto de estudo neste momento, que o alimento não falte em quantidade e em qualidade condizentes com os reclamos do cidadão, apresentando-se ainda nutricionalmente conveniente ao seu pleno desenvolvimento.

Ao abordar o tema do direito à vida, consoante previsto no art. 5º, da Constituição Federal, Alexandre Moraes escreve que “a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto a subsistência.”¹⁴

“Se a vida”, registramos, “deve ser assegurada a todos, o que é fato, o que não dizer da alimentação que é o meio básico, necessário e indispensável para a própria subsistência humana. Deste modo, pensar num Estado juridicamente responsável pelo resguardo da vida humana implica considerá-lo igualmente responsável pelo abastecimento alimentar, estabelecendo políticas adequadas para a efetividade deste seu dever.”¹⁵

Com o advento da Emenda Constitucional nº 64, de fevereiro de 2010, o art. 6º, da Constituição passou a contemplar a alimentação como um direito social que Moraes assim observa: “Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um Estado Social de Direitos, tendo por finalidade a melhoria da igualdade social aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.¹⁶

A despeito da inclusão na Constituição da alimentação como um direito social, observamos que a tardia correção do texto primitivo demonstra que não obstante adjetivada de Cidadã, por bom tempo a Carta que assim se intitulou viveu com o pecado desta omissão.

Criticamente dissemos que “Desta forma, o Documento magno da República, somente duas décadas mais tarde, diga-se de passagem, no século seguinte à sua proclamação, é que abre espaço para incluir a alimentação como um direito social.”

“O que é incrível”, continuamos, “para não dizer uma verdadeira ironia, é que justamente a Carta que se intitulou Cidadã por longo tempo negou direito tão básico quando deixou de contemplá-lo como um direito social.”¹⁷

E como o alimento toca a orla da dignidade da pessoa humana, e mais do que isto, a garantia da existência da própria vida, é inconcebível que o Estado não direcione seu foco de atuação em prol do setor que tem a responsabilidade de produzir bens que a tanto se prestem.

Afinal, leciona o grande doutrinador professor Jose Afonso da Sil-

va que a vida “constitui fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.”¹⁸

É pela importância que o alimento toma no âmbito no campo da dignidade da pessoa humana, bem como da garantia da própria existência do homem, é que dissemos que o art. 6º, da Constituição Federal ao enumerar mesmo que exemplificativamente os direitos sociais, não deveria iniciar aquele rol sem dar prioridade a alimentação, pois é a partir dela que o homem pode gozar de todos os outros direitos. Afinal, sem estar devidamente alimentado não há como desenvolver aprendizado, gozar de saúde, trabalhar convenientemente, menos ainda desfrutar de lazer.

Com a vocação de ser guardião da vida, título este que sem qualquer exagero pode e dever ser dado a agricultura, a atividade foi elevada à categoria de divindade sobre a terra, ao menos nas famosas palavras do filósofo português, visto ser a única efetivamente fértil em termos de trazer a existência coisas que não existem, as quais se mostram imprescindíveis ao viver humano:

“Arte e Comércio encantadores são, que modificam, metamorfoseiam, e transferem tudo sem cessar; mas, só a Agricultura cria, só ela, filha primogênita da Divindade, é, sobre a terra, Divindade. Só um povo que lhe quer, e a serve com desenganada preferência, só esse é rico; rico sem fausto, mas rico sem receio de empobrecer.”¹⁹

Ao merecer o *status* de direito social constitucionalmente protegido, portanto, a alimentação passa a exigir do Estado um comportamento novo relativamente ao setor produtivo primário, pois é a partir dele, mais especificamente da agricultura, que os bens necessários à vida são postos ao alcance do homem.

Aliás, o próprio texto constitucional, antes mesmo do advento da emenda 64/2010 que incrementou o art. 6º da Constituição, já previa a competência do Estado para **fomentar a produção agropecuária**²⁰, visto ser necessitado do sucesso do campo para ter condições de desempenhar sua função de **organizador do abastecimento alimentar**, consoante prevê a segunda parte, do mesmo inciso VIII, do seu art. 23.

Sobre essa atuação do Estado escrevemos:

“Levando-se em conta os objetivos fundamentais da República, segundo constitucionalmente estabelecidos, parece indubitado afirmar que a

agricultura desempenha grande papel na concretização de boa parte deles. Assim, não é demais dizer que a agricultura é uma questão de Estado. E, se ao Estado compete organizar o abastecimento alimentar (ver Capítulo 11), e isto em razão de expressa determinação constitucional, por outro lado, a teor do art. 173 da Constituição, o Estado está terminantemente proibido de empreender diretamente a atividade econômica que poderia lhe oferecer os bens necessários e indispensáveis para cumprir o seu dever de bem realizar essa organização. Assim, entre a competência de organizar o abastecimento alimentar e a vedação de produzir os bens para tanto indispensáveis, interpõe-se a competência do Estado de fomentar a atividade agropecuária, e, assim, se beneficiar do trabalho da iniciativa privada, tendo ao seu alcance os bens necessários ao cumprimento desse seu dever constitucional.²¹”

Ao lecionar sobre o alcance do termo **competência**, José Afonso da Silva diz que “**competência** é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. **Competências** são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.”²²

Juridicamente falando os instrumentos postos ao alcance do Estado para fomentar a produção agropecuária estão previstos na Lei nº 4.829/65, como também na chamada Lei Agrícola, a saber, a Lei nº 8.171/91, dentre os quais o crédito rural toma notável destaque.

O **crédito agrícola** ou, caso prefiram queiram, o crédito rural se sobressai como eficiente instrumento de que dispõe o Estado para fomentar a produção agropecuária, pois é através dele que o produtor rural tem ao seu dispor os recursos financeiros que necessitará para enfrentar os elevados dispêndios da atividade que empreende. Os contratos que materializam os conhecidos financiamentos rurais devem, por sua importância em face do que acima foi exposto, ser analisados e interpretados levando-se em conta os princípios constitucionais que regulamentam a política agrícola, bem assim a função primária dos bens que são produzidos a partir de sua utilização.

Já proclamava a Lei nº 4.829/65, diploma legal que institucionalizou o crédito rural no país, que a sua distribuição e aplicação levaria em conta a política de desenvolvimento da produção rural, tendo como objetivo supremo o “bem-estar do povo”.²³

Portanto, quando agente financeiro e produtor rural contratam uma operação de crédito rural, os interesses particulares que envolvem a

transação se tornam menores, embora não desprezíveis, em face do fim último e do escopo maior do mútuo, pois acima de tudo os recursos que se negociam via contratos especiais vêm carregado de interesse social que reclama proteção extrema.

Assegurar o bem-estar do povo através da produção de alimentos é o que o crédito rural apoia e fomenta, de modo que sua aplicação e condução não podem distanciar desse objetivo.

Relativamente ao **fomento** previsto na Lei Maior noutro momento escrevemos:

“Num primeiro momento poder-se-ia falar em **fomento ativo** como sendo os meios de que dispõe o Estado, através de instrumentos próprios, de atrair o interesse em relação a atividade agrícola, chamando outros a investirem nela e incentivando aqueles que nela estão a progredirem tecnologicamente no processo de explorar a terra. No âmbito do fomento ativo, o crédito rural é dos instrumentos o mais eficaz para estimular o campo a produzir melhor, posto tratar-se de uma linha de financiamento sob regras específicas e que, a teor da própria Lei que o institucionalizou, tem como objetivo dentre outros, fortalecer economicamente o seu tomador.”²⁴

Em obra de excelência Roberto Grassi Neto ao tratar da produção de alimentos, leciona:

“A produção de alimentos sempre desempenhou função vital no seio das sociedades, as quais se mantiveram constantemente preocupadas tanto em garantir a autossuficiência de seus respectivos países no abastecimento do mercado interno como em assegurar que a oferta de produtos alimentares ao consumidor ocorra de modo suficiente, envolvendo itens são e desprovidos de perigo à saúde daquele que vá ingeri-los”.

Mais adiante:

“Erigido à categoria de direito fundamental a partir de 2006, o acesso à alimentação adequada vem assegurado no Brasil, como já observado, por princípios de ordem tanto constitucional como legal.”²⁵

Presentemente, em face da grita geral de um mundo que padece, dentre outros males, sob a tirania da fome que dizima povos com uma força bruta irresistível, a produção de alimentos por quem tem vocação para tanto, como é o caso do Brasil, já não pode ser vista egoisticamente no sentido de beneficiar-se a si mesmo, mas também para socorrer aqueles povos

que estão privados dessa vocação. Afinal, a chamada aldeia global globaliza tudo, inclusive, a carência e, conseqüentemente, a solidariedade de quem não tem ouvidos moucos para o gemido alheio.

Assim, quando o financiamento rural é visto e analisado em termos de sua estruturação jurídica, e dos princípios que regem sua mecanicidade, é mister que os olhos do bom exegeta levem em conta sua finalidade social, a saber, o bem-estar do povo que inclui alimentação dignidade e ambiente social de paz.

Como usuário de um recurso financeiro que se presta a um fim tão elevado, seu tomador deve ser protegido o quanto possível na interpretação das cláusulas da convenção, pois de alguma forma ele se apresenta como um agente do bem comum e promotor direto ou indireto da ordem pública, a qual tem no abastecimento alimentar um dos seus esteios mais significativos conforme reconhecido pelo art. 2º, da Lei nº 8.171/91²⁶.

Sob tal vertente os financiamentos rurais, uma modalidade de contrato agrário, ensejam proteção plena em face de seu desiderato social, além de se apresentar como um instrumento que dá ao país a oportunidade de se tornar uma potência econômica, pois tem capacidade para tanto, como também uma potência social que aos seus cidadãos não nega o mais básico dos direitos, qual seja, o de gozarem de uma alimentação saída, duradoura e ininterrupta.

A presença da alimentação como um direito social constitucionalmente amparado se torna matriz diretiva no estudo de todo e qualquer contrario agrário que tenha afinidade com a produção de alimentos, ensejando uma interpretação sistêmica da legislação infraconstitucional, tendo por base a proa da Carta Magna da República.

Portanto, se o Estado deve **fomentar a produção agropecuária** para ter condições de **organizar o abastecimento alimentar** e assim tornar gozável o direito social a uma alimentação sadia e ininterrupta a todos, o crédito rural que se propõe a impulsionar a atividade produtiva deve ter sua realidade jurídica entendida e interpretada à luz dos princípios acolhidos pela Carta da República já que no seu aspecto teleológico tem em mira a vida e a dignidade da pessoa humana.

1 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

2 AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Constitucional**. 2ª Ed. Saraiva, 212, v. 1., p. 588.

3 Art. 4º As ações e instrumentos de política agrícola referem-se a:

XI - crédito rural;

4 Art. 3º São objetivos específicos do crédito rural:

I - estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, inclusive para armazenamento beneficiamento e industrialização dos produtos agropecuários, quando efetuado por cooperativas ou pelo produtor na sua propriedade rural;

II - favorecer o custeio oportuno e adequado da produção e a comercialização de produtos agropecuários;

III - possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios;

IV - incentivar a introdução de métodos racionais de produção, visando ao aumento da produtividade e à melhoria do padrão de vida das populações rurais, e à adequada defesa do solo;

5 Art. 50. A concessão de crédito rural observará os seguintes preceitos básicos:

I - idoneidade do tomador;

II - fiscalização pelo financiador;

III - liberação do crédito diretamente aos agricultores ou por intermédio de suas associações formais ou informais, ou organizações cooperativas;

IV - liberação do crédito em função do ciclo da produção e da capacidade de ampliação do financiamento;

V - prazos e épocas de reembolso ajustados à natureza e especificidade das operações rurais, bem como à capacidade de pagamento e às épocas normais de comercialização dos bens produzidos pelas atividades financeiras.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Poderá exigir-se dos demais produtores rurais contrapartida de recursos próprios, em percentuais diferenciados, tendo em conta a natureza e o interesse da exploração agrícola.

§ 3º A aprovação do crédito rural levará sempre em conta o zoneamento agroecológico.

6 Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I - os instrumentos creditícios e fiscais;

7 PEREIRA, Lutero de Paiva. **Legislação Especial do Direito do Agronegócio – LEDA**. Ed. Juruá, Tomo I – 2ª Ed. 2014 p. 107/108

8 BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 3ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, v.1, p. 155

9 Art. 187

10 BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 1990, v. 7. P. 298-299

11 ^{xi}. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10ª Ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 50

12 PEREIRA, Lutero de Paiva. **Agricultura e Estado – uma visão constitucional**. Ed. Juruá, 4ª ed. P. 29/30.

- 13 MELLO, Celso Antonio Bandeira de, ...
- 14 MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2006, p. 31
- 15 Ob. cit.p. 64
- 16 Ob.cit.p. 177
- 17 Ob.cit. p. 65
- 18 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed., SP, Malheiros, 1995, p. 195
- 19 CASTILHO, Antônio Feliciano de. **Felicidade de Agricultura**. Odivelas: Europress, 1987, p. 28
- 20 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
- 21 Ob. cit. P.123
- 22 Ob.cit. p. 455
- 23 Art. 1º O crédito rural, sistematizado nos termos desta Lei, será distribuído e aplicado de acordo com a política de desenvolvimento da produção rural do País e tendo em vista o bem-estar do povo.
- 24 Ob. Cit. p. 126
- 25 GRASSI NETO, Roberto. **Segurança Alimentar**. Ed. Saraiva, 2013, p. 409/410.
- 26 Art. 2º A política fundamenta-se nos seguintes pressupostos:
IV - o adequado abastecimento alimentar é condição básica para garantir a tranquilidade social, a ordem pública e o processo de desenvolvimento econômico-social;

FIDEICOMISOS FORESTALES EN ARGENTINA

María Victoria Gallino Yanzi¹

ABSTRACT²: The development of forestry in Argentina has sparked interest in ensuring adequate financing of companies in the sector. In this paper trusts as contracts and its suitability for financing forestry companies is analyzed. Argentina's law and particularities of its forestry sector and current experiences in Corrientes were considered. Forest trusts are an alternative financing mechanism for forestry, which allows capturing investors, with the advantage of forming a separate patrimony of affectation, limits the strict liability of the trustee and which is exempt from being declared bankrupt. Forest trusts provide more flexible alternatives in the search for mechanisms for incorporating land to forestry projects and also have the benefits of the Law of Investments in Forestry. Forest financial trusts are a useful tool to convert forest into liquid assets. Forest trusts were developed in Argentina, however the successful progress of forestry by using trusts depend largely on the forestry project and on the proper drafting of the contract.

Introducción

El presente artículo corresponde al plan de trabajo de una beca de investigación de posgrado categoría Perfeccionamiento tipo "A" de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nor-

¹ Abogada. Becaria de Investigación categoría Perfeccionamiento tipo "A" de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste. Jefe de Trabajos Prácticos de la asignatura Derecho Comercial Iº Curso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. victoria_gallino@hotmail.com

² Es preciso aclarar que la traducción del término fideicomiso por el vocablo en inglés *trust* que figura en la versión en inglés del título y resumen del presente artículo es una traducción aproximativa debido a que dichos conceptos responden a realidades jurídicas del idioma que se traduce que no son exactamente coincidentes en el sistema jurídico del idioma al que se traduce (conf. Deferrari, citado por Calegari de Grosso, 2006, p. 2).

deste, titulado: "*Herramientas jurídicas para el financiamiento de las empresas foresto-industriales de la Provincia de Corrientes*", dirigida por la Dra. Alba Esther de Bianchetti y sub dirigida por la Dra. Hilda Zulema Zárate, el que se inserta en el proyecto mayor acreditado: "*Bosques naturales e implantados. Desafíos para el desarrollo económico y social de la región NEA*".

El desarrollo de la actividad forestal en la República Argentina, ha despertado el interés por lograr un adecuado financiamiento de las empresas del sector. Pues si bien es cierto que cada vez más se reconoce la importancia del bosque como proveedor de productos y sub productos madereros y no madereros, y por los servicios ambientales y sociales que brinda, no es menos cierto que no existe aún una adecuada comprensión de los instrumentos que mejor estimulan las inversiones en el sector, en especial de pequeños y medianos inversores. Los principales problemas que se destacan refieren al costo de oportunidad de la tierra, los costos de capital, los riesgos, la liquidez afectada por el largo período de gestación de las inversiones forestales, y la falta de recursos para realizar actividades de gestión forestal sostenible.

De allí entonces, que nuestra investigación se centra en el estudio y desarrollo de herramientas jurídicas para el financiamiento de las empresas del sector foresto-industrial de la Provincia de Corrientes (República Argentina), y es en ese marco que hemos emprendido el abordaje en el presente artículo del fideicomiso forestal. De manera entonces que nos proponemos aquí analizar el fideicomiso como figura contractual y su adecuación para el financiamiento de las empresas forestales, desde la perspectiva de la regulación legal que dicho contrato tiene en la República Argentina y sin dejar de lado las particularidades del sector forestal del citado país, y las experiencias desarrolladas principalmente en la Provincia de Corrientes.

Asimismo, dejamos sentado que focalizamos el análisis en relación al sector privado como fuente de recursos para el sector forestal, sin por ello desconocer la utilidad que para el desarrollo de la actividad forestal brindan los llamados fideicomisos públicos, es decir, aquellos creados por normas especiales y relativos a fondos fiduciarios para determinados emprendimientos estatales (Kiper y Lisoprawski, 2005).

3 Resolución N° 987/13 C.S. UNNE.

4 P.I. G002/12, Período 2013-2014, de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste, dirigido por la Dra. Alba Esther de Bianchetti.

Metodología

En cuanto a la metodología se ha empleado el método exploratorio-descriptivo y el dogmático, en el marco de una investigación centrada en un diseño cualitativo. Trabajamos con un corpus normativo formado por la legislación nacional y provincial relativa a nuestro objeto de estudio, el que se integra con la doctrina y jurisprudencia pertinente. El tratamiento de los datos se efectuó respecto de este corpus mediante el método dogmático, principalmente a través del análisis e interpretación de los textos. También empleamos un corpus conformado con datos fácticos obtenidos de búsqueda en sitios web, diarios y revistas especializadas, utilizando con este corpus principalmente el método exploratorio-descriptivo. Se tiene prevista la realización de entrevistas semiestructuradas a una muestra no probabilística de actores involucrados conforme al cronograma de actividades del plan de trabajo. Utilizando el razonamiento lógico se arriban a las conclusiones.

Resultados

En la República Argentina el fideicomiso se encuentra regulado por la Ley 24.441, que dotó a dicho instituto de un régimen legal vigente a partir del año 1.995⁵. En el art. 1º de la citada ley se establece el concepto legal de fideicomiso, según el cual: “*Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario*”⁶. Debemos advertir, por no

5 Se trata de una ley cuya finalidad fue la de fomentar el financiamiento de la vivienda y de la construcción, tal como su propio título lo indica expresamente, pero tuvo como efecto dotar al ordenamiento jurídico argentino de una regulación orgánica para una herramienta –el fideicomiso– que sería de utilizada en los distintos sectores de la economía.

6 En cuanto a sus antecedentes se remontan a la fiducia del derecho romano-germano, pero no es menos cierto que la figura introducida al derecho argentino ha tomado en gran medida inspiración en el *trust* del derecho anglosajón. Por su parte, se ha señalado que la ley 24.441 adopta la figura del fideicomiso latinoamericano, que naciera en Panamá en 1922 con el “Proyecto Alfaro” (Vidal Spitteler, 2006). Al respecto señala Calegari de Grosso (2006) que la figura jurídica conocida como fideicomiso latinoamericano es una tipología genérica asociada a una finalidad, que cumple diversas funciones, y que es el resultado de una combinación de los principios del *common law* con los del *civil law*.

surgir del concepto legal, que el fideicomiso en el régimen argentino puede tener como fuente el contrato o el testamento, dejando sentado desde ya que en el presente artículo nos referiremos exclusivamente al fideicomiso contractual -no al testamentario-, pues es el que nos interesa en relación al financiamiento de las empresas del sector forestal⁷. Cabe aclarar, además, que en el régimen argentino el fideicomiso no es sujeto de derecho, por lo tanto carece de capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones (Vidal Spitteler, 2006).

Entonces, en virtud del fideicomiso, el fiduciante o los fiduciantes transmiten la propiedad fiduciaria de bienes determinados al fiduciario, dicha propiedad se le confiere al fiduciario a título de confianza, es decir, que caracteriza al negocio jurídico la confianza -*fiducia*- depositada en el fiduciario, y de allí su naturaleza *intuitu personae*.

La propiedad fiduciaria que se constituye sobre los bienes objeto del fideicomiso se rige tanto por la ley 24.441, como por lo dispuesto en el Código Civil en el Título VII del Libro III cuando se trate de cosas⁸ y por las disposiciones que correspondieren según la naturaleza de los bienes cuando no fueren cosas. De allí la distinción entre propiedad fiduciaria y dominio fiduciario, la cual finca en la naturaleza de los bienes que constituyen su objeto, de modo que el dominio fiduciario se refiere a las cosas, mientras que la propiedad fiduciaria está conformada por el activo del patrimonio fiduciario, teniendo por objeto los bienes en sentido amplio, esto es, los objetos inmateriales susceptibles de valor y las cosas (Calegari de Grosso, 2006).

La propiedad fiduciaria se caracteriza por estar sujeta a un plazo o a una condición, pues el fiduciario se obliga a transmitir los bienes al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario al cumplimiento de dicho plazo o condición. Sin embargo, la ley argentina establece un límite máximo de

7 Es un contrato consensual (la entrega de los bienes en propiedad es un acto de ejecución del contrato), bilateral, oneroso, conmutativo, no formal (puede requerir formas determinadas según la naturaleza de los bienes fideicomitados), y generalmente de tracto sucesivo (Gherzi, 2006). Sin embargo, Gotlieb (2005) advierte que existen voces discordantes que sostienen la naturaleza real del contrato de fideicomiso y que existe discusión doctrinaria respecto al carácter formal o no formal de dicho contrato.

8 Conforme la modificación introducida por la Ley 24.441 al artículo 2.662 del Código Civil, dicha norma establece en su redacción actual que: "*Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley*".

duración del contrato de fideicomiso, que es de treinta años (30) años, salvo que el beneficiario fuere incapaz pudiendo durar en este caso hasta su muerte o el cese de su incapacidad⁹. Existe además otra excepción al límite temporal máximo legal que nos resulta de especial interés, pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley N° 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados, los fideicomisos forestales podrían abarcar un plazo máximo de cincuenta (50) años (Fossaceca, 2012).

Pero la propiedad fiduciaria no sólo está limitada en el tiempo, sino que además está limitada en cuanto a su uso, ya que el fiduciario debe dar a los bienes fideicomitidos el destino específico establecido en el contrato de fideicomiso. Dicha propiedad fiduciaria se ejerce en interés de terceros.

Uno de los rasgos más sobresalientes y característicos del fideicomiso, consiste en que los bienes fideicomitidos no ingresan al patrimonio personal (general) del fiduciario, sino que conforman un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y del patrimonio del fiduciario y se encuentra afectado a una finalidad determinada¹⁰. Al formar un patrimonio separado, los bienes fideicomitidos quedan exentos de toda acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciante o de los acreedores del fiduciario, dejando a salvo respecto a estos últimos la acción de fraude¹¹. Pero como contracara de ello, la totalidad de los bienes fideicomitidos serán la prenda común para satisfacer a los acreedores cuyos créditos estén originados en la actividad del fideicomiso, quienes no pueden agredir el patrimonio personal (general) del fiduciario.

Otra protección al patrimonio fideicomitado en la legislación argentina resulta de la limitación consagrada respecto de la responsabilidad

9 Si bien de la literalidad del artículo 4º inciso c) de la Ley 24.441 parecería surgir que el límite máximo temporal se refiere únicamente al dominio fiduciario, la mayoría de la doctrina nacional entiende que se refiere al contrato de fideicomiso.

10 El carácter fiduciario de la propiedad de los bienes transmitidos al fiduciario resulta oponible a terceros desde que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos. Tratándose de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia “fiduciaria” de la propiedad de los mismos a nombre del fiduciario. También adquiere el fiduciario la propiedad fiduciaria de los bienes adquiridos con los frutos y productos de los bienes fideicomitidos, si así se pactase en el contrato.

11 Los acreedores del beneficiario pueden ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos.

civil objetiva del fiduciario por daños causados por el riesgo o vicio de las cosa fideicomitida, la cual se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño, si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado. En este sentido, Gotlieb (2005) sostiene que no se trata en verdad de una limitación de responsabilidad porque se responde con todo el patrimonio fideicomitido, sino que se trata de una limitación de deuda porque es el resarcimiento el que se encuentra limitado al valor de la cosa fideicomitida. Claro está, que la limitación no resulta de aplicación si el fiduciario hubiera podido razonablemente haberse asegurado, lo que será una cuestión que quedará sometida al criterio judicial en cada caso en particular. Sin embargo, no es menos cierto, que el tope indemnizatorio establecido en la ley ha sido blanco de numerosas críticas por apartarse del sistema jurídico argentino en materia de daños y porque podría consagrar soluciones injustas respecto de la víctima del daño¹².

En cuanto a los sujetos, son partes en el contrato de fideicomiso solamente el fiduciante y el fiduciario. De modo tal que, cuando el beneficiario y/o el fideicomisario no coinciden con la persona del fiduciante, no son parte del contrato, sino que son terceros alcanzados por los efectos del contrato¹³. El fiduciante es la persona física o jurídica que es titular originario de la propiedad de los bienes fideicomitidos, y cuya propiedad fiduciaria transfiere al fiduciario, formulando el encargo a su respecto.

El fiduciario es la persona física o jurídica a quien se transmite la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos, obligándose éste a ejercerla en beneficio de quienes estén designados en el contrato, con la limitación de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se instituyó y está sometido a un plazo o condición.

12 Con buen criterio señala Gutiérrez (1998), que ni siquiera la norma indica a qué valor de la cosa se refiere, por lo que ejemplifica el autor que si una maceta fideicomitida cayera matando a una persona y se destruyera, el límite del resarcimiento estaría dado por el valor de la maceta, ya rota a esa altura de las circunstancias, pues ninguna norma autoriza a considerar que el tope indemnizatorio refiere al valor "que alguna vez tuvo" la cosa.

13 Precisa Calegari de Grosso (2006) que se trata de una estipulación a favor de terceros, la cual es una figura técnica de naturaleza contractual, creación del derecho moderno, por la cual —en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes— se acuerda una prestación en beneficio de un tercero. Refiere Gotlieb (2005) que se trata de un contrato a favor o en beneficio de un tercero, cuya regulación en el derecho argentino se encuentra en el art. 504 del Código Civil, siendo la aceptación por el tercero condición para la adquisición del beneficio por éste, pero no condición para la existencia del beneficio, pues éste se origina a partir del contrato.

Según el art. 5° de la Ley 24.441, sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a la Ley de Entidades Financieras y las personas jurídicas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores. Es preciso tener en cuenta la reglamentación efectuada por la Comisión Nacional de Valores mediante R.G. 368/2001 (modificado por R.G. 454/2004), en virtud de la cual distingue los fiduciarios ordinarios públicos (conforme artículo 5° de la Ley N° 24.441) de los fiduciarios financieros (conforme artículo 19 Ley N° 24.441).

De modo tal que, conforme a dicha reglamentación, las entidades financieras autorizadas a actuar como tales en los términos de la Ley N° 21.526 y reglamentación, las cajas de valores autorizadas en los términos de la Ley N° 20.643 y reglamentación, las sociedades anónimas constituidas en el país, las sociedades extranjeras que acrediten el establecimiento de una sucursal, asiento u otra especie de representación suficiente en el país¹⁴, y el representante de los obligacionistas en los términos del artículo 13 de la Ley N° 23.576 podrán actuar como fiduciarios ordinarios públicos o como fiduciarios financieros; mientras que las personas físicas o sociedades de personas domiciliadas en el país sólo podrán solicitar su inscripción en el Registro de Fiduciarios Ordinarios Públicos¹⁵.

Aclarado ello, es preciso tener en cuenta que el fiduciario debe cumplir sus obligaciones con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, que actúa sobre la base de la confianza depositada en él¹⁶. El fiduciario responde por los daños causados por dolo o culpa de él o de sus dependientes al fiduciante, beneficiario o fideicomisario, no pudiendo ser dispensado de esta responsabilidad en el contrato. Una vez vencido el plazo o cumplida la condición a que estuviera sujeto el fideicomiso, el fiduciario está obligado a transmitir los bienes fideicomitidos a la persona designada en el contrato (fiduciante, beneficiario o fideicomisario).

14 Siempre y cuando las sociedades extranjeras acrediten que se encuentran constituidas en países con mercados de valores autorizados por un organismo extranjero reconocido por la Comisión Nacional de Valores o en países con cuyos organismos correspondientes la Comisión Nacional de Valores haya suscripto un memorando de entendimiento o similar.

15 Lo relativo a la reglamentación prevista por la Comisión Nacional de Valores para la registración como fiduciario ordinario público resulta aplicable exclusivamente a lo que atañe a la publicidad del sujeto como fiduciario y no a su capacidad para serlo, pues ello queda fuera de la competencia de controlador de dicho organismo cuando no se trata de fiduciarios financieros (Gotlieb, 2005).

16 El fiduciario debe rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año y no

El fiduciario tiene derecho a percibir una retribución por su actividad como así también al reembolso de los gastos efectuados con motivo de su gestión, salvo pacto en contrario. El límite de las facultades del fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos está dado por los fines del fideicomiso, la ley y las cláusulas del contrato, pudiendo incluso disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando así lo requieran los fines del fideicomiso sin necesidad de que el fiduciario requiera consentimiento al fiduciante o al beneficiario, a no ser que así se hubiese pactado. Además, el fiduciario posee legitimación para ejercer todas las acciones para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto en contra de terceros como del beneficiario. Sin embargo, el fiduciante o el beneficiario pueden solicitar autorización judicial para que se les permita ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste sin motivo suficiente no lo hiciera¹⁷.

El beneficiario es la persona física o jurídica que recibe la utilidad del fideicomiso mientras éste dura. El beneficiario tiene un derecho personal a los frutos de los bienes fideicomitidos, se trata de un derecho creditorio contra el fiduciario. Señala Favier Dubois (2010) que el beneficiario puede ser presente o futuro, singular o plural, original o sustituto, y que sus derechos son transmisibles por actos entre vivos o por causa de muerte salvo pacto en contrario. El beneficiario puede coincidir inicial o finalmente con el fiduciante y/o con el fideicomisario, pero no con el fiduciario¹⁸. En relación a esto último, es de destacar, que en la legislación argentina no hay una prohibición expresa, sino que ello deriva de la prohibición que pesa sobre el fiduciario de adquirir para sí los bienes fideicomitidos y de los rasgos caracterizantes que definen la figura del fiduciario (neutralidad y deber de lealtad).

puede adquirir para sí los bienes fideicomitidos, obligación y prohibición que no se pueden dispensar en el contrato.

17 El fiduciario puede cesar por remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones; si es una persona física, por muerte o incapacidad judicialmente declarada; si es una persona jurídica, por disolución; por quiebra o liquidación; o por renuncia, sólo si el contrato la autoriza expresamente (debe entenderse que se refiere a la renuncia sin justa causa), la cual tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio fideicomitido al fiduciario sustituto.

Cualquiera sea la causa por la que cese el fiduciario, el fideicomiso subsistirá con otro fiduciario designado en su reemplazo (ya sea aquél que esté designado como sustituto en el contrato, que se lleve a cabo el procedimiento previsto en el contrato para la sustitución, o en su defecto designará el juez a una entidad financiera o sociedad autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero), a quien se transmitirán los bienes fideicomitidos.

18 Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el ben-

El fideicomisario es el destinatario final de los bienes, es decir, aquella persona que recibirá, una vez vencido el plazo o acaecida la condición, la propiedad definitiva de los bienes que integren el patrimonio fideicomitado, y que debe transmitirle el fiduciario. Puede ocupar este rol el fiduciante, el beneficiario o un tercero. Por lo general, beneficiario y fideicomisario son la misma persona, pero la ley argentina admite que puedan ser sujetos distintos (Calegari de Grosso, 2010). La autora citada resalta que, vencido el plazo u ocurrida la condición, para que el fideicomisario adquiera la titularidad del dominio perfecto sobre los bienes debe, primero manifestar su aceptación, y luego cumplir con las formalidades previstas por la ley para la transmisión de los bienes.

Como se puede advertir de lo expuesto, conforme el régimen argentino, el fiduciante puede ser a la vez beneficiario y/o fideicomisario, sin embargo no puede ser fiduciario, ni aun cuando lo fuera en concurrencia con otros (Gotlieb, 2005). Ello tiene su fundamento en que debe existir alteridad entre la persona del fiduciante y del fiduciario¹⁹, no pudiendo coincidir tampoco el rol de fiduciario con el de beneficiario o fideicomisario en una misma persona en virtud de la neutralidad que exige el rol del primero (Favier Dubois, 2010).

Otra cuestión a tener en cuenta, es que la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para atender las obligaciones que de él surjan no da lugar a la declaración de quiebra, sino que, a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según lo dispuesto en el contrato, se procede a su liquidación, de modo tal que el fiduciario enajenará los bienes fideicomitados y entregará su producido a los acreedores según el orden de privilegios previsto para la quiebra.

Hemos referido hasta aquí al fideicomiso ordinario, figura genérica regulada por la Ley 24.441. Sin embargo, dicha ley también regula el fideicomiso financiero, que es una especie dentro de los contratos de fideicomiso²⁰. Las características que perfilan al fideicomiso financiero en el ordenamiento jurídico argentino son: las condiciones exigidas para ser

eficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

19 Sostiene Gotlieb (2005) que si el fiduciante pudiera ser fiduciario estaríamos ante un autocontrato.

20 La Comisión Nacional de Valores es la autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, dicta normas reglamentarias y controla el funcionamiento de los mismos. [<http://www.cnv.gov.ar/>].

fiduciario financiero (debe ser una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar en dicho carácter); los beneficiarios, que son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes fideicomitidos; los certificados de participación y títulos de deuda son considerados títulos valores y pueden ser objeto de oferta pública; está sometido a un procedimiento especial para su liquidación en caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitado, distinto al previsto para el fideicomiso ordinario.

En lo que refiere a los certificados de participación, éstos son emitidos por el fiduciario, en base a un prospecto, representan partes del patrimonio fideicomitado y tienen por objeto atribuir los resultados de la operatoria del fideicomiso. En cambio, los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitidos pueden ser emitidos por el fiduciario o por terceros, según lo previsto en el contrato. El titular de un certificado de participación no tiene un derecho de condominio sobre los bienes y rentas del fideicomiso, sino que tiene un derecho personal para exigir esa cuota de condominio o su valor, mientras que los títulos de deuda representan créditos que confieren a sus titulares el derecho a una suma fija de capital y su renta (Gotlieb, 2005).

En este punto es preciso referir que los fideicomisos financieros forestales ingresan dentro de la categoría de lo que se ha dado en llamar fideicomisos financieros de inversión directa o fondos de inversión directa, es decir, aquellos que no tienen por objeto la securitización de activos financieros, sino el desarrollo de un proyecto de inversión sobre activos físicos, en nuestra especie, el bosque²¹. Estos fondos de inversión directa son una manera particular de utilizar el contrato de fideicomiso, bajo la idea de orientar el capital de riesgo a proyectos de inversión en la economía real, lo que lleva a la producción de bienes y servicios, y a su vez, genera nuevos empleos (Vidal Spitteler, 2006). Señala Pertierra Cánepa (2010) que en los fondos de inversión directa hay dos sujetos cuyo papel resulta fundamental, por un lado el fiduciario, y por otro lado, el operador y/o desarrollador, pues son quienes gestionan y conducen el proyecto.

21 Define Camerini a los fondos de inversión directa como aquellos “*fideicomisos financieros constituidos con el objetivo de realizar actividades de producción o intercambio de bienes o servicios en beneficio de los titulares de los certificados de participación*”. (Barreira Delfino y Camerini, 2007, p. 68).

El fideicomiso se presenta entonces, conforme el régimen previsto en la legislación argentina, como un instrumento versátil y de gran plasticidad para el desarrollo de múltiples y variados negocios. En este sentido, se ha destacado que con la introducción en la República Argentina del contrato de fideicomiso mediante la Ley 24.441 se ha generado una formidable palanca para el financiamiento de la empresa (Barreira Delfino y Camerini, 2007). Es que el fideicomiso brinda un marco legal para facilitar otros negocios, es decir, se trata de un vehículo neutro respecto de un negocio subyacente, lo que Favier Dubois (2010) llama la vehicularidad del fideicomiso. De allí que aparece el fideicomiso forestal, como aquel instrumento que tiene por fin captar inversores para el desarrollo de una actividad forestal.

Las principales ventajas que presenta el fideicomiso como herramienta de financiamiento de la actividad forestal radica en que permite aislar los riesgos propios de la actividad forestal respecto de otros riesgos genéricos o subjetivos de las partes y que quedará exento de ser declarado en quiebra (Favier Dubois, 2010), con el plus de la limitación de la responsabilidad objetiva del fiduciario ya reseñada. Además, se presenta como una alternativa de inversión rentable garantizada por el bosque, de ahorro tangible de mediano a largo plazo, pero de bajo riesgo.

Principalmente, debemos destacar el rol del fideicomiso financiero como vía alternativa al financiamiento bancario de las empresas forestales, permitiendo la obtención de recursos del mercado de capitales para el desarrollo de actividades productivas del sector forestal. Es que mediante el fideicomiso financiero se logra la securitización, esto es, la obtención de un activo líquido, tal como títulos valores con oferta pública, a partir de activos ilíquidos, que son aislados en un patrimonio de afectación creado al efecto.

Si bien es cierto, que la securitización se puede realizar bajo distintas formas jurídicas, no es menos cierto que el fideicomiso financiero brinda mayor flexibilidad, agilidad y facilidad a la operatoria. Así, si bien podría obtenerse también la securitización mediante un fondo cerrado de inversión, éstos muestran frente al fideicomiso financiero la desventaja de un mayor costo operativo (Morlio, 2004).

De modo tal que, el fideicomiso financiero forestal permite “convertir” al bosque, que es un activo ilíquido a largo plazo por excelencia, en títulos valores (certificados de participación y títulos de deuda), es decir, en activos líquidos de oferta pública, lo que amplía el espectro de inversores,

permitiendo la posibilidad de atraer al sector capitales de inversores que individualmente no podrían encarar el desarrollo de un proyecto forestal por el monto de la inversión global o que no tendrían la idoneidad para hacerlo.

Un fondo de inversión directa forestal, organizado mediante un fideicomiso, es una herramienta idónea para vehicular un proyecto productivo forestal, pues como ya lo hemos visto brinda seguridad jurídica y protección a la inversión por la formación del patrimonio separado afectado a la finalidad del proyecto forestal, costos financieros inferiores al mercado de crédito, reducción del riesgo crediticio, permite la canalización del ahorro hacia negocios productivos y el acceso a pequeños y medianos inversores a negocios productivos de mayor escala, y brinda mayor liquidez.

Se ha señalado que otra de las ventajas radica en la flexibilidad que otorga para la búsqueda de mecanismos alternativos a la compra para la incorporación de tierras al proyecto forestal, sobre todo por los problemas que el contrato de arrendamiento presenta en este tipo de actividad, por el largo plazo que exige el ciclo biológico. Destacándose en este sentido la posibilidad de la integrar la tierra al proyecto mediante la transferencia de la propiedad fiduciaria de la misma como forma de aporte por parte de alguno de los inversionistas del fideicomiso, pudiéndose establecer que, al vencimiento del plazo o acaecimiento de la condición a que estuviere sujeto el fideicomiso, dicho o dichos inmuebles se realicen con el resto de los activos que forman el patrimonio fideicomitado para su distribución entre los beneficiarios, o bien que sean restituidos al propietario primitivo, pero en este último caso el aporte que realizaría al fideicomiso sería la diferencia entre el valor inicial de la tierra y el valor residual estimado debidamente actualizado (Morlio, 2004). Según el autor citado, esta última posibilidad permitiría liberar títulos entre otros inversionistas y, al no comprometer en la operación el futuro de la tierra, facilitaría la disposición de los actuales propietarios a integrar sus tierras a proyectos forestales.

También, debe tenerse en cuenta que el desarrollo de nuevos emprendimientos forestales o la ampliación de bosques ya existentes bajo la figura de fideicomisos queda amparado bajo el régimen de la Ley 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados, prorrogada por Ley 26.432, que otorga estabilidad fiscal, importantes beneficios fiscales y apoyos económicos no reintegrables. En este sentido, señala De Bianchetti de Montiel (2003) que la Ley 25.080 prevé la utilización de fondos de inversión forestal constituidos como fideicomisos (o como fondos comunes cerrados de inversión), que tengan por objeto el desarrollo de las actividades comprendidas

en dicho régimen de promoción de inversiones forestales en beneficio de sus inversores.

Sin embargo, si bien es cierto que el fideicomiso se presenta como una herramienta útil para el financiamiento de las empresas del sector forestal, no es menos cierto que no debe presentarse como la panacea de los negocios. En este sentido, el éxito dependerá en gran medida del proyecto forestal a desarrollar, utilizando el fideicomiso como instrumento de ropaje jurídico. Asimismo, debe hacerse especial hincapié en la importancia de la debida estructuración del contrato de fideicomiso forestal por profesionales idóneos.

Son coincidentes las voces al respecto. Así, Vidal Spitteler (2006) sostiene que el fideicomiso deberá ser “un traje a medida”, en función del objetivo perseguido en cada caso, desaconsejando la utilización de “modelos” de contratos de fideicomiso o la simple copia de otro contrato que sirviera para un negocio encarado por un tercero. Por su parte Morlio (2004), señala que la calidad de este “traje a medida” es una función directa y positiva del sastre.

Además, destaca Calegari de Grosso (2006) que la utilización efectiva del fideicomiso no depende exclusivamente de sus virtudes intrínsecas, sino, principalmente, del contexto jurídico y económico dentro del cual se lo aplique. De allí que no podemos desconocer que la operatoria del fideicomiso, especialmente en su especialidad del fideicomiso financiero, no ha tenido suficiente expansión en las Pymes forestales. Ello se debe a los costos que implica el proceso de securitización, que resultan elevados para las Pymes, pero también el reducido conocimiento del marco jurídico que regula el instituto, la falta de generación de confianza en los inversores, sobre todo pequeños y medianos ahorristas, en este tipo de proyectos, y problemas de “percepción” en cuanto a la transparencia en la posesión de la tierra.

En la Provincia de Corrientes²², República Argentina, se destacan diversos emprendimientos forestales desarrollados en base a fideicomisos tanto ordinarios como financieros. En relación con los fideicomisos ordinarios forestales, podemos señalar que Eucaforest S.R.L. desde el año 2.008 viene desarrollando proyectos forestales en base a fideicomisos en la citada provincia, en los cuales se desempeña como fiduciario y como operador técnico. La actividad forestal es desarrollada mediante contratos

²² Provincia ubicada al noreste de la República Argentina, en la región mesopotámica. Limita al norte con la [República del Paraguay](#); al este con la [Provincia de Misiones](#), la [República Federativa del Brasil](#) y la [República Oriental del Uruguay](#); al sur con la [Provincia de Entre Ríos](#), y al oeste con las provincias de [Santa Fe](#) y [Chaco](#).

de arrendamiento y constitución de derecho real de superficie forestal. El Fideicomiso Bella Vista Forestal lanzado en 2.008 y el Fideicomiso Santa Lucía lanzado en 2.009, en ambos se lleva adelante la actividad forestal en base a la plantación *eucalyptus grandis* en Chavarría (Departamento de San Roque), en relación al primero la superficie de la plantación es de 170 has. y respecto del segundo es de 285 has. Luego en 2.012 lanzó un nuevo proyecto forestal, mediante el Fideicomiso Tapé Guazú²³.

También los fideicomisos forestales organizados por Emprendimientos del Litoral S.A., quien actúa como operador técnico de los proyectos, y BAPRO Mandatos y Negocios S.A. que es el fiduciario de los fideicomisos constituidos. En este caso, la propiedad fiduciaria de la tierra –además de la plantación realizada sobre la misma– forma parte de los patrimonios fideicomitidos. Mediante uno de esos fideicomisos se desarrolla el Establecimiento Forestal Morena con una plantación de 170has. de *eucalyptus grandis* y de *pinus*, ubicado en Bonpland; y el Establecimiento Forestal José Ignacio con una plantación de 370has. de *eucalyptus grandis* y de *pinus*, ubicado en Saladas.

Asimismo, otros proyectos forestales desarrollados en base a fideicomisos en la provincia son Forestación San Antonio iniciado en 2.003 con 430 has. forestadas de *eucalyptus* y *pinus*; Forestación San Vicente lanzado en mayo de 2.008, que combina la forestación con la implantación de 10 has. de cultivo de arándanos; y Forestación Garaví, ubicado en cercanías de de Gobernador Virasoro, que es un proyecto que tiene 738 has. forestadas (347 has. de *eucalyptus*, 382has de *pinus* y 8,7has. de *grevillea*) y además una producción de arándanos que abarca 11 has.

En lo que respecta a los fideicomisos financieros, podemos señalar el “UBS – Brinson, Fideicomiso Financiero Forestal I” que data de 1.999 y que fuera constituido por diez (10) años, habiéndose establecido en la última modificación de su contrato como fecha de vencimiento 15 de marzo de 2.021. Se trata de un fideicomiso financiero de inversión directa, organizado por una división del Union Bank of Switzerland, cuyo objeto consiste en la adquisición y administración de plantaciones forestales y tierras aptas para plantaciones forestales de pinos y eucaliptos y la disposición de tales plantaciones mediante ventas u otras formas de disposición o mediante contratos de corte y venta de madera en pie, venta de inmuebles u otras formas de disposición, de acuerdo con el plan de inversión, de producción y estratégico, principalmente en las provincias de Corrientes y Misiones. Inicialmente el fiduciario emisor fue el Banco CMF SA,

23 Eucaforest S.R.L. (s.f.). [Página Web Institucional]. Recuperado de: <http://www.eucaforest.com.ar/>

el asesor técnico era UBS Timber Investors y los fiduciarios/beneficiarios los titulares de los títulos de deuda fiduciaria y certificados de participación. Actualmente, BAPRO Mandatos y Negocios S.A. es el fiduciario financiero de dicho fideicomiso, y Guarruchos S.A. es el coordinador del proyecto²⁴.

Conclusiones

A partir de vigencia de la Ley 24.441 el ordenamiento jurídico argentino cuenta con un régimen legal orgánico en lo que respecta al fideicomiso, erigiéndolo como un instrumento versátil y de gran plasticidad para el desarrollo de múltiples y variados negocios, en especial como mecanismo para el financiamiento de las empresas, no siendo la excepción la actividad forestal. En este sentido, el fideicomiso forestal, se presenta como una alternativa de financiamiento para la actividad forestal, que permite captar inversores, con la ventaja de aislar los riesgos propios de la actividad forestal respecto de otros riesgos genéricos o subjetivos de las partes, al formar un patrimonio separado de afectación exento de toda acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciante o de los acreedores del fiduciario.

Además, otras de sus ventajas son la limitación de responsabilidad objetiva del fiduciario y que se encuentra exento de ser declarado en quiebra. También se destaca que el fideicomiso forestal brinda alternativas más flexibles en la búsqueda de mecanismos para la incorporación de tierras al proyecto forestal.

Por su parte, los fideicomisos financieros forestales son una herramienta de gran utilidad para convertir al bosque en activos líquidos de oferta pública, debiendo facilitarse el acceso de las Pymes forestales a esta operatoria.

Desde otra perspectiva, los proyectos forestales desarrollados bajo la forma de fideicomisos, también gozan de la estabilidad fiscal, beneficios fiscales y apoyos económicos no reintegrables de la Ley 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados, prorrogada por Ley 26.432, si cumplen con los requisitos a tal fin.

Finalmente, si bien es cierto que se han desarrollado experiencias de fideicomisos forestales en el país, tanto ordinarios como financieros, no es menos cierto que el éxito del desarrollo de la actividad forestal mediante la utilización del fideicomiso dependerá en gran medida del proyecto forestal a desarrollar y de la debida estructuración del contrato de fideicomiso forestal.

24 Comisión Nacional de Valores. (s.f.). *UBS Brinson Fideicomiso Financiero Forestal I*. Recuperado de: <http://www.cnv.gob.ar/infoFinan/infoSerie.asp?sType=2&query=227>

Bibliografía

Barreira Delfino, Eduardo A. y Camerini, Marcelo A. (dirs.). (2007). *Tratamiento integral del fideicomiso*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Calegari de Grosso, Lydia E. (2006). *Fideicomiso. Ley 24.441 (La Ley Comentada)*. Buenos Aires: La Ley.

Comisión Nacional de Valores. (s.f.). *UBS Brinson Fideicomiso Financiero Forestal I*. Recuperado de: <http://www.cnv.gob.ar/infoFinan/infoSerie.asp?sType=2&query=227>

De Bianchetti de Montiel, Alba E. (2003). *Aspectos jurídicos de la actividad forestal*. Corrientes, Argentina: autora.

De Bianchetti de Montiel, Alba E. (dir.) (2014). *Recursos forestales y desarrollo sustentable*. Resistencia, Argentina: ConTexto.

Emprendimientos del Litoral S.A. (s.f.). [Página Web Institucional]. Recuperado de: <http://www.inversionforestal.com/>

Eucaforest S.R.L. (s.f.). [Página Web Institucional]. Recuperado de: <http://www.eucaforest.com.ar/>

Favier Dubois, Eduardo M. (h). (2010). Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de la sociedad anónima. En *La Ley*, Tomo 2010-F.

Flores, María L. y Cau Cattán, Alejandra (2009). *Actualidad del Derecho Forestal Ambiental Argentino*. San Salvador de Jujuy, Argentina: 3 Tercios Ediciones.

Fossaceca, Carlos A. (2012). Dominio fiduciario [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/dominio-fiduciario-fossaceca.pdf>

Ghersi, Carlos A. (2006). *Contratos civiles y comerciales: Partes general y especial* (6ª ed. act. y amp., tomo 2, pp. 247-268). Buenos Aires: Astrea.

Gotlieb, Verónica (2005). *Ley 24.441: Fideicomiso*. En Adolfo A. N. Rouillon (dir.) y Daniel F. Alonso (coord.). Código de Comercio: comentado y anotado (tomo 2, pp. 631-700). Buenos Aires: La Ley.

Gutiérrez, Pedro F. (1998). *Los fideicomisos y las obligaciones negociables* (1ª reimp.). Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V. (2005). *Tratado de fidei-*

comiso (2ª. ed.). Buenos Aires: Lexis Nexis.

Morlio, Antonio R. (2004). *Estudio sobre los mecanismos financieros para un manejo forestal sustentable en el cono sur: El caso argentino*. Trabajo realizado para FAO.

Pertierra Cánepa, Francisco M. (2010). *Fondos de Inversión Directa (FID): aclaraciones para una mejor comprensión de los mismos*. Cuadernillo de Clases, Cátedra de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa, Universidad CEMA.

Vidal Spitteler, D. (2006, 15 de febrero). Jornadas Patagónicas de Fideicomiso: Conclusiones. *Microjuris*, MJD2836.

O CONTRATO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO RURAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

Marina Ribeiro Guimarães Mendonça¹

ABSTRACT

The article aims to demonstrate that the usual practice of providing rural credit in agriculture through financial institutions would be an effective instrument in sustainable socioeconomic development. With the Law number 12.651, of May 2012, entitled New Forest Code and its incentive program and the environment preserv reinforced the policy of Green Protocol and thus interconnected parts of granting agricultural credit contract to the responsible institutions financing the rural sector and the state through more efficient public policies and the rural entrepreneur, recipient of funding, forcing himself to the rural Environmental Registry-CAR, among other peculiarities of the new forest code. All involved in environmental preservation and recovery somehow, through the bond of granting rural credit agreement.

INTRODUÇÃO

A agricultura brasileira é um dos setores econômicos mais estratégicos para a consolidação do programa de estabilização da economia brasileira, pois, movimenta um terço do PIB nacional Ademais, destaca-se o setor agrícola em termos de cadeia produtiva com papel relevante na segurança alimentar mundial, e por fim, não menos importante, possui como matéria prima a terra, bem constitucionalmente protegido. Assim, o setor

¹ Universidade de Ribeirão Preto, mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania

rural possui referência direta com o desenvolvimento sustentável e com a política ambiental no seu melhor sentido, visto que traz implicações econômicas, sociais e ecológicas (MILARÊ, et.aet. 2013).

Nesse contexto, o presente trabalho demonstra a necessidade da existência de um instrumento de equilíbrio do tripé (econômico socioambiental) e apresenta o contrato de concessão de crédito agrícola como forma de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, através do desenvolvimento socioeconômico sustentável devido ao programa de incentivo e preservação do meio ambiente no novo código florestal e o protocolo verde.

Para tanto, necessário se faz uma análise da intervenção do Estado no mercado de crédito agrícola, sua saída do papel de fomentador do setor e a dependência dos empresários rurais em relação aos financiamentos de produção. Assim, fica evidente a importância da instituição financeira no desenvolvimento sustentável do setor e sua responsabilidade na concessão de crédito agrícola. Hoje, tal responsabilidade é formalizada pelo Protocolo Verde de forma crescente e efetiva em todo País justificado pelo princípio do desenvolvimento sustentável tutelado pelo Estado socioambiental de Direito.

A análise da evolução do papel do Estado é relevante, pois o Estado democrático de Direito que se fundamenta o atual estado brasileiro, possui como função primordial a intervenção estatal na ordem econômica para possibilitar ao Estado controlar atividades econômicas, de forma a implantar políticas públicas necessárias ao desenvolvimento da sociedade. Essa assertiva é válida para o mercado de crédito agrícola.

A situação do setor agrícola passou por três fases sucessivas, mas as reformas ocorridas após o golpe de 1964 tiveram impacto direto no setor rural, com destaque para o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR). Hoje, o cenário agrícola brasileiro sofre devido as inúmeras políticas públicas e programas voltado para os setor e que ao longo dos anos acumularam insucessos e deixaram sequelas graves, vistas na própria estruturação e organização produtiva do setor, principalmente em relação ao Sistema de Financiamento.

Em um primeiro momento, delimitado pelas reformas de 1964 que se estende até o final da década de 70 há uma forte presença do Estado que passa a determinar o crescimento do setor agrícola e a sua articulação com os setores a montante e a jusante da agropecuária. Essa fase ascendente nomeou-se milagre Econômico. A partir de então, ampliou-se o crédito rural

subsidiado e outros incentivos a produção agrícola; a internacionalização do pacote tecnológico da Revolução Verde, conforme denomina Martine (MARTINE *apud* ARRUDA, Roberto) e a Melhoria dos preços internacionais para a produção agrícola.

Já em meados de 1980 inicia-se a segunda fase, em que se percebe uma redução na função intervencionista do estado, motivada pela redução dos subsídios no crédito rural e pretensa “maturidade” do setor agrícola. Neste cenário ocorre o fortalecimento de atores e instituições privadas, ao mesmo tempo em que o aparato publica de ação junto à agricultura retroage (ARAUJO, 1980).

O Estado atual intitula a terceira fase ocorrendo um verdadeiro desmonte das instituições e instrumentos que norteiam a política agrícola desde a criação do SNCR. Em relação aos créditos voltados ao segmento agropecuário chega-se aos seus níveis mais reduzidos. Na ausência de uma agenda mínima de atuação tendenciosa a desregulação. As vantagens concedidas anteriormente dão lugar a uma situação instável e com baixa perspectiva de planejamento (ARAUJO, 1980). É inegável a relevância do crédito rural nos resultados econômicos da agricultura.

Em meio às transformações econômicas da política de crédito rural, nasce, no Brasil, na segunda metade dos anos 80, a partir de articulações políticas entre movimentos sociais e o movimento ambientalista o Socioambientalismo brasileiro. A consolidação democrática no país passou a dar à sociedade civil um amplo espaço de mobilização e com tais alianças fica clara a vinculação entre questão ambiental e justiça social (SANTILLI, 2005).

Portanto, o socioambientalismo nasceu baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de recursos naturais. Passa a integrar a população na conservação da biodiversidade. (SANTILLI, 2005).

Em suma, pode-se dizer-utilizando as palavras de Márcio Santilli- que “o socioambientalismo é uma invenção brasileira, sem paralelo no ambientalismo internacional, que indica precisamente o rumo de integrar políticas setoriais, suas perspectivas e atores num projeto de Brasil que tenha sua cara e possa, por isso mesmo, ser politicamente sustentado”. Esse pensamento, em constante evolução, aplica-se ao setor rural que envolve

tantas vertentes e peculiaridades e que não encontra uma política pública eficiente para nortear tanta importância. (SANTILLI, 2005).

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o Estado Socioambiental de Direito configura-se um marco jurídico constitucional ajustado à necessidade da tutela e promoção, de forma integrada e interdependente, “dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos fundamentais socioambientais ou direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. (LEHFELD; CARVALHO; BALBIM, 2013).

O sistema normativo de tutela ambiental, sob esse prisma, não pode ser proposto, portanto, sem considerar as demandas sociais e econômicas do Estado como sociedade politicamente organizada. Não se tolera, portanto, fundamentalismo ecológicos ou menos compreensões maniqueístas dos fenômenos ambientais. A finalidade é um desenvolvimento sustentável, balizado nos pilares social, econômico e ambiental, na formulação de Gerd Winter: “ No caso de conflitos, eles devem ser balanceados, considerados mutuamente tomadas e compromissos estabelecidos. (LEHFELD; CARVALHO; BALBIM, 2013).

Nesse sentido, o desenvolvimento sustentável envolve a integração da tutela ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração), a necessidade de preservar o legado ambiental das futuras gerações (princípio intergeracional), bem como exploração sustentável e o uso equitativo dos recursos naturais (princípio da sustentabilidade). (LEHFELD; CARVALHO; BALBIM, 2013).

Por envolver o tripé, as legislações ambientais voltadas ao setor agrícola são sempre objeto de muita celeuma e críticas de toda ordem, vale lembrar a advertência de Boris Starck de que jurista não pode esperar por um Direito ideal: ele deve trabalhar com o Direito existente, em busca de soluções melhores (MILARÉ, et.al, 2013). O novo código florestal, em resposta aos anseios da sociedade trouxe ao seu corpo legal instrumentos de equilíbrio no capítulo X ao tratar de programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente, em destaque nesse trabalho, a concessão de crédito rural.

METODOLOGIA

A natureza da pesquisa será de forma básica, para se levantar o ques-

tionamento de concessão de crédito como instrumento de proteção ambiental para um avanço sobre o tema na ciência jurídica em face ao novo código florestal. Essa pesquisa parte da realidade de casos, ou seja, das dificuldades de bancos e produtores em entender as novidades do novo sistema.

A problemática será abordada de forma qualitativa, ao se verificar a interpretação do fenômeno crédito rural na atividade agrícola e a atribuição dele no desenvolvimento sustentável da atividade. O ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados.

Portanto, feita de forma descritiva ao se analisar dados da concessão de crédito rural para a realização da atividade indutivamente. O processo de concessão e seu significado para utilização do instrumento como incentivo para preservação e recuperação são os focos principais de abordagem.

O objetivo do trabalho é demonstrar a possibilidade de se acoplar a concessão de crédito, com as políticas já existentes, efetivamente na proteção e recuperação dos serviços ecossistêmicos interligando a política do Protocolo verde ao responsabilizar as instituições financeiras que concedem crédito agrícola no tocante a fiscalização da finalidade desses créditos.

Para tanto, será utilizado Pesquisa exploratória que visa proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses. Envolve levantamento bibliográfico; entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; análise de exemplos que estimulem a compreensão.

Assume, em geral, as formas de Pesquisas Bibliográficas e Estudos de Caso. Assim, deve-se realizar pesquisa Bibliográfica, ou seja, quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na Internet e pesquisa de levantamento que envolve a interrogação direta das pessoas, produtores e bancos, cujo comportamento se deseja conhecer, além disso, terá a pesquisa participante ao se desenvolver a partir da interação entre pesquisadores e membros das situações investigadas, na tentativa de demonstrar a realidade dos produtores ao buscar tal crédito, dos bancos em concedê-los e da prática de utilizá-los como instrumento de incentivo a preservação e recuperação do meio ambiente na atividade agrícola dos pequenos produtores e agricultores familiares. Como se dará tal concessão “porteira adentro” em face ao novo código florestal.

RESULTADO

Destacou-se a concessão de crédito agrícola como efetivo instrumento de equilíbrio quanto ao desenvolvimento socioeconômico sustentável, pois, interliga as partes do contrato de concessão de crédito agrícola ao responsabilizar as instituições financiadoras do setor rural, formalizado pelo protocolo verde, bem como o Estado por meio de políticas públicas mais eficientes e o empresário rural, destinatário do financiamento, obrigando-se a regularizar sua área por meio do Cadastro Ambiental Rural e Programa de Regularização Ambiental-PRA, entre outras peculiaridades do novo código florestal. Todos envolvidos na preservação e recuperação ambiental de alguma forma, através do vínculo contrato de concessão de crédito rural.

Ainda, é o meio mais utilizado para fomentar a agricultura no Brasil, seja de formas diferenciadas como na agricultura familiar (PRONAF), ou ate mesmo para concessão de créditos para modernização com agricultura de precisão.

Na carta, conhecida como 'Protocolo Verde', as cinco instituições financeiras federais assumem o compromisso de incorporar a dimensão ambiental no seu sistema de análise e avaliação de projetos, e de priorizar ações de apoio ao desenvolvimento sustentável.

Visando à implementação das atividades decorrentes do Protocolo Verde, as instituições signatárias e o Ministério do Meio Ambiente (MMA) estabeleceram, em 1996, as seguintes prioridades: definir critérios para análise da dimensão ambiental na alocação de créditos e financiamentos; priorizar projetos identificados com maior sustentabilidade ambiental; estimular a criação de facilidades creditícias para aquelas empresas que implementarem sistemas de gestão ambiental e processos de certificação, como a ISO 14.000; identificar novos mecanismos para incrementar a disponibilidade de fundos financeiros para projetos de investimentos de desenvolvimento sustentável, segundo dados do site FEBRABAN.

O Protocolo Verde trouxe muitos avanços nas instituições financeiras federais que passaram a lidar melhor com a questão da sustentabilidade ao priorizar e aprovar a concessão de seus créditos e financiamentos, ao contrário dos anos de 1970 e de 1980, momento entre o Milagre econômico e a desaceleração do Estado como fomentador do setor agrícola, quando contribuíram significativamente para a degradação de ecossistemas rurais e urbanos, inclusive por meio de empréstimos subsidiados, conforme

texto do site FEBRABAM.

Entretanto, ainda há muito progresso para se realizar, particularmente no processo de financiamento de negócios sustentáveis e no detalhamento técnico da avaliação dos custos e benefícios ecológicos a serem considerados na rentabilidade social dos projetos.

Conforme afirma Juliana Pacheco, no Boletim de responsabilidade socioambiental de sistema financeiro, “Caso a instituição financeira conceda crédito sem observar o disposto no art. 78-A do Código Florestal, há tese corrente com a doutrina de que poderá haver sua responsabilização, no âmbito judicial, por eventuais danos causados pelo empreendimento financiado, tais como o desmatamento de áreas que devem ser preservadas e o assoreamento de rios”. (PACHECO, 2012)

Além, da responsabilização dos bancos em conceder créditos para possíveis poluidores, o Conselho monetário nacional (CMN) deverá atribuir condições especiais para concessão de crédito rural para proprietários que visem à obtenção de recursos para cumprimento dos requisitos do código florestal, conforme artigo 41 do referido diploma.

Pode-se perceber uma maior preocupação das instituições financeiras ao conceder crédito rural, pois, após a assinatura dos bancos no documento protocolo verde, a mobilização da sociedade que se envolve nas questões socioambientais e tendência do judiciário em abranger a cadeia produtiva de um setor responsabilizando todos por sua parcela de contribuição no desenvolvimento sustentável, mostra um quadro novo, porém, positivo que leva ao resultado de que a concessão de crédito rural pode ser um belo instrumento de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Pois, é utilizado de forma vital pelos produtores e interliga as partes da cadeia produtiva em um único contrato.

CONCLUSÃO

Vejam, a agricultura brasileira impulsiona a economia nacional há anos. Nos três primeiros trimestres de 2013, a agricultura foi responsável por 23% da riqueza gerada pelos países. Segundo estimativas da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), órgão ligado ao Ministério da Agricultura, a produção de grãos deve bater um novo recorde em 2014, com cerca de 196 milhões de toneladas, o que representa um aumento de 5,2% em relação à safra do ano anterior. A commodity líder em produção continuará sendo a soja, com aproximadamente 90 milhões de toneladas, um aumento de pouco mais de

10% ante os 81 milhões de toneladas produzidos em 2013. E o nordeste paulista é responsável por quase 60% da produção do estado de São Paulo que é o segundo maior produtor de commodities. (CONAB, 2012).

Ademais, o setor agrícola possui peculiaridades não vista em outros setores, bem como situação climática, saída do estado como fomentador de políticas pública e crescimento do setor privado, e principalmente em seu tripé(desenvolvimento econômico, alimentar e sustentável) encontramos as questões ambientais. Não se justifica o não cumprimento das novas regras ambientais pelos produtores, a questão vai além de simplesmente cumprir ou deixar de cumprir.

Hoje, o cenário agrícola brasileiro sofre devido á inúmeras políticas e programas voltados para o setor e que ao longo do tempo acumularam insucessos e deixaram sequelas graves, vistas na própria estruturação e organização produtiva do setor, principalmente em relação ao sistema de financiamentos.

A ideia é que o fomento articulado pelo novo código florestal concilie o incentivo financeiro necessário ao produtor, sem grandes inseguranças, transformando sua produção em meio ambiente ecologicamente e economicamente equilibrado.

Tarefa fácil? Não. O novo código apenas aponta os incentivos. Na pratica um produtor já carrega a falta de estruturação do sistema de incentivos de política pública a partir da não intervenção estatal.

Porém, é relevante e engloba a coletividade que se faz presente, principalmente em assuntos de abordagem ambiental, pois, é dever constitucional cuidar das futuras gerações e do bem comum.

Conferir certeza jurídica e reduzir inseguranças nos aspectos relacionados à responsabilidade ambiental dos bancos é fundamental para assegurar sustentabilidade aos investimentos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

[http://www.febraban.org.br/protocolo verde.](http://www.febraban.org.br/protocolo%20verde)

LEHFELD, CARVALHO, BALBIM. Código Florestal comentado e anotado. 3 ed. São Paulo, 2013.

MILARÉ, Edis; *et.al.* Novo Código Florestal, 2 ed. São Paulo. Re-

vista dos Tribunais,2013.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e Novos Direitos. 1 ed. São Paulo, 2007.

http://www.conab.gov.br/OlalaCMS/uploads/arquivos/12_09_11_16_41_03_prospeccao_12_13.pdf.

ARAUJO, Paulo Fernando Cidade de. Análise da politica de credito rural brasileira. Piracicaba, 1980.

MARTINE *apud* ARRUDA, Roberto. Informação, capital social e Mercado de credito rural. Tese para obtenção de titulo na área econômica pela ESALQ. Universidade de São Paulo. Março de 2003.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN EN MATERIA AGRARIA EN CUBA

Maritza de la Caridad McCormack Bequer¹
MsC. Miguel Antonio Balber Pérez²

1-GENERALIDADES DE LA CONTRATACIÓN EN MA- TERIA AGRARIA.

La Escuela moderna³ del Derecho Agrario, ha planteado la necesidad de estudiar a esta rama del derecho a partir de los diferentes institutos, pues esto permite una mejor y mayor organización lógica del mismo.

La Escuela de CARROZA⁴ tiene su fundamento en la Teoría de los Institutos creada por él⁵, estipulando que éstos para el Derecho Agrario son exclusivos y propios, pudiéndose agrupar a los mismos bajo el común

1 Profesora Principal Titular de Derecho Agrario. Coordinadora Maestría de Agrario en Cuba. Facultad de Derecho Universidad Habana. Vicepresidenta de la Sociedad Cubana de Derecho Agrario. Miembro del la UMAU. Miembro del CADA.

2 Profesor Adjunto Universidad de La Habana. Miembro de la UMAU. Profesor de la Escuela de Superación Agraria del MINAG.

3 La escuela moderna del Derecho Agrario, tiene su surgimiento en el 1962, es el profesor italiano Antonio Carozza quien planteó la necesidad de estudiar el derecho agrario a partir de los Institutos. Vid Carozza, Antonio y Zeledón Zeledón, Ricardo: *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990

4 CARROZA Antonio, nace el 9 de abril de 1922, eminente agrarista, falleció el 22 de marzo de 1997, en Pisa. Su pensamiento agrarista estableció los límites científicos de la disciplina y sus confines inciertos. Fue el primer presidente de la Unión Mundial de Derecho Agrario, fundando esta organización, impulsando además los estudios de derecho agrario comparado, teniendo gran vinculación con el Instituto de derecho agrario internacional y de Florencia comparado.

5 En 1962, es donde por primera vez se escucha hablar de los Institutos del Derecho agrario en el libro “Gli istituti del Diritto Agrario”, escrito por Giangastone BOLLA. *Ob. cit.* por Rebeca SALAZAR ALCÓCER en *Derecho Agrario del Futuro*. Editorial Guayacán, San José, Costa Rica, 2000.

denominador de la Agrariedad; creó las bases para analizar el objeto del Derecho Agrario y sus métodos, así como principios propios, generales, abstractos y universales, proponiendo un método inductivo de lo particular a lo general, desde los institutos hasta los principios generales del Derecho Agrario. Con relación a este criterio, conocido como la Teoría de la Agrariedad, surge en 1972, y se plantea que debe recurrirse a una noción extrajurídica, que encuentra en el desarrollo del ciclo biológico o criterio agrobiológico de plantas o animales, sometido a la influencia de las fuerzas y recursos naturales que permite trazar el contorno de la materia agraria.⁶

Es la contratación en materia agraria uno de los institutos del Derecho Agrario que merece una especial atención, en tanto las relaciones que se dan en los procesos productivos agrícolas, requieren de un sustento legal que proporcione garantías a los sujetos que interviene en las mismas. En los procesos productivos agrícolas, convergen múltiples relaciones de distintas características, entre ellas tenemos las económicas, sociales, productivas, laborales, etc.

En el umbral del comercio entre los hombres está en primer lugar, el intercambio de aquellos necesarios para la satisfacción de necesidades indispensables para la vida, entre ellos, la obtención de alimentos, siendo además una de las primeras formas de trabajo, la cría de rebaños y la cosecha, después de que el hombre dejara atrás la caza y la pesca como formas “primitivas”, que siguió practicando de forma eventual; tal como queda demostrado en trabajos sobre el origen de la sociedad⁷, es por ello que en el origen del comercio está la Agrariedad.

La comercialización de los productos agrícolas está determinada por características que le son propias, unas referentes al producto en sí y otras a los sujetos de la relación y que a su vez lo distinguen del comercio de otros productos, por cuanto es casi siempre efímero el tiempo para trasladar y almacenar los mismos, siendo necesario buscar formas especiales que permitan lograr su duración, para preservar entre otras, la calidad de estos.

6 Ver. BREBBIA, Fernando P. “Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado”. Instituto Argentino de Derecho Agrario Rosario Argentina. 1997. p.6.

7 Engels, F. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Ediciones Políticas. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1975. Engels se refiere a la aparición de los estadios medio y superior de la evolución de las formas prehistóricas de cultura, marcados por el pastoreo primero y la cosecha luego; en este propio trabajo se refiere a la aparición de formas de apropiación e intercambio de los productos de estas actividades, -animales de rebaño y frutos de cosechas-.

Los sujetos en el comercio de los productos agrícolas son varios, en dependencia de las relaciones necesarias que han de tener lugar; podríamos señalar el productor directo, y denominarlo como primario pues es el que le impregna una trascendental importancia a la relación; el que comercia los mismos y el que los consume.

En las condiciones actuales del mercado internacional se acentúa la necesidad de profundización en el estudio de las condiciones comerciales de los contratos para el intercambio de productos agrícolas, en el mundo surgen organizaciones y mercados específicos, tales como la Organización Mundial del Comercio, la Unión Europea, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que precisan de marcos regulatorios, –que no siempre han sido bien estructurados– para evitar catástrofes en el sector agrícola, que significaría la equiparación de los productos agrarios con el resto de los bienes que circulan en los mercados⁸.

Dentro de la gran gama de productos agrícolas, aquel que está reservado para la alimentación, es uno de los que demanda una mayor necesidad de regulaciones jurídicas, mucho más en la realidad contemporánea, marcada por grandes cambios de los mercados, la introducción de los adelantos de la ciencia y la biotecnología, la tendencias actuales del derecho agrario y sus desafíos. Múltiples son los contratos que son necesarios para poder garantizar el cumplimiento de las relaciones que tienen lugar en los procesos productivos agrícolas, tales como suministro, asistencia técnica y otros que inciden en el logro de los mismos como transferencia de tecnologías, etc.

En tal sentido el preámbulo de la regulación española de Denominaciones Genéricas y Específicas de Productos Alimentarios, por ejemplo expresa: “El mercado alimentario demanda actualmente la defensa y promoción de los productos como exigencia derivada de los nuevos hábitos alimentarios de la sociedad...”⁹

8 Romano Orlando, Pietro. Las Organizaciones de Mercado de la Unión Europea frente a la Comercialización de los Productos Agropecuarios y al desafío de los Mercados Internacionales. 3º Congreso Internacional U.M.A.U. París - Nantes - Poitiers (Francia), 1994. El renacimiento del Derecho Agrario, Pietro Romano Orlando y Ricardo Zeledón Zeledón. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José, Costa Rica, 1998.

9 Real Decreto 1.573/1985 de 1 de agosto. (BOE n.º 214, de 6 de septiembre de 1985) Legislación agraria Normativa general y autonómica. 3ª edición, Madrid, España, 1998. Este preámbulo continúa exponiendo: “La diversidad de productos con caracteres geográficos peculiares, si bien no estrictamente diferenciales, ha inducido al Estado a poner en marcha una política ordenadora de la calidad de aquellos productos que el propio Estado, en ejercicio de sus competencias, asume a los efectos de su defensa y promoción nacional e internacional.” De esta forma queda destacada la peculiar incidencia que tiene la denominación de origen de los productos agroalimentarios. Para nuestro ordenamiento legal tiene

2- LA COMERCIALIZACIÓN EN CUBA DE LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS.

Antes de 1959, la comercialización de la producción agropecuaria destinada al consumo directo comúnmente proveniente de pequeños y medianos productores solía estar a cargo de un gran número de comerciantes intermediarios vinculados al mercado urbano.¹⁰

*El intermediario era así una institución básica de la economía agraria que constituía el vínculo entre los productores y la distribución urbana.*¹¹

*Para ello disponía de recursos financieros que le permitían relacionar (dar créditos o préstamos) a los productores y cubrir sus operaciones, poseían medios de transporte, envases locales, instalaciones de beneficio etc. y vínculos con el mercado minorista y la industria.*¹²

Es por ello que al estar en manos privadas tanto el acopio como la comercialización, se convertían en formas de explotación sobre los campesinos.

Todo esto, tuvo su repercusión dentro de las ideas del nuevo proceso de transformaciones, lo que fue plasmado en la Ley número 3¹³ del Ejército Rebelde al señalar anunció la creación de un organismo que estaría destinado a adquirir los productos agrícolas en las propias fincas de los productores.

Fue justamente el Instituto Nacional de Reforma Agraria, creado a partir de la aplicación de la Primera¹⁴ Ley de Reforma Agraria, quien crea en el año 1960 el Acopio estatal que constituyó un cambio trascendental en Cuba, eliminando a los intermediarios y garantizando la compra de todas

especial importancia la existencia de estas normativas en España y otros países de la Unión Europea, pues estos son, en muchos casos, los destinos de productos nuestros que constituyen importantes rubros exportables, y que habrán de someterse a las regulaciones de los países hacia donde son exportados; por lo que es necesario en muchas ocasiones adecuar nuestro ordenamiento a las regulaciones de ese mercado para lograr la autoexigencia en la competitividad de nuestra producción nacional.

10 Gareá Alonso, José A. *La comercialización y acopio de la producción agropecuaria*, en Temas de Derecho Agrario cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, pág 466

11 Ídem

12 Ídem

13 Ley Número 3 del Ejército Rebelde del 10 de Octubre de 1958, donde se establecía la creación de un organismo dedicado a adquirir los productos agrícolas en las fincas de los productores.

14 Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959

las producciones a los productores.

En sentido general significó una garantía al control social y la producción privada en condiciones de racionamiento e igualación de consumo, precios justos y razonables a los productores directamente en sus fincas, garantía de los envases necesarios, pago de los productos no acopiados por responsabilidad del acopiador, y eliminación del intermediario explotador

No ha estado exenta de deficiencias esta institución, entre ellas: Deficiencias organizativas y otras causas que impiden recoger todos los productos en el momento requerido con la consiguiente pérdida de productos; falta de estímulo para buenos productores al estar obligados a vender toda la producción a un solo comprador y la imposibilidad de optar por precios mayores; Falta de competitividad en la comercialización de los productos agropecuarios en detrimento de los derechos de los consumidores directos al recibir productos con baja calidad y presentación; pérdidas por mermas y desvío de productos, por deficiencias y descontrol de las entidades acopiadoras; surgimiento de un mercado negro de determinados productos en épocas de agudas crisis de desabastecimiento del mercado normado, y encarecimiento de algunos productos que por sus características pueden ser comercializados directamente por los productores.

La década de los 90 se inició con una brusca caída de la producción agropecuaria como consecuencia del derrumbe del campo socialista y la desaparición de la URSS que provocó el desabastecimiento de los insumos fundamentales de la agricultura como fertilizantes, plaguicidas, combustibles y otros. La crisis además afectó a las organizaciones de acopio, agravando aún más la difícil situación de distribución de las deprimidas producciones agrícolas a la población.¹⁵

3-Fuentes legales de la contratación en materia Agraria.

Se entiende la contratación económica como un proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para, mediante la concertación de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de nuestra sociedad.

15 Garea Alonso, José A. *La comercialización y acopio de la producción agropecuaria*, en Temas de Derecho Agrario cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, pág 470

El Decreto Ley número 15 de 1978, tuvo como objetivo establecer las normas básicas que rigen el contrato económico entre las personas jurídicas y naturales que participaban en la ejecución del Plan Único de Desarrollo Económico social.¹⁶

Determinó claramente las personas objeto de este contrato, señalando los organismos, las unidades presupuestadas y las empresas y uniones de empresas estatales; las cooperativas agropecuarias; las organizaciones sociales, sindicales y de masas, así como las empresas dependientes de estas y de las organizaciones políticas, mientras que las personas naturales son los agricultores privados.

De igual manera conceptualizó al contrato económico refiriendo que es aquel que tiene por causa y expresa jurídicamente las relaciones económicas, monetario-mercantiles, entre los sujetos del mismo, pudiendo ser bilaterales o multilaterales.

Por otra parte, hace referencia a los contratos planificados precedidos de acuerdos previos, que responden a indicadores directivos y son de obligatoria concertación.

En los artículos 10 y 12, y en la Disposición Especial primera, refería a que los contratos económicos no solo se rigen por las normas básicas que para todos ellos establece el propio Decreto Ley, sino también por las normas que para cada tipo de contrato económico dispongan las diferentes condiciones generales de contratación que al efecto dicte el Consejo de Ministros.

Es por ello que en año 1981 se dicta por el Consejo de Ministros, el Decreto No. 80, contenido del Reglamento de las condiciones del contrato de compraventa especial de productos agropecuarios¹⁷ y proforma oficial del contrato aprobada por la extinguida Junta de Control de Planificación.

La esencia fundamental de este tipo de contrato estaba dada en que el productor se obligaba a entregar y cobrar, y el comprador a recibir y pagar, en los plazos acordados o en un solo plazo, determinados productos agropecuarios.

16 Decreto Ley número 15 de 3 de julio de 1978 "Normas Básicas para los contratos económicos"

17 Decreto No.80 de 29 de enero de 1981. Reglamento de las condiciones generales del contrato de compraventa especial de productos agropecuarios.

Se establecía en el mismo los sujetos del contrato, como productor y vendedor: un productor estatal o una Cooperativa Agropecuaria (de producción o de crédito y servicios) o un agricultor privado; y como comprador: una empresa, organismo, órgano u organización estatal, quedando excluidas de las condiciones generales las compraventas entre los productores agropecuarios y los compradores como la población, Agricultores privados o Cooperativas agropecuarias.; entidades extranjeras; organizaciones políticas o sociales, sindicales y de masas, o empresas dependientes de cualquiera de dichas organizaciones.

Como beneficios del mismo podemos señalar, Pactar plazos de entrega y hacer estimados obligatorios de producción para su cumplimiento, Pactar entregas y precios por cantidad, Definir el lugar de entrega de los productos y la responsabilidad por la recogida, Pactar el transporte y su pago, Acordar el suministro de envases y la obligación de su devolución, Pactar la calidad de los productos, Establecer el mecanismo de las declaraciones por incumplimiento, Estableció la forma de resarcimiento de daños y perjuicios y el pago de sanciones pecuniarias por incumplimientos, Acordar las formas, plazos e instrumentos de pago, Pactar condiciones específicas de acuerdo con las características de cada producción.

Como deficiencias, la poca utilización por las partes de las posibilidades de convenir aspectos particulares no incluidos en la proformas, y la falta de dependencia o relación entre los insumos y suministros con el volumen de producción concertada.

Facilitó a través del Sistema de Órganos de Arbitraje Estatal ya extinguido, el cumplimiento de los contratos, la solución de discrepancias contractuales y el pago de los daños ocasionados por los incumplimientos, aunque el método generalmente utilizados fue el de reclamar el pago de sanciones pecuniarias.

El Decreto No. 53, de 7 de noviembre de 1979 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Suministros”; el Decreto No. 108 de 30 de septiembre de 1982 “Reglamento de las Condiciones Especiales del Contrato de Servicios al Sector Campesino”, permitían estas normas realizar acciones para negociar las cláusulas contractuales.

La Resolución número 429 y la 430, del Ministerio de la Agricultura, establecieron elementos procedimentales para el cumplimiento del mismo. Por su parte la Resolución número 2253¹⁸ del 2005, ¹⁸ Resolución Nro. 2253 del 8 de junio del 2005 del Ministro de Economía y Planificación.

estableció las indicaciones metodológicas sobre los contratos mercantiles.

4- Política actual en materia de contratación.

En Cuba pudiéramos decir que existen varios espacios comerciales: Un Primer espacio que lo denominamos, Mercado Primario, y que se refleja entre los productores y las entidades acopiadoras del Estado. Estas entidades constituyen con el productor un contrato típico denominado “Compraventa especial de productos agropecuarios”, y se constituye para una temporada de cosecha de un producto determinado.

Un segundo espacio que está dado por la relación contractual que se establece entre la entidad acopiadora y los consumidores como las entidades estatales u organizaciones que procesan estos productos para un consumo particular o social directo o comercializadoras, y entidades del sector emergente de la economía cubana facturado en Moneda Librementemente Convertible¹⁹ y menos regulado que los anteriores mercados tratados.²⁰

Los comercializadores minoristas que compran a las entidades acopiadoras de productos agropecuarios son aquellos cuyo fin es la venta de estos en puntos de venta especializados para el consumo social –canasta básica–, la realización de esta actividad comercial es regulada y de la misma forma que las compras para procesamiento industrial con este fin, las cantidades y calidades de los productos a entregar son reguladas e impuestas por el Estado.

Un tercer espacio que se establece entre el productor primario o las entidades acopiadoras para la exportación. Un cuarto espacio que es el mercado agropecuario, donde los privados pueden vender sus excedentes de producciones, no acopiadas. Y un quinto espacio, abierto recientemente a los productores cooperativizados y las entidades hoteleras y gastronómicas del turismo.

“El proceso contractual y el reclamatorio se ven seriamente afectado cuando no coincide en la misma entidad el suministro de insumos y recursos con la

19 Estos son los sujetos que están definidos en la Ley No. 77 “Ley de Inversión Extranjera”, las instalaciones hoteleras, así como entidades económicas cubanas que funcionan bajo el autofinanciamiento y aquellas que prestan servicios o realizan la venta de producciones en Moneda Librementemente Convertible.

20 Precios por acuerdos, cláusulas de los contratos sujetas a la autonomía de la voluntad, en muchos casos.

compra de la producción contratada. Esta diversidad en empresas contratantes está presente en las ramas de cultivos varios y ganadería vacuna.

En tabaco, café, arroz, cítricos, porcino, se ha ido a la forma de un solo contrato ya que la entidad suministradora es la misma encargada del acopio de las producciones lo cual facilita una mejor relación y comprensión entre productores y acopiadores.

Con el surgimiento del período especial y la escasez de suministros agrícolas, el contrato de compra venta especial de productos agropecuarios cayó en descuido y desuso. Resurgió a partir de la creación del Mercado Agropecuario en septiembre de 1994 pero con menor fuerza, ya que era necesario garantizar las producciones contratadas para poder llevar al Mercado Agropecuario las producciones no contratadas y los excedentes de las contratadas²¹”.

El Decreto Número 106 de 1982 creó el Mercado Libre Campesino, con el propósito de favorecer la venta de excedentes producidos por los campesinos a precios de oferta y demanda, funcionó hasta 1988.

Posteriormente surge el Mercado Paralelo Estatal de Productos Agropecuarios, que era una red de mercados en todo el país operados por la Empresa de Frutas Selectas del Ministerio de la Agricultura para la comercialización de producciones agropecuarias procedentes de empresas estatales con destino a la población en forma libre con precios establecidos por el Estado pero superiores a los del consumo normado e inferiores por regla general a los habituales del Mercado Libre Campesino, dejó de existir en 1990.

El Decreto Número 191 de 1994 “*Del Mercado Agropecuario*”, crea el Mercado Agropecuario para comercializar a precios libres de oferta y demanda en una red de mercados subordinados a las Administraciones Locales del Poder Popular y la sectoría del Ministerio del Comercio Interior los excedentes de la producción agropecuaria contratada con las organizaciones estatales de acopio y las producciones no contratadas, pueden concurrir todos los productores ya sean estatales, cooperativas, agricultores pequeños, usufructuarios y parceleros. En este mercado está prohibida la venta de leche, carne vacuna, café, tabaco y sus derivados, arroz de balance nacional y cítricos para la exportación.

El Reglamento del Decreto Número 191 fue dictado simultáneamente con este, por Resolución Conjunta de los Ministros de la Agricultura

21 Garea Alonso, José A. *La comercialización y acopio de la producción agropecuaria*, en Temas de Derecho Agrario cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007, pág 482

y del Comercio Interior. Posteriormente se dictó con fecha 23 de Diciembre de 1998 la Resolución Conjunta MINAG-MINCIN que sustituyó al Reglamento de 1994, donde se amplían los mercados administrados por el Ministerio de la Agricultura, la venta directa de las producciones de los organopónicos y huertos intensivos de la agricultura urbana y las ventas en determinadas cooperativas en los llamados puntos de venta o en los propios centros de producción.

También se han promovido y potenciado la venta en Ferias que se realizan en determinados días (sábados y domingos) directamente por los productores estatales o cooperativas en sus propios medios de transporte.

Estas nuevas modalidades a las cuales se les ha denominado también, Mercados Topados, en relación a que los precios de los productos aunque son libres, tienen un tope que es fijado por los Consejos de Administración Provinciales los que se fijan y revisan periódicamente y que son inferiores a los del Mercado Agropecuario.

El Reglamento ha sido modificado y actualizado en el año 2000, en el año 2002 mediante la Resolución Conjunta Número 1-2002 MINAG-MINCIN de julio de ese año, y posteriormente la Resolución Conjunta Número 1 -2004 MINAG-MINCIN, con el fin de hacer las adecuaciones necesarias que la experiencia y nuevas condiciones aconsejan para el perfeccionamiento y ampliación de los Mercados Liberados.

La Contratación Económica, en la actualidad presenta múltiples deficiencias tanto en su formalización como en su ejecución entre las Empresas Estatales, las cooperativas y el sector privado, entre ellas podemos citar:

Contratos firmados que en muchas ocasiones no contienen claramente las responsabilidades de las partes. No se precisan las penalidades por los incumplimientos en la ejecución de los contratos.

No se pactan correctamente los márgenes comerciales que corresponden a las partes.

Débiles o nulos procesos de reclamación y/o demandas por los incumplimientos de las obligaciones de las partes.

No se precisa la instancia facultada para resolver las discrepancias surgidas en el proceso de concertación y ejecución del contrato.

Contrataciones que se realizan de forma global sin precisar las cantidades de productos, la calidad de los mismos y los plazos de entrega.

Incumplimiento de la Resolución No.2253/2005 del MEP sobre las indicaciones para la contratación.

Esto trajo como consecuencia, que se trataran de crear, diferentes alternativas de solución, entre ellas, fue lo experimentado mediante la implementación de las **“Indicaciones Generales sobre el Contrato Único de Compraventa de Productos Agropecuarios, Suministros y Prestación de Servicios entre la Empresa Agropecuaria y la Base Productiva”**²², que tendría lugar en el 2009, con la introducción de la pro forma del Contrato Único a través de la cual se contratarían las producciones agropecuarias de las entidades de la Base productiva que atendían incluyendo los suministros que se vendían a estos y los diferentes servicios agropecuarios que la Empresa presta y vende.

En La Habana y Ciudad Habana, en el 2010 se utilizó un nuevo Contrato Único Modificado, el cual fue aprobado a partir del trabajo desarrollado dentro de la Operación Producción, Acopio y Comercialización que se ejecutara entre las dos Habanas.

Posteriormente ya en el año 2011, dentro de los principales lineamientos emitidos por la dirección del país para la proyección 2011-2015 se planteó la necesidad de perfeccionar los mecanismos en la comercialización de los productos agropecuarios, teniendo en cuenta tratar de garantizar los suministros para elevar la eficiencia, reducir gastos, sustituir importaciones e incrementar exportaciones.

Por las Resoluciones Número 397 y 398 del 2011 del Ministerio de Finanzas y Precios, se estableció una nueva política de precios, que favorece grandemente a los productores la compra de las producciones por el Estado.²³

De forma innovadora la Resolución Número 1122 del 2011 estableció la posibilidad de la Venta directa a entidades hoteleras y gastronómicas del sector del turismo.²⁴

22 Indicaciones Generales sobre el Contrato Único de Compraventa de Productos Agropecuarios, Suministros y Prestación de Servicios entre la Empresa Agropecuaria y la Base Productiva. Emitida por La Dirección Jurídica del Ministerio de la Agricultura, dirigida a los Delegados provinciales, municipales y Directores de Empresas Agropecuarias.

Los productos agropecuarios objeto de compra venta serían:

- Los que se encontraban comprometidos con Acopio o cualquier otro que fueran balanceados por la UNION NACIONAL DE ACOPIO y su SISTEMA.
- La Leche de Vaca y Carne Vacuna, ganado menor y porcino, que no fueran de Convenio.

23 Resolución Nro. 397 y 398 de 9 diciembre del 2011 del Ministerio de Finanzas y Precio.

24 Resolución Nro. 1122 del 2011 establece la posibilidad de la Venta directa a entidades hoteleras y

Por su parte el Ministerio de la Agricultura ha trazado distintas acciones para fortalecer la política contractual, dictándose cada año la política anual al respecto, entre ellas tenemos:

Autorizar las ventas de productos agrícolas no industrializados, arroz consumo y carbón vegetal por las CCS²⁵ CPA²⁶ UBPC²⁷ con entidades hoteleras y gastronómicas del sector del turismo a partir de precios acordados en CUP²⁸.

Todos los destinos de la producción previstos en el plan y los aseguramientos a los recursos para la obtención de los niveles productivos estarán regulados a través de los correspondientes contratos. Se garantizará tener respaldo con una contratación eficiente y efectiva a:

Los productos y servicios con destino a las exportaciones: tabaco, café, cacao, miel, cítricos frescos y cítricos para la industrialización, frutas frescas y para la industrialización con calidad exportable hortaliza de cultivos protegidos, otros vegetales, semilla forestal, carbón vegetal, plantas ornamentales, entre otros.

Productos con destino al turismo tendrá un nivel de prioridad de las exportaciones y sustituciones de importaciones.

Los productos con destino a la industria nacional, a la pequeña industria o minindustria y/o al mercado interno en divisa; los incluidos en la Política para la Contratación de Productos Agrícolas y otros demandados que se contratan por acuerdo.

Los productos con destino a la población y al consumo social; incluidos en la Política para la Contratación de Productos Agrícolas y otros necesarios contratar para esos destinos.

No se considerarán dentro de los destinos para las producciones contratadas las Ferias Agropecuarias, los mercados de oferta y demanda, los puntos de venta, los insumos productivos, las ventas a los trabajadores, el insumo animal, el autoconsumo en comedor y familiar y las mermas y pérdidas.

La contratación se hará partiendo de la necesidad de priorizar la gastronómicas del sector del turismo.

25 CCS. Cooperativa de créditos y servicios.

26 CPA. Cooperativa de producción agropecuaria.

27 UBPC Unidades básicas de producción agropecuaria.

28 CUP Peso cubano

atención integral y la entrega de recursos hacia las unidades productoras más eficientes que los puedan producir a más corto plazo, esencialmente en el caso de los productos que se exportan y/o sustituyen importaciones y aquellos con un peso mayor en el balance nacional de productos.

Las unidades productoras (UBPC, CPA, CCS) podrán contratar directamente con los clientes finales la compraventa de sus producciones agropecuarias, debiendo estar presente en el acto de contratación la Empresa Agropecuaria, entiendo por cliente final a las industria, MINCIN, Grupo de Producción Porcina, Acopio, Empresa de Frutas Selectas, empresas exportadoras, instalaciones hoteleras, red entra hotelera, tiendas recaudadora de divisas, organismos autorizados al reforzamiento alimentario, etc.

Por ello el logro de una eficiente contratación, garantizaría una mayor seguridad en las relaciones productivas agrícolas, y la posibilidad de establecer reclamaciones en pos de garantizar un margen más abierto a la autonomía de la voluntad.

En la actualidad el Consejo de Estado, aprobó el Decreto-Ley número 304, de primero de noviembre de 2012, “De la Contratación Económica”, por el cual fueron derogadas las normas legales que regulan la contratación, entre ellas el Decreto-Ley número 15, de 3 de julio de 1978, “Normas básicas para los contratos económicos”; el número 24, de 15 de mayo de 1979, “Sobre la no aplicabilidad del Código Civil y de Comercio y la legislación complementaria a estos, a la empresa estatal socialista”; y el número 71, de 4 de julio de 1983, “Sobre las condiciones a las que se someterán las relaciones económicas contractuales en que participen dentro del territorio nacional las empresas mixtas o las Partes en las demás formas de asociación”.

De igual forma el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, entre los años 1979 y 1984, en correspondencia con las regulaciones de la legislación anteriormente enunciadas, puso en vigor los correspondientes reglamentos de las condiciones generales y especiales de la Contratación para los principales tipos de contratos que debían suscribir los sujetos de la contratación, cuya pertinencia ha perdido validez, a partir de las nuevas regulaciones del referido Decreto-Ley número 304, siendo necesario reunir dichos tipos de contratos en un solo cuerpo legal, aprobándose además el Decreto Número 310 de 17 de diciembre del 2012.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Juan. *La estructura agraria y el sector agropecuario al triunfo de la Revolución*. Economía y Desarrollo No.9. La Habana, 1972.

AGUIRRE, Severo. *La Revolución Agraria: seis lecciones*. Editorial Instituto Superior de Educación. LA Habana, 1961.

BREBBIA, Fernando P. "Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado". Instituto Argentino de Derecho Agrario, Rosario, Argentina, 1997

CASTRO RUZ, Fidel. *Discurso de Clausura del Primer Forum de Reforma Agraria*. Ediciones OR, La Habana 1960.

CASTRO RUZ, Fidel. *Discurso de Clausura en Plenaria de la ANAP por el Tercer Aniversario de la Promulgación de la Ley de Reforma Agraria*. Edición OR. La Habana 1962.

Carrozza, Antonio y Zeledón Zeledón, Ricardo: *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990

Colectivo de autores. *Derecho Agrario del Futuro*. Editorial Guayacán. San José, Costa Rica, 2000.

Engels, F. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Ediciones Políticas. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1975

GAREA ALONSO, José. *La comercialización de productos agrícolas (viandas, Hortalizas y frutos)*, La Habana, 1999.

GAREA ALONSO, José. *Regulaciones y normas para la comercialización de productos agrícolas en el mercado interno en divisas*. Conferencia, LA Habana, 1999

McCormack Bequer, Maritza y otros. Temas de Derecho Agrario cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 2007,

RAMIREZ CRUZ, José. El sector cooperativo en la agricultura cubana. Cuba Socialista No.1. La Habana, 1984.

Romano Orlando, Pietro. Las Organizaciones de Mercado de la Unión Europea frente a la Comercialización de los Productos Agropecuarios y al desafío de los Mercados Internacionales. 3º Congreso Internacional U.M.A.U. París - Nantes - Poitiers (Francia), 1994.

Romano Orlando, Pietro y Zeledón Zeledón, Ricardo. El renacimiento del Derecho Agrario. Editorial Guayacán, Centroamericana, S.A. San José, Costa Rica, 1998.

VALDES PAZ, José. La organización de la agricultura en Cuba. Notas para un ensayo, 1999.

OTROS TRABAJOS.

Anuario Estadístico del Comité Estatal de Estadísticas. 1988.

Memorias Del Censo Agrícola Nacional 1946. Editorial Ministerio de la Agricultura de la República de Cuba. LA Habana, 1951.

Revista Cubana de Derecho No.29 Compendio de Legislación Agraria, abril 1987.

Tesis sobre la Cuestión Agraria y las relaciones con el campesinado. Tesis y resoluciones del Primer Congreso del Partido Comunista de Cuba. Editora Política, La Habana 1976.

TEXTOS LEGALES

Ley Número 3 del Ejército Rebelde del 10 de Octubre de 1958.

Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959.

Ley Número 73 *Del sistema tributario* del 4 de agosto de 1994

Decreto Ley Número 15 Normas Bancarias para los Contratos Económicos de 3 de julio de 1978.

Decreto-Ley número 304, de primero de noviembre de 2012, “De la Contratación Económica”

Decreto Número 80 de 29 de enero de 1981: Condiciones Generales del Contrato de compraventa especial de productos agropecuarios.

Decreto Número 106 de 1982 creó el Mercado Libre Campesino

Decreto Ley Número 125 de 30 de enero de 1991 “Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la tierra y Bienes Agropecuarios

Decreto Número 19120 de septiembre de 1994 *Del Mercado Agropecuario*.

Decreto Número 31 de 17 de diciembre del 2012.

Real Decreto 1.573/1985 de 1 de agosto. (BOE n.º 214, de 6 de septiembre de 1985) Legislación agraria Normativa general y autonómica. 3ª edición, Madrid, España, 1998.

Decreto Número 175 *De la Calidad de las Semillas y sus Contravenciones*, 22 de octubre de 1992

Decreto Número 184 de 18 de agosto de 1993

Resolución Conjunta 1-98 de los Ministros de la Agricultura y del Comercio Interior de 23 de Diciembre de 1998

Resolución Número 731-98 de 28 de agosto de 1998 del Ministerio de la Agricultura.

Resolución Número 140-93 de 30 de diciembre de 1993 del Ministerio de Comercio Interior.

Resolución Nro. 1122 del 2011 establece la posibilidad de la Venta directa a entidades hoteleras y gastronómicas del sector del turismo.

Resolución Nro. 397 de 9 diciembre del 2011 del Ministerio de Finanzas y Precio.

Resolución Nro. 398 de 9 diciembre del 2011 del Ministerio de Finanzas y Precio.

Conjunta 1-2000 del MINAG-MINCIN

Conjunta 1-2002 del MINAG-MINCIN

Conjunta 1-2004 del MINAG-MINCIN

LOS CONTRATOS EN LA AGRICULTURA Y PARA LA EMPRESA AGRARIA

Pablo Amat Llombart¹

ABSTRACT: Farming and its development through agricultural holdings constitute a point of great importance for the study of agricultural law. This paper, in a modern and systematic way, contains a review and analysis of the main types of agricultural contracts eligible for creating and operate the agricultural holding. Those contracts are the essential instrument for the constitution of active agricultural holdings, prior to they carry out the development of its own economic activity. So-called ‘contracts of agricultural holdings organization’ allow their establishment in practical, technical and legal reality. They are used to obtain the necessary entitlements of real or personal nature, on real state property or personal property, the rights and obligations that will shape the objective element of the agricultural holding, ie ‘the farm’, whose functionality will all of them be bounded. On the other hand, ‘contracts of agricultural holdings activity’ tend to manage the duties of the farm in the areas of production, processing and marketing of agricultural production, as well as other complementary areas of activity.

1. EL DERECHO AGRARIO Y LA RELEVANCIA DE LOS CONTRATOS EN EL SECTOR AGRÍCOLA

La institución del contrato agrario, en cuanto parte fundamental del núcleo de la rama jurídica conocida como «Derecho agrario», ha sido estudiada y debatida por la doctrina desde hace décadas, en busca de su caracterización y sistematización orgánica, tomando en consideración los diferentes tipos de contratos y acuerdos desarrollados en torno al disfrute de los bienes agrarios y a la dinámica de la explotación agrícola y de la empresa agraria.

1 . Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Politécnica de Valencia (España). pabamll@urb.upv.es

Han sido muchos los autores de diversas épocas, entre los que destacan los italianos², quienes se han dedicado a formular conceptos más o menos pacíficos del contrato agrario, a plantear las características especiales de los mismos, y en fin, a establecer diversas clasificaciones de los contratos agrarios, agrupados en torno a criterios unas veces más próximos a las categorías generales de los contratos en Derecho civil (contratos de cambio, asociativos...), y otras veces vinculados a criterios próximos al núcleo de la actividad agraria, a cuyo ejercicio y buen fin estaban destinados (contratos para la producción agraria, contratos para la empresa agraria...). Entre nosotros, por supuesto, también ha habido civilistas y agraristas interesados en formular teorías y propuestas en esta materia a lo largo del último siglo³.

² Sin pretender ser exhaustivos, nos remitimos a la obra de los principales estudiosos civilistas y agraristas del país trasalpino, desde BOLLA, FRASSOLDATI y DE RUGGIERO, hasta GALLONI, RONGA, CARROZZA, o más recientemente MASSART, GERMANO o COSTATO, entre otros.

³ Entre otros, SERVAN MUR, V. “Los contratos agrarios en la realidad actual de España”, *Revista de Estudios Agrosociales*, n.º. 15, 1956, pp. 7 a 93 a 156; BALLARIN MARCIAL, A. “Un ensayo sobre la biología de los contratos agrarios”, *Revista de Estudios Agrosociales*, n.º. 23, 1958, pp. 7 a 33; LUNA SERRANO, A. “La tipicità dei contratti nel quadro della evoluzione del diritto agrario spagnolo”, *Rivista di Diritto Agrario*, Octubre-diciembre, 1969, pp. 441 a 468; GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C. “El contrato agrario: libertad negocial, intervención estatal, libertad negocial asistida (un estudio de Derecho italiano)”, *Revista general de derecho*, n.º. 625-626, 1996, pp. 11243-11284; DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. “Contratos agrarios”, *II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario*, Coord. por Ramón HERRERA CAMPOS, 1998, pp. 113 a 124; AMAT ESCANDELL, L. “Especialidades de los contratos agrarios. Normativa estatal y autonómica”, *Estudios de Derecho agrario. Ponencias y comunicaciones del VII Congreso Nacional de Derecho agrario*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1999, pp. 157 a 173; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “La teoría general del contrato agrario”, *Manual de instituciones de derecho agroambiental euro-latinoamericano*, Coord. por Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y Alfredo MASSART, 2001, pp. 199 a 244; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Clasificación básica de los contratos agrarios: La influencia del derecho público en la contratación agraria”, *Manual de instituciones...*, op. cit., pp. 245 a 278; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “El contrato agrario”, *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural*, Coord. por Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO, 2001, pp. 125-218; AMAT LLOMBART, P. “El derecho agrario y su noción en el pensamiento de la doctrina jurídica”, *Revista General Informática de Derecho*, 2003, pp. 1-18; AMAT LLOMBART, P. “Especialidades de los contratos privados como instrumentos para la organización, gestión y actividad de la empresa agraria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n.º. 61, 2012, pp. 15-50; VATTIER FUENZALIDA, C. “El arrendamiento, la compraventa y las sucesiones inter vivos y mortis causa en el marco de la PAC”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, n.º. 44,

Dadas las características y la limitada extensión del presente trabajo, no podemos aspirar a efectuar un repaso histórico, ni tan siquiera somero, de la amplísima bibliografía patria y extranjera sobre la teoría general de los contratos agrarios, o sobre su constitución, elementos o funcionamiento.

Por lo tanto, una vez puesta de manifiesto hoy en día la relevancia que para nuestra disciplina comporta la configuración de la actividad agraria y su desarrollo a través de empresas agrarias, hemos optado por acogernos a la corriente que sitúa el punto de atención en el ejercicio de la actividad agraria a través del fenómeno de la empresa, para proceder a una revisión actualizada, modernizada y sistemática de las principales tipologías de contratos agrarios aptos para constituir y poner en funcionamiento dicha empresa agraria.

Es cierto que el ordenamiento jurídico español carece de un régimen legal compacto, homogéneo y completo de la institución de la empresa agraria, que la configure orgánicamente y la dote de un estatuto jurídico determinado, estatuto que no por ausente deja de ser deseable, como se ha puesto de manifiesto en algunas ocasiones⁴.

Pero no es menos cierto que tanto el derecho positivo como la realidad económica del sector agrario, nos ofrecen suficientes datos normativos y prácticos de la existencia y funcionamiento de verdaderas empresas

2004, pp. 107 a 116; VATTIER FUENZALIDA, C. y ESPÍN ALBA, I. *Derecho agrario*, Reus, Madrid, 2005; BELLO JANEIRO, D. “Los contratos agrarios en Galicia”, *Galicia: Derecho*, Coord. por Francisco RODRÍGUEZ IGLESIAS, Vol. 53, 2006, pp. 96 a 179; CEBOLLA ABANADES, M.A. “Los contratos agrarios en España”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 293, 2009 (Ejemplar dedicado a la Política Agrícola Común), pp. 33 a 44; MUÑIZ ESPADA, E. *Revisión crítica de la figura de la novación*, Madrid, 2011; BELLO JANEIRO, D. “Marco competencial de los contratos agrarios en la España de las Comunidades Autónomas”, *Estudios de Derecho Agrario: 2010*, Coord. por Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Logroño, 2011, pp. 39 a 74.

4 Así AMAT LLOMBART, P. “Noción jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, nº. 54, 2009, pp. 15 y ss. También vid. MUÑIZ ESPADA, E. “Pactos sucesorios y empresa agraria”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 81, 2012.

agrarias de muy diversa tipología⁵, y sobre todo elementos jurídicos para definir los principales elementos constitutivos de la misma: el empresario agrario, la explotación agraria y la actividad agraria⁶.

Es por ello que, considerando a la empresa agraria como institución clave del Derecho agrario y motor del ejercicio de la actividad agraria, procede analizar y sistematizar los contratos que constituyen el instrumento imprescindible para la constitución de empresas agrarias en activo, como paso previo para que éstas lleven a cabo el desarrollo de la actividad económica que le es propia.

2. CLASIFICACIÓN BÁSICA DE LOS CONTRATOS AGRARIOS: CONTRATOS PARA CONSTITUIR Y ORGANIZAR UNA EMPRESA AGRARIA Y CONTRATOS PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD AGRARIA

La doctrina italiana fue la que configuró, con más o menos diferencias, la distinción entre aquellos contratos cuya finalidad era la constitución y creación de empresas agrarias, y aquellos otros contratos destinados al funcionamiento ordinario de la empresa, en el ejercicio de la actividad agraria.

Así autores como IRTI distinguían entre contratos de organización o preparatorios, contratos de funcionamiento-coordinación y contratos derivados de la crisis de la empresa agraria. Por su parte GALLONI o CARROZZA hablaron de contratos «para la empresa», encaminados a su constitución, y de contratos «de la empresa», dirigidos al cumplimiento del fin organizativo y de actividad de la misma.

Entre nosotros SANZ JARQUE⁷ proponía una clasificación en torno a cinco grupos de contratos, incluyendo los vinculados a la tenencia de la tierra, a la organización de la empresa agraria y al contenido de su actividad.

5 Véase sobre este aspecto la fundamental obra de VATTIER FUENZALIDA, C. *Concepto y tipos de empresa agraria en el derecho español*, Universidad de León, 1978. VATTIER FUENZALIDA, C. También su artículo “Concepto y tipos de empresa según la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1996, pp. 2203 y ss.

6 Al respecto vid. AMAT LLOMBART, P. “Noción jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, nº. 54, 2009, pp. 15 a 29.

7 SANZ JARQUE, J.J. *Derecho agrario*, Madrid, 1975.

Por otra parte, AMAT ESCANDELL⁸ en su propuesta tripartita defendía la tipología de contratos previos a la constitución de la empresa, los contratos para la organización de la empresa ya constituida, y finalmente los contratos de funcionamiento de la empresa agraria (en fase de producción y en fase de comercialización y transformación).

Sin salirnos en general, de la línea doctrinal arriba descrita, nos parece acertado y quizás simplificador, mantener una doble categorización inicial de los contratos agrarios, sobre todo si atendemos al panorama normativo del Derecho español y comunitario, con el que deberá guardar coherencia, en todo caso, la sistematización doctrinal de los contratos agrarios.

Así, en primer lugar se sitúan los «contratos de organización de la empresa agraria»⁹.

Nos encontramos en la etapa constitutiva de la empresa, en la que los contratos constituyen un instrumento esencial para la génesis de la empresa agraria, es decir, para su establecimiento en la realidad práctica, técnica y jurídica.

Así pues, los contratos agrarios sirven ante todo para la obtención de las titularidades necesarias (ya reales o personales) sobre los bienes (muebles e inmuebles), sobre los derechos y las obligaciones que configurarán el elemento objetivo de la empresa agraria, esto es, «la explotación agraria», a cuya funcionalidad quedarán todos ellos afectos.

Nos hallamos ante lo que se definen, en palabras de la Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias (art. 2, apartados 2 y 3), como bienes y derechos de naturaleza rústica, que son objeto de aprovechamiento agrario permanente.

En definitiva, esa vocación, aprovechamiento o destino agrario de los bienes y derechos de la empresa agraria es el que dota a la misma de su especial naturaleza, especialidad que se traslada a los contratos agrarios constitutivos de aquella.

Pero como ya anunciamos, no va a ser esta primera categoría de contratos el objeto esencial del presente trabajo.

⁸ AMAT ESCANDELL, L. *Derecho agrario*, Valencia, 1966.

⁹ Vid. al respecto AMAT LLOMBART, P. “Contratos para la constitución y organización de la empresa agraria”, en *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida* (J.M^a. De la Cuesta Sáenz y otros Coords.), Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 133-150.

En segundo lugar aparecen los «contratos de actividad de la empresa agraria».

Con carácter previo a analizar con cierto detalle las principales figuras contractuales que podemos incluir en esta categoría, resulta procedente una breve introducción aproximativa a su naturaleza, ámbito de aplicación y base normativa que los justifica.

Resulta evidente que el alcance de esta tipología de contratos dependerá totalmente de la concepción que se defiende de la actividad agraria y de su concreta extensión conceptual, la cual permitirá incluir en la categoría todos aquellos contratos, pactos o acuerdos que sirvan para la consecución de los fines propios que tales actividades agrarias comporten.

No es momento para profundizar con detenimiento en el concepto y alcance de la actividad agraria. Tan solo haremos referencia a las principales normas comunitarias y españolas que pueden ayudarnos a establecer las diferentes actividades agrarias, a fin de proceder luego a incluir en tales categorías los contratos agrarios a ellas vinculados.

A nivel comunitario, el vigente Reglamento 1307/2013, de 17 de diciembre, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común (art. 4.c) define como actividades agrarias básicamente dos: a) La producción o cultivo de productos agrarios; b) el mantenimiento de la tierra en buenas condiciones agrarias y medioambientales y en un estado adecuado para para pasto o cultivo, o la realización de una actividad mínima a tales efectos.

Esa misma concepción de la actividad agraria fue recogida inicialmente en el Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre (art. 2.c) sobre aplicación del régimen de pago único en la agricultura, definición a la que ahora se remite el vigente Real Decreto 202/2012, de 23 de enero, sobre la aplicación a partir del 2012 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería.

Por su parte, la Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias (art. 2.1), considera actividad agraria las siguientes:

1. Conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.
2. La venta directa por parte de agricultoras o agricultores de la producción propia sin transformación, bajo ciertas condiciones.

3. La primera transformación de los productos agrarios, cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, bajo ciertas condiciones.

4. Toda actividad que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación agraria.

Por otra parte dicha Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias (art. 2.5), al definir al agricultor profesional considera actividades complementarias las siguientes:

La participación y presencia de la persona titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario; Las de transformación de los productos de la explotación agraria y la venta directa de los productos transformados de su explotación, siempre y cuando no sea la primera transformación especificada en el apartado 1 del artículo 2; Las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente; El turismo rural o agroturismo; Cinegéticas; Artesanales. Dichas actividades deberán ser realizadas en la explotación agraria.

Por tanto, a la vista de los datos normativos expuestos, y a los efectos de sistematizar los contratos de actividad de la empresa agraria, podemos tomar en consideración al menos las siguientes seis subcategorías: 1. Contratos para la obtención de la producción agraria; 2. Contratos para la transformación del producto agrario; 3. Contratos para la comercialización del producto agrario; 4. Contratos para la gestión empresarial de la explotación agraria; 5. Contratos para la realización de actividades agroambientales; 6. Contratos complementarios.

3. FÓRMULAS CONTRACTUALES DIRIGIDAS A CONSTITUIR Y ORGANIZAR UNA EMPRESA AGRARIA

3.1. La compraventa de bienes de naturaleza rústica o de aprovechamiento agrario permanente

La empresa agraria necesita dotarse de los elementos de producción esenciales para llevar adelante la actividad que le es propia. Por ello, la primera posibilidad a considerar por el titular de la empresa es la adquisición en propiedad de los bienes económicos que sustenten la explotación¹⁰.

¹⁰ No olvidemos que la especial naturaleza y función de la propiedad rústica conlleva la

Ante todo, será objeto del contrato la compra de bienes inmuebles rústicos (la tierra, las fincas rústicas, las parcelas aptas para el cultivo o la cría de ganado, etc.). Asimismo, se incluyen en el objeto de este contrato la adquisición de cualesquiera otros bienes que, ya por incorporación o por destino, vayan a formar parte constitutiva o funcional de la finca que integra la base territorial de la explotación (así por ejemplo, todo tipo de construcciones e instalaciones vinculadas al funcionamiento de la explotación, como almacenes, naves, depósitos, establos, balsas de riego, sistemas de regadío, medios mecánicos, tractores u otra maquinaria pertinente, aperos, ganados, abonos, etc.).

La naturaleza del contrato es civil y se rige por las reglas comunes del Derecho civil, si bien podemos destacar su especialidad en cuanto al objeto adquirido, atendiendo al concreto destino y función que por esencia está llamado a desempeñar: el aprovechamiento agrario y medioambiental.

No olvidemos que la propiedad rústica, sobre todo de fincas rústicas (o suelo rural en la terminología de la Ley del Suelo de 2008), posee un estatuto jurídico diferenciado que la convierte en propiedad especial, sobre la base de su peculiar configuración y los destinos que la ley y la calificación urbanística deparan a los bienes agrarios-rurales. En ese sentido, el art. 13 de la Ley del Suelo delimita imperativamente los usos del suelo rural, insistiendo en que los terrenos se utilizarán «conforme a su naturaleza». Las modalidades de uso del suelo rural consisten en el uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético y en otros usos vinculados a la utilización racional de los recursos naturales¹¹.

asunción y respeto de ciertas limitaciones al dominio, como acertadamente expuso LUNA SERRANO, A. en su trabajo “Limitaciones al derecho de propiedad que se consideran necesarias para el desarrollo de la explotación agrícola y para la ordenación del territorio”, *Jornadas Italo-Españolas de Derecho agrario*, Valladolid, 1976, pp. 535 a 550.

11 Al respecto vid. AMAT LLOMBART, P. “El estatuto jurídico de la propiedad privada inmobiliaria en el código civil y la constitución. Su especial configuración por la ley de suelo de 2007”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º. 3, 2008, pp. 399 a 450. Asimismo vid. AMAT LLOMBART, P. “Régimen jurídico de la propiedad rústica en la legislación sobre suelo no urbanizable”, *Estudios jurídicos de derecho agrario*, Madrid, 2008, pp. 91-117; y de AMAT LLOMBART, P. “La propiedad rústica y su eminente función agraria, rural y ambiental”, en *Aspectos novedosos del régimen jurídico de la actividad agraria*, A. Sánchez Hernández (Dir.), Logroño, 2009, pp. 11-36. También con anterioridad en este tema, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “La unidad mínima de cultivo y el régimen del suelo no urbanizable”, *Actas del VI Congreso Nacional de Derecho agrario*, Málaga,

Mención específica merecen algunos preceptos del Código civil a propósito de las ventas de animales, ganados, caballerías, ya sea en tiro, yunta, pareja o juego, que señalan ciertas reglas especiales en relación al saneamiento por los defectos, vicios o gravámenes ocultos de los mismos (arts. 1491 a 1499).

Así por ejemplo, regula en particular los animales que no podrán ser objeto de compraventa, por estar enfermos o resultar inútiles para el servicio, declarando la nulidad del contrato en caso de celebrarse (art. 1494).

La exclusión del saneamiento por vicios en caso de ventas en ferias o pública subasta (art. 1493).

La determinación por ley o uso local de los vicios o defectos sobre los que se podrá reclamar (arts. 1491, 1495 y 1496.2).

La responsabilidad del vendedor por muerte prematura por enfermedad del animal vendido (art. 1497).

La acción redhibitoria fundada en los vicios o defectos de los animales, cuyo plazo de interposición será de 40 días, salvo uso local en contrario (art. 1496.1).

También prevé los efectos y responsabilidades particulares derivados de la resolución del contrato de venta de animales (art. 1498).

Y en fin, el art. 1499 extiende a las ventas de animales y ganados la facultad del comprador de optar entre la acción de desistimiento del contrato o la acción estimatoria (reducción proporcional del precio, a juicio de peritos), pero ejercitada en el mismo plazo que la acción redhibitoria.

3.2. Los arrendamientos rústicos

Los arrendamientos rústicos constituyen contratos típicamente agrarios en atención a su funcionalidad para la constitución de explotaciones y empresas agrarias¹².

1997, pp. 337 a 349. Asimismo, vid. SANZ JARQUE, J.J. “Propiedad rústica y explotación agrícola en el cuadro de la ordenación del territorio”, *IX Congreso y Coloquio Europeos de Derecho Rural*, Madrid, 1979, pp. 123 a 160.

¹² Sobre la especial naturaleza del contrato de arrendamiento rústico, véase VATTIER FUENZALIDA, C. “La especialidad del arrendamiento rústico”, *Aspectos de la normativa agraria en la Unión Europea y en América Latina*, Coord. por Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, 2006, pp. 157 a 168. Entre otros, vid. también COBACHO GÓMEZ, J.A. *Estudios sobre la ley de arrendamientos rústicos*, Universidad de Murcia, 1982; igualmente de este

Así, generan a favor del arrendatario (titular de la empresa agraria) una titularidad personal y de carácter temporal (como mínimo de 5 años, y posibles prórrogas sucesivas de 5 años), pero que puede ser suficiente para dotar de estabilidad a la empresa.

Se regula por la legislación especial desde 1935, aunque ya estaba recogido en el Código civil, si bien con manifiesta insuficiencia¹³. Actualmente se rige por la Ley 49/2003, de 26 de noviembre (LAR) (modificada por la Ley 26/2005, de 30 noviembre¹⁴), supletoriamente por el Código civil, y en su defecto, por los usos y costumbres.

En atención al ámbito objetivo de regulación, en realidad la LAR contempla dos modalidades de contratos de arrendamiento rústico, que resultan aptas para la creación de empresas agrarias.

Por una parte, se regula el «arrendamiento rústico» que podemos calificar *stricto sensu*, o también «arrendamiento de fincas», por el que se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta.

Y por otra parte el «arrendamiento de explotación». El contrato de arrendamiento será de explotación, ya venga ésta constituida con anterioridad o bien al concertar el contrato, cuando sea la propia explotación agrícola objeto del contrato, en el conjunto de sus elementos y bajo la consideración de una unidad orgánica.

último autor vid. la obra *La regulación de los arrendamientos rústicos en el Código civil*, Universidad de Murcia, 1989. En el ámbito de la legislación foral o autonómica valenciana, vid. AMAT LLOMBART, P. “El arrendamiento histórico valenciano como contrato para la empresa agraria: propuestas de reforma y desarrollo legislativo de su régimen jurídico”, *Estudios sobre derecho civil foral valenciano*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 137-149.

13 Acerca de la necesidad de modificar y reformar esta normativa, vid. VATTIER FUENZALIDA, C. “Sobre la reforma de los arrendamientos rústicos”, *Actualidad Civil*, nº 3, 1995, pp. 683 a 690. También LUNA SERRANO, A. “A propósito de la legislación de arrendamientos rústicos. Algunas propuestas de reforma”, *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, pp. 201 a 210.

14 AMAT LLOMBART, P. “Análisis comparativo entre la ley de arrendamientos rústicos 49/2003 y su ley 26/2005 de modificación. Principales novedades introducidas en el régimen arrendaticio rústico”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Valencia, 2007, pp. 155 a 191. AMAT LLOMBART, P. “Más sombras que luces en la última reforma de 2005 de la ley 49/2003 de arrendamientos rústicos”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Valencia, 2008, pp. 41 a 70.

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 arrendamientos de explotaciones. Ahora bien, esto no es óbice para que tales derechos puedan ser objeto de contratos separados e independientes.

En definitiva, no nos cabe la menor duda acerca de la virtualidad de este contrato, por sí mismo o en conjunción con otros contratos o negocios jurídicos, para la constitución de empresas agrarias en activo.

Así lo reconoce la propia LAR, cuando señala que tanto en el arrendamiento de fincas rústicas como en el arrendamiento de explotación, el arrendatario goza de «plena autonomía en el ejercicio de su actividad empresarial» (art. 8)¹⁵. Así pues, se consagra a su favor el derecho a determinar el tipo de cultivo, declarándose la nulidad de los pactos que impongan al arrendatario cualquier restricción sobre los cultivos o sobre el destino de los productos, eso sí, quedando a salvo el deber de conservación de la finca o explotación y sin perjuicio del juego de las reglas especiales sobre las mejoras extraordinarias¹⁶.

3.3. Contratos de naturaleza societaria o asociativa

A) Aparcerías¹⁷

15 Temática ya estudiada en el marco de la legislación especial arrendaticia anterior, vid. LLOMBART BOSCH, D. “La actividad empresarial del arrendamiento de fincas rústicas”, *Actas del I Congreso Internacional de Derecho agrario en Extremadura*, Universidad de Extremadura, Badajoz, 1987. Con la legislación actual, vid. VATTIER FUENZALIDA, C. “Los poderes empresariales del arrendatario rústico, entre el Código civil y la Ley 49/2003, de 26 de noviembre”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º. 3, 2004, pp. 549 a 564.

16 VATTIER FUENZALIDA, C. “Gastos y mejoras en el arrendamiento rústico”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 37, n.º. 1, 1984, pp. 63 a 108. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. *Gastos y mejoras en la ley española de arrendamientos rústicos de 1980*, Logroño, 1995.

17 PÉREZ GURREA, R. “La regulación de la aparcería en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos y su modificación por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º. 705, 2008, pp. 422 a 426; PALMO LORENZO, X. *Las aparcerías agrarias (su evolución hacia una relación laboral)*, Santiago de Compostela, 2007; PÉREZ VALLEJO, A.M. “La aparcería rústica: Análisis jurisprudencial”, *II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario*, Coord. por Ramón HERRERA CAMPOS, 1998, pp. 573 a 592.

La propia LAR de 2003 regula bajo este epígrafe en su Capítulo IX dos contratos distintos¹⁸.

Por un lado, el «contrato de aparcería» (arts. 28 a 31), por el cual el titular de una finca o de una explotación cede temporalmente su uso y disfrute o el de alguno de sus aprovechamientos, así como el de los elementos de la explotación, ganado, maquinaria o capital circulante, conviniendo con el cesionario aparcerero en repartirse los productos por partes alícuotas en proporción a sus respectivas aportaciones.

Posee una somera regulación, con amplias remisiones a las reglas generales de los arrendamientos rústicos, siendo el pacto expreso, las normas forales¹⁹ o de derecho especial y la costumbre de aplicación preferente.

Se trata en el fondo de una asociación con fines empresariales y ánimo de lucro entre al menos dos sujetos, uno de los cuales (el cedente) es titular de los medios de producción agrarios, como la finca rústica, demás componentes de la explotación agrícola e incluso de financiación, que pone a disposición de la otra parte (el cesionario aparcerero) para el ejercicio de la actividad agraria. El aparcerero aportará esencialmente su trabajo (la profesionalidad agraria) y la gestión ordinaria de la empresa agraria.

Por otro lado la LAR dedica un solo artículo (el art. 32) a la «aparcería asociativa»²⁰, definida como aquel contrato parciario en que dos o más personas aportan o ponen en común el uso y disfrute de fincas, capital, trabajo y otros elementos de producción, con la finalidad de constituir una explotación agrícola, ganadera o forestal, o de agrandarla, acordando repartirse el beneficio que obtengan proporcionalmente a sus aportaciones.

La literalidad del precepto no deja dudas a la utilidad de este contrato asociativo para la creación de empresas agrarias. La diferencia con el contrato de aparcería se basa en la no predisposición de las aportaciones de

18 COBACHO GÓMEZ, J.A. “Los cambios en la Legislación Estatal sobre la aparcería agrícola”, *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Coord. por José María DE LA CUESTA SÁENZ, Víctor Manuel GARRIDO DE PALMA, Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Carlos VATTIER FUENZALIDA, Madrid, 2008, pp. 379 a 396.

19 BELLO JANEIRO, D. “La aparcería en Galicia”, *Actualidad Civil*, n.º. 4, 2010.

20 DOMÉNECH MARTÍNEZ, G. “La aparcería asociativa y los contratos agroindustriales en la Ley de Arrendamientos Rústicos”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Coord. por Pablo AMAT LLOMBART, 2007, pp. 425 a 436.

cada socio, pues en la aparcería asociativa no se establece de antemano qué deba aportar cada aparcerero asociado. Además, aquí no existe la cesión de un socio a otro de bienes, sino la «puesta en común» de bienes, derechos y trabajo para explotarlos en común, y por ello, en defecto de pacto o regla constitutiva, se aplica el régimen general del contrato de sociedad.

B) Cooperativas agrarias y cooperativas de explotación comunitaria de la tierra

En España las cooperativas agrarias o de explotación en común de la tierra no disponen de una Ley especial que las regule de manera particular²¹. Se someten a nivel estatal a la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio²² (LC), aplicable a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas (CCAA). En cambio, las cooperativas que desarrollen su actividad — ya de manera exclusiva o principal— en el territorio de una Comunidad Autónoma que posea una Ley de Cooperativas propia (como actualmente es el caso de 14 de las 17 CCAA españolas²³), se regirán por su propia normativa.

La «cooperativa» se define como una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático.

Por su parte, según el párrafo primero del artículo 93.1 de la LC, «son cooperativas agrarias las que asocian a titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, que tienen como objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios, de sus elementos o componentes, de la

21 AMAT LLOMBART, P. “Estatuto jurídico y fiscal de las cooperativas agrarias y agroalimentarias españolas en el marco de las empresas de economía social”, *Estudios Agrarios*, Procuraduría Agraria Mexicana, n.º. 41, 2009, pp. 9 a 35.

22 AA.VV. *Actas de las III Jornadas de Derecho agrario. Régimen jurídico de las cooperativas agrarias*, Logroño, 1999.

23 Así en las CCAA de Andalucía (Ley 2/1999); Aragón (Ley 9/1998); Baleares (Ley 1/2003); Castilla-La Mancha (Ley 20/2002); Castilla y León (Ley 4/2002); Cataluña (Ley 18/2002); Extremadura (Ley 8/2006); Galicia (Ley 5/1998); La Rioja (Ley 9/2001); Madrid (Ley 4/1999); Murcia (Ley 8/2006); Navarra (Ley Foral 14/2006); País Vasco (Ley 4/1993 y Ley 6/2008); y Valencia (Ley 8/2003).

cooperativa y a la mejora de la población agraria y del desarrollo del mundo rural, así como atender a cualquier otro fin o servicio que sea propio de la actividad agraria, ganadera, forestal o estén directamente relacionados con ellas».

La cooperativa agraria es una empresa típicamente agraria por su objeto social, formada por socios que constituyen a su vez empresas agrarias (los cooperativistas)²⁴. Pero al tiempo, la propia cooperativa, una vez constituida, puede ser titular de explotaciones agrarias propias, y puede ejercer la actividad agraria en su propio nombre y derecho, explotando tierras de su titularidad, contratando al personal necesario para que las trabaje o siendo trabajadas por alguno de los socios que, a su vez, puedan ser titulares de su propia explotación o no.

El artículo 94.1 de la LC, define las «cooperativas de explotación comunitaria de la tierra»²⁵ como aquellas que asocian a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa y que prestan o no su trabajo en la misma, pudiendo asociar también a otras personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, prestan su trabajo en la misma, para la explotación en común de los bienes cedidos por los socios y de los demás que posea la cooperativa por cualquier título, así como desarrollar las actividades recogidas en el artículo 93.2 para las cooperativas agrarias.

La principal característica diferenciadora de las cooperativas agrarias, es que en este modelo los socios ceden la titularidad de sus bienes y derechos sobre inmuebles rústicos a favor de una persona jurídica (la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra), la cual pasa a ser la nueva titular de dichos bienes, para su explotación en común y ulterior reparto de beneficios entre los socios.

24 SALAZAR TERREROS, I. y GALVE GÓRRIZ, C. “Ejercicio de las funciones empresariales por parte de los socios en las cooperativas agrarias”, *Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 101, 2010, pp. 79 a 106.

25 SÁNCHEZ ALVAREZ, A. “Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra: un análisis desde perspectivas jurídicas y económico-empresariales”, *Anuario de Estudios Cooperativos*, nº. 1, 1993, pp. 147 a 244; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. “Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 34, Enero-Junio 1999, pp. 22 a 36.

C) Sociedades agrarias de transformación

Las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT)²⁶ constituyen sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad.

Su regulación básica se halla en el Real Decreto 1776/1981, de 3 agosto²⁷.

Por tanto la SAT es una sociedad civil especial por su naturaleza jurídica, y una sociedad agraria por el objeto social, por las actividades a desarrollar y por la condición de sus socios en cuanto empresarios agrarios o sujetos que realicen fines agrarios.

El acuerdo de voluntades que debe concurrir para constituir una SAT se manifiesta en el acto de constitución, donde se expresará la voluntad de los socios de asociarse libre y conscientemente. En dicho acuerdo constitutivo se fijarán los derechos y obligaciones que comporta la adhesión a la SAT, y en particular se aprobarán los Estatutos de la sociedad.

Los socios fundadores elaborarán y aprobarán sus Estatutos sociales. Podrán asociarse para promover la constitución de una SAT: a) Las personas que ostenten la condición de titular de explotación agraria o trabajador agrícola; b) Las personas jurídicas en las que no concurriendo las condiciones expresadas en el número anterior, persigan fines agrarios.

D) Acuerdo para la gestión de montes pro indiviso y creación de sociedades de propietarios forestales

26 VARGAS VASSEROT, C. “Las Sociedades Agrarias de Transformación: Aproximación crítica a su régimen legal”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º. 35, 2010-2012, pp. 159 a 180; SUSO VIDAL, J.M. “Formas sociales de organización de la actividad agraria: sociedades agrarias de transformación y cooperativas agrarias y de explotación comunitaria de la tierra”, *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural*, Coord. por Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO, 2001, pp. 219 a 242.

27 MUÑOZ GARCÍA, A. “El régimen jurídico contable en las sociedades cooperativas y en las sociedades agrarias de transformación”, *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Coord. por Carlos VARGAS VASSEROT y Juana PULGAR EZQUERRA, 2006, pp. 261 a 308.

Para la «gestión de los montes cuya titularidad corresponda pro indiviso»²⁸ a más de diez propietarios conocidos, podrá constituirse una junta gestora que administrará los intereses de todos los copropietarios. Así lo indica la disposición adicional 10ª de la Ley de Montes de 2003, la Ley 43/2003, de 21 noviembre.

Para la constitución de la junta gestora, se convocará a todos los copropietarios garantizando la máxima difusión y publicidad de dicha convocatoria, siendo suficiente el acuerdo de la totalidad de los asistentes a la misma para que dicha constitución se considere válida.

La junta gestora podrá autorizar los actos de administración ordinaria y extraordinaria, gestión y disfrute del monte y de todos sus productos, y la enajenación de toda clase de aprovechamientos forestales, energéticos y mineros, así como cualquier otro acto para el que estén habilitados los propietarios de acuerdo con la Ley. Podrá realizar contratos con la Administración, salvaguardando siempre los derechos de todos los copropietarios.

En cuanto a la previsión de las «sociedades de propietarios forestales», la disposición adicional 5ª de la Ley de Montes instaba al Gobierno a remitir a las Cortes Generales en el plazo de dos años desde la aprobación de la Ley una propuesta de modificación de la legislación de sociedades para incorporar una nueva figura que se adecue a las especificidades forestales.

No me consta que dicha modificación se haya operado en la legislación de sociedades, ni tampoco me consta la aprobación de una ley especial de sociedades forestales.

3.4. Los acuerdos para la constitución de empresas agrarias en régimen de cotitularidad o titularidad compartida

La legislación agraria especial contempla al menos dos supuestos en que la figura del contrato, del acuerdo entre particulares, sirve de mecanismo constitutivo de una empresa agraria en cotitularidad o titularidad compartida.

A) El acceso de jóvenes agricultores a la cotitularidad de empresas agrarias

28 MONTIEL MOLINA, C. “Los montes de socios: un problema territorial de difícil gestión”, *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº. 40, 2005, pp. 181 a 200.

El primer supuesto se regula en el art. 18 de la Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias, donde, en el marco de las medidas para rejuvenecer el sector agrario y para favorecer que los jóvenes se instalen por primera vez en una explotación agraria prioritaria²⁹, se establecen las condiciones para constituir una empresa agraria en régimen de cotitularidad entre un agricultor joven y otro titular.

Y es en este marco donde se contemplan dos contratos especiales:

El primero de ellos exige que el titular y el agricultor joven acuerden que este último compartirá las responsabilidades gerenciales, los resultados económicos de la explotación, los riesgos inherentes a su gestión y las inversiones que en ella se realicen, en una proporción mínima del 50 %. Dicho acuerdo deberá tener una duración mínima de seis años.

El segundo contrato consiste en que el titular transmita al agricultor joven al menos un tercio de su propiedad de los elementos que integran su explotación, cuyo uso y aprovechamiento continuarán integrados en la misma.

Ambos acuerdos deberán formalizarse en escritura pública, y el contrato de transmisión parcial de la propiedad deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad, si están previamente inscritas las fincas a favor del titular.

B) La titularidad compartida de explotaciones agrarias

El segundo supuesto se regula en la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de las explotaciones agrarias³⁰.

29 MERINO Y HERNÁNDEZ, J.L. “Propuesta para la elaboración de una ley general que favorezca el acceso a la empresa agraria, especialmente de los jóvenes agricultores profesionales”, *Operación Jovellanos: propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, pp. 61 a 74. AMAT LLOMBART, P. “Régimen de la Ley 19/1995 y del Real Decreto 613/2001 sobre inversiones en explotaciones agrarias y ayudas a la primera instalación de agricultores jóvenes”, *Revista General Informática de Derecho*, 2003, pp. 1 a 17.

30 AMAT LLOMBART, P. “La titularidad compartida de las explotaciones agrarias y su “nuevo” régimen legal”, *Estudios de derecho agrario*, Coord. por Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Logroño, 2010, pp. 11 a 32; PLAZA PENADÉS, J. “Principales aspectos de la Ley de titularidad compartida en las explotaciones agrarias”, *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Coord. por Esther MUÑIZ ESPADA, Madrid, 2011, pp. 375 a 388; POVEDA BERNAL, M.I., “La nueva Ley de titularidad compartida en las explotaciones agrarias. Incidencia en el Derecho de familia”, *El desarrollo rural en la Política Agrícola Común 2014-2020*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 183 a 236.

Como señala el artículo 1, uno de los objetivos de la Ley es favorecer la constitución y regulación de la titularidad compartida de las explotaciones agrarias, a fin de promover la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria.

La «explotación agraria de titularidad compartida» es la unidad económica, sin personalidad jurídica y susceptible de imposición a efectos fiscales, que se constituye por un matrimonio o pareja unida por análoga relación de afectividad, para la gestión conjunta de la explotación agraria.

Entre otros requisitos, los cotitulares deberán ejercer la actividad agraria y trabajar en la explotación de modo directo y personal.

Para la constitución de esta modalidad de empresa agraria, los interesados deben prestar su consentimiento mediante una declaración conjunta al efecto ante la Administración autonómica competente. Y para que produzca todos sus efectos jurídicos será precisa su inscripción en el Registro constituido al efecto por la correspondiente Comunidad Autónoma.

No cabe duda de que la constitución de la empresa agraria en titularidad compartida tiene su punto de partida en un acuerdo contractual entre la pareja o matrimonio interesada al efecto, acuerdo donde se harán constar los pactos que en todo caso deberán respetar las disposiciones imperativas de la Ley 35/2011 (por ejemplo en materia de administración, representación, responsabilidad, reparto de rendimientos, etc.), y que podrán incluir aquellos otros convenios que lícitamente puedan acordarse al amparo de la libre autonomía de la voluntad y de la libertad de pactos establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

De hecho, entre las posibles causas de extinción de la misma, figura el acuerdo entre las personas titulares de la explotación agraria de titularidad compartida, manifestado mediante comparecencia personal o mediante firma electrónica ante el registro de titularidad compartida.

4. TIPOLOGÍAS CONTRACTUALES PARA LA DINAMIZACIÓN DE LA EMPRESA AGRARIA: CONTRATOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AGRARIA

4.1. Contratos relacionados con los medios de producción: con-

tratos para la obtención de la producción agraria

La función propia, tradicional e histórica de la agricultura desde su nacimiento como actividad humana, ha sido siempre la producción de frutos vegetales y animales con destino alimentario o bien para la obtención de materias primas a fin de satisfacer las necesidades básicas del hombre. Hoy en día esta sigue siendo la función principal y esencial del sector agrario así como de las empresas que lo integran, función si bien actualizada a los tiempos vigentes, no ya tan dirigida a la mera subsistencia o autoabastecimiento de las personas, sino más bien caracterizada por nuevas directrices a nivel global y europeo que conducen a la actividad agraria hacia nuevas metas y objetivos: lograr la máxima calidad y seguridad de las producciones agroalimentarias, producir con criterios cada vez más ecológicos y adecuados a la conservación del medio ambiente y los recursos naturales, producir de cara a satisfacer las necesidades del mercado, buscando la competitividad económica del sector³¹, etc.

En todo caso, para poner en marcha y desarrollar la actividad productiva agraria, las empresas del sector deben procurarse numerosos elementos, bienes y factores de producción, cuya adecuada gestión y puesta en servicio, junto con otros factores externos (ya climáticos, biológicos, etc.), llevan a la obtención de los productos agrarios primarios de naturaleza animal o vegetal.

Pues bien, a la consecución de tales fines concurren una multiplicidad de contratos agrarios, que pasamos a definir someramente.

A) Contratos de adquisición y transmisión de derechos de producción o de plantación En determinados sectores productivos (azúcar, leche, vid, etc.), con el fin de reducir y controlar los excedentes provocados por políticas hoy ya desfasadas de incentivos a la producción en el seno de la Unión Europea y en el marco de la PAC, se establecieron determinadas cuotas, límites a la producción o derechos a producir limitados y controlados por las autoridades públicas que, siendo de carácter inmaterial, con el tiempo han adquirido cierto contenido y valor patrimonial, a la vez que se incluían como parte o elementos integrantes de la explotación agraria, y, con ciertas limitaciones y requisitos, podían ser objeto de transmisiones o cesiones onerosas o gratuitas, ya fuera junto con las tierras o fincas de las que son accesorias, o incluso transferencias autónomas y con independencia de la transmisión de las fincas rústicas o explotaciones.

³¹ En materia de producción agroalimentaria, su mercado y las reglas de su producción, vid. L. COSTATO, P. BORGHI, S. RIZZOLI, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2011.

Así pues, los contratos de transmisión de cuotas o derechos de producción permiten al titular de una empresa agraria aumentar legalmente su capacidad productiva en determinados sectores, al adquirir de otros productores derechos de producción que no han llegado a cubrir, utilizar o consumir.

B) Licencias contractuales de obtenciones vegetales protegidas por la propiedad industrial

La utilización con fines agrarios de ciertas variedades vegetales sobre las que exista un título de obtención vegetal registrado, queda bajo el monopolio exclusivo, si bien temporal, del titular de la obtención vegetal. Esta especial protección se regula en España por la Ley 3/2000, de 7 enero, de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales, y a nivel comunitario por el Reglamento 2100/1994³².

Para la explotación económica de una nueva variedad vegetal sujeta a la protección comunitaria o estatal, su legítimo titular tiene la posibilidad de celebrar contratos de licencia³³ no exclusivos con los agricultores o productores interesados, en cuya virtud se autoriza al licenciatarario a cultivar la variedad protegida y a comercializar el producto de la cosecha en el mercado, a cambio del pago de los royalties correspondientes.

Los contratos de licencia se realizarán por escrito y no surtirán efectos frente a terceros mientras no estén debidamente inscritos en el libro registro de licencias.

C) Contratos de suministro de elementos productivos

32 Como referencia general en este ámbito, puede consultarse la obra Coordinada por Pablo AMAT LLOMBART, *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Asimismo, AMAT LLOMBART, P. “El privilegio del agricultor como límite al ejercicio del derecho de obtención sobre nuevas variedades vegetales en la ley 3/2000 y el real decreto 1261/2005”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 45, 2005, pp. 9-20. Por otra parte, no se debe olvidar que además del título de obtención vegetal, específico en este ámbito, las “invenciones” o descubrimientos en el campo de las variedades vegetales o plantas cae también dentro de la posible protección por medio de la tradicional patente, llamada en ocasiones en la actualidad «patente biotecnológica». Sobre el ámbito de acción y extensión de la patente en materia de protección intelectual de vegetales, vid. AMAT LLOMBART, P. “Protección jurídica de la propiedad industrial sobre organismos modificados genéticamente mediante patente biotecnológica”, *Agricultura transgénica y calidad alimentaria. Análisis de derecho comparado*, Cuenca, 2011, pp. 155-171.

33 Vid. VILLARROEL LÓPEZ DE LA GARMA, A. “El contrato de licencia de explotación sobre variedades vegetales”, *La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos*, op. cit., pp. 235-253.

El desenvolvimiento ordinario de la actividad de la empresa agraria suele requerir el continuo aprovisionamiento de determinados bienes o *inputs* que, aplicados a la explotación, sirven para obtener la producción agraria.

Sería, por ejemplo, el caso de las semillas, plantones, bulbos, injertos, abonos, plaguicidas, fitosanitarios, plásticos de invernadero, abonos sólidos y líquidos, fertilizantes, piensos, alimento para el ganado, vacunas, y un largo etcétera.

La especialidad de estos contratos estriba sobre todo en su objeto, bienes consumibles, cuyo tráfico se asienta más bien en contratos ordinarios de compraventa o de suministro.

D) Contratos de cesión de derechos al uso privativo de aguas para riego

Previsto y regulado en los artículos 67 a 72 de la Ley de aguas de 2001, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio³⁴, prevé la posibilidad de que los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas puedan ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular, previa autorización administrativa, la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan.

Los contratos de cesión deberán ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca y de las comunidades de usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. La cesión de derechos de uso del agua podrá conllevar una compensación económica que se fijará de mutuo acuerdo entre los contratantes y deberá explicitarse en el contrato.

En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios que el cedente

34 La moderna doctrina ha abordado esta temática tanto desde la perspectiva pública como privada: COBACHO GÓMEZ, J.A. “El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas”, *Derecho de aguas*, Murcia, 2006, pp. 363-378; NAVARRO CABALLERO, T.M. *Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico: estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los bancos públicos del agua*, Valencia, 2007; VÁZQUEZ GARCÍA, D. “El contrato de cesión de derechos al uso privativo del agua: otra forma de adquirir derechos sobre las aguas públicas más allá de las concesiones administrativas”, *Diario La Ley*, nº. 7518, 2010. Véase también AMAT LLOMBART, P. “Régimen jurídico del agua en el marco del desarrollo rural: agua, agricultura y sostenibilidad medioambiental”, *El desarrollo rural en la política agrícola común 2014-2020*, Coord. por Carlos VATTIER FUENZALIDA, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 279-330.

renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido.

*E) Crédito agrario*³⁵

La doctrina afirma que se trata de una modalidad particular de crédito, caracterizada por el destino de las cantidades prestadas. Ese destino es el propio de la agricultura, el destino agrario y la financiación de las empresas y la actividad típicamente agraria. El crédito permite la obtención de uno de los factores de producción más esenciales para la actividad agraria: el capital.

Se suele distinguir entre créditos agrícolas a largo plazo, destinados para financiar las adquisiciones de inmuebles agrarios, y los créditos a corto plazo, o también de campaña o de ejercicio, para cubrir las necesidades financieras del año natural o agrícola.

En todo caso, se aplica la normativa común del contrato de préstamo, civil o mercantil.

*F) Contratos de trabajo*³⁶

La moderna regulación del Derecho del trabajo, con la derogación de las antiguas reglamentaciones y ordenanzas de trabajo en el campo, ha ido abandonando el tratamiento especializado que tradicionalmente ostentaban las relaciones laborales en el campo³⁷, habida cuenta su idiosincrasia.

Así, por regla general, la relación laboral agraria que contempla el derecho del trabajo se regula por las normas comunes aplicables a la prestación de servicios laboral general.

35 CABALLERO GONZÁLEZ, J.M. *El crédito agrario*, Valladolid, 1979; DE LOS MOZOS, J.L. "Panorama sucinto del crédito agrario en el Derecho español", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2, 1985, pp. 18-23; CARROZZA, A. "La "especialidad" del crédito agrario en la prospectiva de una reforma", *Actas del I Congreso Internacional de Derecho Agrario en Extremadura*, 1987, pp. 13-22; SANZ JARQUE, J.J. "Las cajas rurales como institución peculiar y típica del crédito cooperativo agrario en España", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 1990, pp. 26-28; MARTÍN BALLESTERO HERNÁNDEZ, L. "El crédito agrario: exégesis normativa. Concepto. Instituciones comprometidas en la financiación rural", *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, Coord. por Ramón HERRERA CAMPOS, Vol. 2, Almería, 2000, pp. 1055-1072.

36 VICEDO CAÑADA, L. "Principales contratos laborales aplicables en las empresas agroalimentarias", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 55, 2009, pp. 119-127.

37 VICEDO CAÑADA, L. "El derecho agrario laboral: su ámbito de aplicación", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 43, 2004, pp. 89-98.

No obstante, las particularidades vinculadas directamente con la actividad y las empresas agrarias, así como con los profesionales de la agricultura³⁸, deberán ser recogidas y previstas en los Convenios colectivos aplicables al sector agrario³⁹.

Asimismo, en el Laudo arbitral de 6 de octubre de 2000, por el que se establecen las condiciones de trabajo para el sector agrario, y que vino a sustituir la Ordenanza de trabajo en el campo, se pueden apreciar algunas especialidades de la relación laboral agraria, como el llamado “salario a la parte” (art. 15) o retribución convenida mediante la asignación previa al trabajador de una fracción determinada del producto o del importe obtenido; el abono en especie de parte del salario (no más del 25 % del salario total); el descuento por la “manutención completa y alojamiento” a cargo del empresario; facilitar la empresa el transporte de los trabajadores en las actividades forestales; para trabajadores fijos, la recuperación de horas perdidas por incidencias climatológicas; para los temporeros y eventuales, el cobro parcial o total del salario por suspensión del trabajo por dichas causas; consideración como falta grave las infracciones graves a la Ley de Caza, Pesca, Aguas, Código de la Circulación, Reglamento y Ordenanzas de Pastos y, en general, aquellas que regulan la actividad campesina que sean cometidas dentro del trabajo; el empleo del tiempo, ganado, máquinas, materiales o útiles de trabajo en cuestiones ajenas al mismo.

G) Arrendamiento de servicios profesionales especializados

El normal desenvolvimiento de la actividad en la empresa agraria puede exigir la contratación de especialistas en determinados trabajos, faenas o labores, precisas para la adecuada obtención de la producción agraria⁴⁰.

Por ejemplo, la prestación de servicios mecanizados o de maquinaria agrícola, como tractores, mulas mecánicas, cosechadoras, segadoras, recogedoras, sulfatadoras, ordeñadoras automáticas, etc.; servicios de lucha contra enfermedades o plagas del campo; servicio profesional de veterinario

38 VICEDO CAÑADA, L. “Los profesionales de la agricultura ¿Trabajo por cuenta ajena o trabajo por cuenta propia?”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Coord. por Pablo AMAT LLOMBART, Valencia, 2007, pp. 117-136.

39 VICEDO CAÑADA, L., VIDAL VIDAL, J. “Los convenios colectivos del sector agrario y el trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 51, 2007, pp. 73-90.

40 GALLEGO BONO, J.R. “La agricultura a tiempo parcial y la externalización de servicios agrarios como vehículo del cambio estructural”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 225, 2010, pp. 13-45

para ganadería; servicio de inseminación artificial de ganados por sementales; servicios de esquila; servicios de ingeniería agronómica (proyectos de mejora...), etc.

*H) Seguro agrario combinado*⁴¹

La Ley 87/1978, de 28 diciembre, regula el Seguro Agrario Combinado de riesgos múltiples, que será de aplicación a las producciones agrícolas, ganaderas, forestales y acuícolas.

Entre las causas que generan la entrada en funcionamiento de este seguro, figuran sobre todo las variaciones anormales de agentes naturales, tales como el pedrisco, incendio, sequía, heladas, inundaciones, viento huracanado o viento cálido, nevadas, escarchas, exceso de humedad, las plagas y enfermedades y otras adversidades climáticas. Tales riesgos se asegurarán de forma combinada o, excepcionalmente, aislada.

Se trata de un contrato de suscripción voluntaria, salvo en casos especiales, que puede ser suscrito de forma individual o colectiva, y cuyas primas están parcialmente subvencionadas en proporción variable por el Estado y las Comunidades Autónomas.

La contratación de esta modalidad seguros se adaptará a años naturales, a ciclos o a campañas agrícolas, y tratándose de un seguro de producción, en la póliza se determinarán los daños y gastos indemnizables según las diferentes producciones y riesgos cubiertos, así como las exclusiones de cobertura.

4.2. Contratos para la primera transformación de la producción agraria

41 En general sobre la materia de seguros agrarios, y en particular por lo que atiende a los seguros agrarios combinados y su Ley reguladora, la doctrina patria ha venido elaborando diversos trabajos y aportaciones de relevancia. Así, entre otros, LAMO DE ESPINOSA Y MICHELS DE CHAMPOURCIN, J. “El nacimiento de la Ley de Seguros Agrarios Combinados”, *Vida rural*, 181, 2003, pp. 46-52; VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS, E. “Seguros agrarios”, *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, pp. 283-298; ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, R. “La gestión de los riesgos en la actividad agraria: los seguros agrarios”, *Revista Española de Seguros*, 133-134, 2008, pp. 51-84; ESCRIBANO PINTOR, S. *Los seguros agrarios. Una visión desde las ciencias sociales*, Madrid, 2010.

La actividad agraria de las empresas y explotaciones dedicadas a este sector puede ir más allá de la simple fase primaria de obtención de los productos del campo. En efecto, se considera igualmente actividad agraria la primera transformación de los productos agrarios siempre que los mismos se hallen incluidos en el Anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. En efecto, según el Derecho comunitario los productos de primera transformación directamente relacionados con los productos de la tierra, de la ganadería o de la pesca se considerarán también «productos agrícolas».

En otro orden de cosas, la normativa española (artículo 2.1 de la Ley 19/1995 de modernización de explotaciones agrarias) prevé que dicha transformación podrá efectuarse “dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes”.

Por lo tanto, en este punto, cualquier modalidad de contrato celebrado entre el empresario agrario y un tercero cuyo objeto atienda a la realización de cualquiera de las operaciones o actividades dirigidas a la inicial transformación (que puede ser primera y única, o la primera de una serie de transformaciones posteriores), en las condiciones exigidas por la normativa comunitaria y estatal, tendrá a nuestro juicio la consideración de contrato agrario.

Así por ejemplo, el caso del apicultor que contrata los servicios de elaboración de mieles de diversas variedades y calidades; el productor de cereales que contrata la molienda de los mismos (harina, malta, cebada, etc.); el ganadero que encarga el servicio de producción de grasas prensadas o fundidas; el productor de olivos que dispone de instalaciones adecuadas o almazara para la producción de aceites; el viticultor que contrata la elaboración de caldos o mostos para su posterior destino a la producción de vinos, vinagre, licores, alcoholes u otras bebidas fermentadas; lo mismo puede decirse del productor de manzana en relación con la sidra; o los citricultores que elaboran zumos o néctares, etc.

Respecto a la naturaleza jurídica de dichos contratos, bien podría ser la del contrato de servicios externos a la empresa agraria, la del contrato de obra, en caso de exigirse un resultado práctico como es la obtención del producto de transformación, o incluso un contrato atípico, dada la inexistente regulación legislativa de este tipo de relaciones jurídicas. En todo caso, la especial naturaleza de tales contratos derivará de su contenido y funcionalidad

en el marco de la actividad de transformación de productos agrarios.

4.3. Contratos para la comercialización del producto agrario⁴²

A) La venta de la producción agraria

El producto agrícola puede ser comercializado directamente por el empresario agrario, bien al natural o bien tras una primera transformación. El contrato típico que de ordinario se utilizará será el de compraventa.

Estando excluida por ley la mercantilización de este tipo de operaciones comerciales agrarias (según el artículo 326.2 del Código de Comercio), el contrato se reputa de naturaleza civil agraria, y se regirá por la normativa común del Código civil, en su caso por la legislación especial, así como por los usos y costumbres aplicables, muchos de ellos arraigados en el uso y costumbre local⁴³.

En ese sentido, las modalidades de contratación de productos agrarios, habida cuenta las especialidades del sector, pueden ser variadas:

- Compraventa de cosecha o de producción a futuro (en caso de no haberse iniciado aún la plantación, o habiendo comenzado el ciclo productivo no se han obtenido frutos o éstos están pendientes...). En tales casos es frecuente que el comprador asuma las operaciones de recolección de la cosecha, a fin de disponerla de la forma requerida por el distribuidor o el vendedor final.

- Compraventa a peso, a medida, a precio alzado o alfaraseado.

- Compraventas intermediadas por un corredor o comisionista.

42 AMAT ESCANDELL, L. "La legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación de mercado", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 8, 1987, pp. 7-18; del mismo autor, "Instrumentos jurídicos de la comercialización agraria", *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, pp. 259-267; BALLARÍN MARCIAL, A. "La comercialización agraria", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 31, 1997, pp. 32-37; DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. "Instituciones para la comercialización de los productos agrarios", *Actas del V Congreso Nacional de Derecho agrario*, Vigo, 1997, pp. 143-162; LLOMBART BOSCH, D. "Algunas cuestiones jurídicas planteadas alrededor de la comercialización e industrialización de las producciones agroalimentarias en la Unión Europea", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 38, 2001, pp. 71-78.

43 TÉLLEZ DE PERALTA, J.D. "La comercialización de los productos del invernadero: la especial contratación en las alhóndigas", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 33, 1998, pp. 14-25.

- Ventas directas del agricultor al consumidor.

Por otra parte, estos contratos de compraventa de productos agrarios tienen cabida en la definición de «contrato alimentario recogida por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de la cadena alimentaria el art. 5.g): “Aquel en el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios antes citados, por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada. Se exceptúan aquellos que tengan lugar con consumidores finales”. Considerando «alimento o producto alimenticio»⁴⁴ cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. Así, buena parte de los productos agrarios entran de pleno en dichas definiciones, concretamente los que podemos denominar «productos agroalimentarios».

En consecuencia, los contratos de comercialización de producciones agrarias, en su calidad de contratos alimentarios amparados por la Ley 12/2013, se regirán también por dicha Ley sobre todo por lo que afecta a lo dispuesto en su Título II sobre el Régimen de contratación y prácticas comerciales abusivas. Así aspectos tales como las condiciones contractuales mínimas obligatorias: identificación de partes, objeto, precio, condiciones de pago y entrega, derechos y obligaciones, duración, renovación, modificación y extinción del contrato (art. 9), la preceptiva y general formalización por escrito de los contratos antes del inicio de las prestaciones pactadas, si bien tratándose de una forma con carácter *ad probationem* y no *ad solemnitatem*, o en otros casos la expedición de factura (art. 8), así como la obligación de conservación en soporte electrónico o en papel, de documentos relacionados con los contratos alimentarios, durante un período de dos años (art. 11), serán directamente aplicables a aquellos. Eso sí, el contenido y alcance de los términos y condiciones del contrato serán libremente pactados por las partes.

B) La Ley de contratos tipo de productos agroalimentarios

44 En materia de Derecho alimentario, vid. AMAT LLOMBART, P. “Alimentos funcionales y protección de los consumidores. Régimen jurídico comunitario y español”, en *Revista Española de Drogodependencias*, nº. 38, 2013, pp. 411-428.

En sustitución de la legislación de los primeros años 80 sobre contratación de productos agrarios⁴⁵, fue aprobada al comenzar el siglo XXI la Ley 2/2000, de 7 enero, de contratos tipo de productos agroalimentarios⁴⁶.

El objetivo prioritario de la Ley 2/2000 es favorecer la transparencia del mercado, mejorando la concurrencia en el mismo mediante la fórmula de los contratos agroalimentarios homologados, homologación oficial cuyo procedimiento se regula en dicha ley y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 686/2000, de 12 de mayo.

El fomento de estos contratos supone un paso decisivo para conseguir una situación estable de los mercados de los productos agroalimentarios, ya que la contratación realizada antes de la siembra o del comienzo de su ciclo de producción, permite adaptar las producciones, en cantidad y calidad, a las demandas de los mercados nacionales y extranjeros, mejorando a su vez la transparencia de las operaciones y la competencia del mercado.

Según el art. 2.1, se entiende por «contrato tipo agroalimentario» aquel que se refiere a operaciones de tráfico comercial de productos en el sistema agroalimentario y obtiene la homologación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente).

45 Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre Contratación de productos agrarios; el Real Decreto 2707/1983, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1982; el Real Decreto 2556/1985, de 27 de diciembre, por el que se regulan los contratos de compraventa de productos agrarios contemplados en la Ley 19/1982.

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

Se define al «sistema agroalimentario» como el conjunto de los sectores productivos agrícolas, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y comercialización de sus productos. Podrá ser objeto de contrato tipo agroalimentario cualquier producto agroalimentario.

Por regla general sólo podrá homologarse un contrato tipo agroalimentario por producto.

El contrato es de libre y voluntaria adhesión. Ello supone que los diversos operadores del sistema agroalimentario podrán voluntariamente ajustar sus contratos (sometidos por norma al derecho privado), al contenido, clausulado, condiciones y formato del modelo de contrato tipo homologado.

Contratos tipo homologados en vigor⁴⁷: 1. Cosecha de naranjas y grupo mandarinas a peso para su comercialización en fresco; 2. Cultivo y compraventa de tabaco; 3. Limones con destino a su comercialización en fresco; 4. Limones con destino a su transformación en zumo; 5. Pomelos con destino a su comercialización en fresco; 6. Pomelos con destino a su transformación en zumo; 7. Patata dedicada al comercio en fresco; 8. Patata dedicada a la industria de transformación; 9. Forrajes con destino a su transformación.

C) Contratos de integración

Con cierta proliferación en la vida práctica, pero con escasa regulación positiva específica a nivel estatal⁴⁸, el contrato de integración⁴⁹ resulta

47 Fuente: web oficial del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente español (www.magrama.gob.es). Consulta efectuada el 27 de agosto de 2014.

48 A nivel estatal, la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de la cadena alimentaria, tan sólo incluye su definición en el art. 5.g). En cambio en Cataluña existe la Ley 2/2005, de 4 abril de contratos de integración, aplicados a la producción ganadera. Según su art. 1 “se entiende por integración el sistema de gestión de la explotación ganadera destinado a obtener productos pecuarios en colaboración entre dos partes, una de las cuales, llamada integrador, proporciona los animales y los medios de producción y los servicios que se pacten en el contrato correspondiente, y la otra, llamada integrado, aporta las instalaciones y los demás bienes y servicios necesarios y se compromete al cuidado y mantenimiento del ganado”. Vid. en esta sede LUNA SERRANO, A. “El contrato de integración en la legislación catalana”, Actas del Congreso Español de Derecho agrario y Ordenación rural, Zaragoza, 1999, pp. 75-89. Más recientemente, vid. LÓPEZ AZCONA, M.A. “La experiencia aragonesa y catalana en materia de contratos de integración ganadera”, Revista de Derecho Civil Aragonés, 17, 2011, pp. 11-44.

49 CABALLERO LOZANO, J.M. “Aparcería ganadera y contrato de integración”, Revista de Derecho Agrario y Alimentario, 28, 1996, pp. 7-10; LLOMBART BOSCH, D. Los contratos de integración

un contrato atípico que se rige básicamente por los acuerdos y estipulaciones libremente suscritas entre las partes⁵⁰.

Viene definido en el art. 5.g) de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de la cadena alimentaria. Así se entiende por «contrato de integración» aquella “modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte denominada integrado, a proporcionar todos o parte de los productos, materias primas e insumos necesarios para la producción objeto del contrato, así como, en su caso, a ejercer la dirección técnica y a hacerse cargo de la producción al concluir el ciclo productivo. Por su parte, el integrado se obliga frente al integrador, a aportar los terrenos, los espacios y las instalaciones, así como los medios y servicios complementarios que resulten necesarios para completar la producción y una vez obtenida ésta, a su entrega al integrador”.

Esta modalidad de contrato se utiliza para coordinar en la mayor medida posible las fases de producción y comercialización de los productos agrarios (integración o coordinación vertical)⁵¹.

agroindustrial: integración agroindustrial un posible modelo para conseguir en la Unión Europea un derecho contractual mas armonizado y uniforme en materias agrarias, *Revista General Informática de Derecho*, 1, 2006.

50 El Profesor Agustín LUNA SERRANO defiende la versatilidad contractual de la integración agroindustrial, señalando a los contratos agroindustriales como los casos económicamente más frecuentes y relevantes a los que se refiere la Ley estatal 2/2000, y en Cataluña la Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración. Vid su trabajo “Colaboración intersectorial y contratos de integración agroalimentarios”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Coord. por Pablo AMAT LLOMBART, Valencia, 2007, pp. 363-370. También BOTIJA BELTRÁN M.A., “Contratación agroindustrial y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 11-12, 1988, pp. 36-41.

51 Sobre la vinculación entre las interprofesionales agroalimentarias y la Ley 2/2000, vid. DÍEZ RUBIO, C. “Organizaciones interprofesionales agroalimentarias a propósito de la nueva Ley 2/2000 de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 36, 2000, pp. 34-42.

Entre la doctrina agrarista especializada, a propósito del fenómeno de la integración vertical en agricultura y de la economía contractual, sobre todo a partir de la existencia de contratos agroindustriales, vid. LLOMBART BOSCH, D. “Las interprofesionales agroalimentarias y los contratos agroindustriales. Su vinculación al mundo agrario y a su economía en la actualidad”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, op. cit., pp. 371-402.

En ese sentido, se parte de la base de un sistema de producción, oferta y compraventa de los productos agroalimentarios bajo la modalidad de contratos de futuro. Así, mediante la figura contractual se pretende controlar la actividad agrícola o ganadera, la cual se somete a ciertos estándares preestablecidos relativos al tipo y características de la producción, a su calidad, peso volumen, etc., a las fechas de obtención o elaboración, así como a otras características que vienen siendo exigidas por un comprador conocido (el denominado «integrador») a un empresario agrario (agrícola o ganadero, llamado «integrado»). Este último deberá asumir y garantizar aquellas, y a tal fin esencialmente aportará las fincas o instalaciones para el cultivo o crianza así como el trabajo relativo al ciclo productivo, a cambio de recibir un precio cierto y preestablecido por toda la producción que deberá entregar al integrador quien se compromete a adquirirla en su totalidad, previa verificación de que cumple con los estándares acordados contractualmente.

Como vemos la fase de la venta del producto constituye la fase final del contrato, el cual siendo duradero en cuanto a su extensión temporal, incluye otros elementos esenciales que “aderezan” esa colaboración entre dos eslabones del sistema agroalimentario: el productor y el comercializador.

En efecto, estos contratos especiales, que realmente implican un mayor o menor grado de colaboración interempresarial, suelen incluir cláusulas que lo tornan más atípico si cabe todavía. Por ejemplo, el integrador (industrial) suele exigir que el integrado (agricultor) utilice buena parte de los medios de producción que el propio integrador le suministre (semillas, granos, abonos, plaguicidas, fertilizantes, animales para cebo, engorde o crianza, piensos, vacunas, vitaminas, etc.). También se reserva el integrador la facultad de supervisar y controlar la marcha de la producción, debiendo asumir y aplicar el integrado en la explotación las directrices técnico-agronómicas o agropecuarias recibidas. El nivel de integración a veces puede llevar incluso al integrado a aceptar financiación del integrador para adaptar la explotación o instalaciones a las exigencias o estándares fijados por el comercializador.

4.4. Contratos para la gestión empresarial de la explotación agraria

En el ordenamiento jurídico español se considera también actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de

la explotación (artículo 2.2 Ley 19/1995).

Por ello, cualquier contrato cuyo objetivo sea procurar o facilitar la administración de una empresa agraria, o efectuar cualquiera de las operaciones gerenciales que la misma entrañe, tendrá la calificación de contrato agrario.

A) Contratos de asesoramiento a las explotaciones agrarias

En este ámbito, el Real Decreto 520/2006, de 28 abril, regula las entidades encargadas de prestar un servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias⁵², así como la concesión de ayudas para su creación, adaptación y utilización.

El marco de aprobación del Real Decreto 520/2006 es el marco de cumplimiento de los requisitos de condicionalidad exigidos a los agricultores para la percepción de ayudas directas a la renta o el pago único de la PAC⁵³.

El contrato en cuestión es aquel que se suscribe voluntariamente entre las entidades que presten servicios de asesoramiento especializados y los empresarios agrarios.

El objeto del contrato, esto es el asesoramiento, puede variar dependiendo de las necesidades o intereses del agricultor asesorado. En todo caso, puede atender desde el diagnóstico de la situación a la propuesta y ejecución de mejoras, en las siguientes materias: a) Requisitos legales de gestión; b) Buenas condiciones agrarias y medioambientales; c) En el caso de agricultores jóvenes, las relacionadas con el inicio de su actividad; d) Cualesquiera otras materias con objeto de ofrecer un asesoramiento integral.

La naturaleza propia de este tipo de contratos es la del contrato profesional de servicios especializados.

B) Contrato de gestión de los montes privados

52 DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. “El contrato de asesoramiento a las explotaciones agrarias”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Coord. por Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, Rosa María MOLINER NAVARRO, Vol. 1, Valencia, 2008, pp. 309-318; SÁNCHEZ MARCO, J. “Condicionalidad y asesoramiento a las explotaciones agrarias en el territorio español”, *Agrónomos: Órgano Profesional de los Ingenieros Agrónomos*, 36, 2008, pp. 53-63; y “El marco legal del sistema de asesoramiento a explotaciones agrarias”, *Agricultura: Revista agropecuaria*, 894, 2007, pp. 214-216.

53 Regulados en España por el Real Decreto 486/2009, de 3 de abril, por el que se establecen los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y medioambientales que deben cumplir los agricultores que reciban pagos directos en el marco de la Política Agrícola Común.

El artículo 23 de la Ley de Montes de 2003, tras constatar la evidente afirmación de que los montes privados se gestionan por su titular, dispone que “los titulares de estos montes podrán contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las Comunidades Autónomas donde el monte radique”.

Desde el punto de vista económico-empresarial, el titular privado de una superficie forestal puede explotar económica y empresarialmente los aprovechamientos silvícolas o madereros de la misma.

Las únicas limitaciones que debe respetar son las derivadas de la planificación medioambiental y forestal, competencia de orden público propia de las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación estatal básica de índole medioambiental. Es por ello que la Ley señala que la gestión de estos montes privados se ajustará al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal. La aplicación de dichos instrumentos será supervisada por el órgano forestal de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, la actividad forestal y la obtención de los productos forestales quedan expresamente incluidas dentro del ámbito de lo agrario, es decir, constituyen actividades agrarias *strictu sensu*. Por lo tanto, no hay óbice para que un empresario agrario-forestal pueda delegar la gestión de su empresa en manos de personas expertas o especializadas en dicha explotación, y que dicha delegación se instrumente por medio de un contrato especial, el cual se considerará de naturaleza agraria por implicar y afectar a la gestión de una explotación agraria.

Y es más, lo dicho resulta perfectamente aplicable no sólo a la gestión de empresas forestales, sino también a cualquier otro contrato de gestión, gerencia o dirección de empresas agrarias, sea cual sea la actividad específica a la que aquellas se dediquen. La naturaleza del contrato de gestión, en su caso, podrá ser la del contrato de servicios o la del contrato de obra, dependiendo de la actividad a desempeñar por el gestor y los resultados esperados.

4.5. Contratos para la realización de actividades agroambientales

A) Actividad agraria medioambiental y «técnicas contractuales de administración»

Según nuestra tesis, determinadas actividades relacionadas con la conservación del espacio natural, vinculadas con la protección del medio ambiente, con el mantenimiento de la tierra en buenas condiciones agrarias y medioambientales, siempre que dichas actividades sean realizadas en el ámbito de la empresa y la explotación agraria, tienen la consideración de actividades agrarias, en la concepción más extensa, moderna y actualizada de la misma.

En efecto, la actividad agraria toma en consideración los aspectos ambientales hasta el punto de que el agricultor puede dedicarse sencillamente a no producir, pero sí a conservar su explotación agraria en un adecuado estado medioambiental, y percibir por ello ayudas agrarias de la PAC, tales como el pago único.

Por su parte, las Administraciones son conscientes desde hace ya bastante tiempo de la necesidad de fomentar métodos de producción agrarios compatibles con la conservación del medio ambiente y la naturaleza, sistemas productivos limpios⁵⁴, así como actividades y medidas que desde la propia explotación agraria, redunden en beneficio del medio ambiente, del servicio público y en provecho de la comunidad⁵⁵.

Y a tal fin existen figuras contractuales que buscan incardinar tales intereses públicos promoviendo con apoyos y remuneraciones a los empresarios agrarios que se implican en esas facetas conservacionistas.

De hecho, como bien se pone de manifiesto, el recurso a las llamadas «técnicas contractuales de administración» en la gestión de políticas públicas no es precisamente una novedad, sino que ya en tiempos atrás fueron empleadas, si bien no con la profusión actual, sobre todo en el ámbito de la PAC y del desarrollo rural⁵⁶.

Se afirma que en el campo del Derecho público, la teoría sobre los contratos públicos era y es completamente ajena a una figura como la que

54 Vid. AMAT LLOMBART, P. “La agricultura integrada bajo el perfil jurídico de medida agroambiental: régimen de sus normas de producción”, *Revista General Informática de Derecho*, 2, 2003.

55 Vid. AMAT LLOMBART, P. “La política medioambiental de desarrollo sostenible: hacia la compatibilidad entre producción agraria y medio ambiente”, *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales: un reto para la protección efectiva del medio natural*, Coord. por Enric ARGULLOL I MURGADAS, Valencia, 2004, pp. 397-407. También del mismo autor “Hacia una agricultura respetuosa con el medio ambiente: su marco normativo”, *Revista General de Derecho*, n.º. 682-683, 2001, pp. 7205-7215.

56 Así lo indica DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. quien estudia las aplicaciones de este sistema en la historia reciente y su evolución en los últimos tiempos. Véase del indicado autor su trabajo “Técnicas contractuales de administración en el desarrollo rural”, en *Actas de las V Jornadas de Derecho Agrario. El Derecho agrario y los nuevos horizontes del desarrollo rural*, Logroño, 2001, pp. 39 y ss.

nos ocupa, hasta el punto de que los cultivadores del Derecho administrativo tendieron a configurarla como una faceta más o menos específica de la actividad subvencional de la Administración, por no encajar en absoluto con las finalidades de las normas que rigen la contratación pública⁵⁷.

Entonces, si no fuera posible subsumir la figura de los contratos de actividades agroambientales en ninguna de las categorías de contratos públicos que prevé nuestra Ley de contratos del sector público de 2007, habría que pensar en otras alternativas.

Además, en los contratos de actividades agroambientales, si bien pueden estar dotados de ayudas-subvenciones públicas *strictu sensu*, no cabe duda que no se excluye ampliar el abanico de contraprestaciones a recibir por el agricultor-contratante. Y entre ellas podría incluirse la remuneración o retribución directa al agricultor a cambio de que éste genere externalidades positivas para el medio rural o el medio ambiente con origen en su explotación agraria⁵⁸. Al respecto también se ha dicho que la retribución de los servicios ambientales no puede ser considerada una ayuda pública, y el instrumento jurídico adecuado para arbitrar esos acuerdos en el contrato⁵⁹.

Se concluye, en fin, que se trata de verdadera técnica contractual, que en el campo del Derecho público participa de los mismos rasgos que ese supraconcepto que es el contrato⁶⁰.

57 Así lo expresa DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. en “Técnicas contractuales de administración en le desarrollo rural”, *Actas de las V Jornadas de Derecho Agrario. El Derecho agrario y los nuevos horizontes del desarrollo rural*, op. cit, p. 40. Para profundizar más en el debate doctrinal, puede consultarse a DÍAZ FRAILE J.M., *El Derecho comunitario sobre estructuras agrarias y su desarrollo normativo en Derecho español*, Madrid, 1990.

58 De hecho, la consecución de beneficios y externalidades positivas para los recursos naturales en particular, y para el medio ambiente en general, se pueden lograr a partir de las obligaciones agroambientales que se derivan de la condicionalidad a la cual están sujetos los agricultores que aspiren a recibir las ayudas de la PAC, entre las que destacan el llamado “pago único”. Al respecto, vid. ampliamente AMAT LLOMBART, P. “La aplicación del régimen de pago único por las administraciones y tribunales nacionales: el caso español”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 50, 2007, pp. 11-35.

59 PRIETO ÁLVAREZ, T. *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho comunitario*, Madrid, 2001, p. 369.

60 DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. “Técnicas contractuales...”, op. cit., p. 42. En ese sentido, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “El contrato territorial y el contrato territorial de zona rural: dos instrumentos para promover una gestión sostenible del medio rural”, *Ambienta: Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, 97, 2011, p. 68. A propósito de estas figuras en particular afirma sin dudas su naturaleza contractual. Se trata de un negocio jurídico-bilateral, dado que concurre un acuerdo de voluntades. Se trata de acuerdos voluntarios entre agricultores y la Administración, concurre la bilateralidad,

Así los contratos de actividades agroambientales son verdaderos contratos, cuya suscripción tiene carácter voluntario para las partes, esto es, de libre aceptación por las mismas. Ahora bien, no hay que olvidar que, aunque estos contratos posean un carácter voluntario en general, por lo que su suscripción no resulta obligatoria (no es un contrato forzoso), sin embargo sí que resulta requisito necesario para que los agricultores puedan beneficiarse de las ventajas y contraprestaciones que su suscripción comporta.

Cosa distinta a la voluntariedad que debe estar presente en el momento de la prestación del consentimiento, es el margen de voluntad o libertad a la hora de pactar las condiciones del contrato o las prestaciones asumidas por el agricultor en el mismo. Salvadas las evidentes distancias, aquí sucede algo similar al fenómeno de la contratación en masa y por medio de contratos-tipo, donde abundan las condiciones generales previamente establecidas por una de las partes del contrato, y sometidas a su aceptación por la contraparte sin posibilidad de negociación o modificación.

Finalmente, dichos contratos poseen una causa onerosa, por cuanto la contraprestación económica recibida de la Administración (ya en metálico, ya en especie) reviste carácter remuneratorio de una prestación de hacer o no hacer a cargo del agricultor, la cual revertirá en beneficio de la sociedad.

B) Tipologías de contratos

B.1. Los compromisos agroambientales y climáticos en el marco del desarrollo rural

Dispone el Reglamento 1305/2013, de 17 de diciembre, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desar-

la aceptación del agricultor ya no es solo un requisito de eficacia, sino un elemento necesario para que nazca el acto jurídico, a partir del cual el agricultor se compromete a gestionar la explotación atendiendo a determinados parámetros económicos, sociales y ambientales y la Administración se compromete a pagar al agricultor por dicha gestión. Dado que el contenido de la relación jurídica se fija de común acuerdo por las partes, las partes pueden compelerse al cumplimiento de las respectivas prestaciones.

rollo Rural⁶¹ (artículo 28: Agroambiente y clima) que “las ayudas agroambientales y climáticas⁶² se concederán a los agricultores, agrupaciones de agricultores o agrupaciones de agricultores y otros gestores de tierras que se comprometan voluntariamente a realizar operaciones consistentes en uno o varios compromisos agroambientales y climáticos en tierra agrícola a definir por los Estados miembros, con inclusión de la superficie agrícola definida en el artículo 2 del presente Reglamento, pero sin limitarse a ella. En caso de que el cumplimiento de objetivos medioambientales lo justifique, podrán concederse ayudas agroambientales y climáticas a otros gestores de tierras o agrupaciones de gestores de tierras”.

Esta medida estará dirigida tanto al mantenimiento como a la promoción de los cambios necesarios en las prácticas agrícolas que contribuyan positivamente al medio ambiente y al clima. Deberá incluirse obligatoriamente en los programas de desarrollo rural a escala nacional o regional.

A fin de evitar una doble remuneración por las mismas obligaciones ambientales, se indica que “las ayudas agroambientales y climáticas únicamente cubrirán los compromisos que impongan mayores exigencias que los requisitos obligatorios correspondientes”, en referencia a las exigencias de la condicionalidad para el cobro de ayudas de la PAC. Tampoco se concederá ayuda en virtud de esta medida con respecto a compromisos cubiertos por la medida relativa a la agricultura ecológica.

61 Sobre el proceso de reforma de la política de desarrollo rural comunitaria que llevó a la aprobación del citado Reglamento de desarrollo rural, vid. AMAT LLOMBART, P. “Análisis del futuro desarrollo rural en Europa en el marco de la reforma de la PAC según la propuesta de Reglamento de 2011 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del FEADER”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 59, 2011, pp. 7-32. También de AMAT LLOMBART, P. “Impulso al desarrollo rural en el marco de la propuesta de Reglamento sobre ayudas al desarrollo rural a través del FEADER”, en *Horizon 2020. Impulsando el sector agrario y el medio rural* (E. Muñiz Espada y P. Amat Llombart Dirs.), Madrid, 2013, pp. 31-52.

62 ATANCE MUÑIZ, I. “Las ayudas agroambientales como instrumento único de intervención en sistemas productivos de alto valor ambiental”, *Revista Española de Estudios Agro-sociales y Pesqueros*, 198, 2003, pp. 75-98. Un ejemplo de producción agraria plenamente sostenible desde el punto de vista medioambiental, y por tanto acreedora de este tipo de ayudas agroambientales, es la producción ecológica o agricultura ecológica. Vid. AMAT LLOMBART, P. “Régimen jurídico español en materia de agricultura ecológica: normas de producción, indicación-etiquetado, control y fomento”, *Producción orgánica. Aspectos ambientales, técnicos y jurídicos*, Universidad de Santiago del Estero (Argentina), 2006, pp. 166-191.

Dichos compromisos se suscribirán, como norma general, por un período de entre cinco y siete años. En casos de necesidad debidamente justificados, se establecerá un período más largo. Así, los Estados miembros podrán fijar un período más prolongado en sus programas de desarrollo rural con respecto a determinados tipos de compromisos, en particular previendo su prórroga anual una vez finalizado el período inicial.

Las ayudas se concederán anualmente y cubrirán los costes adicionales y las pérdidas de ingresos derivados del compromiso suscrito. De ser necesario, podrán cubrir también los costes de transacción hasta un máximo del 20 % de la prima abonada. También podrán concederse ayudas en forma de pago a tanto alzado o de pago único por unidad para los compromisos de renuncia a la utilización de zonas con fines comerciales.

*B.2. El contrato territorial y el contrato territorial de zona rural*⁶³

Los contratos territoriales se conciben como un instrumento de apoyo a las políticas de desarrollo rural sostenible⁶⁴, con la intención de orientar e incentivar las actividades agrarias —entendidas en un sentido lo más amplio posible— hacia la multifuncionalidad y la generación de externalidades positivas que contribuyan eficazmente a mejorar los aspectos económicos, sociales y ambientales que configuran la sostenibilidad del medio rural, todo ello bajo la aplicación de un enfoque territorial.

63 Sobre este tema en particular, vid. ampliamente AMAT LLOMBART, P. “Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural: el modelo de agricultura territorial, el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural”, *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Madrid, 2011, pp. 161-206.

64 Dicha vinculación se ha puesto de manifiesto, entre otros, por ARROYO LLANES, L.M. “El desarrollo sostenible del medio rural: los contratos territoriales de explotación agraria”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 4, 2008, pp. 213-231. Y también por AMAT LLOMBART, P. y MONFORT PERIS, R. “Génesis y consolidación del principio de desarrollo sostenible. Su aplicabilidad al desarrollo territorial del medio rural español”, *International Journal of Land Law and Agricultural Science*, nº. 8, 2013, pp. 29-48. Ya dentro del ámbito de la cohesión territorial vid. MUÑIZ ESPADA, E. “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial. Urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 63, 2013, pp. 93-140. Vid. también AMAT LLOMBART, P. y MUÑIZ ESPADA, E. “Especial implicación del sector agrario en la relación entre el medio urbano y el medio rural. Propuestas de reforma legislativa”, en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 383-408.

Se pretende con ellos conformar un marco contractual mediante el cual los titulares de las explotaciones agrarias asuman desarrollar un modelo de actividad agraria que genere externalidades positivas en los ámbitos mencionados.

La base normativa la conforman el artículo 16 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, y el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural.

La aprobación del Real Decreto 1336/2011 ha clarificado las dudas terminológicas iniciales derivadas de la Ley 45/2007, a la vez que, como novedad, regula con carácter básico dos modalidades de contratos (artículo 1)⁶⁵:

a) El «contrato territorial», ajeno al sistema y al régimen previsto por la Ley 45/2007, pero de un alcance mayor y general.

b) Y el propiamente dicho «contrato territorial de zona rural», introducido por el artículo 16 de la Ley 45/2007 para servir como instrumento de aplicación e impulso del desarrollo rural sostenible.

En realidad el RD 1336/2011 ha establecido una categoría general (la del contrato territorial) y una categoría específica (la del contrato territorial de zona rural), el cual participa del mismo régimen que aquel, pero al que se le añade su propio marco normativo. Es decir, el régimen jurídico del contrato territorial de zona rural se integra por el régimen básico previsto por el RD 1336/2011 (artículos 1 a 9) y por un régimen específico (artículos 10 a 12 de dicho RD y la regulación pendiente de desarrollo por las CCAA).

Las diferencias se sitúan en el ámbito territorial de aplicación de una y otra figura contractual, en los sujetos que pueden suscribir tales contratos, así como en el contenido obligacional de los mismos (los compromisos).

65 Sobre el régimen jurídico de los contratos previstos en el RD 1336/2011, puede leerse el trabajo de RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “El contrato territorial y el contrato territorial de zona rural: dos instrumentos para promover una gestión sostenible del medio rural”, *Ambienta: Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, cit., pp. 66 a 83; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. “La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 273, 2012, pp. 153-192. También sobre las expectativas de futuro de los contratos territoriales, vid. LOZANO CUTANDA, B. “Los contratos territoriales: una fórmula de financiación de actividades agrarias con gran potencial de futuro”, *Diario La Ley*, nº. 7760, 2011.

En todo caso, la conclusión a que llegamos es la siguiente: si bien la aparición del RD 1336/2011 ha supuesto un avance en el conocimiento del régimen legal del contrato territorial, no obstante, debido a lo básico de su regulación sigue sin ser suficiente para la definitiva puesta en marcha del mismo, pues exigirá ulteriores desarrollos normativos tanto por parte del Estado como —sobre todo— por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

*B.3. Contratos para la custodia del territorio*⁶⁶

Esta modalidad de contrato está prevista en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad. En efecto, su artículo 72 dispone que “las Administraciones Públicas fomentarán la custodia del territorio mediante acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objetivo principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad”⁶⁷.

Dichas entidades de custodia del territorio podrán, a su vez, obtener la gestión de terrenos situados en espacios naturales titularidad de la Administración General del Estado, a través de acuerdos de cesión de su gestión.

Tales acuerdos tendrán una duración limitada según sus características, no darán lugar a renovación automática, y no conllevarán, tras su extinción, ningún tipo de ventaja para el anterior cesionario ni para personas vinculadas a él. Estos acuerdos se establecerán por escrito, en forma de convenio administrativo plurianual que preverá el sistema de financiación para su desarrollo, bien mediante aportaciones económicas, edificaciones, equipamientos, maquinaria, vehículos o cualquier otro bien o servicio, así como las directrices mínimas de gestión, fijadas en un precedente plan de gestión.

Suscitan especial interés para este estudio los posibles contratos a suscribir entre las entidades de custodia del territorio (de naturaleza pública

66 En esta sede, vid. el amplio e interesante trabajo de BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, Madrid, 2010.

67 Vid. MUÑOZ AMOR, M.M. “La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada”, *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, 108, 2011, pp. 50-63; PIETX I COLOM, J. “Custodia del territorio: una nueva vía de acuerdo entre la sociedad y la propiedad privada para una conservación efectiva del territorio”, *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales...*, op. cit., pp. 457-463.

o privada) y los “propietarios de fincas privadas” que sean titulares de una empresa agraria, cuyo objetivo principal sea “la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad” en el marco de la explotación agraria. En tal caso podría considerarse un contrato agrario⁶⁸.

Además, según dispone el artículo 73 de la citada Ley 42/2007, existen incentivos para la consecución de externalidades positivas que pudieran ser generadas en el ámbito de los espacios protegidos y en el marco de los acuerdos de custodia del territorio.

B.4. Contratos de repoblación forestal

A la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, siguieron en vigor diversos consorcios y convenios de repoblación forestal⁶⁹ amparados por la legislación que la nueva Ley ahora derogaba. Al respecto, la disposición adicional primera de la nueva Ley establece que aquellos continuarán vigentes hasta la fecha de su finalización.

Pero para tratar de garantizar la continuidad de la buena labor ambiental de aquellas figuras, también dispone que las Comunidades Autónomas podrán sustituir los consorcios y convenios de repoblación suscritos entre la Administración forestal y los propietarios de montes, por «otras figuras contractuales» en las que no sería exigible una compensación económica a favor de la Administración o condonar su deuda, siempre que se cuente con el acuerdo de los propietarios y que concurra alguna de las siguientes condiciones:

a) Los beneficios indirectos y el interés social que genere el mantenimiento de la cubierta vegetal superen los de las rentas directas del monte.

b) El propietario del suelo se comprometa a conservar adecuadamente la masa forestal creada por aquellos consorcios o convenios mediante

68 Vid. BOSCH CARRERA, A. “Contratos de custodia del territorio: aspectos notariales”, *La notaria*, 35-36, 1, 2006, pp. 65-76; IBORRA VALLE, C. “El acceso al registro de la Propiedad de los contratos sobre la custodia del territorio”, *La notaria*, 35-36, 1, 2006, pp. 93-102.

69 LABORDA VALLE, E. “Alrededor de la singular naturaleza jurídica de los convenios para la repoblación forestal”, *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 25, 2004, pp. 319-342; PIZARRO NEVADO, R. “Conservación y protección frente a los cambios de uso, la erosión y la desertificación. La restauración hidrológico forestal y los convenios de repoblación”, *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: estudios de derecho forestal, estatal y autonómico*, Coord. por Luis CALVO SÁNCHEZ, Madrid, 2005, pp. 1005-1040.

la aplicación de un instrumento de gestión.

c) Aquellas otras que fije la Comunidad Autónoma.

4.6. Contratos complementarios

La denominación de «contratos complementarios» se deriva del hecho de que determinadas actividades complementarias a la actividad agraria tienen existencia en la práctica cotidiana y además se encuentran legalmente previstas por la legislación de modernización de explotaciones agrarias, de modo que no solo guardan con la actividad agraria una estrecha relación, sino que incluso sirven para calificar jurídicamente al agricultor profesional (vid. el artículo 2.5 de la Ley 19/1995).

Tal sería el caso de los contratos celebrados por el empresario agrario con terceras personas para la prestación de servicios turísticos o de ocio, dentro del sector llamado «turismo rural» y el más específico «agroturismo», siempre que tales actividades fueran realizadas en su explotación⁷⁰.

O los contratos vinculados a las prácticas cinegéticas en el seno de la explotación agraria, ya sean actividades de caza (alquiler de cotos...), de pesca, etc.

E incluso la realización de actividades artesanales que tengan relación con el medio rural, agrario o agroalimentario.

Estos contratos, por su variedad, heterogeneidad y atipicidad, no pueden ser fácilmente encuadrados en alguna de las categorías legales preestablecidas. Por ejemplo, el contrato de agroturismo, teniendo ciertas similitudes con el contrato de hospedaje, lo supera al ofrecer el empresario agrario además de alojamiento en la propia explotación agraria, comidas propias del lugar incluso elaboradas a partir de productos directamente obtenidos de la finca, e incluso incluyendo una variada oferta de actividades recreativas o de ocio, vinculadas al medio rural (participación en faenas agrícolas, recolección de frutos, granja-escuela, elaboración de productos, visitas guiadas, excursiones, rutas a caballo o en bicicleta, etc.). Así sería un contrato mixto, habida cuenta la multiplicidad de prestaciones ofrecidas.

70 AMAT LLOMBART, P. “Acerca de la naturaleza jurídica del contrato de agroturismo: distinción de figuras afines. Conexiones con el contrato de hospedaje y con el contrato de viaje combinado”, *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Almería, 2000, pp. 117-127; AMAT LLOMBART, P. *El fenómeno del turismo rural y el contrato de agroturismo en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, 2001.

A ABRANGÊNCIA DO TERMO “ALIENAÇÃO” NO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL

Tobias Marini de Salles Luz¹

ABSTRACT

This paper will address the legal aspects of the art. 92, § 3rd of the Land Act, which relates to the right of preference in rural leases. It will also address the scope of the term “alienation” with its various aspects and the official position of the Courts on the subject, analyzing the various forms of transfer of property and checking if they would be or not within the concept of alienation of property leased.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará os aspectos legais do art. 92, §3º do Estatuto da Terra, que dispõe sobre o direito de preempção nos contratos de arrendamento rural. Abordará a abrangência do termo “alienação” com suas diversas vertentes e a posição jurisprudencial do assunto, analisando as várias formas de transmissão da propriedade e verificando se as mesmas se enquadram ou não no conceito de alienação do imóvel arrendado.

1. METODOLOGIA

O arrendamento rural no ordenamento jurídico brasileiro está conceituado no Decreto n. 59.566 de 14 de novembro de 1966, que em seu art. 3º assim dispõe:

Art 3º Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade

¹ Advogado inscrito na OAB/PR sob o n. 43.834. Pós-graduado em Direito Tributário pela Uniderp/LFG. Bacharel em Direito pela PUC Minas – Poços de Caldas. E-mail: tobiasmsluz@yahoo.com.br

de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei.

§ 1º Subarrendamento é o contrato pelo qual o Arrendatário transfere a outrem, no todo ou em parte, os direitos e obrigações do seu contrato de arrendamento.

§ 2º Chama-se Arrendador o que cede o imóvel rural ou o aluga; e Arrendatário a pessoa ou conjunto familiar, representado pelo seu chefe que o recebe ou toma por aluguel.

§ 3º O Arrendatário outorgante de subarrendamento será, para todos os efeitos, classificado como arrendador.

Assim, o arrendamento rural é um contrato agrário pelo qual o proprietário do imóvel se obriga a ceder a outro o direito de usar e gozar da terra, com o objetivo de que nela seja exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, mediante pagamento de retribuição ou aluguel. É, portanto, um contrato oneroso.

Por sua vez, o Estatuto da Terra, que dispõe sobre as normas gerais do contrato de arrendamento, estabelece normas e princípios que devem ser seguidos nesta espécie de contrato, dentre os quais se destaca o direito de preferência do arrendatário para a aquisição do imóvel arrendado e os casos de adjudicação do imóvel quando não respeitado este direito de preempção.

O direito de preferência, ou o direito de preempção, tem por beneficiário o arrendatário da terra, como forma de garantia do uso econômico da terra por ele explorada, e é preconizado no art. 92, §3º do Estatuto da Terra e no art. 45 do seu Regulamento (Decreto 59.566/66) que assim dispõem:

Art. 92. A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, nos termos desta Lei.

(...)

§ 3º No caso de alienação do imóvel arrendado, o arrendatário terá preferência para adquiri-lo em igualdade de condições, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento da venda, a fim de que possa exercitar o direito de preempção dentro de trinta dias, a contar da notificação judicial ou comprovadamente efetuada, mediante recibo.

Decreto 59.566/66:

Art 45. Fica assegurado a arrendatário o direito de preempção na aquisição do imóvel rural arrendado. Manifestada a vontade do proprietário de alienar o imóvel, deverá notificar o arrendatário para, no prazo, de 30 (trinta) dias, contado da notificação, exercer o seu direito.

Por essas normas, o proprietário que desejar vender o imóvel arrendado deve ofertar ao arrendatário a preferência para adquiri-la, em igualdade de condições à proposta efetivamente realizada pelo pretendo comprador. Necessária a existência de uma proposta certa e determinada, e não apenas um anúncio ou intenção de venda do imóvel, não sendo válida a anterior renúncia ao direito de preferência.

Trata-se de normas de ordem pública e social, de observação obrigatória, impositiva e irrenunciável, tendo por finalidade específica a proteção daquele que pelo seu trabalho torna a terra produtiva e dela extraem produção, dando efetividade à função social da terra. Neste sentido, o acórdão lançado no Recurso Especial nº 1.339.432, do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO AGRÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE PREEMPÇÃO NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL RURAL (ART. 92, §3º, DO ESTATUTO DA TERRA). EXCLUSIVIDADE DO ARRENDATÁRIO. REQUISITOS DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DA POSSE. NATUREZA JURÍDICA DE LOCAÇÃO DE PASTAGEM. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚM 7/STJ.(...) 3. O direito de preferência previsto no Estatuto da Terra beneficia tão somente o arrendatário, como garantia do uso econômico da terra explorada por ele, sendo direito exclusivo do preferente. 4. Como instrumento típico de direito agrário, o contrato de arrendamento rural também é regido por normas de caráter público e social, de observação obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, dando efetividade à função social da terra. 5. (...).²

De igual modo a doutrina e a jurisprudência entendem que o direito de preferência é direito real do arrendatário sobre a terra³, oriundo

2 REsp 1339432/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013

3 Neste sentido: CIVIL. ARRENDAMENTO RURAL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. FALTA

do direito francês⁴, que constitui, segundo Helena Maria Bezerra Ramos, uma “*limitação ao direito de propriedade e de aplicação do princípio da função social do contrato de arrendamento*”.⁵ Por ser a preferência uma disposição legal, uma outra característica marcante é que seu exercício independe de existência de registro no Cartório Imobiliário do contrato de arrendamento sobre o imóvel em questão, característica esta majoritariamente reconhecida por doutrina e jurisprudência.⁶

Portanto, observa-se que o espírito da lei é a proteção daquele que explora a terra, tornando-a produtiva e geradora de empregos, alimentos e riquezas para o País, trazendo consigo um conteúdo constitucional de proteção à atividade rural e produção de alimentos, especialmente ao produtor que trabalhou na sementeira e na geração de riquezas para a sociedade como um todo.⁷

DE NOTIFICAÇÃO AO ARRENDATÁRIO. CONTRATO NÃO REGISTRADO. IRRELEVÂNCIA. 1. A PREFERÊNCIA OUTORGADA PELO ESTATUTO DA TERRA AO ARRENDATÁRIO É UMA GARANTIA DO USO ECONÔMICO DA TERRA EXPLORADA POR ELE. 2. ‘O DIREITO DO ARRENDATÁRIO À PREFERÊNCIA, NO ESTATUTO DA TERRA, É REAL, POIS LHE CABE HAVER A COISA VENDIDA (IMÓVEL) SE A DEVIDA NOTIFICAÇÃO NÃO FOI FEITA, DO PODER DE QUEM A DETENHA OU ADQUIRIU’. 3. O ART. 92, CAPUT, DA LEI 4.505/64 É CLARO EM PREVER A POSSIBILIDADE DE CONTRATO TÁCITO, ALÉM DA FORMA ESCRITA, E O PARÁGRAFO 3º, AO FIXAR SE DEVA DAR PREFERÊNCIA AO ARRENDATÁRIO, MEDIANTE NOTIFICAÇÃO, ABSOLUTAMENTE NÃO DISTINGUE ENTRE A FORMA ESCRITA E VERBAL, NEM TRAZ QUALQUER EXIGÊNCIA QUANTO À NECESSIDADE DE REGISTRO DO CONTRATO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. 4. DIANTE DA ESPECIALIDADE DAS NORMAS EM COMENTO NÃO HÁ COMO SE CONSTITUIR EXEGESE SOBRE O DIREITO DE PREFERÊNCIA A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL - DE CARÁTER GERAL, POIS A REGÊNCIA, NO CASO, SE DÁ PELO ESTATUTO DA TERRA, QUE INSTITUIU EM PROL DO ARRENDATÁRIO DIREITO REAL ADERENTE AO IMÓVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (STJ. REsp 164.442/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

4 OPTIZ, Sílvia C. B.; OPTIZ, Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*, 2ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2007, pg. 272.

5 RAMOS, Helena Maria Bezerra. *Contrato de Arrendamento Rural*, 2ª Ed., Rev e Atual, Curitiba, Juruá, 2013, pg. 121.

6 Vide RAMOS, Helena Maria Bezerra, *op.cit.* e ainda os REsp. 263.774/MG, de 15.08.2006, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, e REsp 164.442/MG, de 01.09.2008, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

7 Neste sentido, vide art. 184 e seguintes da Constituição Federal, especialmente o art. 186 que assim dispõe:

Por fim, o direito de preempção é um direito pessoal do arrendatário, comportando, em caso de violação, ação de adjudicação, quando lhe interessar a aquisição do imóvel. É o que dispõe o §4º do art. 92 do Estatuto da Terra:

§ 4º O arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis.

O que se observa, todavia, é que o § 3º do art. 92 do Estatuto da Terra preconiza que o direito de preferência do arrendatário será “*no caso de alienação do imóvel arrendado*”. A lei não deixa claro as formas de alienação ou requisitos para o exercício do direito de preferência, nem impõe condições ou preconiza suas formalidades, apenas dispõe, outrossim, que o arrendatário terá direito de mover a ação preemptória contra ato do proprietário que lhe tenha negado a preferência, estabelecendo como prazo o interstício temporal de seis meses a contar da transcrição do ato de compra e venda no registro de imóveis.⁸

2. O CONCEITO DE ALIENAÇÃO, AQUISIÇÃO E PREÇO

A alienação pode ser definida como a ação de transferir para outrem o domínio da coisa ou o gozo do direito que era seu. O radical da palavra vem do latim *alius*, que significa outrem. *Alienare* é, assim, “tornar-se de outrem a coisa que era nossa e que se lhe transferiu por título *inter vivos*, seja gratuito ou oneroso”.⁹

Portanto, à princípio, o exercício do direito de preferência estaria ligado à todo ato de transição, gratuito ou oneroso, da propriedade do ar-

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 4º O arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis.

9 SILVA. De Plácido e. *Vocabulário jurídico Vol.I*. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 134

rendante para terceiro estranho à relação contratual.

Todavia, mais adiante, no §3º do art. 92 do Estatuto da Terra o legislador fala em “aquisição” e no §4º do mesmo artigo, em “preço”, ao dispor sobre a preferência do arrendatário.

Definindo os vocábulos, por “aquisição” entende-se o “ato jurídico que se funda da transmissão da propriedade da coisa ou do direito”¹⁰, ou seja, a transferência. Já pelo vocábulo “preço” entende-se “o valor ou a avaliação pecuniária atribuída a uma coisa, isto é, o valor dela determinado por uma soma em dinheiro”¹¹. Pressupõe, portanto, uma quantia monetária, uma soma pecuniária a ser paga pelo comprador ao vendedor.

Assim, na análise preliminar do texto legal, observa-se que o legislador fala da transferência de propriedade, a aquisição da mesma e a atribuição pecuniária sobre ela. Com estes conceitos, necessário verificar agora as várias formas de alienação do direito civil sob o prisma do direito de preferência do Estatuto da Terra.

3. DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE ALIENAÇÃO

3.1 *Da compra e venda*

O exemplo mais comum da alienação de imóvel é justamente a compra e venda pura da propriedade arrendada. Neste caso não há dúvidas sobre o respeito à lei, pois no momento em que o arrendante vendeu o imóvel à terceiro sem respeitar o direito de preferência do arrendatário, houve um descumprimento claro e direto do §3º do art. 92 do Estatuto da Terra, sendo facultado ao arrendatário o depósito do preço e o requerimento de adjudicação do imóvel.

O §4º do mesmo artigo dispõe que o prazo para depósito do preço e a adjudicação do bem prescreve em seis meses a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis (Cartório de Registro de Imóveis – CRI). Por vezes ocorre das partes elaborarem contrato de compra e venda parcelado, onde se lavra a escritura, mas deixa a transcrição no CRI para data futura, seja no pagamento da última parcela ou em outro período estipulado pelas partes. O fato é que o prazo para requerimento da adjudicação conta-se da transcrição do ato no CRI, não importando se a referida compra e venda aconteceu anos antes ou dias atrás.

10 Idem, *ibidem*, p. 181.

11 Idem, *Vocabulário jurídico Vol.III*. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984p. 418

Na prática observa-se a existência de muitos contratos de gaveta, onde proprietários vendem o imóvel a terceiros sem oportunizar ao arrendatário o direito de preferência, escondendo o ato de transcrição no CRI para somente depois de findo o contrato deste, visando com isto burlar a legislação.

Se, todavia, ficar provado que a compra e venda ocorreu na vigência do contrato de arrendamento, ao arrendatário é assegurado o direito de preferência, visto que o ato jurídico da alienação consumou-se no tempo em que era necessário dar conhecimento da venda ao arrendatário. Neste caso, cabe ao arrendatário direito da adjudicação do bem, depositando o preço do imóvel e exercendo o pagamento na mesma forma do contrato de compra e venda a ser anulado.

Caso o arrendatário venha a ter conhecimento da compra e venda durante a vigência do contrato de arrendamento, ele tem a opção de esperar a transcrição do ato no Registro de Imóveis, para somente então iniciar o prazo prescricional de seis meses, ou então depositar o preço e requerer a adjudicação à qualquer tempo, juntando documentos que demonstrem a efetiva compra e venda do bem.

Esta hipótese não tem passado despercebida pelos Tribunais brasileiros, que têm entendido que a transcrição no CRI é mera formalidade visando dar conhecimento público do ato e do valor da operação. Se, todavia, os caracteres já forem de conhecimento do arrendatário, não é necessário o preenchimento do requisito da transcrição no Registro de Imóveis. Em outras palavras, este ato gera efeitos apenas prescicionais ao arrendatário, mas não significa *conditio sine qua non* para a propositura da competente ação peremptória. Neste sentido, em caso análogo:

VENDA DE COISA COMUM. ALIENAÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS CONDÔMINOS. VENDA QUE SOMENTE SE APERFEIÇOARIA COM O REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO COMPETENTE. ART. 1.139 DO CÓDIGO CIVIL. - Ao condômino preterido com a alienação de parte ideal do imóvel comum, sem o seu consentimento, é dado exercer o direito de preferência com a simples operação de compra e venda, independentemente do registro da respectiva escritura pública. Recurso conhecido e provido parcialmente.¹²

12 REsp 198516/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 14/02/2000, p. 38

Se há ciência da existência da operação de compra e venda, porém sem o conhecimento seguro das condições realizadas, tem o arrendatário a opção de interpor medidas cautelares visando obter informação da escritura pública de compra e venda ou mesmo da quebra de sigilo bancário dos proponentes, para que se possa obter o correto preço da alienação para que seja cumprido o depósito prescrito em lei ou de simplesmente esperar a transição.

Se o contrato de compra e venda a ser anulado for de prestações sucessivas, tem o arrendatário o mesmo direito à esta forma de pagamento ao exercer a preferência, ainda que várias das parcelas já tenham sido pagas.

Ainda que o contrato de compra e venda possua cláusula de pagamento em moeda estrangeira, o depósito da prestação deverá ser feito em moeda nacional, já que é proibido pela legislação brasileira o pacto referenciado em outra moeda, conforme já citou Lutero de Paiva Pereira¹³:

Portanto, em regra a estipulação de pagamento deve ser na moeda nacional e só excepcionalmente, e nos exatos termos permitidos pela legislação especial, de modo diverso.

Com a entrada em vigor do Código Civil a nulidade da convenção de pagamento em moeda estrangeira ou ouro foi mantida, inclusive para a compensação da diferença entre o valor da moeda nacional e o da moeda estrangeira, somente admitindo exceção quando a legislação especial dispuser em sentido contrário.

3.2. Da alienação judicial do bem

Outra hipótese seria o caso da alienação judicial do bem arrendado. É certo que o contrato de arrendamento não impede que o proprietário ofereça o bem em garantia de operações ou mesmo em penhora judicial. Porém, para a expropriação do bem necessário a oferta de preferência ao arrendatário do imóvel, pois nada mais é do que uma operação de alienação.

13 PEREIRA, Lutero de Paiva. *Agronegócio – questões jurídicas relevantes*. Curitiba: Juruá, 2014.

Optiz entende de modo diverso, ao dispor que a lei incide unicamente “nas vendas extrajudiciais, voluntárias, mas nunca judiciais ou compulsórias. Assim, não pode o arrendatário concorrer com o credor adjuicante, em casa de execução.”¹⁴ Cita ainda a arrecadação em falência, dizendo, todavia, que não fica o arrendatário impedido de dar lance no bem. Evoca, em sua defesa, a lei de locações de prédios urbanos, onde há esta exclusão de forma expressa¹⁵.

Todavia, o que a lei não restringiu não pode o aplicador assim fazer. Se a lei expôs sobre “alienação”, não parece o melhor caminho excluir uma ou outra forma de alienação dando tratamento desigual onde a lei assim não diz. Neste sentido já se manifestou o e. STJ em julgamento¹⁶:

(...) 4. Sem ter o legislador restringido as formas de alienação das quais exsurgiria o direito de preferência, inviável excluir do seu alcance a alienação coativa ou judicial. 5. Reconhecimento da incidência da regra do art. 92 da Lei 4.505/64 a qualquer das espécies de alienação, desde que onerosa, tendo em vista inserir-se, dentre os seus requisitos, o adimplemento do preço pago pelos terceiros. (...)

Do voto:

Penso que não haveria empecilho em reconhecer espaço para, na alienação coativa, dar-se azo ao exercício do direito de preferência. Este, bem verdade, sujeita não só ao proprietário que não notifica o arrendatário com quem mantém vínculo contratual, mas, também, inegavelmente, aqueles que venham adquirir o bem submetido à venda judicial, terceiros, pois, inicialmente indeterminados. Assim como na compra e venda, na alienação judicial há oferta por parte do arrematante, quando do lance, e oblação por parte do Estado, quando

14 OPITZ, Silvia C. B.; OPTIZ, Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*, 2ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2007, pg. 275.

15 Art. 32 da Lei 8.248 de 18 de outubro de 1991, que assim dispõe:

Art. 32. O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1ª de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

16 REsp 1148153/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012

aceita, surgindo um típico negócio jurídico bilateral, com leciona Araken de Assis (in Manual da Execução, 9ªed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 205, p.60), ao analisar a natureza jurídica da arrematação, com sucedâneo no magistério autorizado de Pontes de Miranda. (...)

No mesmo sentido, também o Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PREFERÊNCIA. ARRENDAMENTO RURAL - ALIENAÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL - ADJUDICAÇÃO POR TERCEIRO - REGISTRO DO CONTRATO - DESNECESSIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 92, §§ 3º E 4º, DO ESTATUTO DA TERRA - DEPÓSITO DO VALOR PELO ARRENDATÁRIO - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. Ao arrendatário que pretende exercer o direito de preferência na compra do imóvel arrendado é irrelevante a inexistência de registro do contrato de arrendamento rural no cartório imobiliário, uma vez que esta exigência não está contida no Estatuto da Terra, podendo inclusive ser acordado entre as partes de forma verbal. Nos termos do § 4º do artigo 92 do Estatuto da Terra, o arrendatário que não for previamente notificado da alienação do imóvel que arrenda, poderá depositar o preço e haver para si o imóvel alienado, se o requerer no prazo de 06 (seis) meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis, pouco importando tratar-se de alienação judicial a terceiro.”¹⁷

Assim, parece o melhor caminho aquele que impõe o direito de preferência a todos os casos de alienação, judicial ou voluntária, tendo por requisito apenas a onerosidade do ato.

Na esteira deste entendimento, na alienação judicial a intimação do arrendatário para o comparecimento à hasta pública deverá ser pessoal, inequívoca, e não somente por edital em jornal de grande circulação, em vista do direito real que possui sobre o imóvel. Para exercício da preferência, sua oferta deverá ser igual ou superior que o maior lance ofertado, e não aquele da avaliação do bem para hasta pública. Em tese, ele ainda teria 30 dias após hasta pública para o depósito do preço, em igualdade de condições com o maior lance ofertado. Não havendo intimação pessoal do arrendatário da hasta pública, nasce-lhe o direito do depósito e adjudicação

17 TJMT, Apelação Cível nº 112149/2008, Rel. Dr. JOSÉ MAURO BIANCHINI FERNANDES, 5ª Câmara Cível, DJE de 06.03.2009

do bem, nos termos do §4º do art. 92 do Estatuto da Terra.

3.3. Da alienação de cotas da empresa

Outro exemplo que pode ser dado é através da alienação do imóvel através da cessão de cotas da empresa, quando a pessoa jurídica confunde-se com o proprietário do imóvel rural. Seja por questões tributárias, fiscais ou comerciais, é até certo ponto normal que algumas pessoas jurídicas sejam constituídas para adquirir uma determinada propriedade rural, sobretudo quando se trata de grandes extensões de terra. Quando assim realizado, em tese, os sócios da empresa (que se confunde com o imóvel), poderiam vender integralmente as cotas sociais para terceiros, ferindo assim o direito de preferência do arrendatário.

Também é este exemplo uma forma de simulação e negativa de vigência ao direito de preferência do arrendatário. Afinal, na hipótese acima, em que empresa e propriedade rural se confundem, o que houve, a princípio, foi a alienação do próprio imóvel rural, que agora passaram a ter outros proprietários. Nota-se que neste exemplo não há transcrição no Registro de Imóveis de transferência do bem, pois a empresa continua como proprietário do mesmo. O que houve foi uma troca de sócios da empresa. Todavia, o espírito da lei, como visto, é a proteção do uso econômico da terra pelo arrendatário, que de uma forma ou de outra, foi ferido nesta hipótese.

Quando há venda integral das cotas sociais não há que se exigir o aspecto da *affectio societatis*, já que há transferência integral de patrimônio da empresa. Ademais, com o advento da Lei nº 12.441 de 2011, que incluiu o IV do art. 44 do Código Civil criando as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), o arrendatário poderia inclusive permanecer com a empresa, apenas modificando a estrutura social se for o caso.

3.4. Da alienação via permuta de imóveis

Outra forma de alienação do imóvel é através da permuta entre imóveis, onde as partes se obrigam a dar uma coisa pela outra. Conforme Silvio Rodrigues¹⁸, a troca é, da mesma forma que a compra e venda, um negócio bilateral,

18 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – vol. 3 – Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*

oneroso e consensual. Todavia, a característica marcante deste instituto é a possibilidade de existência de um bem infungível na celebração do pacto.

O problema se encontra no caso, por exemplo, em que o proprietário permuta o imóvel arrendado com outro imóvel com características certas e determinadas, o que o torna infungível. Da mesma forma, o imóvel arrendado também é infungível em relação ao permutante, que só trocaria seu imóvel por aquele, o que parece que torna impossível a materialização do direito de preferência neste caso, já que ficaria impossível ao arrendatário a obtenção de outro bem igual ao permutado.

3.5. Da dação em pagamento

A dação em pagamento surge no momento em que o credor de certa quantia aceita receber prestação diversa daquilo que foi acordado, no caso, quando um terceiro credor aufere o imóvel arrendado como pagamento da dívida que possuía com o proprietário.

Todavia, analisando-se o instituto da dação em pagamento, notadamente no seu art. 357 do Código Civil,¹⁹ verifica-se que para que seja realizado o ato da dação mister a definição do preço da coisa e, a partir de então, regula-se o ato pelas normas do contrato de compra e venda. Por isto, em tese, estar-se-ia diante de mais uma hipótese de transmissão da propriedade onde há preço certo e determinado, devendo ser respeitado o direito de preferência do arrendatário.

Para o arrendatário não faz diferença o tipo de transmissão da propriedade. Por isso, ainda que tenha ocorrido a dação em pagamento, ao arrendatário é assegurado o direito de preferência, pelo mesmo valor determinado ao imóvel na dação efetuada.

3.6. Da doação

Outra hipótese que merece ser aventada é da doação da propriedade arrendada no curso do contrato de arrendamento. Nesta hipótese, ao contrário das demais, não há um contrato oneroso, sendo a doação uma espécie de transmissão da propriedade gratuita.

de. 33ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

19 Art. 357. Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda.

Aqui não há que se falar em direito de preferência do arrendatário, pela ausência de um dos requisitos do §3º e 4º do art. 92, qual seja, o preço. Veja que um dos requisitos do arrendatário para o exercício da preempção é o depósito do valor do imóvel alienado. Na doação, não há o *quantum* da transmissão, já que o transmitente não recebe nada em troca pelo seu ato generoso. Se não há preço, não há como se falar em exercício de preferência. Neste sentido já se manifestou o STJ em caso análogo:

“4. Sem ter o legislador restringido as formas de alienação das quais exsurgiria o direito de preferência, inviável excluir do seu alcance a alienação coativa ou judicial. 5. Reconhecimento da incidência da regra do art. 92 da Lei 4.505/64 a qualquer das espécies de alienação, desde que onerosa, tendo em vista inserir-se, dentre os seus requisitos, o adimplemento do preço pago pelos terceiros. 6. Razoabilidade da interpretação alcançada pelo acórdão recorrido.” (STJ, REsp 1148153/MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 12.04.2012)

Obviamente poderá ocorrer a doação fraudulenta de um bem, onde as partes poderiam simular uma doação camuflada de compra e venda, por exemplo. Neste caso, haveria uma simulação de negócio jurídico, um meio fraudulento para evitar o direito de preferência, cabendo ação de anulabilidade de ato jurídico²⁰.

3.7. Da alienação fiduciária do bem arrendado

Outra hipótese que merece análise é a que diz respeito à alienação fiduciária pelo proprietário de um bem imóvel arrendado à terceiro, como garantia de uma operação financeira em seu benefício. Em caso de mora, o credor simplesmente constituiria o devedor (arrendante) em mora e consolidaria a posse do imóvel arrendado em seu nome, em detrimento ao arrendatário.

Neste caso, não há dúvidas de que houve uma operação anterior (ato da alienação), onde havia preço certo e determinado, e que este ato atingiu o direito de preferência do arrendatário, que poderá, neste caso, mover ação própria visando a adjudicação do bem.

20 RAMOS, Helena Maria Bezerra. *Contrato de Arrendamento Rural*, 2ª Ed., Rev e Atual, Curitiba, Juruá, 2013, pg. 126.

Outrossim, vale a pena ressaltar que a alienação fiduciária de bem imóvel rural em muitos casos se mostra nula de pleno direito, hipótese esta bem defendida por Lutero de Paiva Pereira²¹ pelo fato de que a única hipótese possível de constituição desta garantia sobre bem imóvel é em função de contrato de empréstimo imobiliário, conforme dispõe o art. 17 da Lei 9.514/97:

A questão da alienação fiduciária de bem imóvel toma rumo um pouco mais complexo, visto que em face da disciplina legal especial ditada pela Lei 9.514/97, a garantia não pode figurar a não ser em um único tipo específico e determinado de operação, a saber, nos chamados contratos de empréstimo imobiliário.

E mais adiante:

Diante disto, a constituição de alienação fiduciária sobre bem imóvel deve, necessariamente, ser realizada dentro do objetivo da Lei 9.514/97, ou seja, para garantir financiamento imobiliário, vedado seu emprego para operações de natureza diversa daquela indicada no seu art. 17.²²

Portanto, seja pelo fato da nulidade desta garantia em contratos de natureza diversa do empréstimo imobiliário, ou pelo fato do preenchimento de todas as características necessárias para exercício da preferência (alienação, aquisição, preço), também nesta hipótese é cabível o direito do arrendatário para preempção.

CONCLUSÃO

O legislador não impôs requisitos ou restrições à alienação do imóvel rural, diferente da lei civil ou mesmo da lei de locações, que restringe o direito de preferência em casos de venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação. Isto porque diferentemente da locação em imóvel urbano, o arrendamento rural traz consigo conteúdo social e constitucional muito mais acentuados, de proteção ao produtor rural e exploração da terra, além de que na interpretação dos contratos agrários rege o princípio de proteção de quem cultiva a propriedade. Soma-se à isto a importância da exploração rural para o Estado, do protecionismo que se necessita dar ao homem do campo e à função

21 PEREIRA, Lutero de Paiva. *Agronegócio – questões jurídicas relevantes*. Curitiba: Juruá, 2014. P. 49-54.

22 Esta hipótese também é defendida pelo mesmo autor na obra *Comentários à lei da CPR – Cédula de Produto Rural*. 5ª. Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

social da propriedade e ao meio ambiente, sendo o direito de preferência, segundo o Ministro Luis Felipe Salomão, um dos instrumentos legais que visam conferir tal perspectiva, mantendo o arrendatário na exploração da terra, garantindo seu uso econômico²³.

Desta forma, no caso de arrendamento rural, a fórmula utilizada pelo legislador impõe como requisitos para o exercício da preferência o depósito do preço pago pelo terceiro ao vendedor e o pedido de adjudicação do bem em questão, alcançando várias das espécies de alienação previstas no ordenamento jurídico, tais como compra e venda extrajudicial (voluntária) e judicial, a alienação fiduciária e por dação em pagamento, excetuando-se os casos da doação, por não ser esta espécie de alienação onerosa, e a permuta por bens infungíveis, pela característica intrínseca do contrato e falta de preço.

A finalidade da norma em comento é justamente a proteção jurídica ao arrendatário, para que este possa explorar a terra com segurança e interesse, tendo a garantia jurídica que em uma possível venda do imóvel terá ele o privilégio de em igualdades de condições em adquirir o bem no qual lançou seu labor, sendo cumprido, assim, os princípios intrínsecos e extrínsecos do direito agrário.

23 STJ. REsp 1175438/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 05/05/2014.

PARTE II

TRABALHO RURAL
RURAL LABOR
LAVORO AGRICOLO

O TRABALHO ESCRAVO INFANTIL E A POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DA TERRA

Adegmar José Ferreira¹

Hamilton Gomes Carneiro²

Leandro Almeida de Santana³

ABSTRACT

This paper addresses the issue of slave labor in rural areas, especially the children. Indeed, while the child and the teenager enjoy special protection by the Constitution and Statute of Children and Adolescents, are still victims of this crime these days, which occurs most often in agriculture. Thus, it violates the social function of land and may result in the expropriation of rural land for social purposes, for purposes of agrarian reform. To get the results and conclusions obtained, bibliographical and documentary research was used.

Keywords: labor, slavery child, expropriation.

INTRODUÇÃO

Entende-se por trabalho escravo infantil todo e qualquer tipo de trabalho realizado por crianças e adolescentes com idade abaixo da mínima estabelecida para o trabalho, segundo as leis de cada país. Esse é o tipo de exploração mais comum existente no Brasil.

1 Doutor em Educação, Mestre em Direito Agrário e Juiz de Direito na 10ª Vara Criminal de Goiânia. Universidade Federal de Goiás. E-mail: adegmarjferreira@uol.com.br. Endereço: Rua 230, n. 200, apto. 402, Ed. Antônio Barbosa, Setor Leste Universitário, Goiânia-GO, CEP 74605-110. Telefone: (062) 9978-2085.

2 Discente do Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG). Juiz de Direito no Estado de Goiás. E-mail: hamiltongcarneiro@gmail.com. Endereço: Rua T-48, n. 683, Apto. 1701, Ed. Maison Bueno II, Setor Bueno, Goiânia-GO, CEP 74210-190. Telefone: (062) 8305-4343

3 Discente do Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado. E-mail: leandrocoribe@gmail.com. Endereço: Rua 8, n. 695, apto. 503, Ed. Guaira, Setor Oeste, Goiânia-GO, CEP 74115-100. Telefone: (062) 8332-1993.

Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), 4,5 milhões de crianças em todo o país estejam envolvidas com algum tipo de trabalho. No campo, cerca de 25% das atividades são exercidas por crianças e adolescentes, sendo que a maioria geralmente está com idade entre 5 e 14 anos.

Ainda de acordo com a OIT, o trabalho escravo infantil é mais visto em países subdesenvolvidos, como exemplo, o Brasil. Nas regiões mais pobres do país, esse tipo de exploração é ainda mais comum. Em muitos casos, essa exploração acontece devido à necessidade de ajudar financeiramente a família que geralmente é pobre e composta de muitos filhos.

No Brasil, é comum esse tipo de mão de obra escrava ser encontrada nas áreas rurais. Inúmeras propriedades pelo interior do país submetem seus trabalhadores ou crianças a situações degradantes, limitando seu direito de locomoção e explorando-os à exaustão.

Com vistas ao combate a essa prática criminosa, os órgãos federais competentes têm autuado e multado os proprietários rurais em que são constatadas tais práticas. Já houve caso destes terem suas terras desapropriadas por não estar cumprindo com sua função social, em conformidade com o art. 186 da Constituição Federal de 1988.

A exploração do trabalho infantil afronta brutalmente um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil: a promoção da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), além de desrespeitar um dos pilares da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*, CF).

Ademais, a Lei Federal nº Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também traz direitos à proteção no trabalho e à profissionalização de crianças e adolescentes, proibindo o trabalho de menores de 14 anos, salvo na condição de aprendizes, entre os 12 e 14 anos de idade.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 186, preceitua que ao imóvel rural incumbe o cumprimento de sua função social, sendo que constituem requisitos da função social previstos no mesmo dispositivo a observância da legislação trabalhista e à exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (incisos III e IV). Violada a função social da terra, o imóvel rural submete-se à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (art. 184).

Consoante o exposto, o objetivo deste estudo é analisar a possibilidade de desapropriação do imóvel rural violador de sua função social pelo

Poder Público quando evidenciada a prática de trabalho escravo infantil, a partir de pesquisa bibliográfica e documental.

2 METODOLOGIA

No que tange às técnicas de investigação, a pesquisa tem caráter documental e bibliográfico, pois que, para se chegar aos resultados obtidos, utilizou-se de pesquisas a documentos públicos, bem como do levantamento da bibliografia já publicada em forma de livros e revistas científicas.

3 RESULTADOS

Os resultados da pesquisa estão apresentados no item “conclusão” deste artigo científico.

4 DO TRABALHO ESCRAVO INFANTIL NO BRASIL

Antes de adentrar no tema objeto da presente pesquisa, necessário é trazer à baila algumas noções acerca do trabalho escravo em geral.

A doutrina relata que a escravidão sempre esteve presente na história brasileira. Ao aportarem nas terras dos tupis, dos guaranis e de diversos outros povos indígenas, no território denominado, inicialmente, de Santa Cruz de Cabralia, e, posteriormente, de Brasil, em 1500, os portugueses trouxeram consigo a escravidão em larga escala, primeiro dos nativos e, em seguida, dos negros africanos (SILVA, 2010).

O negro foi relegado a todos os tipos de trabalhos, pois a grande utilização da mão de obra escrava levou a uma inversão de valores, qual seja, o trabalho passou a ser considerado como desonroso (MELO, 2010).

Contudo, segundo leciona Setúbal (2006), as formas contemporâneas de escravidão possuem indicadores próprios, dentre os quais se destacam o aliciamento e a servidão por dívida. O aliciamento é feito por prepostos do proprietário rural, usualmente conhecidos como “gatos”, que recrutam trabalhadores em outras localidades por intermédio de promessas que envolvem remuneração e condições de trabalho. O trabalhador, iludido pelas falsas promessas, aceita sair do seu domicílio para trabalhar na propriedade. Nesse momento, tem início outra etapa, na qual os trabalhadores contraem dívidas, que mais tarde serão responsáveis pela sua permanência

na fazenda do proprietário rural.

Setúbal (2006) ainda explica que os escravocratas modernos, além de não garantirem aos trabalhadores os mais básicos direitos trabalhistas, não lhe dirigem qualquer tipo de preocupação com a sua qualidade de ser humano.

Infelizmente, no Brasil, além de ocorrer as questões acima mencionadas contra adultos, há um grande índice de atos como estes também praticados contra crianças, essas são submetidas a trabalhos escravos sem nenhuma condição digna de vida.

Veiga (1998) explica que exploração da mão-de-obra infantil é caracterizada pelas situações na qual a criança ingressa na atividade laboral em idade muito jovem, com jornada de trabalho abusiva e remuneração muito baixa ou inexistente, em condições de risco elevado, sob situação de semiescravidão ou quando a atividade no trabalho impede ou dificulta o acesso à educação formal.

Segundo a UNICEF (2007), o trabalho infantil é toda a forma de trabalho abaixo dos 12 anos de idade, em quaisquer atividades econômicas; qualquer trabalho entre 12 e 14 anos que não seja trabalho leve; todo o tipo de trabalho abaixo dos 18 anos enquadrado pela OIT nas “piores formas de trabalho infantil”. Para fins de pesquisa, a UNICEF define o indicador de trabalho infantil como o percentual de crianças de 5 a 15 anos envolvidos com trabalho infantil.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que 4,5 milhões de crianças em todo o país estejam envolvidas com algum tipo de trabalho. No trabalho agrícola, cerca de 25% das atividades são exercidas por crianças e adolescentes, são elas cortadores de sisal ou de cana, engraxates, camelôs, vendedores no semáforo, flanelinhas. Os “pequenos trabalhadores” podem ser encontrados em todo o país, nas cidades e nos campos.

Ainda pela OIT as “piores formas de trabalho infantil, destaca-se o trabalho nas carvoarias em alguns estados brasileiros como Mato Grosso do Sul, Pará, Goiás, Mato Grosso e Tocantins”. Especialistas indicam que cerca de 800 mil crianças estejam envolvidas neste tipo de atividade.

Cabe registrar que, entre as atividades mais difíceis de serem reprimidas, atualmente, estão: o trabalho doméstico, no campo, no comércio informal urbano, nos denominados “lixões”, na produção familiar dentro do próprio domicílio, na exploração sexual comercial de crianças e adolescentes e no narcotráfico. Nesses casos, diversas vezes há ambiguidade entre

o trabalho infantil e o local de vivência das crianças ou existe relação com atividades ilícitas, o que torna o enfrentamento mais precário (GUEDES FILHO *et al.*, 2013).

Rocha (2003) menciona que a principal causa do trabalho infantil está relacionada com a pobreza, um fenômeno complexo, sendo definida como a situação na qual as necessidades não são atendidas de forma adequada; entretanto, esta não é a sua única razão. O autor também explica que formação sociocultural e a falta de acesso à educação são também fatores determinantes, além do interesse do próprio empresário em manter o menor trabalhando.

Desse modo, os malefícios da exploração do trabalho infantil são de várias ordens, sendo elas culturais, políticas, econômicas, além do fator saúde, já que o impacto do trabalho precoce na saúde da criança e adolescentes é de grau elevado.

Neto (2007) frisa que, quando a criança é inserida precocemente no mercado de trabalho, não realiza as atividades concernentes à sua idade e inúmeros aspectos do desenvolvimento físico, cognitivo, emocional, social e moral da criança podem ser ameaçados pelo trabalho, como por exemplo: saúde, coordenação, visão, audição, alfabetização, aprendizado, níveis de autoestima, de ligação familiar, sentimentos de amor e de aceitação, sentido de identidade de grupo, espírito de cooperação e ainda a capacidade de distinguir entre o certo e o errado. Logo, sendo a educação um fator vital para romper com o cerco ao trabalho infantil (emprego), o trabalho pode trazer prejuízos à formação escolar, na medida em que o ambiente social do trabalho diminui o valor que a criança dá à educação, fato bastante comum a crianças de rua.

Ademais, a criança exposta a esse tipo de exploração, além de sofrer bastantes agravos no que se refere ao seu desenvolvimento, é impedida de realizar as atividades de brincadeiras relativas à infância.

5 LEIS VIGENTES NO BRASIL SOBRE O TRABALHO ESCRAVO INFANTIL

De início, cumpre ressaltar que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais à pessoa humana, sendo-lhes assegurando,

por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Quanto à proteção às crianças e aos adolescentes, a Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O dispositivo acima deu origem à Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada “Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”, que preconiza uma “política de atenção integral” (art. 1º) aos jovens, encarando-os, pela primeira vez, como sujeitos de direitos, como cidadãos em condições especiais de desenvolvimento, estabelecendo mudanças jurídicas, de princípios e de metodologia na política de atendimento à criança e ao adolescente.

Por sua vez, o ECA assegura, em seu art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Percebe-se que também o ECA foi um marco jurídico fundamental na problemática do trabalho da criança e do adolescente no Brasil, especialmente em seu Capítulo V, o qual proíbe o trabalho da criança de 0 a 12

anos e permite o trabalho na condição de aprendiz na faixa etária de 12 a 14 anos. E, mesmo nessa condição, o ECA estabelece vedações de trabalho à criança e ao adolescente, em seu art. 67, *in verbis*:

é vedado o trabalho, se não se considerar as seguintes recomendações, que determinam a proibição quando o trabalho é:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Merece destaque o art. 18 da Lei em comento, que dispõe que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Neste sentido, quem não respeitar o citado estatuto estará violando os direitos do menor, além de infringir os postulados do Código Penal, em seu art. 149:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Outrossim, é importante destacar, também, que a Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIII) admite o trabalho, em geral, a partir dos 16 anos, exceto nos casos de trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nos quais a idade mínima se dá aos 18 anos. A Constituição admite ainda o trabalho a partir dos 14 anos (art. 227, § 3º, I), mas somente na condição de aprendiz (art. 7º, XXXIII).

Por fim, ressalta-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) garante ao trabalhador adolescente entre 14 e 18 anos algumas vantagens, particularizadas em seu Capítulo IV, quais sejam: a proibição do trabalho em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e em horários e locais que não permitam a frequência na escola (art. 403, parágrafo único); e ainda concede ao trabalhador estudante menor de 18 anos, o direito de fazer coincidir suas férias com as férias escolares (art. 136, § 2º).

6 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS REQUISITOS DA DESAPROPRIAÇÃO

O inciso XXII do art. 5º da Carta Magna de 1988 dispõe que “é garantido o direito de propriedade”. No inciso XXIII do mesmo artigo, estabelece a necessidade de a propriedade atender sua função social e, o art. 186 enumera os critérios necessários à caracterização da função social de propriedade rural, quais sejam: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

Sobre o tema, vale destacar a lição de Cretella Junior (1990, p. 302):

[...] o direito de propriedade, outrora absoluto, está sujeito em nossos dias a numerosas restrições, fundamentadas no interesse público e também no próprio interesse privado, de tal sorte que o traço nitidamente individualista, de que se revestia, cedeu lugar a concepção bastante diversa, de conteúdo social, mas do âmbito do direito público.

A Constituição Federal de 1988 permite, em seu artigo 184, a desapropriação do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Vejamos: “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.”

Logo, analisando os dispositivos acima, verifica-se que a exigência fundamental para que o imóvel rural possa ser desapropriado por interesse social é a configuração de que ele não esteja cumprindo a sua função social, lembrando que a desapropriação é espécie de intervenção do Estado na propriedade privada.

O art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal é a fonte primeira da desapropriação e regra para as desapropriações em geral, preconizando que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

A propriedade rural, não estando cumprindo com sua finalidade social, pode ser desapropriada (art. 184, CF) e que os requisitos para configurar a questão social são aqueles indicados no art. 186:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Meirelles (1997) explica que a doutrina distingue essas hipóteses, entendendo que existe: a) necessidade pública quando “[...] a Administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar, no domínio do Estado, o bem particular”; b) utilidade pública quando “[...] a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível”; e c) interesse social quando “[...] o Estado esteja diante dos chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes às camadas mais pobres da população e à massa do povo em geral, concernentes à melhoria nas condições de vida, à mais equitativa distribuição da riqueza, à atenuação das desigualdades em sociedade.”

Outro tipo de desapropriação é a chamada de desapropriação-sanção. O mestre Meirelles (1997) leciona que essa forma ocorre quando o imóvel não está cumprindo a sua função social, a Constituição de 1988 prevê duas formas de desapropriação sancionatória. Nestes casos, apesar de haver indenização, esta não é prévia, nem é em dinheiro.

Há, também, uma terceira forma de desapropriação-sanção, prevista no art. 243 do texto constitucional. Esta, porém, configura verdadeiro confisco, já que não há o pagamento de qualquer tipo de indenização.

Noutro giro, o art. 185 da CF/88 dispõe que a propriedade produtiva não pode ser desapropriada. Pode-se observar que a importância da função social da propriedade é tamanha que a doutrina diverge sobre a interpretação a ser dada aos artigos 184 a 186 da Lei Maior. Alguns entendem que função social da propriedade e produtividade seriam coisas distintas, somente sendo permitida a desapropriação-sanção das áreas economicamente improdutivas. Outros afirmam que não poderia haver produtividade sem função social, de forma a estar contido no conceito de produtividade o respeito, entre outros requisitos, às normas trabalhistas.

Desse modo, quando se trata de trabalho escravo, seja ele infantil ou não, já é pacífico na doutrina que a terra deve ser desapropriada, haja vista que não está cumprindo sua função social. No entanto, alguns doutrinadores divergem se a terra deve ser confiscada (art. 243 da CF), pois não deve haver pagamento de indenização.

No entendimento de Gondinho (2000, p. 138):

[...] a Constituição procedeu clara opção pelos valores existenciais que exprimem a ideia de dignidade da pessoa humana, em superação do individualismo tão marcante em nosso ordenamento anterior a ela. Os interesses patrimoniais devem se adequar à nova realidade, pois a pessoa prevalece sobre qualquer valor.

No mesmo diapasão, Pinto Júnior e Farias (2005, p. 2):

a) Deflui da ordem jurídica positivada que no conceito de função social está contido o conceito de produtividade, mas que no conceito de produtividade também estão contidas parcelas dos conceitos de função ambiental, função trabalhista e função bem-estar, isto é, que a função social é continente e conteúdo da produtividade.

b) A vedação do art. 185 da CF/88 não pode excepcionar o fato o

comando do art. 184, senão nos casos em que a produtividade provenha de atividades não contrapostas a vedações legais, e, pois, não pode ser invocada para tutelar os casos em que a produtividade derive de descumprimento de preceitos de regime ambiental ou trabalhista, já que, em essência, esses ilícitos, além de impedirem o aperfeiçoamento da função social, viabilizam desincorporação dos ganhos de produtividade correspondentes, expondo o imóvel à desapropriação-sanção inclusive por improdutividade ficta, ou produtividade irracional.

c) A contrario sensu da expressão “exploração racional”, preceituada no caput do art. 6º da Lei nº 8.629/93 se desenham todas as situações de ilícito possíveis, e previstas em regimes jurídicos próprios, entre elas cada qual que vier a configurar vulneração dos incisos II a IV do art. 186 da CF/88, na tipificação a eles dada pelos parágrafos 2º a 5º do art. 9º da Lei nº 8.629/93.

d) Em casos nos quais o descumprimento da função social da propriedade possa ser objetivável de plano e demonstrado por simples operação de conta e conferência, compete autonomamente ao órgão federal executor da política e reforma agrária proceder à objetivação, mediante fiscalização em que se assegure ao proprietário o devido processo legal administrativo.

e) Nos demais casos, compete ao órgão federal executor da política e reforma agrária, em conjunto com os demais órgãos executores das políticas conexas às funções ambiental e trabalhista, a elaboração de norma técnica e adoção de medidas administrativas conjuntas de fiscalização, com vistas a conferir efetividade às normas constitucionais previstas no art. 186 da CF/88, e incisos II a IV do art. 9º, da Lei nº 8.629/93.

f) Nos casos das alíneas anteriores, a propriedade, embora produtiva do ponto de vista economicista, suscetibiliza-se à desapropriação-sanção de que cuida o art. 184 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, se flagrada como descumpridora das outras condicionantes da função social elencadas no art. 186, II, III e IV da CF/88 (II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores).

O senador Ademir Andrade (PSB-PA) recentemente viu aprovada, no Senado, a sua proposta de emenda à Constituição (PEC nº 57/99), que altera o art. 243 da CF, possibilitando a expropriação, para fins de reforma agrária, de propriedades rurais onde ocorra a exploração de trabalho escravo.

Por fim, pode-se constatar que a propriedade rural na qual foi comprovado o uso de mão-de-obra escrava é passível de sofrer desapropriação-sanção, mesmo que as terras em questão sejam economicamente produtivas. O primeiro caso no Brasil de desapropriação de terra agrária com fundamentação na falta de cumprimento de sua função social por ter sido constatado trabalho escravo foi no Estado do Pará, na cidade de Marabá.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proíbem o trabalho infantil, mas a incidência de exploração desse tipo de mão de obra é uma realidade no Brasil.

A inserção da criança no mercado de trabalho traz consigo a privação do direito de estudar, pode lesionar seu ainda em desenvolvimento e sua saúde e física e psíquica, sendo, na maioria das vezes, uma imposição, revelando-se informal e imprópria.

A exploração do trabalho infantil afronta brutalmente um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil: a promoção da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), bem como os direitos à propriedade e à função social da propriedade, previstos nos artigos 5º e 186, ambos da CF, sendo certo que o maior índice de mão de obra escrava é constatado nas áreas rurais.

No que tange especificamente ao trabalho infantil, o ECA resguarda os direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, podendo o “explorador”, inclusive, ser incurso nas penas do artigo 149 do Código Penal, que dispõe como crime a exploração da mão de obra escrava e as análogas a essa.

Por fim, destaca-se que, uma vez constatado o trabalho escravo infantil no campo, onde, de fato, verifica-se a maior incidência desse tipo de exploração, há a previsão constitucional e legal de ser o imóvel rural desapropriado por interesse social, para fins de reforma agrária, pois a observância da legislação trabalhista e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores são requisitos constitucionalmente estabelecidos como integrantes da função social (art. 186, III e IV), que, uma vez descumprida, autorização a desapropriação, nos termos do art. 184 da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014, às 16h28min.

_____. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014, às 18h45min.

_____. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014, às 17h25min.

_____. *Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.803.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014, às 15h30min.

GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUEDES FILHO, Ernesto Moreira *et al.* Trabalho Infantil e Adolescente: impacto econômico e os desafios para a inserção de jovens no mercado de trabalho no cone sul. *Tendências: consultoria integrada*. ago. 2013. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/redepromenino/uploads/files>>. Acesso em: 26 jun. 2014, às 18h12min.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELO, Silvana Cristina Cruz e. *Escravidão Contemporânea e Dignidade da Pessoa Humana*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2010. Jacarezinho (PR), 2010.

NETO, H.A.N. *Trabalho infantil na terceira revolução industrial*. Porto Alegre: Edipucrs, 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - Brasil. In: Pela abolição do trabalho infantil. Brasília. Editada pelo Ministério do Trabalho, 1993.

PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. *Fun-*

ção Social da Propriedade: Dimensões Ambiental e Trabalhista (íntegra do PA-RECER CONJUNTO/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº 011/2004 (VAF/JMPJ)). Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005.

ROCHA, Sônia. *Pobreza no Brasil: afinal de que se trata?*. 1 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

SETÚBAL, Mariana. *Escravidão contemporânea: a permanência do trabalho escravo na agroindústria canavieira de Campos dos Goytacases*. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/outrobrasil/Docs/2312006183726_Analise_Mariana_Jul05.doc>. Acesso em: 26 jun. 2014.

SILVA, Marcello Ribeiro. *Trabalho análogo ao de escravo rural no Brasil do século XXI: novos contornos de um antigo problema*. Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito Agrário, da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação – PRPPG da Universidade Federal de Goiás – UFG, 2010.

UNICEF. *Situação Mundial da Infância. Mulheres e Crianças. O duplo dividendo da igualdade de gênero*. 2007.

VEIGA, J.P.C. *A Questão do Trabalho Infantil*. In: Coleção ABET - Mercado de Trabalho, São Paulo. Editada pela ABET em parceria com a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Governo do Distrito Federal, 1998.

O CONTRATO DE TRABALHO EM ATIVIDADES DE CURTA DURAÇÃO, PRECARIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO?

*Cláudio Maia Lopes*¹
*Luismar Ribeiro Pinto*²

Abstract

This article deals with the small term contract in the field, seeks to address this innovation introduced in the Brazilian legal world by Law No. 11.718 of 20 June 2008. Starting from the question: this mode contractual take away right of workers? The article discusses antecedents the of the historical conditions of work in the field, the innovations that have occurred from the ultimate decade of 70 the and the regulation of the activity of small or short term. The article attempts to show that the advance of technological innovations and modernization of agriculture influencing the increase of this contractual form and starting from the experiment conducted on onion crops in Ituporanga-SC, seeks to demonstrate that the contract can be an alternative to ensure rights of workers hired in 2.9433 million farms, which mostly still occurs informally, without the slightest guarantee of rights. The difficulties with the formalization, the use of GFIP, RAIS and CAGED, for a contract that is sometimes very short term, led to the search for simplification of bureaucracy, in order to adapt it to this form of ephemeral hiring. This will mean losses or guarantee of rights to a piece of farm workers who never had their rights guaranteed?

Keywords – Modernization. Contract. Short duration. Rights. Casualization.

Introdução

O presente artigo pretende analisar a introdução do contrato de trabalho em atividades de pequeno prazo ou de curta duração, criado pela

1 Professor Doutor no Mestrado de Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás.

2 Discente no Mestrado de Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás.

Lei nº11. 718, de 20 de junho de 2008, que alterou a Lei nº 5.889 de 08 de junho de 1973, incluindo o art. 14-A e seus parágrafos. Essa modalidade de contratação no campo brasileiro apesar de não ser uma novidade, intensificou-se nos últimos tempos e ainda não havia um instrumento capaz de formalizar tais relações de curta e curtíssima duração.

A análise das mudanças na legislação trabalhista voltada ao trabalho rural exige um olhar atento sobre as transformações vivenciadas pela produção agropecuária após o final da década de 70 do século passado. A criação do Complexo Agroindustrial (MULLER, 1989), com a formação de um vínculo estreito entre a produção no campo e a indústria, criou novas demandas para a produção agrícola, impôs um novo ritmo de trabalho ao campo e produziu um impacto decisivo na organização da atividade agropecuária, principalmente com um aumento na demanda por trabalho. Por outro lado, as condições de produção no campo, apesar dos avanços tecnológicos, continuou guardando alguma relação com o tempo da natureza, com a imposição de períodos de plantio e atividades agrícolas concentradas, em determinadas épocas do ano e a exigência de determinados tipos de trabalho. As relações complexas entre o tempo do capital e as limitações da natureza são elementos essenciais para o entendimento das configurações legislativas que assume a regulamentação do trabalho no campo.

As especificidades da produção agropecuária não são os únicos elementos a influenciar a regulamentação do trabalho neste espaço. As demandas dos movimentos sociais e sindicais das partes envolvidas no contrato de trabalho também compõem o quadro complexo da formulação legislativa sobre o tema. O início da década de 80 foi marcado por um avanço na organização política dos atores envolvidos no contrato de trabalho rural. Os sindicatos de trabalhadores expandiram a sua formação por todo o território nacional e avançaram na formulação de uma pauta que procurava garantir a expansão dos direitos trabalhistas da cidade para o campo. O patronato agrário diversificou-se no mesmo período, o avanço na formação das empresas agrícolas e de uma produção altamente mecanizada, produziu uma nova demanda por trabalho e por um tratamento específico em relação as condições de produção no campo. O universo complexo no campo político se juntou com a nova formação estrutural do campo, produzindo também uma pressão pelas modificações na legislação trabalhista.

Entre as condições estruturais de organização do trabalho rural e a composição dos grupos rurais no campo é que pretendemos construir uma análise do processo de criação de uma legislação específica para o disciplinamento do trabalho de curta e curtíssima duração. O surgimen-

to deste instrumental jurídico tem haver com as condições particulares de desenvolvimento do trabalho rural, mas também guarda relação com a atuação de grupos sociais no campo, que pressionam por configurações particulares da legislação trabalhista, seja para assegurar novos direitos ou para atender a especificidade da organização do trabalho. Desta forma, uma análise do processo de formação e das condições particulares do trabalho no campo, se faz necessária, para além somente de uma identificação das mudanças na legislação e de seu atendimento as condições particulares do direito trabalhista.

Neste artigo, a partir das configurações do trabalho no campo, analisaremos as condições particulares do marco regulatório do trabalho de curta duração, procurando observar de que forma a nova legislação assegura a formalidade de um tipo de trabalho no campo e se este processo significou uma ampliação de direitos ou o rebaixamento das condições de execução de um determinado trabalho. O artigo está dividido em três partes, na primeira, é discutida as condições históricas do trabalho no campo; na segunda parte, as inovações ocorridas a partir do final da década de 70 com a formação do complexo agroindustrial e na terceira a regulamentação da atividade de pequeno prazo ou curta duração.

Antecedentes dos contratos de trabalho rural no Brasil

O assalariamento rural no Brasil surgiu com o próprio processo de formação da agricultura e sobreviveu de forma periférica dentro do ordenamento escravista, principalmente nos trabalhos especializados desenvolvidos na plantation açucareira (CARDOSO, 1979). Com o fim do tráfico negreiro, a Lei de Terras e os primeiros ensaios para a adoção do trabalho livre, através da colonização, o assalariamento começa a fazer parte do cenário da agricultura brasileira. Ainda não havia uma conformação clara e objetiva dos contratos de trabalho e o sistema de colonização ainda carregava fortes aspectos do trabalho escravo, como o sistema do barracão que aprisionava o trabalhador a propriedade por uma série de dívidas constituídas já do seu transporte da Europa para o Brasil. (MARTINS, 1990).

A aprovação da Lei de Terras apesar de não ter mudado estruturalmente as relações de trabalho, já que o escravismo sobreviveu ainda por mais de trinta anos após a sua publicação, apontou um caminho sistemático para a introdução do trabalho livre. A lei de 1850 apesar de ter sido muito discutida no campo do direito como o instrumento fundador da propriedade absoluta da terra, teve como uma de suas principais

preocupações a adoção de um sistema de colonização sistemática para a formação de um estoque de trabalhadores livres. Parte dos artigos da lei era dedicada à formação de um fundo público para o financiamento da imigração europeia, que seria constituído com o processo de venda das terras devolutas, que ficariam demarcadas a partir da promulgação da Lei de Terras (SMITH, 1990).

A grande influência para o processo de adoção do modelo de colonização sistemática, financiado pelo Estado e conjugado com a formação da propriedade absoluta da terra, foi do economista inglês Edward Wakefield (SMITH, 1990). Wakefield, analisando o processo de colonização da Austrália, destacava que a manutenção de uma grande fronteira com terras disponíveis ao livre apossamento, dificultava o processo de formação de uma mão de obra assalariada, porque favorecia a dispersão da população pelo território e impedia a constituição de um trabalhador disposto a perceber um salário, já que teria um grande estoque de terras que poderia ser apossado de forma gratuita.

A limitação e o controle que a Lei de terras impôs para o livre apossamento das terras é fato conhecido, contudo para os marcos da formação do trabalho assalariado no Brasil a Lei de Terras limitou o processo de formação do campesinato e lançou as bases para a constituição do trabalho assalariado, que de início assumiu condições muito precárias de desenvolvimento e direitos, mas aos poucos avançou para um processo de regulamentação, que caminhou em ritmo mais lento do que as normativas em relação ao trabalho urbano.

Segundo Russomano (1966, p. 8), A Lei de 13 de setembro 1830 também se aplicava ao campo, mas o Decreto Imperial nº 2.827, de 15 de março de 1879 “é o primeiro ato legislativo que, expressa e especialmente, se refere à locação de serviços rurais, bem como às empreitadas e demais trabalhos relativos à agricultura, inclusive, as parcerias agrícola”.

Os instrumentos legais formulados em períodos históricos diferentes têm em comum o fato de serem tentativas de regulamentação do trabalho rural, reconhecendo sua natureza diferenciada em relação ao trabalho urbano. Ainda assim, o que chama atenção é o processo de negligência da república em relação às condições de trabalho no campo. A partir de Getúlio Vargas (1930-1945) é possível identificar algumas mudanças no tratamento que o trabalhador rural passa a receber da república, apesar de ainda se manter em relação a eles uma grande negligência no processo de regulamentação. LINHARES e SILVA (1999, 105), cita Paim Abreu e Albert Fishlow, afirmando que a produção industrial brasileira

creceu de forma contínua e aceleradamente depois de 1930, o mesmo ocorrendo com o setor agrário, que com a crise das exportações do café, se volta para a produção de alimentos em vista do abastecimento interno.

Com a política de industrialização efetiva de Getúlio Vargas (1930-1945), baseada na construção de uma infra-estrutura estatal, assim como de marcos regulatórios específicos para o setor, a agricultura passa a cumprir um papel específico na economia. Segundo Linhares e Silva (1999, p.107) o papel da agricultura passa a ser o de “desenvolver uma massa urbana capaz de servir de mercado de consumo para bens não-duráveis e principalmente alimentos, base para a constituição de um mercado auto-sustentável”. A mudança no papel econômico da agricultura, não significou uma alteração significativa na regulamentação do trabalho rural.

A não extensão da legislação trabalhista para o campo, não significou necessariamente que o estado tenha abandonado os trabalhadores rurais a sua própria sorte. Linhares e Silva (1999, p. 109 e 111), advogam que houve uma mudança de postura do governo em relação ao campo e ao trabalhador rural, fato que descreveram como uma inclusão simbólica dos trabalhadores rurais, ou seja, a criação de uma imagem positiva do homem do campo e de seu trabalho, o que representou a “peça-chave da desestruturação dos automatismos de acumulação tradicionais do plantacionismo”. A inclusão simbólica dos trabalhadores rurais esteve expressa na política varguista da “Marcha para o Oeste”, um processo que juntou um projeto de nação, expresso na ideia da marcha em conjunto, com uma política efetiva de colonização interna, expresso na formação de colônias agrícolas no interior do Brasil.

Independentemente da posição positiva do governo varguista em relação ao trabalhador rural, uma mudança substancial na legislação trabalhista só foi ocorrer após o fim da era Vargas. Em 22 de março de 1963 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Lei 4.214, o Estatuto do Trabalhador Rural, medida de regulação que instituiu uma norma de proteção ao trabalhador rural, estendendo a este direitos até então normatizados para o trabalhador urbano.

Em relação ao contrato de trabalho, o Estatuto de 1963, reconheceu as condições especiais do trabalho rural, disciplinando não só as situações de trabalho de longo prazo, mas os contratos de curto prazo, desde que cumprisse certas prerrogativas. Constituiu certa liberdade no processo de contratação estabelecendo que estes poderiam ser por escrito ou tácito, para casos específicos. Nos contratos a termo, sua limitação não poderia ultrapassar a 4 anos, contudo, a regra geral era de o contrato de trabalho

por prazo determinado que fosse prorrogado mais de uma vez ou ultrapassassem a 6 meses passariam a vigorar sem determinação de prazo. Em caso de demissão antes do vencimento do prazo estabelecido, nos contratos a termo, o trabalhador deveria receber uma indenização equivalente à metade do receberia até o fim do contrato. Já a demissão no contrato por tempo indeterminado gerava o direito à indenização por despedida sem justa causa, era garantida a estabilidade no emprego quando o trabalhador permanecesse no mesmo estabelecimento por mais de 10 anos.

Em 08 de junho de 1973 a Lei nº 5.889 veio substituir o Estatuto do Trabalhador. O novo ordenamento jurídico simplificou o Estatuto, ficando resumido a apenas 21 artigos, contudo ampliou o entendimento sobre empregador rural, considerando como tal a exploração industrial em estabelecimento agrário. A nova Lei apesar de manter grande parte dos direitos anteriores, como a carteira de trabalho, introduziu novos, como a figura do contrato de safra, visto como uma modalidade de contrato a termo. O contrato de safra significava uma inovação considerável, pois passava a disciplinar os contratos de curta duração, dependente de variações estacionais da atividade agrária, contudo estipulou que com a expiração do contrato de safra a empresa deveria pagar ao safrista, “a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias”.

As inovações ocorridas na legislação trabalhista para o campo, até 1973, caminharam no sentido de observarem as especificidades do trabalho rural e produziram as primeiras inovações no sentido de levar em conta os tipos variados de contrato. O comum na legislação era, até então, o privilégio ao contrato de longa duração, mesmo quando observada a situação de safra. As inovações tecnológicas e as mudanças nas relações trabalhista, que acompanharam este processo, vão impactar de forma decisiva a legislação, formando uma nova configuração dos contratos agrários que serão disciplinados pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que vai definir de forma objetiva o contrato de pequeno prazo. Importa compreender de que forma os atendimentos da especificidade da organização do trabalho no campo, dialoga com os direitos constituídos dos trabalhadores.

2. Inovação tecnológica e contrato de trabalho no campo.

A agricultura brasileira e em grande parte da América do Sul sofreu transformações impactantes desde a década de 1950, mas a mecanização e as inovações tecnológicas na última década foram mais inten-

sas, o que fez aumentar a produção e a produtividade, influenciando na ocorrência do êxodo rural e na progressiva substituição da mão de obra permanente, impactando também nas relações de trabalho.

O aumento de máquinas, a introdução de inovações como a limpeza de lavoura com herbicidas, as sementes modificadas, entre outras, modificaram as relações de trabalho no campo, sendo que uma das principais inovações foi a substituição da mão de obra permanente, pela sazonal, com a concentração da mão de obra em alguns momentos específicos, como o da safra, do plantio, do cultivo ou da colheita. Diante desta nova configuração do trabalho, o contrato permanente teve seu uso reduzido e os contratos temporários, como os de safra e de curta duração, passaram a ter maior uso.

As transformações e modernização da agricultura do Brasil e Argentina seguiram o mesmo processo, segundo Montoya (2002, p.18), o impacto da aplicação dos princípios da revolução verde no Brasil a partir da década de 60 e 70 significou ganhos de produtividade pelo caminho da incorporação de novos fatores de produção, como o uso de sementes melhoradas, adubos químicos, agrotóxicos e maquinaria agrícola, salientando ainda a forte presença do Estado no financiamento e implementação de infraestrutura básica de serviços públicos como redes rodoviárias e ferroviária, energia elétrica, portos marítimos, saneamentos, etc. Tudo isto, “facilitou o escoamento da produção agrícola e criou condições essenciais para o investimento privado na indústria”.

A modernização da agricultura ocorrida no Brasil e nos demais países da América Latina está assentada sobre a mesma matriz tecnológica, seguindo os princípios da Revolução Verde, compreendendo essa modernização como sinônimo de uso de sementes melhoradas, adubos químicos, agrotóxicos, maquinaria agrícola, construção de infraestrutura básica de serviços públicos como redes rodoviárias, ferroviária, energia elétrica, portos e saneamento. Esse modelo de desenvolvimento causou impactos semelhantes, como a especialização do produtor rural no cultivo direto e na criação de animais. De outra parte, as funções de armazenar, processar e distribuir produtos agropecuários foram transferidas para fora das fazendas, aos cuidados de organizações produtivas ou serviços nacionais e internacionais.

Milton Heinen(1996) também compreende a modernização agrícola como sinônimo do pacote tecnológico introduzido no Brasil, denominado de “revolução verde”, a partir da segunda guerra mundial, com maior intensidade a partir da década de 1950, compreende que “A forma de produção anterior, de relativa convivência com o meio ambiente, e concebendo o homem numa relação de interdependência com a natureza,

passou a ser substituída por uma prática de domínio da natureza, do meio ambiente (HEINEN, 1996, p.24)

Outro fenômeno que acompanhou as modificações tecnológicas foi o êxodo rural. No ano de 1970 o Brasil contava com 17,6 milhões de trabalhadores ocupados no campo, em 1975 esse número saltou para 20,3 milhões, em 1985 esse número chegou a 23,4 milhões, já em 1995 baixou para 17,9 milhões e em 2006 eram somente 16,4 milhões. Gasques et al (2010) constataram que o pessoal ocupado por estabelecimento apresentou queda progressiva do início do século XX até 2006, uma vez que em 1920 eram 9,74 pessoas, em 1970 esse número caiu para 3,57 e em 2006 esse número reduziu ainda mais, para 3,2 pessoas por estabelecimento rural. Por outro lado, o número de tratores cresceu enormemente no mesmo período, uma vez que em 1920 era 01(um) trator para cada 3.893,38 hectares, em 1970 era 01 (um) trator para 204,88 hectares e em 2006, 01 (um) trator para 72,92 hectares. Para Gasques et al (2010, p.22), “este comportamento reflete inovações tecnológicas ocorridas nos sistemas de produção utilizados, introdução de novos produtos e mudanças na política trabalhista brasileira. O número total de tratores reflete também a introdução de inovações tecnológicas”.

A nova configuração tecnológica e social do campo, impactou nas relações de trabalho, aumentando o trabalho temporário e diminuindo o contrato por tempo indeterminado, pois os trabalhadores contratados temporariamente em 1995 somavam 9% e os com contratos permanentes também 9%. A proporção dos empregados temporários cresceu em 2006, “à exceção da região Centro-Oeste, onde a participação dos empregados temporários é de 35% do total da categoria, as regiões apresentam percentual superior a 50% – a média para o Brasil alcança 60%. No Nordeste e no Norte, 75% e 64% dos empregados sem laço são temporários, e no Sul e Sudeste, em torno de 50%” (BÚAINAIN e DEDECCA, 2010, pp. 128 e 130).

Segundo Heinen (1996, p. 30), a irregularidade dos serviços e seus curtos períodos de execução precarizaram a relação de trabalho no campo, levando ao descumprimento das leis trabalhistas e “os serviços temporários, como se verá mais adiante, são realizados com extrema diversidade, decorrente das especificidades regionais, das necessidades específicas relacionadas à colheita de cada produto”. O contrato de safra foi reforçado, como uma forma eficaz de formalização das relações de emprego, possibilitando o registro de carteira mesmo por um prazo determinado, garantindo o trabalhador em atividade temporária (HEINEN, 1996).

Na prática, os produtores utilizavam máquinas e outras inova-

ções no preparo do solo, plantio e tratos culturais e geralmente empregavam um grande número de trabalhadores para a colheita, mas esta regra depende da cultura, pois a intensificação de contratação de mão de obra ocorre para fazer os tratos culturais, dependendo de haver ou não possibilidade de mecanizar aquela atividade. A colheita do tomate, em lavoura irrigada, é um caso emblemático, dependente do contrato de curta duração, ou pequeno prazo, conta com pouca formalização, com a justificativa que os trabalhadores eram diaristas e não empregados (HEINEN 1996).

A modernização da agricultura impactou as relações de trabalho, forjando a forma de contratação por curta duração, pois o CENSO de 2006 revelou que 56,87% dos domicílios rurais já faziam uso da contratação de mão de obra até 60 dias/ano. 23,56% dos estabelecimentos rurais contrataram de 60 a menos de 180 diárias/ano. Considerando as contratações por safra e por curta duração é possível afirmar que 80,43% dos estabelecimentos rurais já faziam uso de trabalho temporário em 2006 (IPEA, 2011).

Faz-se necessário ressaltar que em número de trabalhadores rurais a PNAD/IBGE de 2009 revelou a existência de 44,8% de trabalhadores contratados para atividades temporárias, enquanto a PNAD/IBGE de 2011 encontrou apenas 35,9%, o que demonstra uma queda surpreendente da contratação temporária nesse período. Por outro lado, as contratações para atividades permanentes em 2009 eram de 55,2% e aumentaram para 56%, em 2011, permanecendo praticamente estável. Estes dados revelam que aproximadamente 9% dos trabalhadores temporários migraram para atividades não agrárias entre os anos de 2009 a 2011 (DIEESE, no prelo).

Observando as contratações temporárias do campo brasileiro, constata-se que há uma propensão para o aumento da informalidade nesse tipo de relação de emprego rural, como se verifica, a PNAD/IBGE 2011 revelou que dos empregados rurais encontrados naquele ano, 35,9% eram empregados temporários e destes 83,62% estavam trabalhando na informalidade, enquanto somente 47,10% dos empregados rurais permanentes eram contratos informalmente (IPEA, 2011).

Outro componente das mudanças estruturais da agricultura e do seu impacto nas relações de trabalho é o fenômeno da migração interna. Brito (2009, p. 17) escrevendo sobre as migrações internas no Brasil, afirma que a mobilidade da força de trabalho é condição necessária para a constituição do mercado de trabalho capitalista, onde o trabalhador tem a liberdade de vender sua força de trabalho, mas por outro lado, este trabalhador não tem alternativa a não ser vender sua força de trabalho ao mer-

cado de trabalho capitalista.

Onde o mercado de trabalho está saturado não resta outra opção ao trabalhador do que buscar outro lugar que aceite comprar sua força de trabalho. O êxodo rural no Brasil, já exposto anteriormente, foi um grande fluxo migratório, levando para os centros urbanos milhões de trabalhadores e trabalhadoras rurais, que foram em busca de melhorar sua qualidade de vida ou porque não tinham como vender sua força de trabalho no campo.

A mecanização, as inovações na produção agrícola, a expansão dos contratos de curta duração e o esvaziamento do campo com as migrações internas, são os aspectos estruturais que formaram as novas condições de trabalho no campo e que explicam as mudanças que a legislação sofreu a partir do final dos anos 2000, quando foi introduzido o contrato de curta duração, alteração esta, que impactou diretamente na composição dos direitos do trabalhador rural.

3. O contrato de curta duração e a precarização dos direitos trabalhistas no campo.

A contratação por curta duração estava se dando na informalidade, pois o contrato de safra não respondia às exigências da contratação em atividades de pequeno prazo ou de curta duração. Com isto, os trabalhadores rurais empregados se achavam prejudicados por não serem amparados pela seguridade social e nem em seus direitos trabalhistas como um todo.

Na cidade de Morrinhos, no Estado de Goiás, houve a primeira tentativa de regulamentação da contratação de curta duração, através da negociação coletiva de trabalho. O Sindicato de Trabalhadores Rurais e a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Goiás, pactuaram uma negociação coletiva de trabalho para atender as condições de produção do tomate e pela primeira vez esses trabalhadores passaram a ter seus direitos garantidos.

A partir da experiência de Goiás e da demanda apresentada por diversos sindicatos pelo Brasil, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG apresentou um esboço de uma proposta para regulamentar a matéria, a qual foi transformada num Projeto de Lei, que após discutido foi aprovado, consolidando-se na Lei 11.718, de 20 de junho de 2008. Esta Lei alterou a Lei 5.889/73, instituindo no mundo jurídico o contrato de curta duração ou pequeno prazo.

Segundo o disposto na Lei nº 11.718/2008 o contrato de curta duração ou de pequeno prazo é a forma de contratação do trabalhador rural (assalariado) por produtor rural pessoa física para o exercício de atividades de natureza temporária, não podendo superar 02 (dois) meses dentro do período de 01 (um) ano, com o mesmo trabalhador. O referido contrato resguarda os mesmos direitos já definidos para os empregados permanentes e acrescenta o direito às verbas rescisórias diárias, até 14 dias de contrato, calculados na proporção de 1/365 avos da remuneração, caso o contrato exceda a 14 dias, o cálculo será feito na proporção de 1/12 avos para as verbas rescisórias.

Esta modalidade contratual trouxe uma novidade, que visa adequar o instrumento jurídico à necessidade da urgência, do curto prazo, permitindo a contratação sem anotação de carteira de trabalho, desde que haja autorização por negociação coletiva de trabalho, devendo a formalização ocorrer através de um contrato específico e o cadastro do trabalhador na Previdência Social e no FGTS.

Após a publicação da Lei 11.718/08, a Federação dos Trabalhadores da Agricultura de Santa Catarina e o Sindicato de Trabalhadores Rurais de Ituporanga-SC iniciaram uma experiência de implantação do contrato de curta duração na produção de cebola. Esta iniciativa foi incorporada ao Projeto Piloto de Redução da Informalidade pelo Diálogo Social, desenvolvido pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, as Centrais Sindicais, Governo Federal e outros. O referido Piloto iniciou seu trabalho com a construção coletiva de um diagnóstico sobre o cultivo da cebola na região, o qual revelou a existência de contratação de mão de obra temporária e alto grau de informalidade nas contratações (DIAS, 2010).

O referido diagnóstico constatou ainda que a contratação de trabalhadores rurais por curta duração, até 60 dias, era muito alta, chegando a 95,6% no município de Ituporanga e 89% em Santa Catarina. A informalidade na contratação de mão de obra no campo naquele estado alcançou a cifra de 56,1%. A situação peculiar do trabalho rural no município catarinense tinha relação com o fato do cultivo da cebola ter dois picos temporais, um que ocorre no mês de julho para o plantio e o outro em novembro e dezembro para a colheita (DIEESE, p.33).

Da experiência catarinense foi possível constatar que a aplicação do contrato de curta duração se mostrava muito burocrática e frustrava

a celeridade da contratação, uma vez que o contratante era obrigado a fazer todos os procedimentos de um vínculo empregatício permanente, pois, mesmo com autorização de negociação coletiva dispensando a anotação da carteira de trabalho, a obrigatoriedade das declarações de *Relação Anual de Informações Sociais* - RAIS e [Cadastro Geral de Empregados e Desempregados](#) - CAGED, bem como as Guias para Recolhimento Previdenciário e do FGTS inviabilizou muitas formalizações por ser o contrato de poucos dias. O produtor optava por manter seus trabalhadores na informalidade.

O Piloto possibilitou um debate das partes envolvidas, inclusive o Governo Federal, com seus Ministérios da Previdência Social, do Trabalho e a Secretaria Geral da Presidência. Também participaram a Receita Federal, o INSS e a Caixa Econômica Federal. O Governo criou um Grupo de Trabalho - GT, instituído pela Portaria Interministerial nº491/2011, para discutir as relações de curta duração, sobretudo a simplificação dos procedimentos de formalização desses contratos.

Os resultados obtidos pelo Grupo de Trabalho foram consolidados na Medida Provisória 619 de 2013, aprovada em 1º de outubro daquele ano, que determinava entre outras coisas, o caminho para formalização dos contratos de trabalho na área rural permitindo ao produtor, contratante de mão de obra, apresentar as informações do registro de trabalhadores, dos fatos geradores, da base de cálculo e das contribuições devidas à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço através de sistema eletrônico com único envio de dados e único documento para efetuar os recolhimentos devidos.

A regulamentação do trabalho de curta duração, uma exigência das novas formas de organização da produção agrícola, deve ganhar mais espaço na discussão sobre a consolidação dos direitos trabalhistas no campo. A medida, que num primeiro momento, parece reduzir direitos, revelou-se um importante instrumento de formalização de um tipo de ordenamento do trabalho que cresce, principalmente naquelas culturas que mais utilizam mão de obra. O contrato de curta duração, superando a burocracia inicial, revelou-se também uma opção segura, tanto para o empregado como o empregador, resta acompanhar este processo de formalização desta modalidade de contrato, evitando que o caráter excepcional da medida não se torne um instrumento corrente para fragilizar outras formas de contrato corriqueiras no campo.

Conclusão

No campo brasileiro, o contrato de pequeno prazo se junta aos contratos de safra e ao contrato de experiência, como formas de contratos a termo. Segundo Delgado (2009, p.1017) a regra geral dos contratos de trabalho é aquele por tempo indeterminado, tendo que os contratos a termo somente se justificam para aqueles serviços de cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório e o contrato de experiência.

O contrato de pequeno prazo previsto no Art. 14-A da Lei nº 5.889/73, coaduna com a disposição do referido artigo celetista, quando estabelece que essa modalidade contratual somente se aplica no exercício de atividades de natureza temporária. Geralmente, o emprego dessa modalidade contratual se dá em atividades com colheitas de produtos com grande potencial perecível, como são os casos do tomate, da cebola e outros.

Tudo que se aplica ao contrato de safra também se aplica ao contrato de pequeno prazo, com as limitações específicas e com o direito proporcional a 1/365 avos até 14 dias e 1/12 avos de 15 dias a mais para efeitos de verbas rescisórias. Isto é um diferencial, pois nos contratos por tempo indeterminado e no de safra a fração menor que 15 dias não é computada para efeitos de verbas rescisórias.

A Lei nº 5.889/73 prevê a dispensa do uso da carteira de trabalho, desde que substituída por um contrato com autorização de negociações coletivas de trabalho. Para muitos, isto significou flexibilização de direitos. A Lei estabelece que além do contrato autorizado por negociação coletiva de trabalho a formalização através de GFIP, pela qual o trabalhador deverá ser inscrito na Previdência Social e no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, caso contrário, o vínculo será tido como contrato por tempo indeterminado.

Algumas dúvidas ainda existem sobre esta dispensa do uso obrigatório da CTPS, sendo a primeira delas, saber se o trabalhador aceitaria essa regra ou não? Guiado pela regra geral do contrato por tempo indeterminado, o trabalhador resiste à anotação em sua CTPS de contratos de pequeno prazo, temendo que esta inviabilize sua contratação em emprego fixo. A alternativa oferecida pela Lei 11.718/08, que dispensa da anotação da CTPS, poderá se constituir numa alternativa aos receios do trabalhador rural, mas gera por outro lado, a dúvida se isto não significaria simplesmente a continuidade da informalidade.

Outra alteração trazida pela Lei nº 11.718/2008, que alterou as

Leis 8.212/91 e 8.213/91, é a regra de transição previdenciária, pois até 2010 o trabalhador em atividades de pequeno prazo se aposentava bastando comprovar a atividade de rural, mas depois deste ano estava totalmente desprotegido, devendo provar o recolhimento mensal como todo empregado ou autônomo. Com a regra de transição, esse trabalhador deverá comprovar 04 meses de contrato para garantir 01 ano de proteção previdenciária, isto até 2015. Desta data até 2020 o trabalhador rural deverá comprovar 06 (seis) meses de contratos para garantir 01 (um) ano de previdência. Após 2020 deverá comprovar o contrato de trabalho mês a mês.

A demanda de contratação do trabalho em atividades de curta duração é significativa, como demonstra o CENSO 2006, apontando que 56,87% dos estabelecimentos no campo contrataram trabalhadores temporários até 60 diárias/ano, o mesmo limite temporal do contrato de curta duração previsto na lei nº 11.718/2008, isso significa dizer que dos 5.175.489 estabelecimentos rurais, 2.943.300 estabelecimentos rurais, fazem uso da contratação de pequeno prazo, demonstrando que a contratação de pequeno prazo é significativa e não pode ser ignorada. Essa realidade leva à constatação de que a criação de um instrumento para acomodar a realidade, garantindo os direitos dos inúmeros trabalhadores que exercem as atividades de curto prazo.

Considerando a experiência catarinense da contratação a curto prazo nos novos marcos legais, o resultado foi a redução significativa da informalidade na região de Ituporanga-SC. Esta experiência, aplicada em âmbito nacional, poderia ser uma ferramenta importante para a alta informalidade nesse tipo de atividade.

Conclui-se que, a introdução de um pacote tecnológico, com grandes inovações e mecanização, gerou informalidade, desemprego e impactou na forma de organizar as relações de trabalho, a exemplo do que ocorreu com o surgimento da necessidade de contratação de mão de obra rural por curta duração, o que levou os trabalhadores à lutar na defesa de seus direitos. A luta dos trabalhadores culminou na criação da Lei nº 11.718/08, que modificou a Lei do Trabalho Rural no Brasil nº 5.889/1973, instituindo no mundo jurídico o contrato de curta duração, o que até agora tem demonstrado ser um caminho importante para superação da informalidade e garantia dos direitos desses trabalhadores.

Restam os desafios de aplicação formal do contrato de curta duração, simplificando os instrumentos, unificando prazos e reduzindo o tempo gasto nessa formalização. Entretanto, as questões estão lançadas, exigindo do Governo, dos trabalhadores e suas organizações e dos operadores

do direito se debruçarem sobre o tema a fim de testar as potencialidades e desafios trazidos por essa nova forma de contrato a termo no campo brasileiro.

8- Referências

ALVES, Eliseu; ROCHA, Daniela de Paula. Ganhar Tempo é Possível? In: A Agricultura Brasileira Desempenho, Desafios e Perspectivas. Gasques, José Garcia; Filho, José Eustáquio Ribeiro Vieira; Navarro, Zander (Org). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2010, pp. 273-294.

BRITO, Fausto. As migrações internas no Brasil: um ensaio sobre os desafios teóricos recentes. Disponível em <<http://www.cedeplar.ufmg.br/>>, acessado em 21/11/2013.

BUAINAIN, Antônio Márcio; Dedecca, Claudio Salvadori. Mudanças e reiteração da heterogeneidade do mercado de trabalho agrícola. In: A Agricultura Brasileira Desempenho, Desafios e Perspectivas. Gasques, José Garcia; Filho, José Eustáquio Ribeiro Vieira; Navarro, Zander (org). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2010, pp. 124-153.

CARDOSO, Ciro Flamarion Santana. Agricultura, escravidão e capitalismo. Rio de Janeiro, Vozes, 1979.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: 8. ed. LTr, 2009.

DIEESE. Relatório circunstanciado da oficina do piloto setor rural em Ituporanga/SC: agricultura familiar. 2010, pp. 29-38. Disponível em <<http://www.dieese.org.br>>, acesso em 14/08/2014.

DIEESE. O trabalho informal e ilegal rural no Brasil (no prelo).

DIAS, Júnior Cesar. Projeto: piloto rural em Ituporanga/SC in: II Seminário do Projeto Redução da Informalidade de Micro, Pequenas e Médias Empresas por Meio do Diálogo Social. Disponível em <<http://www.dieese.org.br>>, acesso em 14/08/2014.

GASQUES, José Garcia et al. Produtividade Total dos Fatores e Transformações da Agricultura Brasileira: análise dos dados dos Censos Agropecuários. In: A Agricultura Brasileira Desempenho, Desafios e Perspectivas. Gasques, José Garcia; Filho, José Eustáquio Ribeiro Vieira; Navarro, Zander (org). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2010, pp. 20-43.

HEINEN, MILTON INÁCIO. Modernização agrícola e relações de emprego no campo. 1996. 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 1996.

IPEA. Coordenação de Desenvolvimento Rural Diretoria de Estudos Sociais – DISOC. O mundo do trabalho rural e os impactos da mecanização. Apresentação do tema no Seminário da Regional Nordeste organizado pela CONTAG, em João Pessoa, nos dias 22, 23 e 24/02/11.

IBGE. Agricultura Familiar. Censo 2006. Disponível em:ftp://ftp.ibge.gov.br/, acesso em 21/11/2013.

LINHARES, Maria Yedda e SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Terra Prometida: uma história da questão agrária no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. Comentários à CLT. 14 ed. São Paulo: ATLAS, 2010.

MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. 4. ed. São Paulo: Hucitec, 1990.

MONTOYA, Marco Antonio. O agronegócio no Mercosul: dimensão econômica, desenvolvimento industrial e interdependência estrutural na Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. Revista Brasileira de Economia, vol.56 n.4 Rio de Janeiro Oct./Dec. 2002.

MÜLLER, Geraldo. Complexo agroindustrial e modernização agrária. São Paulo, Educ, 1989.

RUSSOMANO, Mozart V. Comentários ao estatuto do trabalhador rural: arts. 1 a 94. Rio de Janeiro: Freitas Bastos,1966. V. 1.

SMITH, Roberto. Propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990.

VIAN, Carlos Eduardo de Freitas e JÚNIOR, Adilson Martins Andrade. Evolução histórica da indústria de máquinas agrícolas no mundo: origens e tendências. 2010. Disponível em <http://www.sober.org.br/>, acesso em 17/11/2013.

TRABALHADOR RURAL E EXPOSIÇÃO A AGROTÓXICOS: RISCOS À SAÚDE, VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Cleuler Barbosa das Neves¹; Natasha Gomes Moreira Abreu²; Thiago Venâncio Noleto da Gama³

Abstract

The research is scoped to the analysis under the aspect of law and health of rural workers and the management of pesticides in production. Among the several employment relationships between man and field, this study will focus on the debate, based on the profile of the health problems of rural workers, between intoxication and exposure to pesticides and the right to health hazards and human rights violations.

Key-words: rural worker; pesticides; human rights; health hazards.

Introdução

A utilização de agrotóxicos para o controle de pragas e doenças que afetam a produção agrícola foi largamente difundida, em todo o mundo, a partir da Segunda Guerra Mundial, quando foram utilizados como armas químicas. Na agricultura, uma grande variedade de substâncias foi, desde

1 Doutor em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Goiás, professor titular do Programa de Mestrado em Direito Agrário/UFG e da graduação da mesma universidade, procurador do Estado de Goiás; cleuler@gmail.com

2 Advogada, bolsista da CAPES; Discente do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG); natasha.moreira.adv@gmail.com

3 Advogado, especialista em Direito e Processo do Trabalho/UFG, Discente do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG); profissional.noleto@gmail.com

então produzida, prometendo o aumento na produção, condicionado ao uso de tecnologias mais eficientes no controle das pragas e foram introduzidas substâncias com finalidades inseticidas, fungicidas, herbicidas e outras (ZOLDAN, 2005, p. 88).

Na atualidade, o emprego dessas substâncias tem implicado em diversos problemas, relacionados, em especial, à contaminação ambiental e à saúde pública. O Brasil tornou-se, gradativamente, um dos maiores consumidores de agrotóxicos, possuindo grande número de trabalhadores rurais, em potencial, expostos a quantidades significativas desses produtos.

Dentre os vários grupos e sujeitos expostos, contaminado e intoxicados por esses químicos, este artigo tem como eixo central e objeto de estudo, a situação do trabalhador rural no que tange à sua saúde e à percepção do adicional de insalubridade. A saúde do trabalhador é direito intrinsecamente vinculado ao direito à vida, logo respaldado pelos direitos humanos, dignidade humana.

A partir deste olhar, de violação à saúde do trabalhador, a pesquisa abordará o direito ao adicional de insalubridade, afastando-se dos estudos técnicos da medicina, biologia, química, agronomia e dentre outras ciências. Ressalta que um motivo que justifica a pesquisa em questão é a escassez de estudos jurídicos sobre este tema. De outro lado encontram-se vários estudos das áreas acima mencionadas.

1 O trabalhador rural

1.1 Definição e regulamentação

Dentre os diversos sujeitos que sofrem os reflexos dos agrotóxicos, toma por objeto de estudo os trabalhadores rurais que manejam esses químicos na lavoura, sendo assim são importantes apontar sua definição e regulamentação.

A Convenção nº 141 da OIT, de 1975, define trabalhador rural como toda pessoa que se dedica, em região rural, a tarefas agrícolas ou artesanais ou a serviços similares ou conexos, compreendendo não só os assalariados, mas também aquelas pessoas que trabalham por conta própria, como arrendatários, parceiros e pequenos proprietários (MARTINS, 2012, p. 151). Considerando a relação de emprego rural, acrescenta ainda o autor que, o empregado rural tem que atender aos mesmos requisitos quanto ao empregado urbano para ser considerado empregado: ser pessoa física, prestar serviços de natureza contínua, mediante subordinação, pessoalmente e com pagamento de salário.

O legislador disciplinou o trabalho rural por meio da Lei nº 5.889/73, hoje combinada com a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, *caput*, procedeu à equiparação dos direitos de urbanos e rurais, derogando assim o art. 7º, “b” da CLT (SOUSA, 2012, p. 81).

Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual, a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, art. 2º da Lei 5.889/73, 1973).

A lei nº 5.889/73 se aplica a todos os trabalhadores rurais, inclusive àqueles que não têm relação de emprego, como os bóias-frias, os meeiros, arrendatários e parceiros (art. 17). Conforme GARCIA (2014, p. 216), a previsão legal do art. 17, certamente com o objetivo de garantir um patamar mínimo de direitos no âmbito das relações de trabalho rural, estendeu aos trabalhadores rurais, mesmo que não forem empregados propriamente (mas sim, por exemplo, trabalhadores rurais autônomos ou eventuais), ao prestarem serviços a empregador rural, no que couber, os direitos trabalhistas ali previstos, o que é uma forma de concretizar o mandamento constitucional da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações de trabalho rural.

Martins Catharino (1972) afirma que “rural” refere-se à terra, compreendendo o agrícola, o pastoril, e por extensão, a pecuária. Aos poucos foi-se firmando a preferência pelo termo “agrário”.

O critério hoje prevalecente busca se ajustar ao modelo geral de enquadramento obreiro clássico ao Direito do Trabalho do país: o segmento de atividade do empregador. A partir desse critério ora hegemônico, rurícola será o empregado vinculado a um empregador rural. O que importa à sua classificação como rurícola ou urbano é o próprio posicionamento de seu empregador: sendo rural este, rurícola será considerado o obreiro, independentemente de seus métodos de trabalho e dos fins da atividade em que se envolve (DELGADO, 2011).

Destaca-se recentemente, o Decreto 7.943/2013 institui a Política Nacional para os Trabalhadores Rurais Empregados, com a finalidade de fortalecer os direitos sociais e a proteção social dos trabalhadores rurais empregados (GARCIA, 2014, p. 2013).

Portanto, o que define a propriedade rural não é o local onde geograficamente está situada, mas sim o tipo de exploração econômica nela albergado (critério da finalidade). Se a exploração é agrícola (trato com a

terra), pecuária (trato com animais) ou de agroindústria, o trabalho presente será da natureza rural (SOUSA, 2012, p. 81).

1.2 O uso de agrotóxicos na agricultura e as implicações nas relações de trabalho no campo

A agricultura tem passado por várias mudanças nas últimas décadas, e a crescente profissionalização do setor tem levado ao exame de aspectos antes não analisados, surgindo assim uma maior necessidade de regulamentação da atividade agrícola e dos seus trabalhadores.

Com o crescimento da população mundial, as técnicas, produtos e equipamentos agrícolas ganharam espaço neste mercado, juntamente com a indústria agropecuária que se firmava a atender as necessidades deste setor. Um dos elementos deste novo mercado foi a inserção do agrotóxico na lavoura, que se justificava em aumentar a produção, celeridade no plantio e colheita, e no combate as doenças e pragas. Porém o uso deste elemento implicou em diversos efeitos colaterais, tanto para o meio ambiente quanto para o homem, principalmente na qualidade dos alimentos.

Após a segunda Guerra Mundial a agricultura ganhou novos incrementos em suas formas de manejo. Surgiram além dos agrotóxicos, os adubos sintéticos, sementes geneticamente modificadas, expansão dos sistemas de irrigação e intensa mecanização. Esse conjunto de transformações, marcadas pelo crescimento da produtividade (aumento da demanda) e pela euforia do setor agrícola, caracterizaram o evento⁴ que ficou conhecido como “Revolução Verde”. Esta Revolução pode ser caracterizada como um paradigma tecnológico derivado da evolução dos conhecimentos da química e da biologia, que definiram uma trajetória tecnológica baseada no uso intensivo de insumos químicos (fertilizantes e pesticidas).

Apoiada em uma promessa de aumento da oferta de alimentos que proporcionaria a erradicação da fome, a Revolução Verde resultou em um novo modelo tecnológico de produção agrícola que implicou na criação e no desenvolvimento de novas atividades de produção de insumos (químicos, mecânicos e biológicos) ligados à agricultura.

No Brasil, a Revolução Verde se deu através do aumento da importação de produtos químicos, da instalação de indústrias produtoras e formuladoras de agrotóxicos e do estímulo do governo, através do crédito rural, para o consumo de agrotóxicos e fertilizantes (MEIRELLES, 1996).

4 Entende-se por evento também as expressões “programa”, “fenômeno”

Embora a Revolução Verde tenha causado desempenho favorável à agricultura, de outro lado, trouxe também sérios problemas ao meio ambiente. Rosa (1998) acrescenta que uma degradação e empobrecimento do solo são as respostas mínimas das atividades desenvolvidas no campo. O uso demasiado dos recursos energéticos como se fossem ilimitados, causaram impactos ambientais negativos em grande escala, como a erosão do solo, desertificação, poluição por agrotóxicos e a perda da biodiversidade (GIANSANTE, 1998).

A indústria que antes só produzia para a cidade e os subúrbios, passou fabricar ferramentas que o camponês não conseguia produzir, da mesma maneira que passou a criar novas necessidades que penetravam no meio agrícola de maneira tanto mais rápida e irresistível, quanto mais ativas se tornavam as relações entre a cidade e o campo. A superioridade da indústria urbana transformou os produtos da pequena indústria camponesa em artigos de luxo (OLIVEIRA, 2007).

Acrescenta ainda CARVALHO FILHO⁵ (2011, p. 125) que os agrotóxicos são usados mediante um controle muito frágil e

[...] seu uso está sob os interesses do que se chama de agronegócio [...] os efeitos do enorme consumo de agrotóxicos no Brasil, que chega a 5,2 litros de veneno por habitante, estão ligados a esse modelo.

Em relação à nomenclatura, os termos pesticidas, praguicidas, biocidas, fitossanitários, agrotóxicos, defensivos agrícolas, venenos, remédios expressam as várias denominações dadas a um mesmo grupo de substâncias químicas (SILVA, 2005).

O termo adotado nesta pesquisa, como já percebido, será “agrotóxico”, definido legalmente pelo art. 1º, inciso IV⁶, do decreto nº 4.074/2002⁷,

5 José Juliano de Carvalho Filho possui graduação e doutorado em Economia pela Universidade de São Paulo, e pós-doutorado pela Ohio State University. Além de ser professor da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP), integra a Associação Brasileira de Reforma Agrária (Abra).

6 Considera-se agrotóxico - Produtos e agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou plantadas, e de outros ecossistemas e de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos, bem como as substâncias e produtos empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento (BRASIL, 2002).

7 Regulamenta a Lei no 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a pro-

que regulamentou a lei do agrotóxico.

Conforme ANTUNES (2002, p. 274) são a circulação e comercialização dos produtos tóxicos que faz urgir a necessidade de que passem ao campo da ordem jurídica, impondo-lhe regulamentação e normatização. O debate sobre a toxicidade ou não de um produto, seus efeitos sobre a saúde humana e questões sobre sua liberação para utilização pela coletividade são questões que devem ser enfocadas sob o prisma da ordem jurídica, com uma determinação de justiça e controle.

A agricultura, que por séculos tem se constituído o meio de vida dos agricultores e de suas famílias, converteu-se numa atividade orientada para a produção comercial. Contudo, conforme ABRAMOVAY (1992), em relação ao sistema de produção brasileiro, a agricultura baseia-se, principalmente, no modo familiar.

No que tange às relações de trabalho, nestas unidades produtivas familiares, encontram-se vários tipos, com destaque para a parceria e meagem, o trabalho temporário e o próprio proprietário produtor (SILVA, 2000). Os trabalhadores estabelecem relações de trabalho em função de suas necessidades e de suas possibilidades econômicas num determinado momento histórico das relações capital/trabalho. Em se tratando de agro-indústria, a principal forma da força de trabalho é o assalariado, seja na forma de contratação direta ou terceirizado (ABRAMOVAY, 1992; OIT, 2001; GARCIA, 1996).

A maior utilização dos agrotóxicos são nas lavouras, especialmente nos sistemas de monocultura, em grandes extensões. Entre os grupos profissionais que têm contato com os agrotóxicos podemos mencionar os trabalhadores da agropecuária, da saúde pública, de empresas dedetizadoras, do transporte e comércio, das indústrias de formulação e síntese, e, principalmente, os trabalhadores que lidam com a aplicação nas lavouras (DOMINGUES *et al*, 2004, p. 47).

Considerando a imersão dos agrotóxicos nas lavouras, o poder público ainda tem problemas em relação às informações em saúde para a formulação de políticas públicas preventivas. A dificuldade de acesso dos agricultores às unidades de saúde, o despreparo das equipes de saúde para relacionar problemas de saúde com o trabalho em geral e com a exposição aos agrotóxicos de forma produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.

particular, os diagnósticos incorretos e a escassez de laboratórios são alguns dos fatores que dificultam o poder público a identificar as verdadeiras informações em saúde do trabalhador rural. Portanto, os dados oficiais não retratam a realidade sobre intoxicações por agrotóxicos (FREITAS *et al*, 1986; MOREIRA *et al*, 2002; PERES *et al*, 2001).

Portanto, as condições a que os trabalhadores são submetidos para realizar o manejo e aplicação do agrotóxico, influenciam significativamente em questões de saúde do trabalhador, sendo merecem regulamentação, proteção e sanção do direito.

2 Saúde do trabalhador e Direito à vida: o trabalhador como sujeito de direito e violação dos direitos humanos

O uso de agrotóxico nos moldes em que vem ocorrendo no país tem sido nefasto, não só do ponto de vista sócio-econômico, como também ambiental e sanitário. Mas, mais do que isso, indica para um atentado aos princípios dos direitos humanos.

Os camponeses, trabalhadores rurais, os familiares destes trabalhadores e moradores de áreas próximas aos cultivos contaminados com agrotóxicos estão sendo intoxicados cotidianamente de forma direta.

O uso abusivo de agrotóxicos no processo produtivo da agricultura, o seu impacto à saúde e ao ambiente, tem natureza complexa e envolve aspectos biossociais, políticos, econômicos e socioambientais (SOARES e PORTO, 2007). Esses impactos são agravados pela ampla utilização desses produtos, o desconhecimento dos riscos associados a sua utilização, o desrespeito às normas de segurança, a livre comercialização, a pressão comercial por parte das empresas produtoras e distribuidoras e os problemas sociais presentes no meio rural (MOREIRA *et al.*, 2002).

Os sintomas agudos de tais intoxicações são apenas a ponta do iceberg de um problema muito mais amplo que fica escondido por trás da subnotificação destes casos e da quase ausência de informação sobre as doenças crônicas causadas por tais exposições (BOMBARDI, 2011).

Considerando o contato intenso com agrotóxicos concentrados, os trabalhadores agrícolas apresentam um alto risco de intoxicação (RAIBARD; O'NEIL, 1995). Durante as pulverizações a pele é o órgão mais exposto, podendo o contato ocorrer também durante a elaboração das caldas

ou, ainda, durante o manuseio, limpeza do equipamento de pulverização ou no momento do descarte das embalagens (SPIEWAK, 2001). O risco à saúde humana é atingido quando os níveis de exposição ultrapassam os limites que causam efeitos tóxicos. Os seus efeitos não afetam apenas o trabalhador, mas contagia também o meio ambiente e repercute sobre o conjunto social (CHEDIACK, 1986).

Todo ser humano tem direito à proteção de sua dignidade, e o meio ambiente do trabalho deve tê-lo como parte integrante de sua plataforma, pois, como preceitua o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, a vida deve ser de qualidade, e para que o trabalhador tenha uma vida com qualidade, torna-se necessário um trabalho decente e em condições seguras. Quanto ao meio ambiente de trabalho nas atividades rurais, a Norma Regulamentadora 31, aprovada pela Portaria 86, de 03 de março de 2005, do Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento no art. 13 da Lei 5.889/1973 regulamenta este meio em questão.

O direito a um ambiente de trabalho adequado tornou-se um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, pois a não-observância, principalmente às normas de segurança e medicina do trabalho, representam agressão a toda a sociedade, que indiretamente assume os gastos pelos acidentes (Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT), arcando com o custo da Previdência Social e o Sistema Único de Saúde – SUS (SILVA, 2005).

Por fim, aduz que é apenas através do trabalho em situações dignas, onde se assegura o respeito pleno ao ser humano, que a pessoa torna-se capaz de se afirmar e de se realizar plenamente enquanto ser social no capitalismo. Respeitar a saúde humana é proteger o direito à vida, direito o qual admite violação somente em tempo de guerra declarada.

3 Do direito ao Adicional de Insalubridade: graus de insalubridade; prévia regulamentação pelo MTE; EPI; cumulatividade com periculosidade

O adicional de insalubridade visa a compensar o trabalhador dos efeitos que os agentes químicos, físicos e biológicos possam causar. Visa proteger o risco à saúde (isto é, o risco de uma exposição única ou múltipla em um período relativamente curto de tempo) que uma pessoa estaria exposta, durante a manipulação do produto de acordo com as recomendações de manuseio do fabricante ou de acordo com as normas para estocagem e transporte definidas

pelos órgãos competentes (DOMINGUES *et al.*, 2004).

Sério Pinto Martins (2012) classifica o adicional de insalubridade como salário-condição, isso em razão do seu caráter temporal, ou seja, acabando o seu fato gerador (fato insalubre), não é devido mais o referido adicional.

A palavra insalubre tem origem no *latim* e significa tudo aquilo que origina doença. O conceito legal observa os princípios de higiene industrial (BARROS, 2011). O art. 189 da CLT afirma que “serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

O grau de insalubridade depende do tipo de agente insalubre a que o empregado estará exposto. Este grau varia de acordo com a intensidade do agente, e a determinação do grau de insalubridade é definido pela portaria nº 3.214/78, NR 15, do MTE – Ministério do Trabalho e Emprego. Em consequência, o trabalho nessas condições, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao empregado o direito ao recebimento de um adicional de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo ou mínimo profissional, conforme se classifique a insalubridade, respectivamente, no grau mínimo, médio ou máximo, segundo apurado por perito, médico ou engenheiro do trabalho registrado no Ministério do Trabalho.

Para falar em grau de insalubridade, é preciso utilizar de outras ciências para saber a classificação e o grau de toxidades destes produtos. Não é objeto desta pesquisa a classificação dos agrotóxicos, mas a título de enriquecimento citamos que, de acordo com a ação podem ser classificados como herbicidas, fungicidas e inseticidas (DOMINGUES *et al.*, 2004).

A classificação segundo o seu grau de toxidade no homem, segundo SAVOY (2011), é fundamental para fornecer informações sobre a lesividade desses produtos relacionados com a dose letal 50 (DL50). A lei nº 7.802/89⁸, regulamentada pelo decreto nº 4.074/2002, dispõe que os rótulos deverão conter uma faixa colorida indicativa de sua classificação toxicológica.

8 Lei nº 7.802/89, Art. 7º Para serem vendidos ou expostos à venda em todo o território nacional, os agrotóxicos e afins são obrigados a exibir rótulos próprios e bulas, redigidos em português, que contenham, entre outros, os seguintes dados: (Redação dada pela Lei nº 9.974, de 2000)

I - indicações para a identificação do produto, compreendendo:

h) a classificação toxicológica do produto;

A NR 15, em seu anexo 13, traz as substâncias, atividades, operações e o grau de insalubridade. É forçoso detalharmos a toxicidade das substâncias envolvidas neste regulamento, pois foge da competência técnica dos autores deste artigo, haja vista todos serem de formação jurídica. Entretanto, convém destacar que a jurisprudência quando aceita a insalubridade ao trabalhador rural que tem contato com agrotóxico, concede em grau médio. É sabido que esta lista é elaborada por profissionais técnicos da área, porém há tantos estudos médicos, químicos e biológicos do quanto é prejudicial à saúde o contato, mesmo que eventualmente com esses venenos. A dignidade da pessoa é atingida, na medida em que a sua saúde é comprometida com o seu labor. Ressalta-se que muitas doenças surgem a longo prazo, e não de forma imediata.

Cabe a nós, estudiosos do Direito, estancar e apontar a flagrante violação do direito à saúde do trabalhador, haja vista que o seu labor lhe proporciona contato, mesmo que seja mínimo, com agentes nocivos ao bem estar humano. Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como considerando a própria mutação hermenêutica que o Direito tem permitido, é salutar e significativo haver a compensação por meio do grau máximo de insalubridade.

Em relação à prévia regulamentação, a doutrina maior (Alice M. Barros, Luciano Martinez, Vólia Bonfim dentre outros) afirma que os agentes nocivos e as atividades têm que estar tipificadas em regulamento competente do MTE (hipóteses taxativas), ou seja, adotam o princípio da legalidade. Neste sentido, a mera condição de risco à saúde ou à incolumidade não bastam à configuração do direito ao referido adicional, sendo necessária prévia regulamentação do agente e/ou atividade nocivas CARVALHO, 2011).

Comungamos com o discurso de Augusto Cesar CARVALHO (2011, p. 218):

A necessidade de enquadramento em normas regulamentadoras significaria, em vez disso, um resgate do critério da reserva legal, tão caro ao direito penal, mas proscrito em outras searas do direito. Por que estaria o direito do trabalho a exigir o critério formalista, qual seja, a subsunção do trabalho perigoso ou insalubre em tipo normativo específico?

A exigência de enquadramento da atividade insalubre, frente ao problema agrário em questão, em norma regulamentadora seria, portanto, uma manifestação atávica do direito do trabalho? O correto é que os em-

pregados ou o sindicato que os representasse poderiam postular o adicional mesmo sem a existência de norma regulamentadora, mas nesse caso o adicional seria devido, se o fosse, apenas a partir do ajuizamento da ação judicial (CARVALHO, 2011, p. 219).

O TST não tem adotado a analogia, na verdade menos que isso, mas sim mera interpretação extensiva (*Lex minus dixit quam volit*), estendendo os efeitos da norma à situação de fato que já integrava, mesmo que implicitamente (CARVALHO, 2011).

Sobre essa discussão, citamos um caso em que se prevaleceu a taxatividade da atividade. Por não estar prevista no regulamento do MTE, a atividade de aviário não obteve o adicional de insalubridade, não estendendo nem a galinheiros. Lembramos que o pessoal que trabalha em estábulos e cavalariças recebem tal adicional (TST-RR-990/2005-411-04-00 — 4a Região — 7a T. — Rei.: Min. Ives Gandra M. Filho — DJ 15.2.2008). A Portaria n. 3.067, de 1988, prevê normas de proteção física e cuidados com o ambiente rural. Por força do Precedente nº 50 de dissídio coletivo, o TST tem exigido que o empregador rural possua o receituário agrônomo de defensivos e observe as medidas de proteção nele contidas, dados os inúmeros produtos tóxicos usados na lavoura (BARROS, 2001, p. 338).

Quanto ao EPI, de forma sucinta e objetiva, o simples fornecimento do aparelho pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais relativas ao uso efetivo do equipamento (Súmula 289 do TST). Por interpretação do art. 194 da CLT, o direito ao adicional cessa quando constatado a devida extinção do risco à saúde ou a integridade física do trabalhador. Ressaltamos ainda que o fornecimento do EPI aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo poderá eliminar o agente agressivo gerador do adicional de insalubridade (Súmula n. 80 do TST).

Como no caso em comento estamos tratando do trabalhador rural exposto aos agrotóxicos, destacamos, dentre vários estudos, uma pesquisa de VEIGA⁹ (2007) que, constatou que os EPIs, no caso, não eliminaram nem neutralizaram a insalubridade, conforme estatui a legislação, e ainda aumentaram a probabilidade de contaminação dos trabalhadores rurais em algumas atividades.

9 O estudo analisou a eficiência e a adequação dos Equipamentos de Proteção Individuais (EPIs) utilizados na manipulação e na aplicação de agrotóxicos nas agriculturas brasileira e francesa. Essa análise foi feita a partir de dois casos: o primeiro, na cultura de tomate numa pequena comunidade rural do Brasil e o segundo, numa vinicultura na França.

Apontou ainda a possibilidade dos EPIs apresentarem lacunas funcionais, agravando a contaminação dos trabalhadores rurais em algumas atividades.

No que tange à possibilidade de cumulatividade com o adicional de periculosidade, o TST sustenta que não se acumulam os adicionais quando o empregado está sujeito a mais de um agente insalubre, por vedação expressa da NR 15. Entretanto destacamos a posição, embora minoritária, da professora Alice Monteiro de Barros (2011, p. 623) que defende que se as condições de trabalho são duplamente gravosas, é cabível a cumulatividade, pois são agentes insalubres distintos, podendo ocasionar prejuízos diversos.

Por fim, comungamos com os ensinamentos do nobre doutrinador MARTINS (2012, p. 668) que tem uma visão do problema agrário em questão, *in verbis*:

O ideal é que o empregado não tivesse que trabalhar em condições de insalubridade [...] para ganhar algo a mais, sujeita-se a trabalhar em local insalubre. [...] Como propostas de alteração da legislação teria as seguintes: a) o adicional de insalubridade ser calculado sobre o salário do empregado [...] pois o valor vinculado ao salário mínimo é ínfimo e não remunera o trabalho em condições adversas à saúde; b) o número de dias de férias deveria ser maior [...]; c) a jornada de trabalho [...] deveria ser reduzida, de forma a ter menor contato com elementos insalubres.

Conclusão

A contaminação por agrotóxicos é um tema de estudo que vem despertando atenção crescente, tendo em vista suas conseqüências para a saúde humana e o risco de degradação do meio ambiente, causados por seu uso crescente e, às vezes, inadequado. Onde há violação de limites e fatos que atingem o direito à saúde do trabalhador, no caso rural, surge necessidade de um debate jurídico da questão, a fim de propiciar aperfeiçoamento nas políticas públicas e na legislação.

Considerando que o Brasil está na lista dos grandes consumidores de agrotóxicos, ciclo que vai desde a aplicação/formulação até as mesas dos consumidores, é importante um olhar protecionista do trabalhador rural exposto a esses químicos. Sendo assim, o adicional de insalubridade que lhes é devido visa compensar da exposição aos agentes nocivos, bem como proteger dos riscos à saúde.

Defendemos que a interpretação do direito tem que acompanhar as mudanças da biotecnologia e da sociedade, haja vista os avanços da in-

dústria química serem mais velozes do que as tipificações expostas na NR 15 (anexo 13) pelos profissionais competentes, ou seja, surgem novas substâncias insalubres periodicamente, ao passo que a lista regulamentadora dos agentes e atividades insalubres não muda conforme esta necessidade.

Em razão dos diversos tipos de prejuízos à saúde, acreditamos ser plausível e pautado na isonomia, considerando que a base de cálculo do referido adicional é o salário mínimo, que o grau a ser estipulado não deveria se prender a uma lista que fora não representa mais a realidade atual.

Ademais, o rural agrícola trabalha diariamente com agrotóxicos e outros agentes nocivos à saúde e, em virtude disso, deverá ter a mesma proteção legal dos urbanos quanto às regras de medicina e segurança do trabalho.

Pro fim, é necessário restringir o uso dos agrotóxicos mais perigosos, para reduzir os casos de intoxicação aguda, além de investir em programas preventivos de saúde.

Referências Bibliográficas

ABRAMOVAY, R. 1992. Paradigmas do capitalismo agrário em questão. Hucitec, Anpocs, Editora da Unicamp, São Paulo - Rio de Janeiro - Campinas.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: uma abordagem conceitual. 1ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Ed. ver. atual. São Paulo: LTr, 2011.

BOMBARDI, Larissa Mies. A intoxicação por agrotóxicos no Brasil e a violação dos direitos humanos. *in* Direitos Humanos no Brasil 2011: relatório da rede social de Justiça e Direitos Humanos. org. Tatiana Merlino e Maria Luisa Mendonça. p. 71-83.

BRASIL. 2002. Decreto nº 4.074 de 04 de janeiro de 2002. Regulamenta a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/decreto/2002/D4074.htm>, acesso em agosto de 2014.

_____. 1973. Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm>, acessado em agosto de 2014.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho Curso e Discurso*. Aracajú: Evocati, 2011.

CARVALHO FILHO, Jose Juliano. O uso de agrotóxico no Brasil é abusivo, exagerado e incontrolável. Entrevista concedida à Revista do Instituto Humanitas Unisinos – IHU, ano XI, 04/07/2011. Wolfart, G., *et al.* Disponível em <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3976&secao=368 />. Acesso em julho de 2014.

CATHARINO, Martins. *Compêndio universitário de Direito do Trabalho*. V. 1. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 369-370.

CHEDIACK, R. 1986. Salud ocupacional en el campo de los agriquímicos, pp. 119- 139. In Centro Pan – Americano de Ecología y Salud Organización Panamericana de La Salud (orgs.). *Plaguicida, salud y ambiente: memorias de los talleres de San Cristóbal de Las Casas*. Chiapas, México.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

DOMINGUES MR, BERNARDI MR, SATAQUE EY, *et al.* Agrotóxicos: Riscos à Saúde do Trabalhador Rural. *Semina: Ciências Biológicas e da Saúde*. Londrina, v. 25, p. 45-54, jan/dez. 2004.

FREITAS, C.U. et al. 1986 . Projeto de Vigilância Epidemiológica no Vale do Ribeira. *Revista Saúde Ocupacional e Segurança* 21(3): 107-118.

GARCIA, E.G. 1996. *Segurança e Saúde no trabalho rural com agrotóxicos: contribuição para uma abordagem mais abrangente*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo/ USP, São Paulo.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GIANSANTE, R. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. 6ed. São Paulo: Atual, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 28ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

MEIRELLES, L.C. 1996. Controle de agrotóxicos: estudo de caso do Estado do Rio de Janeiro, 1985/1995. Dissertação de mestrado. Programas de Pós-Graduação de Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

MOREIRA JC, Jacob SC, Peres F, Lima JS, et al. Avaliação integrada do impacto do uso de agrotóxicos sobre a saúde humana em uma comunidade agrícola de Nova Friburgo, RJ. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2002. P. 299-311.

OIT 2001. Agricultura y sectores basados en recursos biológicos, pp. 64.2- 64.77. In *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, vol.III, parte X, capítulo 64. Disponível em <www.mtas.es/Publica/enciclo/default.htm>, acessado em agosto de 2014.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. *Modo de Produção Capitalista, Agricultura e Reforma Agrária*. São Paulo: FFLCH-USP, 2007.

PERES, F. *et al.* 2001. Comunicação relacionada ao uso de agrotóxicos em região agrícola do Estado do Rio de Janeiro. *Revista de Saúde Pública* 35 (6): 564 – 570.

RAINBARD, G.; O'NEIL, D. Occupational disorders affecting agricultural workers in tropical developing countries: results of a literature review. *Applied Ergonomics*, Guildford, v.26, p.187-193, 1995.

ROSA, Antônio Vitor. *Agricultura e Meio Ambiente* 7.ed. São Paulo: Atual, 1998.

SAVOY, Vera Lúcia Tedeschi. Classificação dos agrotóxicos. Palestra ministrada no Instituto Biológico, Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Proteção Ambiental. São Paulo, v. 73, n. 1, p. 91-92, jan/jun, 2011. Disponível em <http://www.biologico.sp.gov.br/docs/bio/v73_1/savoy_palestra.pdf>, acesso em agosto de 2014.

SILVA, J.M. Processo de trabalho e condições de exposição aos agrotóxicos: o caso dos horticultores de Baldim, Minas Gerais, Brasil. Dissertação de mestrado. 2000. Escola de Engenharia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SILVA, J.M. *et al.* Agrotóxico e trabalho: uma contribuição perigosa para a saúde do trabalhador rural. *Ciência & Saúde Coletiva*, p. 891-903, 2005.

SOARES, W.L.PORTO, M.F. Atividade agrícola e externalidade

ambiental: uma análise a partir do uso de agrotóxicos no cerrado brasileiro. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2007. (1Supl):131-143.

SOUSA, Octávio Augusto Reis de. *Direito do trabalho (Exame de Ordem)*. 5ª Edição. Curitiba/PR. IESDE Brasil, 2012.

SPIEWAK, R. Pesticides as a cause of occupational skindiseases in farmers. *Annals of Agricultural and Environmental Medicine*, Southampton, v.8, p.1-5, 2001.

VEIGA, Marcelo Motta. *et al.* A contaminação por agrotóxicos e os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*. São Paulo. 2007. p. 57-68.

ZOLDAN, Rosângela. *Condições e procedimentos na manipulação de agrotóxicos por trabalhadores rurais*. 2005. 105 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Orientação do Prof. Dr. José Carlos Zanelli.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO AGRARIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Gustavo González Acosta¹

ABSTRACT

Farming, if we mean by that “every one addressed to obtaining fruits or primary products through conducting livestock, agriculture, forestry, horticulture, poultry, bee or other similar tasks, provided they have not undergone any industrial process, both are developed in rural areas “under their own characters has developed links, forms and customs applicable to perform these activities. Extending even to own the farm labor contracting, which have not always respected the rights of agricultural workers forms. However, the progress made in Argentina, with the sanction of the new regulatory framework established by Law 26.727 Agricultural Work allows to regulate a variety of situations of social inequity and labor required to present a dynamic adaptation to enable institutional reality rural achieving decent work.

Introducción

El trabajo agrario, creemos, como objeto de análisis científico-jurídico, plantea la necesidad de analizar las relaciones de producción, directa o indirectamente mercantilizadas de otras formas de producción tales como, las explotaciones familiares, de subsistencia, comunitarias, etc., entre otras. Así la necesidad de atender a la especificidad de imbricación en el trabajo agrario,

¹ Profesor Universitario de las materias Derecho de los Recursos Naturales y Derecho Ambiental en las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires (UBA), Lomas de Zamora (UNLZ) y Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Profesor de Derecho Ambiental en la Maestría de derecho agroambiental de la Universidad Autónoma Simón Bolívar (UASB) Sede Sucre de la república Plurinacional de Bolivia. Investigador de la Secretaría de Investigaciones de la Universidad de Buenos Aires. Consultor especializado del servicio Nacional de sanidad y Calidad Agroalimentaria de la República Argentina. Abogado en el ejercicio libre de la profesión. Miembro del Instituto argentino de Derecho Agrario

e elementos tales como, los económicos, sociales y culturales, en las formas de organización, de producción y de hacerlo con el marco integrador social que permita adecuadas conclusiones más abarcadoras de lo que históricamente se llevaron a cabo, en la República Argentina.

El presente trabajo tiene por objeto analizar las particularidades del trabajo agrario, la evolución de tareas agrarias en la República Argentina, para culminar analizando el sentido y el alcance del régimen jurídico aplicable al trabajo agrario en ese país.

Teniendo en cuenta que, de las investigaciones de los procesos de trabajo, en sociedades de cualquier época, generalmente se han enfocado en la centralidad a una sola figura de trabajo, este hecho, impide observar, examinar y entender o interpretar las relaciones globales entre diferentes formas de apropiación de excedentes².

La actividad agraria, si entendemos por tal “a toda aquella dirigida a la obtención de frutos o productos primarios a través de la realización de tareas pecuarias, agrícolas, forestales, hortícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que éstos no hayan sido sometidos a ningún tipo de proceso industrial, en tanto se desarrollen en ámbitos rurales” en virtud de sus caracteres propias ha desarrollado vínculos, modalidades, usos y costumbres aplicables a quienes realizan esas actividades. Hasta llegar incluso a formas propias de contratación agraria.

Las citadas actividades pueden realizarse por cuenta propia o en relación de dependencia. Estas últimas han dado lugar a la implementación de políticas a fin de solucionar problemáticas concretas.

Evolución histórica de las actividades agrarias en la República Argentina³

Desde los comienzos de su poblamiento, los territorios correspondientemente ocupados por nuestros antecesores, estaban formados por bandas de cazadores y recolectores y las diversas formas de apropiación de los recursos naturales y de organización social, que se fueron desarrollando hasta la conquista española en el siglo XVI y el período de cinco siglos que

2 Conf. Alfonso, Isabel: “La Organización del trabajo en el mundo rural. Epoca medieval”. Historia Agraria: Revista de Agricultura. N° 20. Págs. 15-23. SEHA. 2000.

3 Seguiremos aquí la posición expresada por Barsky, Osvaldo y Gelman, Jorge en “Historia del Agro Argentino. Desde la conquista hasta comienzos del siglo XXI”. Tercera Edición Actualizada. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 2009.

median entre ésta última y la situación agropecuaria del presente, analizada bajo el impacto de las políticas de desregulación de la economía iniciadas en 1991.

. No se trata de marcar una crítica de éste tipo a una empresa de reconstrucción del desarrollo agrario argentino que resulta valiosa, en primer lugar, porque ella viene a posibilitar asir de modo totalizador el pasado de un país que fue esencialmente agrario durante gran parte de su historia y en el que el sector agropecuario ha sido (y en parte todavía lo es), factor de su modernización económica y social.

Así, como expresan los autores citados, la importancia de la tarea propuesta en el presente, reside también, en el valor comprensivo que el conocimiento del pasado agrario brinda sobre la historia argentina en su conjunto: "...construir una síntesis sobre el desarrollo agrario del territorio argentino en el largo plazo, como un elemento central para pensar la evolución más general del país, así como los problemas de su presente⁴."

Así, una de las claves centrales que pueden explicar el fracaso y postración que vive el país desde las primeras décadas del siglo XX, puede encontrarse en sus estructuras agrarias. Como los autores dejan entrever en ése argumento, su mérito reside en el intento de reconstruir una historia argentina tomando como eje articulador su pasado agrario, que permite comprender las causas históricas de su diferenciado y desigual desarrollo económico y social regional. Reconstruir una historia agraria que sea parte central para dilucidar la historia del país, es sin dudas el objetivo fundamental del libro, como se puede inferir en el párrafo antes citado.

A diferencia de textos como los de Cárcano⁵, Oddone⁶, Giberti⁷ o Gaignard⁸, que concentraban su atención en la evolución sectorial de la economía agraria (esto es, se ocupaban exclusivamente del análisis de la agricultura o de la ganadería) y centralizados en la región pampeana.

En la actualidad, autores como Barsky y Gelman⁹, González Acos-

4 Conf. Barsky y Gelman. Ob.cit.

5 Cárcano, Miguel Angel: "La evolución histórica del régimen de la tierra pública, 1810-1917". Buenos Aires, 1917.

6 Oddone, Jacinto: "La burguesía terrateniente argentina". Buenos Aires, 1930.

7 Giberti, Horacio: Historia Económica de la ganadería argentina". Buenos Aires, 1954.

8 Gainard, Romain: "La pampa argentina. Ocupación, poblamiento y explotación, de la conquista a la crisis mundial (1550-1930). Buenos Aires, 1989.

9 Barsky, Osvaldo; Gelma, Jorge: "Historia del Agro Argentino. Desde la conquista hasta comienzos del siglo XXI". Tercera Edición Actualizada. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 2011.

ta¹⁰ y otros, pretenden estudiar tanto el desarrollo ganadero como el operado en el sector agrícola, ateniéndose a la vez a mostrar las específicas modalidades regionales que sus desenvolvimientos tuvieron y las estructuras agrarias regionales que fueron generando. El objetivo de los autores citados, es reconstruir la evolución agraria argentina en el largo plazo, analizando también cuestiones como las políticas agrarias, la organización del trabajo rural, los procesos demográficos y los cambios a nivel de las estructuras familiares que en esos contextos se operaron. La nueva visión del pasado que surge de ésta reconstrucción, muestra una sociedad agraria compleja, rica en diversidades productivas y sociales.

Las comunidades indígenas precolombinas, manifestaron profundas diferencias de las formas de organización social y económica, de sus patrones de ocupación del territorio nacional, del estadio de su desarrollo material y específicamente de la explotación de los recursos naturales, hallándose pueblos en estadios propios de la caza, la recolección y la pesca y otros que ya habían desarrollado la agricultura y la domesticación de animales. El sobre las culturas indígenas de la conquista española y del producido por el nuevo sistema agrario colonial y las nuevas formas de explotación del trabajo que se fueron organizando desde mediados del siglo XVI.

El sistema colonial, con su centro económico en la minería altoperuana de Potosí, pero conformado también por diversas economías regionales que se organizaron en torno de diferentes producciones agrícolas (cereales, yerba mate, vino), y ganaderas (como la producción de mulas) y el desarrollo de rudimentarias industrias textiles. Las evidencias del análisis histórico demuestran también la coexistencia en ese mundo colonial, de diferentes tipos de organización del trabajo (encomiendas, esclavitud y asalariado), de la organización de establecimientos productivos de origen laico (como las estancias de cría de mulas en Córdoba o pertenecientes a órdenes religiosas (representado por el complejo de misiones y haciendas jesuitas de Córdoba y Misiones y de formas de explotación rudimentarias del ganado cimarrón (como las vaquerías de Litoral). Completan el nuevo cuadro el fuerte desarrollo de la región Litoral hacia el final del período colonial, en cuyas tierras se expande ahora la estancia ganadera, en reemplazo del extinguido ganado salvaje, junto con la agricultura del trigo, desarrollada en pequeñas explotaciones familiares y destinada a abastecer el mercado de la nueva capital virreinal. Surge en el Litoral (y éste es el otro dato revelador), una numerosa población campesina que practicaba la agricultura de tipo familiar.

10 González Acosta, Gustavo: "La revolución de mayo de 1810 desde el punto de vista de la evolución de la regulación ganadera en la República Argentina". En El Bicentenario de la Revolución de Mayo. Ed. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 2011.

Luego, se manifiestan las peculiaridades de la desarticulación de las economías regionales, los procesos de reorganización productiva de las mismas y los reordenamientos de los circuitos comerciales internos, derivados de los cambios que introducen el período revolucionario-independentista y el de organización del Estado nacional, luego de la caída de Rosas. Si en las postrimerías del siglo XVIII, el mundo agrario mostraba profundas diferencias de desarrollo económico y peso demográfico en favor del centro y noroeste del virreinato y un Litoral de escasa población pero que reconocía un importante aumento demográfico y económico gracias a las reformas imperiales de fines del XVIII¹¹, ese mundo se ve violentamente trastocado por las guerras independentistas. El derrumbe del comercio interregional y del que unía al noroeste con la economía potosina y de Cuyo reforzando sus lazos con el mercado trasandino, la vinculación directa con el mercado mundial del litoral y la gran expansión ganadera bonaerense, serán los datos centrales de la economía agraria de las primeras décadas del siglo XIX. Pero junto a esa expansión ganadera primero bovina y luego ovina, los autores demuestran cómo persiste y se fortalece la producción agrícola campesina orientada hacia los mercados urbanos, al que se le agrega el proceso de colonización agrícola con inmigrantes europeos en Santa Fé y sur de Córdoba.

Un dato central del período 1850-1880, es que en él se consolida un proyecto de modernización económico y societal fundado en la especialización productiva agropecuaria para el mercado mundial, que se asegura con la conquista y ocupación de los territorios indios¹², la definitiva organización política del país y la incorporación de tecnología, trabajo y capitales extranjeros. Ese proceso de transformaciones económicas que se despliega lentamente en esas tres décadas, se acelerará vertiginosamente entre 1880 y la primera guerra mundial, convirtiendo a la Argentina en uno de los primeros exportadores mundiales de cereales y carnes.

Los factores y condiciones nacionales e internacionales¹³, fueron la base de la factibilidad de la organización en la región pampeana de la economía agroexportadora argentina, la profunda reconversión técnica y productiva de las estancias ganaderas en función de la demanda de los frig-

11 V.g. desarrollo incipiente de la exportación de cueros.

12 V.g. Patagonia y el Gran Chaco.

13 V.g. revolución en los transportes terrestres y marítimos, capitales e inmigración masiva.

oríficos y el desarrollo de la agricultura del cereal. Los sistemas de comercialización y transportes, las tecnologías productivas, el régimen de propiedad y tenencia de la tierra, las políticas agrarias estatales, son algunos de los tópicos sobre los que se reconstruye la etapa de la historia económica y social argentina de mayores y profundos cambios estructurales. Barsky y Gelman afianzan en éste capítulo un cuadro de la estructura social y económica del agro pampeano compleja y diversa, en la cuál coexisten un universo de diversas capas de productores agrícolas y ganaderos propietarios y no propietarios, y unidades productivas de muy diferente tamaño, cuadro muy alejado de la visión tradicional, dominada por el contrapunto entre una agricultura extensiva de pobres chacareros arrendatarios y latifundistas ganaderos.

La vulnerabilidad de una economía primario exportadora como la Argentina, dependiente en extremo de las condiciones internacionales, es analizada en el capítulo VII, en el cuál se describe el impacto de esas condiciones externas para la agricultura y la ganadería pampeana y los conflictos agrarios que se desatan en ella. En tanto que el VIII se aboca al análisis del derrumbe de ésa economía a partir del crack mundial de 1929, que se desarrolla a su vez en el marco de una crisis agrícola mundial que la precede. Frente a la crisis de la economía pampeana, se asiste a una fuerte intervención estatal en el despliegue de políticas de intervención y regulación orientadas a su apuntalamiento, comprobándose la pérdida de su gravitación en el crecimiento de la economía nacional, sin perder sin embargo su centralidad. Así, las consecuencias de la crisis en las economías regionales del interior traen como consecuencia nuevas producciones en esos mismos años '30 (algodón en Chaco, arroz en Entre Ríos y Corrientes), que completa el cuadro productivo regional desarrollado.

Sin dejar de citar los complejos agroindustriales del azúcar en el noroeste y Tucumán y del vino en Cuyo, la especialización ovina y frutícola en la Patagonia, la explotación forestal en el Chaco, la producción de tabaco en Corrientes y de yerba mate en Misiones.

Teniendo en cuenta, además, las vicisitudes y cambios de la economía y la sociedad agraria argentina entre 1940 y el año 2000, una etapa caracterizada por fuertes cambios en el mercado mundial de productos agrícolas y ganaderos y de la condiciones tecnológicas de su desarrollo productivo. Además de esos cambios, en ellos se destacan como cuestiones centrales las consecuencias para las exportaciones agrícolas de nuestro país, del boicot norteamericano y las políticas hacia la agricultura pampeana por parte de los gobiernos conservadores y del peronismo. Tópicos importantes, en esa etapa, serán la discusión del retroceso tecnológico del agro pampeano con relación a otros países productores agropecuarios y del estancamiento de

la región pampeana entre 1930 y 1960, cuestión ésta última que cubrió gran parte de la discusión académica y política de los años '60 y '70 y que la nueva historiografía a redefinido por completo, ya que el estancamiento afectó a la agricultura y no a la ganadería pampeana que sí se expandió, al igual que los cultivos industriales regionales.

No obstante lo antedicho, los cambios en la estructura agraria entre 1940 y 1970, ponen fin al tradicional arrendamientos en la región pampeana.

Finalmente, las modalidades del desarrollo productivo agropecuario a partir del profundo cambio de las políticas económicas implementadas desde 1991, brindando estructura cambios en la estructura agraria pampeana..

Por último, el cuadro que nos brinda el análisis realizado sobre la evolución del trabajo agrario argentino en el largo plazo, es una historia agraria llena de matices sobre las características de su sistema agrario y sus diferencias regionales, como también de sus actores económicos y sociales y si no deja de tener una presencia dominante en la misma la región pampeana, gana en ella una sólida gravitación el desarrollo productivo del agro de las diversas regiones del país.

Contrato de Trabajo Agrario en General en la República Argentina

Desde el punto de vista jurídico¹⁴ podemos definir el contrato de trabajo agrario sosteniendo que *“habrá contrato de trabajo agrario, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en el ámbito rural, mediante el pago de una remuneración en favor de otra y bajo su dependencia, persiguiera ésta o no fines de lucro, para la realización de tareas propias de la actividad agraria en cualquiera de sus especializaciones, tales como la agrícola, pecuaria, forestal, avícola, apícola, hortícola u otras semejantes”*.

Si tenemos en cuenta que la caracterización de tareas objeto del contrato es la realización de tareas propias de la actividad agraria, entendiéndose por tales¹⁵ a *“toda aquella dirigida a la obtención de frutos o productos primarios a través de la realización de tareas pecuarias, agrícolas, forestales, hortícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que éstos no hayan sido*

14 Conf. Art. 11 de la Ley 26.727. Sancionada el 21 de diciembre de 2011. Promulgada el 27 de diciembre de 2011.

15 Conf. Art. 5° de la Ley 26.727.

sometidos a ningún tipo de proceso industrial, en tanto se desarrollen en ámbitos rurales, así con carácter amplio se incluyen actividades diversas como las enunciadas, siempre y cuando las mismas se lleven a cabo fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos¹⁶.

Sin perjuicio de ello, la norma incluye¹⁷ actividades siempre que no se realicen en establecimientos industriales y aun cuando se desarrollen en centros urbanos, las siguientes tareas:

- a) La manipulación y el almacenamiento de cereales, oleaginosos, legumbres, hortalizas, semillas u otros frutos o productos agrarios;
- b) Las que se prestaren en ferias y remates de hacienda; y
- c) El empaque de frutos y productos agrarios propios.

En relación al lugar donde se llevan a cabo las actividades citadas, a los fines legales, se entenderá por ámbito rural aquel que no contare con asentamiento edilicio intensivo, ni estuviere efectivamente dividido en manzanas, solares o lotes destinados preferentemente a residencia y en el que no se desarrollaren en forma predominante actividades vinculadas a la industria, el comercio, los servicios y la administración pública. Sólo a los efectos de esta ley, se prescindirá de la calificación que efectuara la respectiva autoridad comunal¹⁸. Esta prescindencia se ha tenido en cuenta para evitar que un acto administrativo municipal pueda vulnerar el carácter de orden público de las disposiciones, evitando su aplicación debido a la calificación de actividad llevada a cabo en ámbito no rural, entendemos.

En los supuestos que quienes contraten o subcontraten con terceros la realización de trabajos o servicios propios de actividades agrarias, o cedan, total o parcialmente, a terceros el establecimiento o explotación que se encontrare a su nombre, para la realización de dichas actividades, que hagan a su actividad principal o accesoria, deberán exigir de aquéllos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y de las obligaciones derivadas de los sistemas de la seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones emergentes de la relación laboral y de su extinción, cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado¹⁹.

Para prevenir que a raíz de subcontrataciones o cesiones contractuales se pretenda desligar de las obligaciones que sur-

16 Conf. Pigretti, Eduardo: "Derecho de los Recursos Naturales". Editorial La Ley. Buenos Aires, 1989.

17 Conf. Art. 7° de la Ley 26.727.

18 Conf. Art. 6° de la Ley 26.727.

19 Conf. Art. 12 de la Ley 26.727.

gen del marco jurídico aplicable el marco legal contempla el criterio de la solidaridad en la responsabilidad emergente del contrato. Cuando se contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajo o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito, se considerará en todos los casos que la relación de trabajo del personal afectado a tal contratación o subcontratación está constituida con el principal. La solidaridad establecida, tendrá efecto aun cuando el trabajador demande directamente al principal sin accionar contra el contratista, subcontratista o cesionario. Esta previsión legal es establecida a favor del trabajador rural. Salvo, en relación a aquellos propietarios que den en arrendamiento tierras de su titularidad que no constituyan establecimientos o explotaciones productivas.

Empresas subordinadas o relacionadas

Pudiendo darse el caso en que distintas empresas tuvieran una relación de subordinación o relación tal que constituyeran un grupo económico, la normativa expresa que “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo económico de cualquier índole, de carácter permanente o transitorio, o para la realización de cualquiera de las actividades previstas en la ley aplicable, a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables²⁰”.

Cooperativas de Trabajo

Teniendo en cuenta que las cooperativas de trabajo tienen su propia autoridad de aplicación y sin perjuicio de las facultades propias de la autoridad de fiscalización pública en materia cooperativa, el servicio nacional de inspección de trabajo se encuentra habilitado para ejercer el contralor de las cooperativas de trabajo a los efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicio, así como a los socios de ella que se desempeñaren en fraude a la ley laboral²¹.

Estos últimos serán considerados trabajadores dependientes de

20 Conf. Art. 13 de la Ley 26.727.

21 Conf. Art. 14 de la Ley 26.727.

quienes contraten, subcontraten o cedieren total o parcialmente trabajos o servicios que integren el proceso productivo normal y propio del establecimiento a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social y serán responsables con sus contratistas, subcontratistas o cesionarios del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a la seguridad social.

Si en el ejercicio de sus funciones los servicios de inspección de trabajo comprobaren que se ha incurrido en una desnaturalización de la figura cooperativa con el propósito de sustraerse, total o parcialmente, a la aplicación de la legislación del trabajo, sin perjuicio del ejercicio de su facultad de constatar las infracciones a las normas laborales y proceder a su juzgamiento y sanción, deberán denunciar esa circunstancia a la autoridad específica de fiscalización pública a los efectos del artículo 101 y concordantes de la Ley de Cooperativas 20.337, y sus modificatorias.

Las cooperativas de trabajo no podrán actuar en el ámbito de la presente ley como empresas de provisión de trabajadores para servicios temporarios, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación.

Empresas de servicios para la provisión de trabajadores

Por expresa disposición legal se prohíbe la actuación de empresas de servicios temporarios, agencias de colocación o cualquier otra empresa que provea trabajadores para la realización de las tareas y actividades incluidas en la presente ley y de aquellas que de cualquier otro modo brinden servicios propios de las agencias de colocación²²

El primer criterio que expondremos es que la presente disposición rige el contrato de trabajo agrario y los derechos y obligaciones de las partes, aun cuando se hubiere celebrado fuera del país, siempre que se ejecutare en el territorio nacional²³.

Así, sin importar el lugar de celebración del contrato, incluso en un tercer país, el lugar de la ejecución de las tareas agrarias, en el caso la República Argentina, sería el criterio adoptado para determinar el ámbito de aplicación de la presente²⁴.

Modalidades contractuales del trabajo agrario

Existen en el marco jurídico argentino cuatro modalidades contractuales, sin perjuicio de otras de carácter especial, que desarrollamos a continuación.

22 Conf. Art. 15 de la Ley 26.727.

23 Conf. Art. 1°

24 Conf. art. 1° de la Ley 26.727.

Contrato de trabajo agrario permanente de prestación continua

Como principio general debemos recalcar que, el contrato de trabajo agrario se entenderá celebrado con carácter permanente y como de prestación continua, salvo los casos previstos expresamente por esta ley. No podrá ser celebrado a prueba por período alguno y su extinción se regirá por lo dispuesto en el Título XII de la ley 20.744²⁵ y sus modificatorias²⁶.

En relación a la indemnización mínima por antigüedad o despido de los mismos, ellos no podrán percibir como indemnización por antigüedad o despido un importe inferior a dos (2) meses de sueldo, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal o habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios y éste fuera menor²⁷.

Contrato de trabajo temporario.

Habrá contrato de trabajo temporario cuando la relación laboral se origine en necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o por procesos temporales propios de la actividad agrícola, pecuaria, forestal o de las restantes actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, así como también, las que se realizaren en ferias y remates de hacienda.

Se encuentran también comprendidos en esta categoría los trabajadores contratados para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias²⁸.

Para los mismos se prevé un sistema indemnizatorio particular²⁹.

Trabajador permanente discontinuo.

Cuando un trabajador temporario es contratado por un mismo empleador en más de una ocasión de manera consecutiva, para la realización de tareas de carácter cíclico o estacional o demás supues-

25 La remisión legal se efectúa a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo General en su texto ordenada de 1976.

26 Conf. Art. 16 de la Ley 26.727.

27 Conf. Art. 22 de la Ley 26.727.

28 Conf. Art. 17 de la Ley 26.727.

29 Conf. Art. 20 de la Ley 26.727, “el trabajador temporario deberá percibir al concluir la relación laboral, además del proporcional del sueldo anual complementario, una indemnización sustitutiva de sus vacaciones equivalente al diez por ciento (10%) del total de las remuneraciones devengadas”.

tos previstos, será considerado a todos sus efectos como un trabajador permanente discontinuo. Este tendrá iguales derechos que los trabajadores permanentes ajustados a las características discontinuas de sus prestaciones, salvo aquellos expresamente excluidos en la presente ley³⁰.

El trabajador adquirirá los derechos que otorgue la antigüedad en esta ley a los trabajadores permanentes de prestación continua, a partir de su primera contratación, si ello respondiera a necesidades también permanentes de la empresa o explotación³¹.

Trabajo por equipo o cuadrilla familiar

El empleador o su representante y sus respectivas familias podrán tomar parte en las tareas que se desarrollaren en las explotaciones e integrar total o parcialmente los equipos o cuadrillas.

Igual derecho asistirá al personal permanente sin perjuicio de las restricciones legales relativas al trabajo de menores, encontrándose en tal supuesto sus familiares comprendidos en las disposiciones de la presente ley³².

Cuando las tareas fueren realizadas exclusivamente por las personas indicadas en el primer párrafo del presente artículo, no regirán las disposiciones relativas a formación de equipos mínimos o composición de cuadrillas. En ningún caso podrán formar parte de los equipos, o las cuadrillas que se conformen, personas menores de dieciséis (16) años³³.

Fuentes de regulación del contrato de trabajo agrario

El contrato de trabajo agrario y la relación emergente del mismo

30 Conf. Art. 18 de la Ley 26.727.

31 En relación a la indemnización y los daños y perjuicios del trabajador permanente discontinuo, conf. Art. 21 de la Ley 26.727 “El despido sin justa causa del trabajador permanente discontinuo, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios, dará derecho al trabajador, además de las indemnizaciones previstas en el Título XII de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o las que en el futuro las reemplacen, a la de daños y perjuicios provenientes del derecho común, la que se fijará en función directa con los que justifique haber sufrido quien los alegue o los que, a falta de demostración, fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada del contrato. La antigüedad se computará en función de los períodos efectivamente trabajados. En los casos del párrafo primero de este artículo, si el tiempo que faltare para cumplir el plazo del contrato fuese igual o superior al que corresponda al de preaviso, el reconocimiento de la indemnización” por daño suplirá al que corresponde por omisión de éste, si el monto reconocido fuese también igual o superior a los salarios del mismo.

32 Conf. Art. 19 de la Ley 26.727.

33 Conf. Art. 19 de la Ley.

se rigen por las siguientes normas³⁴:

- a) Por la ley 26.727. y las normas que en consecuencia se dictaren;
- b) Por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976), sus modificatorias y/o complementarias, la que será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga al régimen jurídico específico establecido en la presente ley;
- c) Por los convenios y acuerdos colectivos, celebrados de conformidad con lo previsto por las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y por los laudos con fuerza de tales;
- d) Por las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural aún vigentes;
- e) Por la voluntad de las partes; y
- f) Por los usos y costumbres.

Obligatoriedad

Todas las disposiciones de la presente normativa integran el orden público laboral³⁵ y constituyen mínimos indisponibles por las partes.

No pudiendo en ningún caso pactarse condiciones o modalidades de trabajo menos favorables para el trabajador que las contenidas en la presente ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250³⁶ y 23.546³⁷, y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes. Esas estipulaciones serán nulas y quedarán sustituidas de pleno derecho por las disposiciones de esta ley y las demás normas que correspondieren conforme lo establecido en el presente artículo.

El presente régimen prevalece de pleno derecho sobre todas las normas nacionales o provinciales³⁸ cuyo contenido se opusiere a sus disposiciones.

Remuneraciones mínimas

Las remuneraciones mínimas serán fijadas por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, las que no podrán ser inferiores al salario mínimo

34 Conf. Art. 2° de la Ley 26.727

35 Conf. Art. 28 de la Ley 26.727.

36 Texto Ordenado 2004.

37 Texto Ordenado 2004.

38 En el sistema constitucional argentino conf. Art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias se reservan algunas atribuciones en la materia en virtud de nuestro sistema federal contemplado.

vital y móvil vigente. Su monto se determinará por mes, por día y por hora.

De la misma manera se determinarán las bonificaciones por capacitación.

El salario será fijado por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades, correspondiendo en todos los casos abonar al trabajador el sueldo anual complementario³⁹.

El empleador podrá convenir con el trabajador otra forma de remuneración, respetando la mínima fijada.

Cuando el salario se determine por rendimiento del trabajo, el empleador estará obligado a garantizar la dación de trabajo en cantidad adecuada, de modo de permitir la percepción de salarios en tales condiciones, respondiendo por la supresión o reducción injustificada de trabajo.

Remuneración mínima por rendimiento del trabajo

La remuneración por rendimiento del trabajo se determinará en la medida del trabajo que se haya efectuado, pero en ningún caso podrá ser inferior, para una jornada de labor y a ritmo normal de trabajo, a la remuneración mínima que la Comisión Nacional de Trabajo Agrario fije para la actividad y para esa unidad de tiempo.

En los casos de actividades cuyas remuneraciones no hayan sido fijadas o actualizadas conforme lo previsto en la presente ley, se aplicarán las dispuestas con carácter general.

La remuneración mínima sustituirá a la que por aplicación del sistema de rendimiento del trabajo pudiere corresponder cuando el trabajador, estando a disposición del empleador y por razones no imputables al primero, no alcanzare a obtener ese mínimo y aun cuando ello ocurriere a causa de fenómenos meteorológicos que impidieren la realización de las tareas en la forma prevista o habitual.

Períodos de pago

El pago de las remuneraciones⁴⁰ deberá realizarse en uno de los siguientes períodos:

- a) Al trabajador mensualizado, al vencimiento de cada mes calendario;
- b) Al trabajador remunerado a jornal o por hora, por semana o quincena;
- c) Al trabajador remunerado por rendimiento del trabajo, cada semana o

39 Conf. Art. 39 de la Ley 26.727.

40 Conf. Art. 35 de la Ley 26.727.

quincena, respecto de los trabajos concluidos en los referidos períodos, y una suma proporcional al valor del resto del trabajo realizado, pudiéndose retener como garantía una cantidad que no podrá ser mayor a la tercera parte de aquella.

Lugar de pago

En relación al lugar de pago, los empleadores están obligados a abonar las remuneraciones mediante depósitos en cuentas abiertas a nombre de cada trabajador en entidades bancarias habilitadas por el Banco Central⁴¹ de la República Argentina en un radio de influencia no superior a dos (2) kilómetros en zonas urbanas y a diez (10) kilómetros en zonas rurales, debiendo asegurar el beneficio de la gratuidad del servicio para el trabajador y la no imposición de límites en los montos de las extracciones. El trabajador podrá exigir que su remuneración le sea abonada en dinero efectivo en lugar de hacerlo conforme al sistema previsto en el primer párrafo.

La Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) podrá, mediante resolución fundada, establecer excepciones al sistema de pago de haberes previsto cuando, por las características del lugar de trabajo y las condiciones particulares de contratación, el mismo resulte gravoso para el trabajador o de imposible cumplimiento para el empleador.

Prohibición

Se encuentra prohibido el pago de remuneraciones mediante bonos, vales, fichas o cualquier tipo de papel o moneda distinta a la de curso legal y corriente en el país.

Lo antedicho se incorpora expresamente debido a las prácticas en grandes explotaciones de caña de azúcar y de productos forestales cuyas empresas suplantaban las remuneraciones por tales, perjudicando el derecho a la remuneración de los trabajadores⁴².

Jornada Laboral

La jornada de trabajo para todo el personal comprendido en el presente régimen no podrá exceder de ocho (8) horas diarias y de cuarenta y cu-

41 Entidad Autónoma desde el punto de vista funcional que tiene a su cargo el otorgamiento de habilitaciones de funcionamiento a los Bancos y Entidades Financieras.

42 Para una ampliación de la temática puede consultarse Frigerio, Reynaldo "Introducción al estudio del problema agrario argentino". Ed. Clase Obrera. Buenos Aires, 1952 Laurencena, Eduardo: "Debemos defender nuestras industrias rurales" Ed. Del Autor. Paraná, 1949.

atro (44) semanales desde el día lunes hasta el sábado a las trece (13) horas.

La distribución de las horas de trabajo diarias y su diagramación serán facultad privativa del empleador, debiendo respetar las correspondientes pausas para la alimentación y descanso de los trabajadores, según la naturaleza de la explotación, los usos y costumbres locales; sin perjuicio de lo que pueda establecer al respecto la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA). La distribución semanal desigual de las horas de trabajo no podrá importar el establecimiento de una jornada ordinaria diurna superior a nueve (9) horas.

Jornada nocturna. Jornada mixta.

La jornada ordinaria de trabajo integralmente nocturna no podrá exceder de siete (7) horas diarias ni de cuarenta y dos (42) horas semanales, entendiéndose por tal la que se cumple entre las veinte (20) horas de un día y las cinco (5) horas del día siguiente.

Cuando se alternen horas diurnas con nocturnas se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho (8) minutos por cada hora nocturna trabajada o se pagarán los ocho (8) minutos en exceso como tiempo extraordinario.

Horas extraordinarias

El número máximo de horas extraordinarias queda establecido en treinta (30) horas mensuales y doscientas (200) horas anuales, sin necesidad de autorización administrativa previa y sin perjuicio del debido respeto de las previsiones normativas relativas a jornada, pausas y descansos.

El trabajo rural decente

A partir del último decenio tanto la FAO como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya habían manifestado que en la región de América Latina, por ejemplo, en Bolivia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Perú, más de la mitad de los asalariados que se desempeñaban en empresas privadas eran pobres. Así, los importantes déficits de trabajo decente y la debilidad de instituciones laborales explicaban en parte la persistencia de la pobreza en las zonas rurales de la región⁴³.

“Los principales problemas que enfrentan las áreas rurales son la informalidad de los empleos, el incumplimiento del salario mínimo, la débil sindicalización y negociación colectiva, las brechas de cobertura de la protección social y las modalidades de contratación de mano de obra”, explicó Adoniram Sánchez, Oficial de Políticas de la FAO.

43 Conf. Políticas de Mercado y Pobreza Rural. FAO y OIT.

Según la nota de políticas, el porcentaje de asalariados rurales que no tiene contrato formal puede superar el 80% en algunos países de la región y muchos de ellos no reciben siquiera el salario mínimo estipulado por la ley.

“Uno de los problemas graves para el resguardo de los derechos laborales que se presenta en varios países de la región, es la falta de respaldo escrito de los contratos de trabajo, lo que en la práctica además va de la mano de una ausencia de cobertura de la seguridad social, que deja en total desprotección a los trabajadores y trabajadoras de la zona rural”, explicó Gerhard Reinecke, Especialista en Políticas de Empleo de la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina.

Por lo expuesto

Según la FAO y la OIT, los principales desafíos para mejorar los estándares laborales rurales y avanzar hacia el trabajo decente son:

Aumentar los niveles de formalización de los empleos: se requiere asegurar la presencia efectiva de las instituciones laborales en todo el territorio.

Mejorar el cumplimiento de los salarios mínimos: una política de salarios mínimos bien diseñada y aplicada tiene el potencial de impedir que los asalariados caigan debajo de la línea de la pobreza.

Avanzar hacia la erradicación del trabajo infantil: la prioridad debe estar en eliminar las peores formas o las más peligrosas, es decir aquellos trabajos que afectan directamente la salud y la integridad de los niños.

Promover el empleo femenino: requiere políticas tanto desde el lado de la demanda como desde la oferta, que contribuyan a mejorar sus niveles educativos y alivien sus responsabilidades familiares.

Conclusión

Podemos concluir sosteniendo que el modelo agrario en expansión productiva y social que manifiesta la República Argentina ha sido una respuesta lineal a estímulos de precios y a oportunidades de incrementos veloz de los ingresos. Ello ha fortalecido en los productores una fuerte autoconciencia de su autonomía social, en el imaginario de los productores que ven al Estado como algo ajeno a ellos, incluso a veces ineficiente y contrario a sus intereses.

Sin embargo, el adelanto logrado con la sanción del nuevo marco normativo establecido por la Ley 26.727 de Trabajo Agrario permite regular una diversidad de situaciones de inequidad social-laboral que requería de una adaptación dinámica a la realidad institucional.

Creemos que la combinación flexible que permita la articulación de

la tierra, el capital y el trabajo agrario decente podría potenciar la disponibilidad productiva agraria a escala internacional sin desconocer las normas básicas laborales que permitan la subsistencia digna del trabajador agrario. Sin embargo a raíz de la novedad de la reciente modificación legal, todavía los indicadores de eficiencia y eficacia de la norma están en formación.

Bibliografía

Alfonso, Isabel: "La Organización del Trabajo en el mundo rural y sus evoluciones históricas. Epoca medieval. Historia Agraria: Revista de Agricultura. Págs. 15 a 18. SEHA. 2000.

Bernaji, J.: "Modernizing the Historiography of Rural Labour: An Unwriter Agenda". The Companion of Historiography. Págs. 88-102. Londo. New York, 1997

Bocco, Adriana: "Reestructuración productiva y flexibilización laboral en el sector vitícola de la Provincia de Mendoza". Buenos Aires, VI Congreso Asociación Argentina de especialistas en Estudios del Trabajo, 2003.

Ferrer, Aldo: "Campo e Industria. Una relación difícil". Ed. Capital Intelectual. Buenos Aires, 2005.

Frigerio, Reynaldo "Introducción al estudio del problema agrario argentino". Ed. Clase Obrera. Buenos Aires, 1952

Garrabou, R.: "La Organización del Trabajo en el mundo rural y sus evoluciones históricas. Epoca Contemporánea. Historia agraria: Revista de Agricultura. Págs. 19 a 32. N° 20. SEHA. 2000.

Geneau, A.: "El federalismo, un horizonte teórico". Barcelona, 1984.

Laurencena, Eduardo: "Debemos defender nuestras industrias rurales" Ed. Del Autor. Paraná, 1949.

Latuada, Mario: "Cambio Rural. Política y Desarrollo en la Argetina de los 90". CED-Arcasur Editorial. Rosario, 2000.

Luparia, Carlos: "El trabajo rural en la Argentina". 5to. Congreso Nacional Estudios del Trabajo. Asociación Naci9onal de Especialistas en Estudios del Trabajo. Buenos Aires, 2000. En <http://www.aset.org.ar/congresos/5/aset/PDF/Luparia.PDF>.

Reca, Lucio: "El sector Agropecuario pampeanao: situación actual y posibilidades de crecimiento. Ed. FUNDECO. Buenos Aires, 1982.

Whitte, J.: "The development of agrarian capilalism. Land and labour en Norfolk 1440-1580. Oxford, 2000.

NUEVA LEGISLACION LABORAL AGRARIA EN ARGENTINA

Hugo Carlos Wilde¹

ABSTRACT

Since 2012, Argentina legislates a new system of agricultural labor, amending previous legislation, incorporating new institutions, and raising the agricultural worker rights of any worker in the country.-

The farm work is one of the oldest forms of human labor, originating in primitive communities when they changed their nomadic character to sedentary.- But was always relegated work without more training and under poor worthy.

The new agrarian labor system produces a breakthrough in social, including farm worker in all social, labor, pension and health benefits that every worker in Argentina.-

Compliance by the employer, will be difficult, as the provision of housing to all services, adequate transportation, etc ... because of the distances, the large area of the country and mainly change habits, but ultimately the new law includes the agricultural worker in social benefits and raises quality life.

Introducción

Desde 2012, Argentina, cuenta con un nuevo régimen de trabajo agrarios, que modifica la legislación anterior, incorporando instituciones nuevas, y elevando al trabajador agrario a los derechos de cualquier trabajador en el país.- El trabajo agrario es una de las manifestaciones más antigua de labor humana, originándose en las comunidades primitivas cuando cambiaron su carácter nómada al sedentarismo.- Pero, fue siempre un trabajo relegado, sin mayor capacitación y en condiciones poco dignas.

La capacitación del trabajador agrario, se fue adquiriendo mediante la experiencia y la enseñanza de generación en generación. Por lo gen-

¹ Doctor en Derecho y Cs Jurídicas. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe – Rep. Argentina.

eral, el trabajo agrario no ha sido valorado por la sociedad, y recién ahora con el desarrollo tecnológico, comienza a cambiar esa característica, ya que esa capacitación debe tener por conocimiento adquirido y no solo por experiencia.- Si cabe advertir, que el legislador como su legítimo representante, aunque ha acompañado con la legislación el desarrollo del trabajo en la actividad agraria, no lo ha hecho con la celeridad necesaria.

Siempre se caracterizó por un trabajo de poca calificación. Los primeros antecedentes pueden remontarse a la época precolombina, en el Imperio Incaico. El Yanacón, o Yanacón era el criado o peón, asignado a particulares por la autoridad incaica para el trabajo de la tierra. Su bajo status reconocía el castigo por insubordinación aplicado por el Inca a las tribus de dicho nombre "Yanayaku". Este trabajo no tuvo mayores regulaciones, hasta el siglo XX, donde comienza a humanizarse el trato patrón-empleado.

Desarrollo del trabajo agrario:

En la Argentina el trabajo rural se caracterizó desde sus inicios, fines del siglo XIX, por su relación con los movimientos migratorios.

Primero, la inmigración europea, desde el siglo XVIII, contribuyó a desarrollar la agricultura y perfeccionar la ganadería, utilizando como mano de obra, al indígena. Pero fue desarrollando, con el tiempo, actividades productivas diferentes en cada región del país. Así la caña de azúcar en noroeste, algodón y yerba mate en el noreste, frutas, olivos y vitivinicultura en la región cuyana, frutas y ganadería ovina en la Patagonia y agricultura y ganadería bobina en la pampa o centro del país.

Las primeras migraciones fueron dedicadas a la ganadería, especialmente la bobina. A mediados del siglo XIX, las migraciones europeas se dedican a la agricultura, y la industrialización de la ganadería (especialmente las curtiembres y saladeros de cuero) y de la misma agricultura (molinos harineros). A principios del siglo XX comienza la industrialización de la leche, con las fábricas de queso, crema y leche fluida. A fines del siglo XX, las migraciones son de países limítrofes, especialmente Bolivia, Paraguay, Chile y hasta Perú, las que se dedicaron mayormente a la horticultura y la ganadería ovina.

El desarrollo de distintas producciones en las diferentes zonas, hizo que se formaran corrientes migratorias internas, en busca de los trabajos de zafras. La población trabajadora en distintas zafras, se trasladaba de zonas a zonas.- Esto requería del desplazamiento tanto de población

de otras regiones en los picos de cosecha, como de los trabajadores locales durante los períodos inter-cosechas. Así se movilizan fuertes contingentes de trabajadores para la zafra azucarera, la cosecha de algodón, cosecha de uva y de frutas, esquila de ovejas, etc...

En la actualidad unas 350.000 personas se desempeñan en una de las más arduas tareas: la cosecha manual de diversos productos. Las economías regionales demandan cada año trabajadores, fundamentalmente en tiempos de cosecha. El grueso de esa demanda llega desde la región Cuyana (35% del total con Vid y aceitunas). El Noroeste (NOA 14% con caña de azúcar) y el Noreste (NEA 12% con algodón, yerba) y, por último, la Patagonia absorbe 13% de la mano de obra (especialmente esquila de ganado ovino).

Actualidad del trabajo agrario – desplazamiento trabajador temporario:

Por las particularidades del trabajo, esta demanda presenta una estacionalidad muy marcada: en el primer trimestre del año se llegan a necesitar unos 405.000 obreros temporarios en todo el país, y apenas tres meses después los puestos de trabajo disponibles caen un 35%, hasta 261.000. En la segunda mitad del año se recomponen hasta unos 350.000, esta diferencia hace que sólo un pequeño núcleo de permanente-calificados que maneja maquinarias de gran valor como las cosechadoras, los aviones fumigadores o modernos tractores, etc. participe de los beneficios de una estabilidad laboral.

Esta actividad se caracterizaba por: A) inseguridad en el trabajo, b) desvaloración en las remuneraciones, c) condiciones de vida precaria, e) trabajo nómada con la alternancia de empleadores en diferentes partes del país, d) situaciones de desempleo en los períodos de inter-cosecha, y e) No registración legal de la actividad con ausencia de accesos a beneficios sociales.-.

En cuanto al trabajo temporario o también llamado “golondrina”, se conceptualiza como aquellos trabajadores que dejando sus hogares, se trasladan siguiendo el calendario de las cosechas.

En los últimos años, está disminuyendo la cantidad de éstos trabajadores, por el desarrollo de la tecnología en maquinarias, que hizo que se reemplazara mano de obra y se creara otra mano de obra, estable pero más calificadas, como son los responsables del manejo de dichas maquinaria. Actualmente la cosecha de uva y más aún la de algodón, se realiza cada vez mas con maquinarias.- Respecto a esta situación del trabajador, mediante el desarrollo de las nuevas tecnologías, tipos de labranzas y de las normas

legales regulatorias de la actividad, se fue humanizando la tarea del trabajador agrario.

Por medio de inspecciones tanto de organismos estatales del trabajo como de fiscalización tributaria, los inspectores podían constatar que las personas que trabajaban en distintas actividades, como en la agricultura, la cosecha de frutas, de esquila de ovejas, zafra azucarera y algodón, se encontraban en condiciones de hacinamiento, sin servicios sanitarios y consumían agua no potabilizada. Además, en muchos casos, no tenían energía eléctrica ni calefacción, dormían en un espacio muy reducido, en dormitorios de chapa con piso de tierra y con camastros improvisados sobre envases de pesticidas, en condiciones de higiene de total insuficiencia y sin refrigeración para mantener los alimentos.

En relación a los trabajadores estacionales, estos eran movilizados a través de contratistas, personas que contrataba con el dueño del campo obligándose a conseguir mano de obra para determinadas actividades agrarias, conformando en la mayoría de los casos verdaderos equipos de trabajo o cuadrillas. Eran intermediarios en la contratación del trabajador rural. La presencia de estos intermediarios (denominados enganchadores, conchabadores) en los mercados de trabajo se divulgo en gran forma, siendo muy común su modalidad, ahora limitadas, ya que se la vincula a las estrategias de las empresas para reducir la contratación directa de trabajadores y diluir la relación laboral y los posibles conflictos entre trabajadores y empleadores.

Las legislaciones reguladoras de la actividad laboral agraria y las organizaciones sindicales, fueron logrando que estos tipos de sistemas de trato al personal fueran siendo superados.

Hoy, la nueva legislación laboral, contempla la obligación del empleador de proporcionar alimento, vivienda, transporte, seguridad y salud, dignas y eficientes del trabajador, equipara el trabajador agrario con derechos como el resto de los trabajadores.

La nueva ley de trabajo agrario:

En Argentina, la legislación sobre el trabajo agrario, se fue desarrollando desde mediados del siglo XIX, con distintas normas reguladores de actividades específicas (peón rural, contratista de mano de obra, encargado de estancia, etc..) hasta una ley general.

Ante críticas y manifestaciones que provocaban las condiciones inhumanas del trabajador agrario, el 29 de septiembre de 1.942 se dictó la Ley N° 12789, también llamada "*Estatuto de los Conchabadores*", el cuál tuvo por objeto regular la actividad de los intermediarios, que contrataban

obreros rurales, para destinarlos al trabajo en distintos predios. Esta norma estuvo destinada a regir una sola de las categorías de trabajadores rurales, la de aquellos que temporalmente abandonaban sus hogares, y se dedicaban a realizar tareas de “braceros” en actividades agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, o de cualquier otra índole. No contemplaba a los cosecheros y ni a los trabajadores permanentes, pero fue la primer norma regulatoria de actividad agraria.

Ya en 1944 se dictó el Decreto 28169/44, denominado “*Estatuto del Peón de Campo*”, que fuera ratificado por Ley N° 12921, Esta norma instituyó las condiciones de labor del peón rural de carácter permanente. Su objeto fue elevar el nivel de vida del trabajador de campo, creando ambientes más humanitarios, condiciones de vida digna, con mejor retribución, y ámbito de labor.

En 1.947 se sanciona la Ley N° 13020, del “*trabajador temporario, o cosechero*”. Esta normativa regula la actividad de recolección, corte, trilla y manipulación de cosechas. El verdadero trabajador “golondrina” o temporario.-Esta ley crea la Comisión Nacional de Trabajo Rural (C.N.T.R.), la cuál reguló las condiciones de alimentación mínima a proveer, sanitaria, la vivienda y horarios y salarios preestablecidos para el trabajador agrario.

Pero, la primer legislación regulatoria de la actividad laboral agraria general, fue en 1946, la que en forma escueta regulo el trabajo en relación de dependencia en la actividad agraria, con características propios distintivas de la actividad industrial y comercial. Luego en 1970, se modifica dicha legislación, estableciendo categorías de trabajadores estables y temporarios, la regulación de la forma de pago, acceso a las escuela de los hijos, fijación de salarios mínimos, entre otros beneficios.- Ahora, desde 2012, una nueva legislación, teniendo algunos aspectos en cuenta, como la actividad agraria y sus características tan particular, pero produciendo un esencial cambio al asimilar a la legislación comercial e industrial en mucho aspectos.-

En 1974 se dicta la *Ley de Contratos de Trabajo N° 20744, que regula la actividad laboral del trabajador de industria, comercio y servicio, exceptuando a aquellos que tenían regimientos especiales como el agrario.*-

EN 1.980 se dicta la Ley N° 22248, que derogó, y reemplazó al régimen anterior, y especialmente excluyendo al trabajador agrario del régimen de la Ley de Contratos de Trabajo N° 20744.- Siempre se trató al trabajador agrario con una norma especial, yen forma distinta a la regulación del trabajo de otras actividades. Cabe advertir que la legislación de trabajo agrario

siempre fue mas permisiva y menos reglamentaria que las leyes laborales de las actividades industriales, comercio y servicio, es decir se lo trato en forma desvalorizada. Pese a ello, siempre las normas fueron reemplazando a otras y mejorando la situación social y condiciones de trabajo del trabajador agrario, pero mas lento en relación a otros sectores productivos.

Desde 2012, con la ley 26727 se deja de lado la especialidad en la regulación del trabajo agrario y se la asimila en gran medida a toda actividad laboral en general. Esta norma no solamente dispone la aplicación subsidiaria del régimen general de la LCT, sino que en algunos institutos mejora las condiciones laborales, en comparación al sistema de la Ley N° 20744 (por ejemplo incorpora Licencia parental, beneficio jubilatorio especial por la edad, inexistencia de período de prueba, indemnización mínima para trabajadores permanentes).

Para algunos sectores esta nueva legislación resulta un avance, que se acerca mas a lo requerido por O.I.T. en diferentes recomendaciones, y convenios en la búsqueda de un trabajo decente[5], mientras que para otros se otorgará al trabajador rural un amparo excesivo que en la práctica el empleador no podrá cumplimentar. En definitiva, el tiempo dará razón, total o parcialmente, a alguna de dichas posturas, por lo pronto nos encontramos con un régimen más generoso para el trabajador agrario, que le permitirá seguramente acceder a condiciones dignas de labor.

Nueva legislación laboral agraria. Características

Trabajador informal;

Esta norma legal, mas otras normas ya existentes, aplicables a la relación laboral en la industria y comercio, tratan de eliminar la informalidad en el trabajo rural, la que es alta en relación a las demás actividades. Podemos definir al trabajador informal a aquel trabajador que se encuentran trabajando sin protección de la legislación laboral, sin inscripción en el sistema tributario, sin registración en el sistema de salud y tampoco en el sistema previsional o jubilatorio.

Este concepto actual, ante el auge de la informalidad laboral, amplía el concepto de informalidad para sumar a trabajadores que no están sujetos a la legislación laboral, más allá del sector (formal o informal) en el que desarrollen sus actividades

Modalidades de contratación

El nuevo régimen crea dos modalidades de contratación: el trabajador rural permanente, y el temporario, y respecto al permanente, distingue entre el trabajador rural permanente continuo, y el permanente discontinuo.

Esto jerarquiza el trabajo temporario, muy usual en la actividad, aunque cada vez en menor cantidad por el desarrollo tecnológico. Además, la norma crea una presunción iuris tantum de existencia de un contrato de trabajo permanente por el solo hecho del desarrollo de la actividad, quedando al empleador acreditar que era alguna forma temporaria o no pertinente a la tarea agraria.- Es decir, no existía en la Ley N° 22248 un trato similar a la Ley de contrato de trabajo que refiera al carácter permanente del trabajo agrario. Puede decirse entonces que existe cierta analogía entre el contrato de trabajo agrario permanente, y el contrato de trabajo por tiempo indeterminado de la Ley de Contrato de trabajo

Un aspecto importante a destacar es la erradicación del período de pruebas, que antes había sido consagrado por un término máximo de noventa (90) días. Encontramos aquí una mejora en los derechos del trabajador rural, no solo en relación a lo establecido por el antiguo régimen, sino en comparación con Ley de Contratos de Trabajo.

Consecuentemente, el trabajador rural permanente de prestación continua adquiere de tal manera el derecho a estabilidad relativa, desde el primer día de trabajo, como también a ser indemnizado en proporción mayor al régimen general (dos meses de sueldo), aún cuando sea despedido antes de los tres (3) meses de duración de la relación laboral.

Finalmente, se advierte una modificación en el sistema de extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador. En efecto, en el antiguo régimen el art. 72 de la Ley 22248 requería que el empleado rural reuniera los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber jubilatorio, como condición previa para facultar al empleador a intimarlo a hacer los trámites pertinentes.

Hoy, mediante la aplicación supletoria de la LCT el art. 252 solo exige que el trabajador reúna lo requisitos mínimos para obtener una de las prestaciones establecidas en la Ley 24241, sin exigir que fuere el máximo haber. En tal supuesto, una vez cursada la intimación, el empleador deberá mantener la vigencia de la relación laboral por el término máximo de un año, o inferior en caso que adquiriera el beneficio en uno menor. Si transcurrido el año no ha obtenido el beneficio, el empleador quedará facultado a extinguir el vínculo, sin derecho indemnizatorio.

La única diferencia que puede observarse con el régimen anterior

sería la posibilidad de un trabajador con cincuenta y siete (57) años cumplidos, y veinticinco (25) años de aportes, que su empleador lo intimase a iniciar los trámites jubilatorios, y éste quisiera proseguir en su trabajo. Igualmente la situación de dicho trabajador es superior a la de cualquier otro, dado que alcanza los mismos beneficios, con ocho (8) años menos de edad, y cinco (5) años menos de aportes.

Trabajador rural permanente de prestación discontinúa

Quando un trabajador temporario es contratado por un mismo empleador en más de una ocasión de manera consecutiva, para la realización de tareas de carácter cíclico o estacional será considerado a todos sus efectos como un trabajador permanente discontinuo. Este tendrá iguales derechos que los trabajadores permanentes ajustados a las características discontinuas de sus prestaciones, salvo aquellos expresamente excluidos en la presente ley. El trabajador adquirirá los derechos que otorgue la antigüedad en esta ley a los trabajadores permanentes de prestación continua, a partir de su primera contratación, si ello respondiera a necesidades también permanentes de la empresa o explotación

Es la principal protección al trabajador temporario, ya que si es contratado nuevamente, por el mismo empleador, su relación contractual se transforma en permanente, con la sola diferencia que percibe sus salarios solo cuando realiza el trabajo temporario. Pero a efectos indemnizatorios, tiene los mismos derechos que el trabajador permanente.- Antes de esta protección no existía, transformándose el trabajador temporario en un trabajador sin beneficios sociales.

La norma crea una figura intermedia entre el trabajador permanente, y el temporario, sujetando la modalidad al carácter cíclico, o estacional de la actividad, y al requisito que sea contratado por un mismo empleador, en más de una ocasión, de manera consecutiva. En el régimen anterior, no otorgaba estabilidad, ni derechos emergentes de la antigüedad como si lo hacía par el trabajador permanente

En ésta nueva sub categoría creada por la Ley 26727 se da al trabajador permanente discontinuo derechos emergentes de la antigüedad, en proporción al período efectivamente laborado, como indemnización, beneficios sociales, etc..

Trabajador rural temporario

La nueva ley de trabajo agrario, (26727), conceptualiza el trabajo agrario y dispone: “Habrá contrato de trabajo temporario cuando la rel-

ación laboral se origine en necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o por procesos temporales propios de la actividad agrícola, pecuaria, forestal o de las restantes actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, así como también, las que se realizan en ferias y remates de hacienda. Se encuentran también comprendidos en esta categoría los trabajadores contratados para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias”.

Es coincidente la doctrina en sostener que: “Esta categoría no sólo contempla a los trabajadores agrarios que realizan las tareas de cosecha, sino también las tareas ocasionales, accidentales o supletorias. Se perdió acá la oportunidad de mejorar el sistema de la ley anterior (22.248), que englobaba “... a los trabajos de temporada con los ocasionales, y eventuales, incluyendo expresamente en éstos últimos a los realizados en ferias y remates”. Es norma, ahora derogada, es análoga al disposición de la nueva ley, que incluye dentro del nuevo régimen a las tareas efectivizadas por trabajadores en ferias o remates de hacienda. Sabido es que estas actividades se llevan a cabo en centros urbanos o suburbanos, sin embargo constituyen una de las excepciones a la regla de aplicación del régimen de trabajador rural por el ámbito en que se ejecutan las mismas.

El nuevo régimen amplía, y precisa su ámbito de aplicación mediante el art. 5, determinando que rige a toda actividad agraria “... *dirigida a la obtención de frutos o productos primarios a través de la realización de tareas pecuarias, agrícolas, forestales, hortícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que éstos no hayan sido sometidos a ningún tipo de proceso industrial, en tanto se desarrollen en ámbitos rurales...*”. Por su parte el art. 6 delimita el ámbito rural expresando: “... *se entenderá por ámbito rural aquel que no contare con asentamiento edilicio intensivo, ni estuviere efectivamente dividido en manzanas, solares o lotes destinados preferentemente a residencia y en el que no se desarrollaren en forma predominante actividades vinculadas a la industria, el comercio, los servicios y la administración pública. Sólo a los efectos de esta ley, se prescindirá de la calificación que efectuara la respectiva autoridad comunal.* Por último el art. 7 incluye dentro del ámbito de aplicación de la norma a otras actividades ejecutadas en centros urbanos, como manipulación, y almacenamiento de cereales, oleaginosos, legumbres, hortalizas, semillas u otros frutos o productos agrarios (inc. a), y empaque de frutos y productos agrarios propios (inc. c).

En este aspecto, avanza la nueva legislación, contemplando y amparando a todos los trabajadores en la actividad agraria, y además en aquellas actividades, naturalmente agrarias, pero que se desarrollan en ámbito urbano o suburbano. Así, integra a todos los trabajadores por igual, amparándolos en los beneficios que ello implica como protección social.-

Trabajadora rural temporaria embarazada

El art. 51 de la Ley 26727 dispone que la trabajadora rural temporaria embarazada tendrá derecho a licencia por maternidad, cuando la misma debiere comenzar durante el tiempo que prestaba efectivamente servicios, y hubiere denunciado su embarazo en forma fehaciente al empleador. Se concede a la trabajadora en tales circunstancias estabilidad durante el período de gestación, y hasta el vencimiento de la licencia por maternidad. Se le concede el derecho a gozar de las asignaciones familiares que le otorga el sistema de seguridad social.

La última parte del art. 51 de la Ley 26727 dispone que la violación de estos derechos por parte del empleador, lo obligará al pago de una indemnización, cuyo importe será equivalente al que hubiere percibido la trabajadora hasta la finalización de dicha licencia, disponiendo de tal manera un sistema punitivo semejante en cuanto a su naturaleza al art. 182 de la LCT, y en cuanto a su monto y forma de cálculo al instituido por el art. 213 para enfermedades inculpables.

Otro avance de la legislación, ya que incorpora a los beneficios laborales y previsionales, no solo al trabajador temporario sino también a la trabajadora y sus derechos como mujer. Ello, porque la ampara, dándole estabilidad, aun siendo temporaria, lo que redundará en beneficios a ella y su hijo, dándole la protección especialmente en el aspecto salud.-

Trabajo por equipo o cuadrilla familiar

El art. 19 de la Ley 26727, establece la posibilidad del empleador, su representante, trabajadores permanentes, y sus familias de formar parte de las tareas que se desarrollaren en las explotaciones, e integrar total o parcialmente los equipos, o cuadrillas. La modalidad surge como consecuencia de la necesidad de incorporar mas personal a la actividad rural en época de cosecha, situación que era mas frecuente cuando dichas tareas se desarrollaban en forma manual. En tal momento se prohibía la participación del empleador, su familia, y los trabajadores permanentes, a fin de que no compitieran con los trabajadores no permanentes, o temporarios. Tampoco estaba regulado en las leyes anteriores, este tipo de actividad laboral. Es decir, la agrupación de varios trabajadores, para alguna actividad específica, incluyéndolo dentro de los beneficios laborales, previsionales y de salud.

Aplicación de sanciones por inscripción defectuosa

La nueva legislación, remite a leyes de protección del trabajo infor-

mal, como se aplica en la legislación general de trabajo. Así, ahora, no solo se sanciona la no registración del trabajador, sino también la registración defectuosa. Es decir, la registración por menos tiempo o distinta categoría, con el fin del empleador, pagar menos aportes, beneficio éste que es solo para el empleador, y para el trabajador solo perjuicios.-

En consecuencia, ante una situación de registración defectuosa, sea por la fecha de inicio de la relación laboral, por la calificación profesional del trabajador, por haber denunciado una jornada inferior a la efectivamente ejecutada, o directamente por una relación no registrada, el trabajador rural podrá ahora reclamar las sanciones que a modo de indemnización otorgan éste tipo de normativa. Igualmente contará con el derecho a reclamar las indemnizaciones agravadas en cuanto a retención de aportes jubilatorios, y no integración al sistema de Seguridad Social.

Licencia por paternidad:

Toda la legislación laboral argentina, contempla un régimen especial de licencia, para la madre, que consiste en 90 días de licencia, desde el parto o antes de éste, para la madre, con el objeto de atender la necesidad de su hijo recién nacido.-

Además, contempla el beneficio o protección de despido, ya que no puede ser despedida durante el embarazo o la licencia por maternidad, o caso contrario se le deberá abonar una indemnización equivalente a 12 sueldos. Pero la novedad de la legislación laboral agraria, es que incorpora, cosa que no hace la ley de trabajo, la licencia por paternidad. Es decir, una licencia de 30 días, para el padre, a cumplir dentro del año desde el nacimiento del hijo.- Es una novedad, para nuestra legislación, muy criticada en el sector agrario, pero que se cumple. Lo que sucede es que se incorpora una institución del derecho, que es totalmente nueva en una relación contractual.

En definitiva el nuevo régimen laboral agrario, produce un gran avance en lo social, incluyendo al trabajador agrario en todos los beneficios sociales, laborales, previsionales y de salud, que tiene todo trabajador en la Argentina.

Su cumplimiento por parte del empleador, será dificultoso, como la provisión de vivienda con todos los servicios, transporte adecuado, etc... en razón de las distancias, la gran superficie del país y principalmente cambiar costumbres, pero que en definitiva la nueva ley incluye al trabajador agrario en los beneficios sociales y eleva su calidad de vida.

O AGRONEGÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O TRABALHO RURAL NO BRASIL DO SÉCULO XXI

Marcus Vinicius Soares de Souza Maia¹

ABSTRACT

The World Union of Agrarian University - UMAU is, in 2014, completing 25 (twenty five) years of existence. Therefore, and considering the prisms that guided its creation and has followed up its development while bond institute devoted to the theoretical and practical chair that curial law, agrarian, nothing better then that its members come together in celebration of his holiday date with the completion of this XIII World Congress of Agrarian Law, this time under the theme “Challenges of Contemporary Agrarian Law”. Moreover, even more salutary is being held in Brazil, more specifically at the University of São Paulo - USP, Ribeirão Preto, state of São Paulo, the very strong economic strength closely linked to Agribusiness. Sector of the Brazilian economy responsible, at present, not only more than sizable percentage of GDP as the perennial evidence of natural vocation of Brazil as the world’s breadbasket, within a context of increasing need for food production for a world population macro today it is estimated that the band is seven billion lives. For, as the old adage, “those who are hungry are in a hurry.”

INTRODUÇÃO

Quando se fala em Agronegócio, inicialmente leva-se em conta o contexto econômico-financeiro que o permeia, com somas estratosféricas de dinheiro, movimentação em bolsa de valores, volume de exportação e seu

¹ Advogado e escritor, membro efetivo da Associação Brasileira de Direito Agrário – ABDA, da Associação Brasileira de Advogados - ABA e sócio da União Mundial dos Agraristas Universitários - UMAU

impacto sobre a política cambial e o PIB.

Mas, fator primordial para sua operacionalização foi e é quase sempre relegado a segundo, terceiro, último plano, que é o da mão-de-obra que move essa moenda, a figura cantada em prosa e em verso do trabalhador rural.

Aquele que, até a década de sessenta, isso se falando em século XX, representava mais de cinquenta por cento da população brasileira mas que o êxodo rural diminuiu para pouco mais de vinte por cento nesse início de século XXI.

E é nesse sentido que se propõe este trabalho, a uma análise das razões que provocaram essa diminuição de oferta de mão-de-obra no campo, bem como a atual realidade que permeia essa relação capital/trabalho no meio rural e seus impactos sobre a economia e a sociedade brasileira moderna.

I - O AGRONEGÓCIO E O BRASIL MODERNO

Como se sabe de sobejo, a sociedade brasileira, se formou por intermédio da produção rural.

Foram os canaviais no nordeste, primeiramente sob o manejo dos holandeses e posteriormente pelos portugueses que forjaram nosso arcabouço sócio/econômico.

Com seu esgotamento, novas fontes de produção agrícola advieram, como o cacau, o café, a borracha (atividade predominantemente extrativista) e hodiernamente a soja.

Isso não só propiciou a forma como se foi moldando a convivência do homem para com a terra, como provocou uma cada vez maior internação sua para o interior, ampliando cada vez mais o país pelo desbravamento de suas fronteiras legais, jamais respeitadas pelos bandeirantes e que logo atingiram dimensões continentais.

Essas dimensões, ditas continentais, provocaram também um grande aumento de sua população e advindo daí, necessidades cada vez maiores de produção de alimentos, produção que, prática que desde o início da colonização brasileira se estabeleceu, foi realizada pelo braço escravo sob o comando dos senhores da terra.

Isso durou, sob os ditames legais, desde o primeiro momento da colonização brasileira por franceses, espanhóis, holandeses e portugueses, até o limiar da República, já no século XIX.

Posteriormente à abolição da escravidão, bem como com o longo processo de imigração europeia para o Brasil, a mão-de-obra no campo foi adquirindo nova formatação, de escrava para assalariada.

Novas figuras jurídicas foram também sendo criadas, como o posseiro, o foreiro, o meeiro, o arrendatário etc, que não só provocaram profundas mudanças no meio rural brasileiro como propiciaram imensas modificações na forma de produção rural que, se antes se baseava na monocultura, hoje se acha bastante diversificada e renomeada de produção rural, campesina, para Agronegócio.

Tal se faz, modernamente, porque o hoje denominado Agronegócio é responsável por volume considerável da balança comercial brasileira e mantém contraponto com outros setores de sua economia, como indústria e comércio.

De acordo com a Ecoagro, uma empresa constituída em 2007 por um grupo de profissionais que há mais de uma década atua especificamente em operações financeiras com foco no agronegócio e especializada no desenvolvimento e estruturação de operações financeiras tendo como principal desafio ser o elo entre a produção agrícola e o capital,

“O Agronegócio no Brasil tem uma expressiva participação na economia do país e representa aproximadamente 22,15% do PIB em 2012. Atualmente o país ocupa notável posição mundial na produção agroindustrial.

1º produtor mundial de café, açúcar e laranja.

1º exportador mundial de carne bovina e de aves.

1º produtor de cana e açúcar e líder na exportação de açúcar e etanol.

2º produtor mundial de soja.

O Brasil é um país com vocação natural para o agronegócio devido às suas características e diversidades, principalmente encontradas no clima favorável, no solo, na água, no relevo e na luminosidade.

Com seus 8,5 milhões de km o Brasil é o país mais extenso da América do Sul e o quinto do mundo com potencial de expansão de sua capacidade agrícola sem necessidade de agredir o meio ambiente.

O Agronegócio é atividade de capital intensivo.

Exige máquinas e equipamentos;
Insumos caros e sofisticados;
Crescente emprego de tecnológico (agricultura precisão);
Grande participação no Produto Interno Bruto;
Cria aproximadamente 37% de todos os empregos do país;
Responde por aproximadamente 39% das exportações;
Saldo comercial de aproximadamente 79 bilhões de dólares em 2012;
Aproximadamente 30% das terras brasileiras são utilizadas para agropecuária; e
Aproximadamente 61% do território ainda é coberto por matas originais. <http://www.ecoagro.agr.br/agronegocio.php>

Daí se depreende, portanto, que o Agronegócio brasileiro figura como ponta de lança de nossa economia, gerando empregos, giro de capital e perenidade na balança comercial.

Mas, no que tange à questão da geração de empregos, o que veremos a seguir, há fatos de grande relevância que a cada dia ficam mais evidentes na dicotomia capital versus trabalho, não só sob o ponto de vista do materialismo histórico como do liberalismo econômico.

II - O AGRONEGÓCIO E SEU IMPACTO SOBRE O TRABALHO RURAL

Quando se fala em trabalho rural, o que de imediato vem à mente é a figura poética do “batedor de enxada”, do antigo camponês que vivia do amanhã da terra por si e pelos seus.

Retrocedendo mais ainda, lembramo-nos do escravo, mão-de-obra não assalariada e sem quaisquer direitos, tido como coisa e propriedade, tratado da forma mais vil possível.

Ambas as figuras, ainda subsistem, o primeiro dentro do ambiente da denominada agricultura familiar e o segundo em milhares de “empresas rurais” pelo Brasil afora, lavorando em condições ou análogas ou de própria escravidão.

Historicamente, assim se deram as bases para essa evolução e posição atual:

“A agricultura surge como atividade econômica nos relatos de Robert David Ricardo que viveu de 1772 a 1823, Thomas Malthus de 1766 a 1834. A obra clássica “A Riqueza das Nações”, de Adam Smith, foi publicada em 1776. A produção de alimentos foi a principal atividade econômica quando Smith, Ricardo e Malthus contribuíram para a doutrina econômica. Historicamente, eles podem ser considerados os primeiros economistas agrícolas. Terra, trabalho e capital eram os principais fatores de produção, e os retornos desses fatores eram denominados rent (renda), wages (salários) e profits (lucros). Entretanto, nos primórdios da civilização humana, a agricultura ou os cultivos agrícolas foram desenvolvidos como atividade de subsistência para o homem. Com o aprendizado das técnicas e o seu aperfeiçoamento, integrados à “cultura do poupar”, surgem excedentes e o homem aprende a trocar por outras utilidades, caracterizando um fenômeno comercial. Na sequência, o luxo de mercadorias agrícolas é incrementado e a agricultura constitui um negócio. No entanto, ainda estava muito distante dos princípios de mercado e em termos contemporâneos, de cliente, consumidor e competitividade.” (http://www.ufrgs.br/nespro/sysdownloads/arquivos/outros/A_EMP_RURAL_DO_SECULO_XXI.pdf),

Posteriormente, também conforme *Júlio O. J. Barcellos*^{1,2}; *Vinícius N. Lampert*^{1,3}; *Roberta D. P. Grundling*^{1,4}; e *Leonardo C. Canellas*^{1,5} em seu trabalho denominado **A EMPRESA RURAL DO SÉCULO XXI NO CONTEXTO DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO** citado acima, voltam aqueles pesquisadores a afirmar que “Na origem, a agricultura é uma atividade produtiva que integra o setor primário de uma economia (sendo os setores industriais e de serviços equivalentes ao secundário e terciário, respectivamente). De forma simples, a agricultura caracteriza-se pela produção de alimentos e matérias-primas decorrentes do cultivo de plantas e da criação de animais. A predominância do fator capital, típico da agricultura moderna, permite alta produtividade por área cultivada e é encontrada, sobretudo nos países industrializados (no Brasil está presente principalmente nas regiões Sul, Sudeste e partes do Centro-Oeste). A agricultura extensiva é predominante nos países menos desenvolvidos, onde a utilização das terras é a base para a agricultura. Nesse sentido, o uso extensivo das terras marcou a história da agricultura até recentemente. A relação da agricultura com os fatores trabalho e capital alterou-se somente a partir da Revolução Industrial, cujas técnicas se estenderam ao setor agrícola.”

O reflexo disso sobre o trabalho rural, antes bastante acanhado, posteriormente se foi tornando cada vez maior, provocando, dentre outros

fatores, o denominado êxodo rural, que fez com que a população brasileira que até a metade do século XX era primordialmente campesina, se fizesse quase que totalmente metropolitana já no final do século.

E, se em algum ponto de um passado quase que remoto o trabalho rural era predominantemente braçal, tornou-se tecnológico, mecanizado tanto nas grandes empresas rurais como até nas pequenas e médias propriedades, onde o trator substituiu a tração animal e a necessidade de número por vezes elevado de mão-de-obra.

Havendo ainda uma diferenciação conceitual entre a figura do camponês e do agricultor familiar, como nas lições de Ana Carolina de Oliveira Marques e Rusvênia Luiza Batista Rodrigues da Silva em seu trabalho intitulado “O camponês, o rural e o agronegócio – diversas abordagens na geografia agrária brasileira”:

“ *A origem do conceito de camponês, de acordo com Marques (2008), está relacionada à realidade da idade média européia. Porém, a formação do campesinato brasileiro guarda as suas peculiaridades advindas da exclusão planejada pelo capitalismo e pelo latifúndio escravista. No Brasil, o camponês esteve cotidianamente ligado ao movimento migratório, pois o acesso à terra sempre foi um problema social, por isso “o campesinato se refere a uma diversidade de formas sociais baseadas na relação de trabalho familiar e formas distintas de acesso à terra como o posseiro, o parceiro, o foreiro, o arrendatário, o pequeno proprietário etc.” (MARQUES, 2008 p. 60). Diante disso, camponês é, antes de mais nada, uma categoria política, que tem na luta pela terra seu principal jargão.*

Há frequentemente a confusão conceitual entre camponês e agricultor familiar. Este último tem suas características centrais muito mais ligadas à questão produtiva e empreendedorismo, como se percebe pelas seis características básicas que definem a agricultura familiar: a gestão é feita pelos proprietários; os responsáveis pelo empreendimento estão ligados entre si por laços de parentesco; o trabalho é fundamentalmente familiar; o capital pertence à família; o patrimônio e os ativos são objetos de transferência intergeracional no interior da família; os membros da família vivem na unidade produtiva. (GASSON; ERRINGTON, 1993, p. 20 apud ABRAMOVAY, 1997, p. 74).”

Além disso, há na atualidade os denominados condomínios de trabalhadores rurais, que visam à integração do trabalhador rural às normas trabalhistas e uma maior segurança no campo quanto ao correto manejo da

legislação frente às várias necessidades da produção.

III - PERSPECTIVAS BRASILEIRAS PARA UMA ECONOMIA RURAL SUSTENTÁVEL

Afirma Renato Linhares de Assis, em seu trabalho intitulado “Desenvolvimento rural sustentável no Brasil: perspectivas a partir da integração de ações públicas e privadas com base na agroecologia” (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141380502006000100005), que “Analisando-se historicamente o processo de evolução tecnológica na agricultura, verifica-se que esta sempre foi objeto das observações atentas de todos os que procuravam melhorar as práticas correntes. Isto implicou um acúmulo de conhecimentos que possibilitasse, ao ser humano, dispor de tecnologias de produção agrícola que diminuíssem as restrições ambientais a esta atividade. Assim, por meio do artificialismo do ambiente natural, procurou-se sempre obter alimentos em qualidade e quantidade suficiente para garantir os padrões nutricionais e a sustentabilidade das diferentes sociedades.”

Mas aliado a isso, e a partir da ECO 92, introduziu-se nesse meio a preocupação cada vez maior com o meio ambiente e as teorias do desenvolvimento sustentável.

Não uma imutabilidade produtiva, mas a realização da função social da terra sem seu exaurimento, sem que haja o perecimento produtivo dessa terra.

Nesse sentido, leciona ainda Renato,

“Os enfoques tradicionais desenvolvimentistas consideram que se pode elevar indefinidamente o nível de riqueza material,² sendo o crescimento econômico um desejo que a maioria das sociedades atuais aspiram para alcançar o seu desenvolvimento econômico, e não há dúvidas de que é uma condição essencial para atingir esse objetivo. No entanto, a partir da crise da década de 1980 e do surgimento da questão ecológica, explicitando custos não contabilizados dos processos produtivos, aprofundou-se uma visão crítica à idéia de que o crescimento econômico seria condição suficiente para o desenvolvimento econômico, percebendo-se que o crescimento econômico por si só podia ser extremamente excludente.

Como alternativa tem-se buscado um processo de desenvolvimento que tenha como base um crescimento econômico qualitativamente distinto e que pos-

sibilite a manutenção ou aumento, ao longo do tempo, do conjunto de bens econômicos, ecológicos e socioculturais, sem o que o desenvolvimento econômico não é sustentável, ou seja, é necessário aliar, de forma interdependente ao crescimento econômico, justiça social e conservação dos recursos naturais. Considera-se que o estabelecimento dessa interdependência favorece a igualdade de oportunidades, possibilitando um aumento do número de pessoas com uma maior formação intelectual, e a conseqüente maximização do crescimento econômico.

O desenvolvimento sustentável tem como eixo central a melhoria da qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas e, na sua consecução, as pessoas, ao mesmo tempo que são beneficiários, são instrumentos do processo, sendo seu envolvimento fundamental para o alcance do sucesso desejado. Isto se verifica especialmente no que se refere à questão ambiental, na medida em que as populações mais pobres, ao mesmo tempo que são as mais atingidas pela degradação ambiental, em razão do desprovimento de recursos e da falta de informação, são também agentes da degradação.

Assim, de acordo com o conceito de desenvolvimento sustentável, para que o mesmo seja implementado é necessário visar à harmonia e à racionalidade, não somente entre o homem e a natureza, mas principalmente entre os seres humanos. As pessoas devem ser sujeito no processo de desenvolvimento, o qual deve ser visto não como fim em si mesmo, mas como meio de se obter, respeitando-se as características étnico-culturais, melhoria de qualidade de vida para diferentes populações, especialmente as mais pobres. Para tanto, as ações desenvolvimentistas devem priorizar investimentos e programas que tenham como lastro tecnologias e projetos comunitários que procurem sempre despertar a solidariedade e a mobilização por objetivos comuns nos grupos envolvidos.

Isso deve ser buscado considerando que o padrão de bem-estar estabelecido pela sociedade ocidental não é o único. Há uma grande diversidade ecológica e cultural entre os povos, apesar de historicamente sempre ter sido a meta do capitalismo, assim como também o foi do socialismo real, a homogeneização sociocultural como forma de favorecer a eficiência econômica. É necessário, para a sustentabilidade do desenvolvimento econômico, o resgate histórico-cultural das formas de relacionamento dos seres humanos entre si e com o meio ambiente nas diferentes sociedades como forma de definir o padrão de bem-estar adequado a estas.”

Pois bem, é esse o grande desafio que se nos é colocado nesse início de milênio, fazer com que a produção agrícola cresça para abastecer uma população mundial que também não para de aumentar e ao mesmo tempo

realizar uma produção sustentável com respeito ao meio ambiente.

Finalmente, mote principal desse trabalho, a questão do trabalhador rural frente a essa tecnologização da economia no campo, em que uma agricultura cada vez mais mecanizada vem provocando uma diminuição cada vez maior da presença do homem no meio rural e decorrente disso a favelização das cidades, com crescimento vertiginoso sem os meios adequados à sua sustentação.

CONCLUSÃO

E a guisa de conclusão, poema de Lucas Correia:

*“O trabalhador da roça
Com sua mão calejada
Levanta na madrugada
Coloca o boi na carroça
Precisa essa classe nossa
Apoio do Sindicato
É um sofredor de fato
Não se toma providência
Por falta de assistência
A fome é o seu retrato*

*O pobre trabalhador
A fim de ganhar o pão
Estora a palma da mão
Mas ninguém lhe dá valor
É um forte lutador
Um herói na agricultura
Veze come fava pura
E outros nem fava come
Pra saciar sua fome*

Sua carne é rapadura

*De manhãzinha o roceiro
Toma uma xícara de moca
Pega a foíce e vai a broca
Num costume rotineiro
A mulher vai ao canteiro
Arrancar na hora fria
Coloca numa bacia
Depois de tudo vendido
Dá uma parte ao marido
Para o pão de cada dia*

Se o governo quisesse
Ajudar a quem trabalha
Não houvesse tanta falha
Num País que tanto cresce
Mais o governante esquece
De dar ao pobre uma ajuda
Só promessa e nada muda
Essa vida nua e crua
O descaso continua
Não sai do Deus nos acuda

Não há mais melhoramento
Nem Proagro nem recria
A poucos anos havia
Qualquer financiamento
Mais hoje é só sofrimento
Apoio já não tem mais

Trabalhadores rurais
Abandonando o roçado
Tombando um fardo pesado
como se fossem animais

Alô Senhor Presidente
Venda esse avião novo
Olhe mais para o seu povo
Família humilde e carente
Mande dinheiro e semente
Que o nosso povo precisa
Promete e não realiza
Se for do jeito que penso
Quando o Senhor dá um lenço
Já vai tomando a camisa

Se Deus quiser ainda vejo
Na casa do nordestino
Ovelha, gado e suíno
A mesa cheia de queijo
No casarão sertanejo
Farinho, milho e feijão
Que não lhe falte o pirão
Macaxeira e girimum
Na casa de cada um
Sobra um pedaço de pão

Quero pedir a Jesus
Para proteger vocês
No ombro do camponês

Manere o peso da cruz
Não falte água nem luz
Abençoe o seu roçado
Proteja o curral do gado
De legume encha a casa
Gordura apagando a brasa
Como já vi no passado”

PARTE III

PERFIS SOCIOAMBIENTAIS DA AGRICULTURA SOCIAL
ENVIRONMENTAL PROFILES OF AGRICULTURE
PROFILI AMBIENTALI DELL'AGRICOLTURA

RETO JUDICIAL EN APLICACIÓN DEL DERECHO AGRARIO - AMBIENTAL: EXPERIENCIAS APRENDIDAS EN COSTA RICA

Alexandra Alvarado¹

INTRODUCCIÓN.

En Costa Rica, como en cualquier país del mundo, la función judicial es una de las bases del fortalecimiento de la democracia. Los jueces tienen un compromiso para hacer efectivo el concepto de Desarrollo Sostenible, pues su papel es importante para contribuir a través de sus sentencias a establecimiento de lineamientos de las políticas agrarias y ambientales. De allí, uno de los retos a cumplirse es el cambio de paradigmas reconociendo la evolución de la sociedad, el aumento de las necesidades y la equilibrada distribución del capital natural que es recurso agotable, el cual en algún momento histórico se le concebía como recurso inagotable.

Ante estos cambios acelerados de nuestras sociedades y el entorno, el juez debe ser consciente de que a través de sus decisiones judiciales es un agente de cambio para contribuir a la preservación del medio ambiente. Podría pensarse bajo un modelo tradicional, que este tipo de juez no es un juez imparcial, pero ese es precisamente otro de los retos que debe afrontar el juzgador, ya que éste está inmerso en la problemática del desarrollo agrario y preservación ambiental que se le somete a su conocimiento, pues es parte de su entorno que también le afecta, pese a ello no debe perder su objetividad al resolver.

I.- Desafíos y experiencias aprendidas en Costa Rica.

Por la ubicación geográfica de Costa Rica, sea dentro del trópico de cáncer, concretamente en Centroamérica, hace que dentro de su pequeño

¹ Jueza Presidenta; Jueza de Apelaciones - Tribunal Agrario Nacional -Costa Rica

territorio de 51.100 km² se desarrolle en ella el 5 % de la biodiversidad mundial. Por las condiciones históricas de ausencia de ejército e inversión en educación y salud, a partir de la década de los 80s, se formó una cultura conservación en gran parte de la población, paralelamente a una actividad agrícola de pequeña y mediana extensión. Es por ello, que en el año 2008 se le consideraba a Costa Rica como el país número uno en conservación en América, y número cinco a nivel mundial, según el Índice de Desempeño Ambiental (que evalúa la sustentabilidad relativa entre países, con base en la salud ambiental y la vitalidad de los ecosistemas).

Si observamos el mapa de distribución de áreas protegidas del país, un porcentaje del 20 % aproximadamente está dedicado a la protección, tanto de territorios con distintos tipos de bosques, con ecosistemas especiales como los que se desarrollan en humedales, con áreas de protección marinas, de terrenos de importancia para la conservación de fuentes hídricas, etc, es decir, cada una de las áreas protegidas que se van creando responde una causa de protección específica y distinta, no sólo son creadas para la protección de la cobertura boscosa.-Junto a éstas áreas de protección en áreas anexas , se da un desarrollo agrícola diverso causando una presión sobre esas áreas de protección.

Pese a esos esfuerzos de conservación y **desarrollo agrícola no invasivo en la medida de lo posible, no se ha logrado un efectiva protección del capital natural** y un desarrollo agrícola sostenible, pues con el aumento de la pobreza, el descuido en la educación ambiental, la avaricia por el dinero, entre otros factores se da un aumento en la destrucción ambiental, aumentándose los casos de Invasiones, tala ilegal, caza etc,

La presión sobre éstas áreas protegidas por el crecimiento poblacional y la pérdida de la biodiversidad, hacen que los jueces deban plantearse el reto para contribuir a dar soluciones en la políticas ambientales, pues desde su dictado de sentencia el juez hace política para el orden social, siendo ello uno de los efectos de su labor jurisdiccional.

Nosotros como Poder Judicial hemos planteado desafíos consistentes en mejorar y brindar capacitación a los jueces de diversas materias que aplican el derecho agrario y ambiental.

El derecho ambiental al ser derecho transversal es conocido en distintas jurisdicciones, lo que dificulta la capacitación a todos los funcionarios que intervienen en el proceso de administrar justicia ambiental. Si se tuviera una jurisdicción especializada se facilitaría el lograr el perfil adecuado y su debida capacitación. **En el caso del derecho agrario, por tratarse de una**

jurisdicción especializada, si se permite lograr objetivos de capacitación para lograr los perfiles adecuados.

Con un perfil similar al que debe tener un juez ambiental, en Costa Rica, se tiene la jurisdicción agraria, que dentro de sus competencias está el resolver aquellos asuntos ambientales que afecten los recursos naturales necesarios para el desarrollo de la productividad. Conscientes de esa responsabilidad con el medio ambiente, y en este mismo sentido, el Tribunal Superior Agrario Nacional ha dicho:

“La explotación racional de la tierra constituye la base que permitirá a las futuras generaciones contar con alimentos suficientes para su subsistencia y al mismo tiempo disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Si destruimos sin control los bosques y demás recursos naturales con el fin de obtener alimentos, pronto la desertificación de la tierra, la degradación de los suelos y el calentamiento global harán que se pierdan los terrenos cultivables, con la consecuente escasez de productos alimenticios. Si protegemos a ultranza todos los bosques que quedan en el mundo, sin aumentar la productividad de las tierras aptas para la agricultura ... el ser natural que podría desaparecer es ... el ser humano. Desarrollo humano y protección ambiental son complementarios; uno no puede darse sin el otro. Conservar implica desarrollar”(Tribunal Agrario: voto 248 -96).

Como parte de esa experiencia en la jurisdicción agrario-ambiental, siendo que se trata de materias socialmente sensibles y en el que existe un interés público de por medio, permite visualizar el Rol que debe desempeñar un juez que aplique el derecho ambiental, es por ello que se les plantea a éstos juzgadores los siguientes retos para permitir un mejor acceso y lograr mayor efectividad en la justicia ambiental.

a.- Reto debe ser un Juez pro activo:

A diferencia del Juez tradicional, no interventor, que actúa sólo a gestión de las partes, el papel del juez **agrario** ambiental debe ser un juez activo.- Dicho perfil no puede ser pasivo o inerte, su actuación debe ser incluso de oficio al estar de por medio un interés público al tratarse además de un derecho humano.

No se trata de un juez inquisidor medieval, al que tratan de atacar los procesalistas del sistema acusatorio, quienes no consideran el carácter social de dicha materia, que afecta a la colectividad y no solo a los particulares que están en el conflicto.-

Debe ser un juez de actuación oficiosa, con libertad para solicitar

elementos probatorios técnicos, de dictar medidas cautelares, es decir, ser el director del proceso en forma activa.

b.- El Reto del Juzgador para conocer las fuentes y ejercer una hermenéutica moderna:

Otra característica del juez agrario ambiental es que debe hacer una interpretación o hermenéutica jurídica moderna, es decir, una interpretación sistemática, material y evolutiva que considere todo el sistema, no puede ejercer una interpretación tradicional, reducida sólo a la aplicación de normas locales.

Al interpretar en forma completa el sistema jurídico de fuentes, debe aplicar también tratados y pactos internacionales vinculantes, así como conocer otras disposiciones de menor rango y de importancia como instrumento básico en materia ambiental como lo son los Reglamentos, pues son éstos los que en forma específica van dando contenido a normas más generales, por ejemplo, es a través del reglamento que se delimita y mide un área de protección creada en forma genérica por una ley que es de mayor rango.-

Esta necesidad de hacer una interpretación integral del sistema, genera otro reto para el juzgador, que es precisamente conocer esa gran variedad de normativa dispersa emitidas en distintos tiempos históricos, y el estudio de ella por parte del juzgador se torna difícil, máxime si no se trata de un juez especializado en la materia ambiental. En Costa Rica, no tenemos un Código Ambiental y/o **Agrario unificado, lo que se traduce en un reto de mayor capacitación a los operadores jurídicos.-**

c.- Reto de ser un Juez Formador o educador:

Debe tener un papel formador o educador de la población. Es decir, el juez al explicar en su sentencia debe transmitirle al infractor sobre la importancia del cuidado del recurso natural que dañó o infringió. La efectividad de las normas aumenta en el tanto la población asimile del porqué se debe proteger el ambiente. El Juez agrarioambiental ejerce una función educativa hacia la sociedad, por ejemplo cuando le explica al que hace cambios de usos de suelo sin estudios de impacto ambiental, deseca humedales, contamina aguas con agroquímicos de sus cultivos, la finalidad de la norma y el bien jurídico que se debe tutelar, **éste al ser educado introyecta la importancia de no continuar con su conducta destructiva.**

d.- Reto de entender el derecho agrario ambiental como preventivo y no sólo derecho sancionador:

Tal como se explicó en el punto anterior con el ejemplo de **cambios**

de uso de suelo, contaminación de aguas con agroquímicos resulta un derecho eminentemente preventivo, pues al comprender la importancia del porqué se debe conservar, no se incurriría en la conducta dañosa.-

Aunque en el Derecho agrario ambiental existen disposiciones sancionadoras de las conductas que se consideren nocivas o prohibidas, su objetivo fundamental es preventivo.

Es decir, busca condicionar conductas para lograr cambios de actitudes, dirigidas a la prevención, el compromiso y la responsabilidad en la protección del ambiente. En otras palabras, su fin es anticipar el perjuicio, para evitarlo, antes que repararlo. (Alpizar, Ruth. Curso Derecho Ambiental. Escuela Judicial, Poder Judicial de Costa Rica).

e.- Reto consistente en tener la humildad para reconocer sobre la necesidad de acudir a los criterios técnicos para fallar:

El juez debe reconocer que en materia agraria- ambiental la resolución de los casos no sólo se requiere del criterio jurídico, sino que resulta la necesidad de acudir a otras disciplinas técnicas. Y es que esta humildad que debe tener el juzgador para reconocer que requiere del criterio técnico para fallar, también la debe tener el legislador, pues las normas agrario ambientales para que tengan sentido deben estar nutridas del factor técnico.

Por ejemplo: El legislador emite normas sólo con criterios jurídicos desconociendo los factores técnicos, en el caso de la normativa para la Titulación de Tierras, donde se establece como área de protección de un acuífero un radio de 200 metros, cuando las cuencas o áreas de recarga acuífera para esa fuente de agua no son exactas ni en su medida ni en su ubicación según cada caso, de allí, se requiera del criterio técnico para valorar la situación específica.

“Las normas ambientales deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de límites que determinen las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y aprovechamiento de los recursos naturales”. (Sala Constitucional: voto 6322-2003).

Ello significa que el Derecho ambiental se conecta y apoya en otros saberes (ecología, biología, antropología, sociología, etc.), de los cuales se derivan normas, parámetros y criterios técnicos o científicos, que determinan las condiciones y los niveles aceptables en que se puede desarrollar una actividad. (Alpizar, Ruth. Curso Derecho Ambiental. Escuela Judicial, Poder Judicial de Costa Rica).-

f) Reto de aplicación de medidas cautelares con responsabilidad:

El juez tradicional estático es temeroso de dictar medidas cautelares atípicas, siendo que para él las aplicables son sólo las típicas en el Código Procesal.- Sin embargo, tenemos en esos mismos Códigos Procesales (civil y penal), una norma que otorga al juez la facultad de dictar cualquier medida que sea necesaria para evitar la producción de un daño de difícil reparación antes del dictado de la sentencia.

En Costa Rica hemos tenido los dos extremos de tipo de jueces: primero aquel tradicional estático que evita dictar las medidas cautelares y segundo, los jueces constitucionales de la década de los 90s, que dictaban medidas cautelares sin haber recibido prueba técnica que determinara la existencia real del peligro de la producción del daño.-

La aplicación de medidas cautelares debe hacerse con responsabilidad, es decir, no sólo ser resueltas con criterios jurídicos, sino con prueba técnica explicativa sobre la veracidad de la producción del daño, así como las posibles formas de reparación.

II.- COMENTARIO DE ALGUNOS CASOS DONDE ESOS RETOS SE HAN PUESTO EN PRÁCTICA:

1.- Caso de titulación de tierras en áreas protegidas:

Se le exige a la parte que debe haber demostrado el cuidado del recurso natural, con diez años de antelación a la norma que crea el área protegida, así lo dice el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias que dice: "ARTÍCULO 7º.- Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, el titular deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre. Las fincas ubicadas fuera de esas áreas y que tengan bosques, sólo podrán ser tituladas si el promoviente demuestra ser el titular de los derechos legales de posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido ese recurso natural, en el entendido de que el inmueble tendrá que estar debidamente deslindado y con cercas o carriles limpios."

Otro requisito para que se apruebe un título de propiedad, es la exigencia de un estudio de suelos para determinar si se ha dado un uso conforme a la Ley de Suelos. Es decir que el recurso suelo se haya cuidado y se den prácticas adecuadas. Si se demuestra que no se ha cuidado el suelo, el juez ordena que se hagan las prácticas adecuadas y revertir así el daño.

Cuando se ha demostrado que el daño al suelo fue corregido y que se ha cuidado el recurso, es sólo entonces cuando el juez procede a dictar sentencia otorgando el título de propiedad.

Iguals disposiciones ordenatorias y correctivas ha dictado el juez agrarioambiental cuando en las márgenes de los ríos no se conserva el área boscosa que es lo que se conoce como área de protección, se les ordena la siembra de árboles nativos en esos sectores, y se les excluye esas áreas como parte de su propiedad privada, pues las áreas de protección en las márgenes de los ríos es de 15 o 50 metros según se trate de terreno plano o no, y se les advierte que conformidad al artículo ___ de la Ley Forestal dichas áreas son de dominio público.

2.- Caso de tutela de la posesión ecológica:

En los años 40s, 50s y 60s se dictaron leyes que indicaba a la población que para demostrar ser poseedor debía talar los bosques, quemar el suelo de malezas y sembrar o expandirse con la ganadería, y así se les reconocería la posesión.

Se consideraba que quien así actuara estaba cumpliendo con la función social de la propiedad. Hoy en día se ha tenido un cambio de paradigma en cuanto al DERECHO DE POSESION, pues se ha reconocido la existencia de tal derecho cuando el dueño ha ejercido actos tendientes a la conservación del inmueble, ello es lo que se le ha denominado jurisprudencialmente como POSESION ECOLOGICA. Para demostrar la existencia de la posesión ecológica debe el interesado probar con signos externos la misma y diferenciarla así de un simple abandono del terreno.

Tales indicios de posesión ecológica son como por ejemplo la colocación de rótulos de prohibición de caza dentro de ese inmueble, su delimitación, prueba de que se ha reforestado.

Otra prueba de esa posesión ecológica, es el estar recibiendo el pago por servicios ambientales por parte de FONAFIFO (Fondo Nacional de Financiamiento Forestal), consistente en brindar el servicio de captación de carbono; ello entre otros signos.

En general, serán indicios todas las acciones u omisiones que permiten concluir que el dueño está cuidando el recurso, por lo que a esa conducta se le ha reconocido como POSESION ECOLOGICA.

Cabe referir aquí que la posesión ecológica es un instituto distinto de la posesión forestal, siendo ésta última más ligada a la actividad silvícola o de producción de madera para su posterior extracción. A diferencia de la posesión

ecológica que lo es para la conservación del capital natural existente en el inmueble, y no se refiere sólo a árboles, sino a cualquier ecosistema que allí se de.

3.- Caso de tutela del recurso hídrico y declaratoria de demanio público.-

Para tutelar aquellos inmuebles cuyas fuentes hídricas que allí nacen o transcurren, debe determinarse con criterio técnico si las mismas son de importancia para abastecer de agua a alguna población. Si así fuera, deberá demostrar el que pretende titular el inmueble haber ejercido actos de posesión anteriores a la norma que dispuso ese tipo de inmuebles como de dominio público, y en esos casos la norma aplicable para definir la demanialidad es el artículo 11 de la Ley de Titulación de Tierras que dispone los bienes que pertenecen al Estado.

Ese estudio de aguas, se gestiona ante el Instituto de Aguas y Avanzamiento que es institución gubernamental.

4.- Caso de cultivo de piña para exportación, y la mecanización de dicho cultivo producía la contaminación a una fuente de agua que abastecía a un poblado. En este caso se dicta una medida cautelar de suspensión del suministro del agroquímico al cultivo al ser tóxico para el ser humano, y se suspende la actividad agrícola, prevaleciendo la protección al ambiente con el cese de la contaminación del manto acuífero utilizado por ese poblado.

5.- Caso de impedimento de tala de bosque de kativo:

Se suspendió los permisos de extracción, pues se determinó que ese bosque de kativo era el último en su especie en el país, y que las áreas ya taladas producían sedimentación que transcurría hacia el mar caribe donde se encuentra el arrecife coralino, el cual se estaba muriendo por dicha sedimentación. Se suspendió los permisos de tala, y se indicó que dicho terreno era dominio público, al estar dentro de un área silvestre protegida, y su posesión decenal si bien es cierto era anterior a la creación de esa área protegida, se determinó que su posesión lo había sido en calidad de arrendatario concesión dada por el Instituto de Tierras de aquel momento, por lo que conservaba aún su demanialidad.

En este caso, también se desarrolla el tema de la legitimación activa y los intereses difusos que dan fundamento a cualquier persona a accionar si se está lesionando algún interés de la colectividad.

6.-Caso humedales desecados para convertirlos en cultivos de caña dulce para la producción de biocombustibles.

La jurisdicción penal no es la única vía para tramitar asuntos am-

bientales. Se ha tenido la mala experiencia con este caso de desecación del humedal, pues los acusados resultaron impunes, pues en materia penal no es de aplicación responsabilidad objetiva y por ello se les absuelve de responsabilidad.

Si estos casos, se tramitaran en otra vía no penal, como la agraria en el caso de Costa Rica, o Civil para otros países, la imputación del daño sería más viable para solicitar el resarcimiento o reparación del mismo, pues allí no se discute la tipificación del delito, sino la determinación del daño, y se le aplicaría el principio del que daña o contamina paga, independientemente del dolo o culpa.

Existen otras jurisdicciones a las que se puede acudir para la tutela del derecho ambiental según sea el caso, y en todas ellas quien acuda está amparado con el tipo de legitimación por interés difuso, regulado en nuestra Constitución Política, reformada en junio 1994, cuyo texto del artículo 50 dice:

“...El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.

7.- Casos en los que se ha aplicado el principio precautorio:

7.-1.- Prohibición o rechazo de importar sustancias o productos cuando el Estado estima que pueden tener un impacto negativo para el ambiente o la salud;

7.2.- Prohibiciones para realizar el comercio de productos u organismo genéticamente modificados sin autorización previa (art. 42 LPF).

7.3.- Cancelación de los permisos para la caza de la tortuga verde (Sala Constitucional: voto 1250-1999).

CONCLUSION:

Todos estos retos que se han expuesto, y que son específi-

cos para el juez agrario ambiental debido a la particularidad de la materia, son esfuerzos que llevan a contribuir para que se dé una eficaz protección del ambiente **y producción que al final se traduce en un interés general, transfronterizo, en el que todos estamos involucrados, trascendiendo desde nuestras comunidades a todo el planeta .**

El hacer efectivas las normas agrario ambientales, es el gran y principal reto y nuestra cuota de responsabilidad para con la preservación del planeta, pues:

“Solamente cuando el último árbol este muerto, el último río esté envenenado, y el último pez esté atrapado, entenderemos que no se puede comer dinero.”

THE VALORISATION OF WINE-MAKING RESIDUES FOR THE PRODUCTION OF HIGH-ADDED VALUE COMPOUNDS: AN ANALYSIS OF THE INTERPRETATIVE AND IMPLEMENTATION ISSUES IN THE EU LEGAL FRAMEWORK

Andrea Sabal

Abstract

A large amount of waste and by-products is generated in the agricultural sector, which is drawing an increasing attention both due to environmental concerns and to economic interest. Different residues are generated during wine-making process. The valorisation of its elements, such as skins, pulp, stalks and seeds, has a significant environmental impact in waste reduction and may allow the production of high value-added compounds. Such a valorisation is an emerging issue in Europe where recent research projects are finding new processes enabling innovative uses of these residues, also outside the agricultural sector. The paper is aimed at analysing the interpretative and implementation issues concerning the legal definition of winemaking by-products and the legal procedure for their alternative uses. Part I addresses the EU framework legislation on waste management and the legal notion of by-products. Part II examines the EU Regulation on Common Market Organisation in agricultural products. In particular, it focuses on the distillation of winemaking by-products and the possibilities for an alternative use. In conclusion, the paper highlights the emerging legal approach for a comprehensive utilization of wine-making residues, recognising a margin of discretion which is likely to produce some market distortion among EU Member States.

1 PhD Candidate, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa (Italy). Email: a.saba@sssup.it

1. Introduction

Wine production is one of the most important agricultural activities throughout the world, where the European Union is the main producer with almost half of the global vine-growing area and a market share around 60 % of production by volume.² Different residues are generated during wine-making process, which are characterized by high contents of biodegradable compounds and suspended solids.³ The residues include remains derived from the de-stemmed grapes, sediments obtained during clarification and lees after different decanting processes.⁴ The marc, in particular, contains grape pulp, skins, seeds and dead yeasts used in the alcoholic fermentation. Such residues may exert phytotoxic effects if applied to crops or wetlands.⁵ Furthermore, winery wastewater treatment and disposal have an increasing concern related to subsurface-flow contamination and the wastewater treatment systems.⁶ However, several researches are finding and testing new processes enabling innovative uses of these residues, also outside the agricultural sector.⁷ For example, high-added value compounds can be derived from grape marc and seeds, such as anthocyanic colorants or oils,

2 See USDA Foreign Agricultural Service, EU-27 Wine Annual Report and Statistics, 2013. Available online at gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Wine%20Annual_Rome_EU-27_2-22-2013.pdf

3 See Asselin, C., Delteil, D., 2003. Vinificaciones: principales operaciones unitarias comunes. In: Flancy, C. (Ed.), *Enología: Fundamentos Científicos y Tecnológicos*; Mundi-Prensa. Madrid, Spain, pp. 418–442. See also Navarro, P., Sarasa, J., Sierra, D., Esteban, S., Ovelleiro, J.L., 2005. Degradation of wine industry wastewaters by photocatalytic advanced oxidation. *Water Science Technology* 51 (1), 113–120.

4 See R. Devesa-Rey et al., 2011. Valorization of winery waste vs. the costs of not recycling, “*Waste Management*” 31, 2327–2335.

5 See Arienzo, M., Christen, E.W., Quayle, W.C., 2009. Phytotoxicity testing of winery wastewater for constructed wetland treatment. *J. Hazard. Mater.* 169 (1-3), 94-99. See also Moldes, A.B., Bustos, G., Torrado, A., Domínguez, J.M., 2007. Comparison between different hydrolysis processes of vine-trimming waste to obtain hemicellulosic sugars for further lactic acid conversion. *Appl. Biochem. Biotechnol.* 143 (3), 244-256.; and Moldes, A.B., Vázquez, M., Domínguez, J.M., Díaz-Fierros, F., Barral, M.T., 2008. Negative effect of discharging vinification lees on soils. *Bioresour. Technol.* 99 (13), 5991-5996.

6 Grismer, M.E., Carr, M.A., Shepherd, H.L., 2003. Evaluation of constructed wetland treatment performance for winery wastewater. *Water Environ. Res.* 75 (5), 412-421.

7 See R. Devesa-Rey et al., 2011. Valorization of winery waste vs. the costs of not recycling, “*Waste Management*” 31, 2327–2335.

and catechin polymers, respectively.⁸ Moreover, many residues contain a high concentration of polyphenols with potential applications as antioxidants and as agents against some diseases.⁹

At present, numerous research projects are exploring the application of these residues for the production of high-added value compounds, which are increasingly requested in sectors as pharmaceutical, cosmetic and food industry.¹⁰ A recent project, founded by Ager - Agroalimentare e Ricerca and carried out by seven universities located in Italy, is aimed at analysing the application of the concept of bio-refinery to the wine-making residues.¹¹ Such a methodology integrates the biomass transformation processes for the production of foods, cosmetics, pharmaceuticals, biopolymers and energy. For the recovery of bioactive compounds from wine-making by-products, the project investigates a range of eco-compatible technologies, such as microwave assisted extractions with solvents or ionic liquids, membrane processing by ultra-filtration and nano-filtration and modification of the winery by-products to increase the content of added value components.

The paper is aimed at analysing the interpretative and implementation issues concerning the legal definition of winemaking by-products and the legal procedure for their application in uses different to the disposal by distillations. Part I addresses the EU framework legislation on

8 See Thorngate, J.H., Singleton, V.L., 1994. Localization of procyanidins in grape seeds. *Am. J. Enol. Vitic.* 45, 259-262. See also Karleskind, A., 1992. Sources et monographies des principaux corps gras. In *Manuel des Corps Gras*; Lavoisier, Paris, France, pp. 140-144.

9 Baydar, N.G., 2011. Phenolic Composition and Antioxidant Activities of Wines and Extracts of Some Grape Varieties Grown in Turkey *Journal of Agricultural Sciences*, 17, 67-76.

10 See, *inter alia*, the national project carried out by the French Institute of Vine and Wine on the valorisation of wine-making by-products, with the patnership of the Association des Viticulteurs d'Alsace (AVA), Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (CIVC), Fédération Nationale des Distilleries Coopératives Vinicoles (FNDCV), Institut Technique des Corps Gras (ITERG), Union Nationale des Distilleries Vinicoles (UNDV) et Union Nationale des Groupements de Distillateurs d'Alcool (UN-GDA). The results of the project is available online at http://www.vignevin.com/fileadmin/users/ifv/publications/A_telecharger/Itin-25-Modif_dec.pdf See also the Project "VALORVITIS – Valorization of the wine industry by-products for the production of high-added value compounds", carried out by the Università Cattolica del Sacro Cuore - Institute of Oenology and Agro-Food Engineering, the University of Milan, the University of Gastronomic Sciences, the University of Trento and the University of Torino, which is available online at <http://www.valorvitis.com>.

11 The project, titled "Wine Waste Integrated Bio-refinery", is available online at <http://ww-ibr.it/>.

waste management and the legal notion of by-products. Part II examines the EU Regulation on Common Market Organisation in agricultural products. In particular, it focuses on the distillation of winemaking by-products and the possibilities for an alternative use. In conclusion, the paper highlights the emerging legal approach for a comprehensive utilization of wine-making residues, recognising a margin of discretion which is likely to produce some market distortion among EU Member States.

2. The legal definition of waste and by-products under the Waste Framework Directive

The EU framework legislation on waste aims to minimise the adverse effects of the generation and management of waste on human health and the environment, reducing - as stated under the sixth preambular paragraphs of the EU Waste Framework Directive 12 - the use of resources and favouring the practical application of the waste hierarchy.¹³ Article 3(1) defines waste as any substance or object which the holder discards or intends or is required to discard.¹⁴ For the purpose of the Waste Framework Directive, the essential criterion is found in the subjective requirement to discard the substance or object, without any reference to the potential disposal or recycle.¹⁵ This key term is used in three different alternatives. The first alternative identifies an action or activity of the holder of the substance or the object, the second describes an intention of the holder, and the third a legal obligation.¹⁶ These three alternatives are not always easy to distinguish. The EU Court of Justice recognised

12 Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives, OJ L 312/3 [hereinafter, Waste Framework Directive].

13 See the sixth preambular paragraph of the Directive 2008/98/EC, OJ L 312/3.

14 Under article 3(6) of the Directive 2008/98/EC, the waste holder is defined as «the waste producer or the natural or legal person who is in possession of the waste».

15 In the EU Commission Communication on the Interpretative Communication on waste and by-products, the Commission states that the test on the perception of the material as waste «could encourage a negligent approach to waste law, by giving an advantage to businesses that are not aware of their legal obligations or who seek to avoid compliance with these obligations. In addition, as the notion is extremely subjective, it could lead to the concept of waste varying from one Member State to another». See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Interpretative Communication on waste and by-products, COM(2007) 59 final, 10.

16 See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, p. 10, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

a need for flexibility in adopting a case-by-case approach and for an accurate consideration of all the specific factual circumstances involved.¹⁷ Furthermore, the Court held that in view of the aims and objectives pursued by the Waste Framework Directive, the concept of waste cannot be interpreted restrictively.¹⁸

For the purpose of the paper, a particular attention should be paid to the exclusion listed in article 2, which includes items that would fulfil the definition of waste but for various reasons are not subject to the provisions of the Directive.¹⁹ In particular, article 2(1)(f) exclude, inter alia, «straw and other natural non-hazardous agricultural or forestry material used in farming, forestry or for the production of energy from such biomass through processes or methods which do not harm the environment or endanger human health». ²⁰ The exclusion is relevant as it includes the grape stalks generated during the pruning of the grapevine, which are considered the main residue of viticulture.

The inclusion of a substance or object in the definition of waste have relevant practical implication for the potential valorisation of the residues as the EU waste law requires strict obligation for the management of waste. A broad debate was developed in doctrine and in ECJ case law. From 2007, European Commission pointed out that the evolving jurisprudence and relative absence of legal clarity has made in some cases the application of the definition of waste difficult for competent authorities and economic operators.²¹ An excessively wide interpretation of the definition of waste imposes unnecessary costs on the businesses concerned, reducing at the same time the economic attractiveness of materials.²² An excessively narrow interpretation could lead to environmental

17 Joined cases C-418/97 and C-419/97 ARCO (2000), paras 36 et seqq; Case C-252/05 Thames Water (2007) para 28; Case C-188/07 Commune de Mesquer (2008), para 39, 44.

18 Joined cases C-418/97 and C-419/97 ARCO (2000), paras 36 et seqq; Case C-252/05 Thames Water (2007) para 28; Case C-188/07 Commune de Mesquer (2008), para 39, 44.

19 See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, p. 40, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

20 See article 2, para 1(f), Directive 2008/98/EC, OJ L 312/3.

21 See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Interpretative Communication on waste and by-products, COM(2007) 59 final, p. 3.

22 See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Interpretative Communication on waste and by-products, COM(2007) 59 final, p. 4.

damage and destabilize the common standards for waste in the European Union.²³ A decision can be taken only on the basis of a coordinated approach, regularly updated, and where this is in compliance with the protection of the environment and human health.²⁴

A production residue is defined as a material not deliberately produced in a production process that may be regarded as being not a waste but a by-product only if it fulfils specific requirements, recognised under the Waste Framework Directive.²⁵ In order to be regarded as a by-product, article 5 requires four elements: «(a) further use of the substance or object is certain; (b) the substance or object can be used directly without any further processing other than normal industrial practice; (c) the substance or object is produced as an integral part of a production process; and (d) further use is lawful, i.e. the substance or object fulfils all relevant product, environmental and health protection requirements for the specific use and will not lead to overall adverse environmental or human health impacts». It should be emphasised that test is cumulative and all the criteria must be met, taking due account of the aim of the Waste Framework Directive.²⁶

The first criterion requires that the by-product must result from a manufacturing process, thus excluding a consumption process.²⁷ It is worth noting the case where the manufacturer could have produced the primary product without producing the material concerned which is con-

23 See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Interpretative Communication on waste and by-products, COM(2007) 59 final, p. 4.

24 See the twenty-second preambular paragraph of the Directive 2008/98/EC, OJ L 312/3.

25 See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf. Furthermore, The eighth preambular paragraph of the Directive 2008/98/EC states that it was necessary «to revise Directive 2006/12/EC in order to clarify key concepts such as the definitions of waste, recovery and disposal, to strengthen the measures that must be taken in regard to waste prevention, [...]. In the interests of clarity and readability, Directive 2006/12/EC should be repealed and replaced by a new directive. A distinction between waste and by-product that is based on whether the material is destined for recovery or disposal, or based on whether or not the material has a positive economic value, would not seem to offer the necessary guarantees for the protection of the environment».

26 See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

27 See, in particular, Case C-9/00 *Palin Granit Oy* (2002) ECR I-3533.

sidered, therefore, not a production residue but a co-product resulting from a technical choice.²⁸

The second criterion requires that further use of the substance or object is certain. From this perspective, a residue continues to be considered as a waste when there is a possibility that the material is in fact not useable in consideration, *inter alia*, of the technical specifications or there is no market for the material.²⁹ However, it is possible for the residue to lose the waste status when it can serve a useful purpose and be used as a recovered product.³⁰ This criterion is intended to protect the environment from the potential consequences of the uncertainty in the use of the related residue. However, a long term contracts between the holder and its subsequent users can be considered an indication that the certainty of use is present.³¹ The economic value of the material, in its self, is not definitive indication.³² In its interpretative communication, the EU Commission considers that «it is also important to weigh up the costs of treatment of waste when considering this test, as there is a risk that a token price could be offered to have the material classified as non-waste, and therefore allow it to be treated outside of proper waste treatment facilities. However, a high price, in line with or above current market prices for the material, may indicate that the material is not waste».³³

The third criterion concerns the possibility for the materials to be used directly without any further processing other than normal industrial practice. In some circumstances, this test can be difficult to apply.³⁴ In the previous interpretation provided by ECJ, an additional recovery process was considered as evidence that the substance or object is a waste

28 See C-235/02, Saetti Order, 15th January 2004.

29 See, in particular, C-444/00 Mayer Parry (2003) ECR I-6163. See also European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

30 See, in particular, C-444/00 Mayer Parry (2003) ECR I-6163.

31 See Case C-9/00 Palin Granit Oy (2002) ECR I-3533.

32 See Cases C-206/88 and 207/88, Vessoso and Zanetti (1990) ECR 1461; also Joined cases C-304/94, C-330/94, C-342/94 & C-224/95 Tombesi (1997) ECR I-3561.

33 See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Interpretative Communication on waste and by-products, COM(2007) 59 final, p. 7.

34 See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

until the process has been completed.³⁵ However, the reference to normal industrial practice broadens the range of processing, including washing, drying and preservation processes.³⁶

The last criterion includes three different conditions. The first is that the further use is lawful. The second is that the substance or object fulfils all relevant product, environmental and health protection requirements for the specific use. The third is that the further use will not lead to overall adverse environmental or human health impacts. Within the context of the definition of winemaking residues as by-products, it is essential to further analyse the lawful use of these residues within the context of the Common Market Organisation in agricultural products.

2. Common market organisation in agricultural products: the distillation of winemaking by-products and the possibilities for an alternative use

Within the framework of the EU Common Agricultural Policy, Regulation 1308/2013 establishes a common organisation of the markets in agricultural products.³⁷ With the entry into force on 1 January 2014, the Regulation repeals all existing normative instruments, thus providing a new single legal and institutional framework for the CAP.³⁸ The main

³⁵ Case C-114/01 *AvestaPolarit Chrome Oy* judgment 11 September 2003.

³⁶ See European Commission, *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

³⁷ Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007, OJ L 347/671 [hereinafter, CMO Regulation].

³⁸ The four basic EU Regulations of the new Common Agricultural Policy, other than the Regulation under discussion, are Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005, OJ L 347/487; Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008, OJ L 347/549; Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009, OJ L 347/608.

purpose was, in effect, to harmonise and simplify the legal provisions applicable to agricultural products with a view to ensure their consistent implementation across the relevant markets.

The CMO Regulation establishes specific rules which apply to the production and marketing in the wine sector, which are particularly relevant for the purpose of the paper.³⁹ According to the oenological practice recognised under article 80,⁴⁰ the CMO Regulation prohibits the pressing of wine lees and the re-fermentation of grape marc in view of the poor quality of wine obtained from this practice.⁴¹ In particular, wine or any other beverage intended for direct human consumption - except for alcohol, spirits and piquette - shall not be produced from wine lees or grape marc.⁴² In order to ensure the provision, Member States are required to establish, taking account of local and technical conditions, the minimum quantity of alcohol contained in the marc and the lees after the pressing of grapes.⁴³ The quantity of alcohol, however, is required to be at a level at least equal to 5% in relation to the volume of alcohol contained in the wine produced.⁴⁴

Within this context, the CMO Regulation requires any natural or legal persons or groups of persons who hold by-products to dispose of them subject to conditions to be determined by the Commission by means of delegated acts pursuant to Article 75(2).⁴⁵ Producers may fulfil

39 Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007, OJ L 347/671. In the framework of the reform of the Common Agricultural Policy, the EU repealed the previous Regulation No. and to replace it with a new regulation on the common organisation of the markets in agricultural products. The reform should also, as far as possible, harmonise, streamline and simplify the provisions, particularly

40 The oenological practices, recognised under article 80 of the Regulation 1308/2013, are further detailed under Annex VIII of the Regulation.

41 See Point D, Part II (Restrictions), Annex VIII, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671. However, filtering and centrifuging of wine lees is not be considered as pressing where the products obtained are of sound, genuine and merchantable quality.

42 See Point D, Part II (Restrictions), Annex VIII, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

43 See Point D, Part II (Restrictions), Annex VIII, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

44 See Point D, Part II (Restrictions), Annex VIII, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

45 See, Point D, Part II (Restrictions), Annex VIII, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671. Under the Regulation ,article 75(2) allows the Commission «to adopt delegated acts in accordance with Article 227 on marketing standards by sectors or products, at all stages of the marketing, as well as derogations

this obligation of disposal both by withdrawing the winemaking by-products under supervision to third parties and by delivering the by-products to distillation.⁴⁶ However, it remains in the discretion of the Member States to require that the delivery to distillation is made compulsory on the basis of objective and non-discriminatory criteria.⁴⁷

The CMO Regulation continues to provide a support scheme for the voluntary or obligatory distillation of by-products of wine making, under article 52, paragraph 1, of the CMO Regulation. The support is intended to be a measure available to Member States which desire to use such an instrument to ensure the quality of wine, while protecting the environment.⁴⁸ However, the minimum price guaranteed by the European Union to the producers for the distillation of by-products is eliminated, as already recognised in the previous Regulation 479/2008.⁴⁹ The CMO Regulation provides that the amount of aid is fixed per % volume and per hectolitre of alcohol produced.⁵⁰ In particular, no aid is granted for the volume of alcohol contained in the by-products which exceeds 10% in relation to the volume of alcohol contained in the wine produced.⁵¹ The aid is paid to distillers that process by-products of winemaking delivered for distillation into raw alcohol with an alcoholic strength of at least 92 % by volume.⁵²

In this perspective, it is relevant to consider the Commission Delegated Regulation 612/2014,⁵³ which defines the eligible operations recognised under the support scheme for innovation in the wine sector

and exemptions from such standards in order to adapt to constantly changing market conditions, to evolving consumer demands, to developments in relevant international standards and to avoid creating obstacles to product innovation».

46 See article 52, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

47 See article 52, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

48 See 44th preambular paragraph, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

49 See Council Regulation (EC) No 479/2008 of 29 April 2008 on the common organisation of the market in wine, amending Regulations (EC) No 1493/1999, (EC) No 1782/2003, (EC) No 1290/2005, (EC) No 3/2008 and repealing Regulations (EEC) No 2392/86 and (EC) No 1493/1999, OJ L 148/1.

50 See article 52, para 1, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

51 See article 52, para 1, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

52 See article 52, para 2, Regulation No 1308/2013, OJ L 347/671.

53 See Commission Delegated Regulation (EU) No 612/2014 of 11 March 2014 supplementing Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council by amending Commission Regulation (EC) No 555/2008 as regards new measures under the national support programmes in the wine sector.

referred to in Article 51 of Regulation 1308/2013.⁵⁴ In particular, support may be granted for tangible and intangible investments for knowledge-transfer, preparatory operations and pilot studies concerning, *inter alia*, new products related to the by-products of wine.⁵⁵ The beneficiaries of support for innovation are the wine producers, their organisations and interbranch organisations.⁵⁶ Moreover, research and development centres may participate in the project supported by the beneficiaries.⁵⁷

3. Conclusions

The paper provides evidence that the sustainable valorisation of winemaking by-products meets the requirements under the EU law. Taking into account the current legal framework, the valorisation of by-products for the production of high-added value compounds is compatible with the environmental legal provisions, the protection of human health and the protection of wine sector. However, the discretion granted to Member States in implementing the related measures may produce some market distortions among EU member states, which requires a further analysis in the next future.

Taking into account the increasing demand for high-added value compounds, it remains interesting, as a research agenda for the future, the analysis of the valorisation of wine-making residues within the concept of bio-refinery, taking into account how EU regulation may support and incentive the further use of these materials.

References

Alabrese, M., 2013. Alla ricerca di una distinzione tra «rifiuto», «sottoprodotto» e «biomassa» ovvero i limiti di una questione mal posta. *Rivista di Diritto Agrario*, 4, 685-705.

54 Under article 51, Regulation 1308/2013 provides support for tangible or intangible investments aimed at the development of new products, processes and technologies concerning the products referred to in Part II of Annex VII. The support is intended to increase the marketability and competitiveness of EU wine sector and includes an element of knowledge transfer. See article 51, Regulation 1308/2013, OJ L 347/671.

55 See article 1, Commission Delegated Regulation (EU) No 612/2014, OJ L 168/62.

56 See article 1, Commission Delegated Regulation (EU) No 612/2014, OJ L 168/62.

57 See article 1, Commission Delegated Regulation (EU) No 612/2014, OJ L 168/62.

Alabrese, M., Cristiani, E., Strambi, G., 2013. L'impresa agroenergetica. Il quadro istituzionale, gli strumenti, gli incentivi. G. Giappichelli Editore, Torino.

Arienzo, M., Christen, E.W., Quayle, W.C., 2009. Phytotoxicity testing of winery wastewater for constructed wetland treatment. *Journal of Hazardous Materials*, 169 (1-3), 94-99.

Baydar, N.G., 2011. Phenolic Composition and Antioxidant Activities of Wines and Extracts of Some Grape Varieties Grown in Turkey. *Journal of Agricultural Sciences*, 17, 67-76.

Breel, A., 2005. The Organisation of Waste Management in the European Union Member States. *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2 (6), 478 – 489.

Brown, V., et al., 2006. The Legal Definition of Waste in the European Court of Justice – The Problem and the Law. Semple Fraser, Glasgow.

Cheyne, I., 2002. The Definition of Waste in EC Law. *Journal of Environmental Law*, 14, 61-73.

De Leonardis, F., 2011. Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti. *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 14-43.

de Sadeleer, N., 2005. EC Waste Law or How to Juggle with Legal Concepts Drawing the Line between Waste, Residues, Secondary Materials, By-Products, Disposal and Recovery Operations. *Journal for European Environmental & Planning Law*, 6, 458-476.

Devesa-Rey, R., et al., 2011. Valorization of winery waste vs. the costs of not recycling. *Waste Management*, 31, 2327–2335.

Edwards, V., 2013. A Review of the Court of Justice's Case Law in Relation to Waste and Environmental Impact Assessment: 1992-2011. *Journal of Environmental Law*, 25 (3), 515 - 530.

European Commission, Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, June 2012, available online at http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf.

Flancy, C. (Ed.), *Enología: Fundamentos Científicos y Tecnológicos*; Mundi-Prensa. Madrid.

Geert van Calster, G., 2006. If ain't broke, don't fix it. Commission efforts to manage the definitions of waste, recycling and Recovery, and to switch from a waste streams to a materials approach, in Environ-

mental Law Network International Review, 1, 18-22.

Grismer, M.E., Carr, M.A., Shepherd, H.L., 2003. Evaluation of constructed wetland treatment performance for winery wastewater. *Water Environment Research*, 75 (5), 412-421.

Jack, B., 2009. *Agriculture and EU environmental law*. Ashgate Publishing.

Karleskind, A., 1992. Sources et monographies des principaux corps gras. In *Manuel des Corps Gras*; Lavoisier, Paris, 140-144.

Kochl, H.J., Reesel, M., 2005. Revising the Waste Framework Directive: Basic Deficiencies of European Waste Law and Proposals for Reform. *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2(6), 441 – 457.

Moldes, A.B., Bustos, G., Torrado, A., Domínguez, J.M., 2007. Comparison between different hydrolysis processes of vine-trimming waste to obtain hemicellulosic sugars for further lactic acid conversion. *Applied Biochemistry and Biotechnology*, 143 (3), 244-256.

Moldes, A.B., Vázquez, M., Domínguez, J.M., Díaz-Fierros, F., Barral, M.T., 2008. Negative effect of discharging vinification lees on soils. *Bioresource Technology*, 99 (13), 5991-5996.

Navarro, P., Sarasa, J., Sierra, D., Esteban, S., Ovelleiro, J.L., 2005. Degradation of wine industry wastewaters by photocatalytic advanced oxidation. *Water Science Technology* 51 (1), 113-120.

Pietrini, L., 2010. L'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti. Gli speciali di Diritto penale e processo, 9, All. 1, 29-45.

Pomini, E., 2006. Nuova apertura della Corte di Giustizia all'esclusione dei "sottoprodotti" dalla nozione comunitaria di "rifiuto": legittimato il "riutilizzo ovunque". *Rivista giuridica dell'Ambiente*, 51.

Pomini, E., 2008. Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti alla luce delle linee guida della commissione Ce, della (proposta di) nuova direttiva sui rifiuti e della riforma del d.lgs. 152/2006: si attenua il divario tra Italia ed Unione europea?. *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2, 355-38.

Pomini, E., 2009. Rifiuti e sottoprodotti: la trasformazione preliminare. *Rivista giuridica dell'Ambiente*, 709.

Thorngate, J.H., Singleton, V.L., 1994. Localization of procyanidins in grape seeds. *American Journal of Enology and Viticulture*, 45, 259-262.

Tromans, S., 2001. EC Waste Law – A Complete Mess?. *Journal of Environmental Law*, 13 (2), 133-156.

O PODER JUDICIÁRIO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: AUDIÊNCIA PÚBLICA – QUEIMADAS EM CANAVIAIS

Bruna Freitas do Valle Dias¹

João Pedro Gomes Coutinho²

ABSTRACT

This article was prepared with the aim to propose a critical analysis of the case evaluated at a public hearing convened by the rapporteur Min. Luiz Fux, who dealt with the burning of sugarcane fields in Paulínia (SP) in light of the case law related to the individual and social rights contemplated by the FC/88. Initially, an examination of the public hearing was made. Then, dealing with the environmental impacts arising out of the use of fire in the cultivation of sugarcane, it was analyzed the Brazilian legislation and the paradigmatic changes that have occurred along the national legal practice, in which the right to the environment came to be interpreted as a fundamental right. Forward, it was treated about the reality of residents next to the sugarcane region, that suffer serious damage to health due to the process of burning the straw. Thus, it was inquired the case of rural workers, who suffer doubly, since they are, mostly, residents of the region itself. Finally, it was assessed whether, given the arguments used by some of the participants, the country agrarian structure, dealing with smallholders and the issue of land concentration before reaching the conclusion that the immediate prohibition of the use of fire

1 Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Avançado Governador Valadares. E-mail: brunafreitasdovalledias94@hotmail.com

2 Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Avançado Governador Valadares. E-mail: joaopedroc95@gmail.com

in the sugarcane culture is an achievement of individual and social rights constitutionally assured.

Keywords: public hearing; individual and social rights; FC/88; environment; fundamental right.

INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário brasileiro é elaborar leis que sejam capazes de conciliar desenvolvimento econômico e sustentabilidade ecológica. Sendo esse o dilema que o STF tem a tratar com o RE 586.224 de relatoria do Min. Luiz Fux sobre a proibição das queimadas em canaviais. Submetido pelo regime de julgado de temas repetitivos, o recurso citado aborda o empasse que existe entre o Estado de São Paulo e o Município de Paulínia.

Segundo consta no agravo, o Estado de São Paulo entende que a proibição do uso do fogo no cultivo da cana-de-açúcar provoca problemas de ordem econômica, e a substituição dessa prática pela mecanização da colheita é inviável para os pequenos produtores. Nesse sentido, argumenta-se que, além dos gastos serem excessivamente elevados, a prática tornar-se-ia inexequível em razão do prazo necessário entre uma colheita e outra, algo que é simples e rápido com a queimada. Em oposição, a Câmara Municipal do Município de Paulínia apresenta que, por corolário da prática das queimadas, originam-se inúmeros problemas em relação à saúde da população que reside na região de Paulínia, situação que atinge duplamente os boias-frias, que passam a maior parcela de seu tempo nas lavouras, elevando ainda mais os gastos medicamentosais.

Ademais, também há a questão relacionada ao aumento do consumo de água que ocorre durante a safra, visto que as partículas sólidas, resultantes da combustão da palha da cana, sujam as residências e estabelecimentos construídos na região. Desse modo, alega-se que o prazo estabelecido pela lei estadual n° 11.241/02 de extinção da prática do uso do fogo para o ano de 2031 não satisfaz as necessidades do município.

A decisão dada ao recurso terá repercussão geral, pois será adotada para outros casos semelhantes, visto que trata da constitucionalidade de uma lei. Isso posto, foi convocada uma audiência pública no dia 22 de abril de 2013 pelo Min. Luiz Fux, composta pela participação de 32 indivíduos relacionados a áreas diversas que, de algum modo, interligam-se ao caso, com o propósito de dar pareceres que contribuam para a tomada de decisão.

Dessa maneira, para cumprir o objetivo de apresentar um estudo

analítico do caso julgado pelo STF, relacionado à queimada nos canaviais, por meio de uma perspectiva que adota os direitos fundamentais previstos constitucionalmente como parâmetro, utilizar-se-á uma linha crítico-metodológica baseada na teoria argumentativa. A pesquisa doutrinária será interdisciplinar, envolvendo o paradigma do Estado Democrático de Direito, Economia e Sociologia. Destarte, será feita uma avaliação crítica dos argumentos utilizados no processo da audiência pública com o objetivo de se chegar a uma conclusão para a seguinte questão: a proibição imediata das queimadas em canaviais constitui concretização dos direitos individuais e sociais constitucionalmente assegurados? Para responder a essa pergunta, o artigo está dividido em quatro tópicos.

O primeiro servirá de espaço para que seja feito um julgamento acerca dos principais argumentos utilizados na audiência pública, assim como eles se associam à realidade da queima nos canaviais. Desse modo, analisar-se-á se o instituto utilizado foi capaz de colaborar para um conhecimento fático e especializado do tema, de modo a corroborar uma decisão comprometida com a preservação do meio ambiente e, ao mesmo tempo, com os pressupostos essenciais do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, tratar-se-á dos impactos ambientais que ocorrem em decorrência do uso do fogo no período da pré-colheita da cana. Logo, será proposto um exame da legislação brasileira levando-se em conta os direitos que tratam do meio ambiente como um bem em si. A discussão, portanto, passará por uma breve análise histórica, abordando as principais perspectivas já adotadas no Brasil no que condiz a interpretações do direito ambiental. Por conseguinte, o discurso enfocará o direito ambiental como direito difuso, ou seja, como direito transindividual, cujos titulares são pessoas indeterminadas e conectadas por circunstância de fato.

O terceiro item, intrinsecamente relacionado ao anterior, terá como propósito abordar os impactos sociais gerados pelas queimadas na cultura canavieira. Com isso, debater-se-á sobre os efeitos deletérios à saúde da população que vive próxima à área de cultivo da cana, de modo que serão abordados os aspectos jurídico-econômicos que circundam a situação. Portanto, serão evidenciados os prejuízos aos quais a população regional se submete em razão da degradação ambiental que ocorre por parte dos agricultores que utilizam o fogo para o processo de despalha da cana.

Por este viés, aludir-se-á a dignidade dos trabalhadores rurais inseridos no contexto da colheita da cana com o uso do fogo, demonstrando os danos causados à saúde por conta da inalação da fumaça advinda da queima,

composta por uma mistura de partículas sólidas, vapores e gases que, no caso da palha da cana, reagem e formam compostos altamente tóxicos para o organismo humano. Desse modo, serão retomados os dispositivos legais, a jurisprudência e a doutrina jurídica, conjuntamente a estudos sociológicos que retratam, no plano biológico relativo à higidez dos boias-frias, a conjugação que existe entre os danos causados pela atividade com sua própria inconstitucionalidade.

O quarto ponto tratado versará sobre a realidade dos pequenos proprietários, de maneira a relacioná-la às hipóteses levantadas por alguns dos integrantes da audiência que tratam de aspectos ligados ao futuro dos primeiros caso haja a proibição imediata do uso do fogo na pré-colheita da cana. Isso porque, segundo os argumentos engendrados por alguns dos participantes da audiência convocada, após a proibição imediata do uso do fogo, os pequenos proprietários não mais teriam recursos para se manter na atividade, e, com isso, fatalmente ocorreria a concentração de terras nas mãos dos grandes produtores. Dessa forma, será ponderada a legitimidade das alegações sobre as dificuldades de se manter o cultivo da cana-de-açúcar sem o uso do fogo em pequenas propriedades, contrapondo o direito de propriedade à prosperação de um ambiente ecologicamente equilibrado pelo prisma de um Estado de Direito Ambiental contemplado pela Constituição de 1988.

Por fim, o artigo chega à conclusão que, na busca por um ambiente sustentável e na preservação da saúde dos indivíduos envolvidos, o Judiciário deverá se manifestar a favor de uma proibição imediata da queima da palha da cana-de-açúcar. Pois, com isso, constituir-se-á a concretização dos direitos individuais e sociais constitucionalmente assegurados.

1. AUDIÊNCIA PÚBLICA

A audiência pública convocada pelo relator Min. Luiz Fux, sobre as queimadas em canaviais, foi realizada no dia 22 de abril de 2013 na sala de sessões da Primeira Turma do STF. A audiência está relacionada ao Recurso Extraordinário (RE) 586.224, no qual o Estado de São Paulo contesta a lei do município de Paulínia (SP) que proíbe a prática das queimadas nas plantações de cana.

A audiência contou com 32 representantes de várias instituições que se relacionam com o tema. Houve diversos argumentos conflitantes e, aqueles que defenderam a prática do uso do fogo ou ao menos a sua extinção gradativa, utilizaram como argumentos o desemprego funcional; a con-

centração de terras nas mãos de grandes proprietários; bem como tentaram contrabalancear os males trazidos ao meio ambiente pela queima da palha da cana com o fato do etanol ser considerado uma forma de energia limpa.

Observa-se que os pontos mais frisados durante a audiência pública versaram em torno do setor econômico e da questão relativa à saúde daqueles inseridos no contexto da cultura canavieira; assim como os malefícios da prática da queimada que, a longo prazo, traz prejuízos ao meio ambiente pelo lançamento reiterado de gases que provocam o efeito estufa.

O que pode ser claramente averiguado nos argumentos utilizados em prol da proibição gradativa do uso do fogo, em vez de fazê-la imediatamente, é que aqueles participantes, que defendem a concepção da transição gradual, analisam o setor econômico sem examinarem, ao contrário, as novas concepções trazidas pela Constituição de 1988; em que o constituinte, inserindo novos valores, como o princípio da solidariedade, rompeu com a antiga tradição de um Estado Liberal.

Um argumento de grande destaque foi do expositor Alexandre Araújo de Morais (engenheiro agrônomo da UFRPE – União Nordestina dos Produtores de Cana). Segundo o agrônomo, os Estados mais produtores de cana é Pernambuco e Alagoas, embora possuam uma grande dificuldade na sua topografia. Nesses termos, segundo ele, “em média, 61% da área teriam de ser cortados manualmente e 39%, de forma mecanizada” (Morais, A., p. 44, 2013). Morais alegou que seria tanto uma significativa redução nos postos de trabalho, bem como nas pequenas propriedades. Não obstante, de acordo com ele, os trabalhadores teriam a chance de pelo menos serem realocados, ao contrário dos pequenos proprietários.

Contudo, é apenas uma questão de planejamento e adaptação a outras alternativas de colheita da cana, como a formação de cooperativas e terceirização da colheita, além, é claro, da possibilidade do corte da cana crua. Morais sugere que a proibição da queima não seja imposta aos pequenos proprietários em áreas de declive acentuado, alegando que não seria possível a compra de colheitadeiras, devido à falta de capital. Nesse sentido, ao expor a referida proposta, ele pretende relativizar a proibição da queimada, porém, tal perspectiva vai na contramão do direito à saúde e à dignidade da população próxima à plantação e dos trabalhadores do corte da cana.

No que se refere à questão da atuação das associações na realidade da cultura canavieira, caso da ASSOMOGI, representada por Antônio Cândido de Azevedo Sodré Filho, torna-se importante fazer uma reflexão acerca do argumento utilizado por aquele, ao tratar da perspectiva adota-

da em face da realidade agrária. Observa-se, de acordo com o discurso do participante, uma visão bastante utilitarista, o que impossibilita sobremaneira uma análise genuína do caso – composto por diversas variáveis, além do próprio conteúdo da matéria ser extremamente delicado, dado que se trata da sobrevivência de milhares de pessoas.

Sodré Filho, ao expor as dificuldades que o setor canavieiro enfrenta, traz a concepção de que é impossível a existência humana sem que haja algum tipo de poluição. O participante defende que, em prol da diminuição do índice de poluição nas grandes cidades, visto que essa realidade é proporcionada pela produção do etanol, vale a pena que os campos paguem o preço; uma vez que, nas zonas rurais, as áreas são menos densas e povoadas. Entretanto, segundo uma leitura da CR/88, observa-se que, ao se tratar dos direitos individuais e sociais, onde a figura da pessoa humana é colocada como ponto central do ordenamento jurídico, especialmente quando se trata de direitos relativos a uma vida digna e saudável, é inconstitucional que seja feito um sopesamento para decidir qual lado deve ser sacrificado.

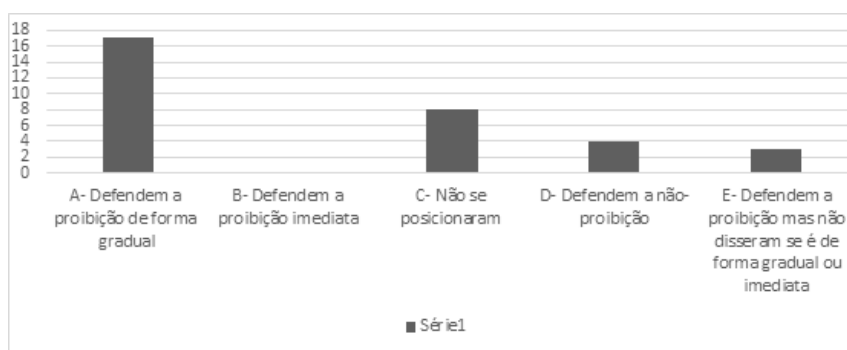
Aqui, um exemplo interessante, pode ser encontrado em uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão, pois segundo Habermas, em recente obra, “a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana” dominou a esfera pública alemã em 2006, quando o Tribunal Constitucional Federal considerou inconstitucional a *Lei de Segurança Aérea* promulgada pelo parlamento Alemão. Na época, o parlamento tinha em mente o cenário de *11 de Setembro*, ou seja, o ataque terrorista às torres gêmeas do *World Trade Center*. Com isso, pretendia autorizar as forças armadas a, em situação semelhante, abater aviões de passageiros transformados em *bomba*, de modo a proteger um número indefinidamente maior de pessoas ameaçadas em solo. Porém, segundo a concepção do Tribunal, a morte de passageiros por meio de órgãos estatais seria inconstitucional. O dever do Estado de proteger a vida das potenciais vítimas de um ataque terrorista não pode vir antes do dever de respeitar a dignidade dos passageiros. (FERNANDES, 2013. p.362-363)

Em seguida, outro ponto destacável foi a participação de Noel Montenegro Loureiro (Federação da Agricultura de Alagoas – FAEAL). Loureiro trouxe ao julgamento a questão referente à realidade dos trabalhadores rurais, tratando da condição precária a que são submetidos, o que os torna dependentes desse ciclo deletério. Assim, abordou o fato da maioria dos boias-frias preferir submeter-se à realização de uma atividade que, embora seja exaustiva e prejudicial, é a única possibilidade de sustentar a si e sua família.

Por este viés, destaca-se a participação de Hélio Gurgel (ABEMA), pois, complementar à ideia trazida pelo representante da FAEAL, tratou-se da necessidade de se encontrar um consenso, relacionando a realidade da prática canavieira à legislação. Desse modo, à luz da construção teórica de um Estado de Direito Ambiental adotado pela República Federativa do Brasil com a CF de 1988, é necessário que haja o discurso onde, procedimentalmente, com base em planejamentos tanto institucionais quanto por parte dos cidadãos, é possível que se chegue a uma anuência que defenda o melhor interesse da coletividade, e que seja, ao mesmo tempo consoante à implementação dos direitos fundamentais.

Para uma melhor avaliação do caso, foi promovida uma contabilização relacionando a quantidade de participantes que se pronunciaram na audiência e seu juízo em relação à proibição das queimadas nos canaviais. Assim, criaram-se, segundo é expresso no gráfico, cinco opções que categorizassem as perspectivas dos expositores. Como resultado, obteve-se que uma parcela significativa de 53,12%, relativa a dezessete participantes, apoia a proibição da queimada de forma gradual. Em segundo lugar, com 25%, oito participantes não se posicionaram em relação ao assunto. Quatro integrantes, referentes a 12%, defenderam a não-proibição do uso do fogo, enquanto três expositores, representados pela porcentagem de 9,37%, expuseram que a proibição deve ocorrer, mas não manifestaram se esta deve se dar de maneira gradual ou imediata. E, por fim, nenhum integrante defendeu a proibição imediata.

Gráfico 1 – Posicionamento dos participantes da audiência pública em face das queimadas nos canaviais



Fonte: COUTINHO, J.P.G. e DIAS, B.F.V.

A. Adriana Coli Pedreira (Cooperativa Agroindustrial do Estado do Rio de Janeiro LTDA - COAGRO), Ismael Perina Junior (ORPLANA), Márcia Azanha Ferraz Dias de Moraes (ESALQ/USP), Rodrigo Fernando Maule (ASCANA), Paulo Sérgio Leal (FEPLANA), Elimara Aparecida Assad Sallum (União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - UNICA), Zilmar José de Souza (União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - UNICA), Tânia Maria do Amaral Dinkhuysen (Federação da Agricultura do Paraná - FAEP e Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado do Paraná - SIAPAR), Paulo Junqueira (Confederação Nacional de Agricultura - CNA), Antônio Cândido de Azevedo Sodré Filho (ASSOMOGI), Jadir Silva de Oliveira (Associação das Indústria Sucroenergéticas do Estado de Minas Gerais), Gérson Carneiro Leão (SINADAÇÚCAR), André Luiz Baptista Lins Rocha (Sindicato da Indústria de Fabricação de Etanol do Estado de Goiás - SIFAEAG e Sindicato da Indústria de Fabricação de Açúcar do Estado de Goiás - SIFAÇÚCAR), Paulo Henrique Córrea (Vereador do Município de Barretos), Hélio Gurgel (ABEMA), Carlos Eduardo Chaves Silva (CONTAG), Antônio Lucas Filho (CONTAG)

B. Nenhum.

C. Miguel Rubens Tranin (ALCOPAR), Christina Pacheco (ORPLANA), Carlos Gustavo Jacoia (ASCANA), Bernardo Rudorff (Instituto de Pesquisas Espaciais - INPE), Carlos Eduardo de Siqueira Cavalcante (BNDES), Renato Augusto Pontes Cunha (Presidente do SINDAÇÚCAR), Rafael Frigério (Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETSB), Carlos Eduardo Beduschi (Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB)

D. Alexandre Araújo de Moraes Andrade Lima (Engenheiro Agrônomo da UFRPE - União Nordestina dos Produtores de Cana), Gylvan Meira Filho (Instituto de Estudos Avançados - IEA e Institutos Tecnológicos Vale - ITV), Djalma Euzébio Simões Neto (SINDAÇÚCAR), Noel Montenegro Loureiro (Federação da Agricultura de Alagoas - FAEAL)

E. Moisés Savian (Gerente de Políticas Agroambientais do Ministério do Meio Ambiente), Robert Michael Boddey (EMBRAPA), Simone Oliveira Teixeira (Ministério Público do Trabalho - MPT)

Com efeito, pode-se observar que, por meio das ideias expressas na audiência pública, embora esta não esgote todas as possibilidades de discurso, há uma concepção que se relaciona muito mais com o aspecto

cultural do que com as particularidades de cada indivíduo em sua profissão, ainda que este aspecto não possa ser desconsiderado. Por meio de uma análise crítico-reflexiva da sociedade brasileira, nota-se que grande parte dos raciocínios trazidos à luz da audiência pública remete a uma permanência ainda muito forte do liberalismo tanto político quanto econômico surgidos no século XVIII.

2. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL: REINTERPRETAÇÃO PARADIGMÁTICA DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Por meio de uma análise com base em dados históricos, entende-se que, no caso brasileiro, foi na década de oitenta que houve o maior processo de elaboração de leis referentes à proteção do meio ambiente como um bem em si; posto que, no período colonial, o meio ambiente era protegido juridicamente apenas por conta de seus recursos economicamente apreciáveis.

Sob forte influência da Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, que pretendia fazer com que os países elaborassem propostas legislativas e implementassem uma atuação estatal em prol da defesa do meio ambiente em seu campo interno, ocorreu no ano de 1981 a promulgação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA, Lei n. 6.938 de 1981) e, posteriormente, houve a publicação da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347 de 1985). Em seguida, no ano de 1988, com a chegada da nova Constituição, houve a declaração desse novo paradigma que representou uma mudança na maneira de se enxergar o direito ambiental, tornando-o, segundo Navarro (2011), direito fundamental e estabelecendo deveres fundamentais para sua concretização.

Nesse sentido, pode-se ainda destacar o art. 225 da CR/88, onde o constituinte tratou especificamente do direito que todos têm ao meio ambiente equilibrado. Assim, fica expresso no dispositivo legal que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”. Ainda conforme Navarro, observa-se a expressiva produção legislativa que se seguiu após a promulgação da carta constitucional:

Posteriormente à Constituição Federal, tivemos, em 1995, a promulgação da Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605) que penalizou di-

versas condutas lesivas ao meio ambiente, instituindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ainda, podemos citar, dentre muitas outras, a Lei que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei n. 9.985/00), a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05), a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/97) e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/10) (NAVARRO, 2011, p. 22).

Dado o exposto, cabe explorar, com amparo nas conquistas legislativas alcançadas no decorrer das últimas décadas, os aspectos que devem ser levados em conta pelo Poder Judiciário ao se tomar uma decisão, que, como dito previamente, terá repercussão geral.

Segundo dados oficiais obtidos por meio de pesquisas empíricas³, a degradação do meio ambiente tem sido consideravelmente ampliada ao passo dos últimos anos, devido aos avanços técnicos que permitem a desintegração ou alteração da matéria orgânica encontrada na natureza em curtos intervalos de tempo.

Com isso, importa entender que não se trata apenas de proteger cada vida humana com dignidade, como se a base da condição humana estivesse fora de perigo. É imprescindível ter em mente que, em uma época na qual os procedimentos técnico-científicos são complexos o suficiente para alterar o mundo material dos homens com tamanha rapidez, toda a vida humana é posta em xeque.

Percebe-se, portanto, a necessidade de que os princípios amparados pelo direito ambiental sejam levados em conta pelo jurista durante a aplicação do Direito ao se colocar diante de situações nas quais os pontos conflitantes abrangem a própria aniquilação do mundo natural, como ocorre no caso da cana no Município de Paulínia.

A problemática surge em torno do impasse que há entre os moradores da região e os trabalhadores rurais, por um lado, e, por outro, do interesse preponderantemente econômico daqueles que se beneficiarão com o uso contínuo do fogo na pré-colheita da cana.

A Constituição Federal de 1988, tendo como o ponto mais alto a proteção da pessoa humana, estabelece os princípios que devem ser adotados para que, ao ser tomada uma decisão pelo Judiciário, seja protegido o melhor interesse das partes envolvidas. Pois, se por um lado poder-se-ia alegar no sentido que, protegendo os moradores da região, assim como os trabalhadores canavieiros, a prática jurídica estaria lesando a outra parte,

3 TRAPÉ, Angelo Z. Uso de agrotóxicos e a saúde humana. WORKSHOP TOMATE NA UNICAMP: PERSPECTIVAS E PESQUISAS. Campinas, 2003.

compreendida pelos pequenos e grandes proprietários, torna-se crucial ressaltar que tal idealização é falsa.

A vida, no caso analisado sob a perspectiva constitucional, deve ser considerada como o bem maior a ser protegido, pois, em razão de sua própria composição, é irreparável. Ou seja, enquanto os setores econômico-financeiros envolvidos podem sofrer grande depreciação, ou mesmo chegar a ruínas, há a possibilidade de que o quadro seja revertido. A existência, por outro lado, é irrecuperável.

Nesse sentido, é vital que haja a implementação do vasto arcabouço de direitos previstos constitucionalmente, assim como um giro interpretativo por parte dos cidadãos, deixando para trás os hábitos de um Estado liberal, evocando, por outro lado, uma nova maneira de se pensar o Direito e a sociedade como um todo, pautados no princípio da solidariedade, zelando não apenas por sua espécie, como também pelos demais seres vivos e por seu Planeta, que permite sua existência.

3. IMPACTOS SOCIAIS

3.1. Dignidade da população regional

A queima da palha da cana-de-açúcar nos canaviais brasileiros é uma prática primitiva utilizada por agricultores que remonta a vários séculos, desde o período em que homens, com a intenção de fazer a limpeza do terreno para que então pudessem cultivar determinada cultura, lançavam mão do fogo para que obtivessem os resultados almejados. Todavia, com os avanços tecnológicos alcançados a partir do século XIX no período da Revolução Industrial, foi possível perceber como aquelas práticas poderiam se dar de maneira incomparavelmente mais ampla, de modo a causar consequências as quais, alguns séculos posteriores, revelar-se iam tão problemáticas.

Embora sejam inegáveis os benefícios que o cultivo da cana-de-açúcar trouxe para o País no que diz respeito ao setor econômico, ainda que a plantação da cana ocupe menos de 2,3% das terras agricultáveis brasileiras⁴, não se pode omitir a realidade que demonstra, em contraponto, os resultados negativos consequentes da prática agrícola com o uso do fogo.

Embora seja possível a utilização de outros mecanismos para

4 Companhia Nacional de Abastecimento. Acompanhamento da safra brasileira: cana-de-açúcar, segundo levantamento, agosto/2013 – Companhia Nacional de Abastecimento. – Brasília: CONAB 2013.

se fazer a colheita da cana-de-açúcar crua em razão das novas técnicas, ocorre que grande parte dos boias-frias preferem se submeter à queimada nos canaviais, pois, segundo aqueles, o procedimento torna-se consideravelmente mais fácil. Ademais, o manejo das queimadas é amplamente justificado pelo fato de envolver menores gastos, além de tornar o processo mais rápido. Assim, são vários os motivos que fazem com que não apenas os locais do cultivo da cana, como toda a região ao redor, tenha sua atmosfera contaminada por partículas sólidas resultantes da queimada da palha, conhecidas como fuligem.

A fuligem das queimadas da cana-de-açúcar pode provocar vários problemas de saúde, causados pelos mais de setenta produtos químicos inclusos na fumaça. Estudos realizados por pneumologistas, biólogos e físicos confirmam que essas partículas na atmosfera, especialmente as finas e ultrafinas, penetram no sistema respiratório provocando reações alérgicas e inflamatórias. Assim sendo, os poluentes vão até a corrente sanguínea, causando complicações em diversos órgãos (FULIGEM, 2009).

Desse modo, é importante abordar a realidade dos habitantes da região do Município de Paulínia, pois, se por um lado tem-se o direito de propriedade, garantido constitucionalmente como um dos direitos individuais (art. 5º, XXII, CF/88) aos proprietários de terras; por outro, tem-se o rol de direitos individuais e sociais previstos constitucionalmente, que fazem referência ao direito à vida e à saúde. Logo, o caso, em sua completude, sob as égides de um Estado Constitucional de Direito, deve ser analisado com base em parâmetros que corroborem os princípios constitucionais, colocando a figura da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico.

Segundo a CR/88, a exemplo dos arts. 196 ao 200, têm-se dispositivos que tratam do direito à saúde que são assegurados pelo Estado a todos os indivíduos. Assim, para que haja a maior acessibilidade e menor processo burocrático, essas funções, competências primordialmente do Estado, são delegadas às outras entidades políticas que compõem a federação brasileira, como os Estados, municípios e o Distrito Federal.

Em vista disso, ao se averiguar as circunstâncias concretas do caso que trata da situação dos moradores do Município de Paulínia diante das consequências derivadas da prática das queimadas nos canaviais, o Judiciário não pode se manter inerte; posto que salta aos olhos como a permanência do uso do fogo na cultura canavieira no Município de Paulínia no Estado de São Paulo vai em sentido contrário às diretrizes dispostas na própria Constituição.

Segundo uma leitura do texto constitucional, entende-se não ser permitido que anseios puramente econômicos sobreponham-se aos direitos que os cidadãos possuem de desfrutar uma vida digna e saudável. Especialmente quando, em decorrência de práticas econômicas, o direito de outrem é ferido. Desse modo, após ponderar hermeneuticamente a situação em concreto, tendo em vista o confronto que existe entre o direito individual de propriedade e os direitos individuais e sociais – relativos à vida e à saúde –, o mais correto, segundo a Constituição de 1988, seria a proibição imediata das queimadas nos canaviais.

Isto é, sabendo-se que há a possibilidade de se praticar a colheita nos canaviais sem a utilização do fogo, dados os novos instrumentos ofertados pela evolução tecnológica, não cabe mais aceitar, por parte do Judiciário, que as queimadas continuem a prejudicar os cidadãos em algo que lhes é tão caro: uma vida digna e saudável.

3.1.1. Dignidade dos trabalhadores rurais

De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/2012), existem no Brasil 4,1 milhões de trabalhadores rurais, sendo que aproximadamente 11,2% estão concentrados no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, diversas são as notícias que retratam a exaustiva rotina dos milhares de trabalhadores no corte da cana. Nesse sentido, deve ser explicitado que, se por um lado a realidade abarca uma situação que dá espaço a eventos inconvenientes para a pessoa do trabalhador, por outro, há um rol de direitos trabalhistas-constitucionais que o protegem e precisam, portanto, ser efetivados.

A dignidade da pessoa humana, considerada por muitos juristas como metaprincípio de um Estado Democrático de Direito, dá ensejo e suporte para os direitos sociais, entre eles, o valor social do trabalho presente no artigo 1º inciso IV da Constituição Federal de 1988. Deste modo, quando a Constituição destaca os valores do trabalho humano, coloca-se como prioridade a proteção ao trabalhador e sua dignidade em detrimento da exploração da atividade econômica, valorizando o humano em face do capital. Nesses termos, pretende-se que aos mesmos seja dada uma remuneração justa e condições razoáveis de trabalho. Assim, tem-se a Portaria MTE nº2546 de 14 de dezembro de 2014 que estabelece normas que viabilizem condições dignas ao trabalhador no campo.

Muitos estudiosos apontam que a queima da palha é altamente

nociva à saúde dos trabalhadores da cultura da cana. Além da emissão de gases como CO, CO₂, O₃ e SO₂ que são grandes causadores de problemas respiratórios, há também os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA_s) presentes na fuligem da cana. O grande problema desse composto orgânico é seu alto potencial cancerígeno e mutagênico nos seres humanos, que pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica. Em sua tese de doutorado, Rosa Maria do Valle Bosso constatou que os níveis de HPA_s na urina dos cortadores são 9 vezes maiores do que no período da entressafra⁵.

Um dos grandes problemas é que 94% da fuligem é composta por um material particulado fino e ultrafino que, por atravessar o epitélio, atinge o interstício pulmonar, provocando inflamações. Acrescido a isso, deve-se destacar que a temperatura dentro dos canaviais pode atingir até 45°C, podendo ocasionar queimaduras na pele e desidratação.

Constata-se através de uma análise da realidade desses trabalhadores que, na maioria dos casos, não lhes são disponibilizados os recursos materiais necessários, como máscaras de gás e roupas adequadas para que seja feita sua própria proteção. Logo, com o passar das safras, a integridade física dos trabalhadores rurais que laboram por entre as plantações da cana é posta em xeque, devido ao desgaste biológico sofrido pelo corpo em decorrência das práticas que acompanham o uso do fogo nos canaviais.

Conforme Silva (2005), além da baixa remuneração, há registro de mortes de trabalhadores dos canaviais provocado pelo alto esforço físico exigido na função, bem como é comum o uso de drogas que os estimulem, além de condições de moradia totalmente precárias.

O autor aponta que muitos trabalhadores dos canaviais vivem em condições análogas ao trabalho escravo, isto porque muitos contraem dívidas com as empresas responsáveis por disponibilizarem meios para que esses trabalhadores saiam da região de origem para trabalhar na colheita e, devido à baixa remuneração, não conseguem adimplir com suas obrigações. Com isso, deve-se destacar que, segundo o artigo 2º da Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cujo Brasil faz parte, estipula aos seus membros o dever de eliminar todas as formas do trabalho forçado ou obrigatório.

Contudo, mesmo diante desse quadro, muitos trabalhadores dos

5 MIGUEL, Sylvia. A polêmica do carvãozinho. Queimar a palha da cana-de-açúcar é um sistema de cultivo poluente e prejudicial à saúde, aponta pesquisa da Faculdade de Saúde Pública da USP. Disponível em: <http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2005/jusp738/pag1011.htm>. Acesso em: 10 Jul. 2014

canaviais assumem uma posição contrária à proibição da cana-de-açúcar. No entanto, segundo Navarro (2011), esse argumento falacioso é introjetado pelo trabalhador sem uma análise crítica, pois, como em muitas terras não é possível a colheita pela mecanização, seja devido à declividade do terreno ou pelo tamanho da propriedade, o corte da cana crua reduziria a tonelada de cana colhida pelo trabalhador, o que levaria, em um primeiro momento, ao aumento da mão-de-obra necessária na colheita.

No entanto, tal constatação não resolve as precariedades já mencionadas que são enfrentadas pelos trabalhadores. A baixa escolaridade e a falta de instrução dificultam a realocação daqueles no processo de colheita mecanizada. Desta maneira, há que se falar na qualificação desses trabalhadores através de convênio com escolas e cursos profissionalizantes fomentados pelos entes governamentais e sindicatos. Assim, trata-se do cumprimento de um direito constitucional, promovendo medidas que evitem o desemprego funcional. Portanto, é imprescindível que o Ministério Público do Trabalho haja por meio de ações cíveis públicas estipulando uma série de normas e exigência para que as usinas garantam junto ao poder público a efetiva concretização da função social do trabalho.

4. PEQUENOS PROPRIETÁRIOS E A QUESTÃO DA CONCENTRAÇÃO DE TERRAS

Surgido durante o paradigma do Estado Liberal como um direito absoluto e negativo, o direito de propriedade assume na Constituição Federal de 1988 uma perspectiva contrária ao atrelar a proteção desse direito ao cumprimento de sua função social. Dessa forma, a Constituição estipula em seu artigo 186 que a função social da propriedade rural depende que seja promovido um uso adequado da terra; a preservação do meio-ambiente; o cumprimento das leis trabalhistas e; por fim, o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

Nesses termos, nota-se que foi contemplada pela Constituição a função socioambiental da propriedade. Portanto, há que se falar em um desenvolvimento sustentável, do qual, como demonstrado anteriormente, a queima da palha da cana-de-açúcar não vai ao encontro dessa exigência constitucional.

Todavia, é comum o argumento utilizado em nome dos pequenos proprietários de terras que a mecanização da colheita é inviável, uma vez que há desvantagem econômica ao se investir em maquinário para áreas menores. No entanto, segundo Navarro (2011), a colheita da cana crua

apresenta suas vantagens econômicas, uma vez que promove a conservação do solo, bem como a redução no uso de pesticidas, agrotóxicos e fertilizantes. A autora também elucida que alguns produtores já optaram pela extinção do uso da queima e adeririam à prática da agricultura orgânica.

Ainda é interessante acrescentar que tem sido apontado por autores como Mariani Filho (2006) que a palha da cana possui alto potencial energético, uma vez que 14% da cana é composta de palha. Portanto, essa biomassa deveria ser melhor aproveitada para a obtenção de maior ganho econômico, utilizando-a na indústria química e na geração de vapor e eletricidades nas usinas, além de poder ser aproveitada na fabricação de papel e na composição de ração animal. Dessa forma, segundo Andrade Júnior (2013), seria aproveitada para fins comerciais 30% da biomassa vegetal desperdiçada com a queima da palha nos canaviais. Com isso, evidencia-se que basta um planejamento adequado para que o corte da cana crua seja economicamente viável.

Segundo os dados trazidos por Ismael Perina Júnior (representante da ORPLANA) na audiência pública sobre o tema das queimas em canaviais, convocada pelo relator do caso Luiz Fux realizada no dia 22 de abril de 2013, no Estado de São Paulo – a maior região produtora da cana –, as áreas que possuem menos de cinquenta hectares representam 92% do total de produtores e, em contraposição, constituem 10% da produção. Uma das alegações que comumente surgiu na audiência pública foi a falta de capital do pequeno produtor canavieiro, o que impossibilita a compra de máquinas sofisticadas e, como consequência, tem-se levado ao abandono da atividade por parte de muitos produtores.

Em vista disso, o modelo adequado de produção de cana-de-açúcar tornaria concentrador de terra e capitais na mão dos grandes proprietários. Nesses termos, Alexandre Araújo de Moraes Andrade Lima (engenheiro agrônomo da UFRPE – União Nordestina dos Produtores de Cana) ao reiterar a fala de Christina Pacheco (representante da ORPLANA) na audiência pública, define esse acontecimento como “reforma agrária às avessas”. Bem como, Lima ainda enfatiza que é uma política oposta ao que é defendido pelo Governo Federal.

Sem embargo, é preciso deslumbrar alternativas que impeçam a concentração de terras, uma vez que essa é uma das causas que agravam a desigualdade socioeconômica no Brasil. Nesse sentido, ao se tentar cumprir a função socioambiental da propriedade e evitar que pequenos produtores vendam suas terras, existe a possibilidade da criação de cooperativas para a produção de cana-de-açúcar como no Município de Ibaiti, onde

pequenos produtores se uniram e abandonaram a prática da queima de forma espontânea criando uma cooperativa de açúcar mascavo orgânico através da colheita manual, resultando numa produtividade que supera as usinas no Estado de São Paulo.⁶

Portanto, a criação de cooperativas pode ser uma alternativa viável para a continuação dos pequenos proprietários na plantação da cana, bem como evitar o arrendamento de terras para as usinas e destilarias que executam uma “integração vertical”, ou seja, que são responsáveis tanto pela produção da cana quanto por sua industrialização.

Outra alternativa para os pequenos produtores que já é bastante frequente nas plantações de cana é a terceirização da colheita, o que evitaria, portanto, o gasto com o maquinário. Por tudo isso, com as alternativas apresentadas, conclui-se que é possível conciliar o dever dos proprietários de cumprir com os valores que interessam a coletividade, com o exercício da função social e ambiental, uma vez que é apenas uma questão de planejamento, adaptação e abertura para as alternativas que se apresentam.

CONCLUSÃO

Pautado na realidade de um Direito que se pretende tanto democrático quanto ambientalista, visto que são, de fato, matérias positivadas na Constituição, é preciso que tanto as instituições quanto os cidadãos ajam conjuntamente, objetivando a implementação do texto constitucional. Observa-se, destarte, que, como tratado ao longo deste trabalho, torna-se necessário que, à luz da revisão paradigmática proposta pela Constituição de 1988 – ao tratar das matérias referentes à dignidade da pessoa humana e da importância delegada ao meio ambiente como um bem em si –, seja deixada de lado a perspectiva antropocêntrica e egoísta, heranças de um período marcado pelo liberalismo clássico, carregada por grande parcela da coletividade ao longo dos séculos.

Dessa maneira, em face do caso em questão, tratado pelo STF em audiência pública, é indispensável que seja repensada a maneira não apenas do Judiciário, como também do cidadão, de se posicionar diante da realidade. Em decorrência da pluralidade e complexidade instauradas no âmbito social, consequência do grande aumento populacional, assim como dos avanços tecnológicos obtidos a partir da Modernidade, não cabe mais

6 FERREIRA, Manoel E. T. **A queimada da cana e seu impacto socioambiental**. Disponível em: <http://www.paubrasil.org.br/st-noticias-view.php?codigo=67>. Acesso em: 10 Jul. 2014

preservar uma visão puramente institucional quando se trata da implementação de uma mudança no plano social. Ou seja, é necessário que os cidadãos interajam entre si, mantendo um diálogo entre as relações que se dão entre Estado e sociedade civil.

Nesse sentido, instrumentos como as políticas públicas, os auxílios governamentais, além de linhas de créditos com baixos juros, citados por alguns dentre os participantes da audiência, caso sejam trabalhados com seriedade e compromisso em ambos os lados, torna possível que haja a proibição imediata do uso do fogo na cultura canavieira sem quaisquer danos aos trabalhadores rurais, assim como para os pequenos produtores.

Dado o exposto, conclui-se, com base na pesquisa realizada em torno da situação fática envolvendo a questão do uso do fogo na pré-colheita da cana, que a proibição imediata das queimadas em canaviais constitui concretização dos direitos individuais e sociais constitucionalmente assegurados.

REFERÊNCIAS

Andrade Júnior, José Roberto Porto de. **Lutas ecossociais no contexto do agronegócio canavieiro: (re)- ordenação social nas lutas contra a queima da cana-de-açúcar e por uma reforma agrária ambientalizada.** / José Roberto Porto de Andra- de Júnior. – Franca: [s.n.], 2013.

Arbex MA, Cançado JED, Pereira LAA, Braga ALF, Saldiva PHN. **Queima de biomassa e efeitos sobre a saúde.** *Jornal Brasileiro de Pneumologia.* 2004; 30(2): 158-175.

A QUEIMADA da cana e seu impacto socioambiental. Fórum Carajás. Disponível em: <<http://www.forumcarajas.org.br/>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

FERNANDES, B. G. A. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p.362-363.

FERREIRA, Manoel E. T. A queimada da cana e seu impacto socioambiental. Disponível em: <http://www.paubrasil.org.br/st-noticias-view.php?codigo=67>. Acesso em: 10 Jul. 2014.

FREDO, VICENTE, BAPTISTELLA, VEIGA. Índice de Mecanização na Colheita da Cana-de-açúcar no Estado de São Paulo e nas Regiões Produtoras Paulistas, Junho de 2007. *Agroanalysis.* Fundação Getúlio Vargas. n.3, vol. 28, 2008.

FULIGEM prejudica saúde e suja as residências. A Tribuna on line, Rio das Pedras, 14 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.tribunaatp.com.br/modules/news/article.php?storyid=3373>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

Gonçalves, Daniel Bertoli. **Mar de cana, deserto verde? Dilemas do desenvolvimento sustentável na produção canavieira paulista** / Daniel Bertoli Gonçalves. São Carlos: UFSCar, 2005.

MARIANI, Luigi Filho. **Utilização da palha de cana-de-açúcar para aumento da capacidade energética de plantas de utilidades.** /L.M. Filho – São Paulo, 2006.

MIGUEL, Sylvia. **A polêmica do carvãozinho.** Queimar a palha da cana-de-açúcar é um sistema de cultivo poluente e prejudicial à saúde, aponta pesquisa da Faculdade de Saúde Pública da USP. Disponível em: <http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2005/jusp738/pag1011.htm>. Acesso em: 10 Jul. 2014.

MORAES, M. A. F. D. **O mercado de trabalho da agroindústria canavieira: desafios e oportunidades.** Economia Aplicada (Impresso), v. 11, p. 605-619, 2007.

NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. **A efetivação dos princípios ambientais no Judiciário: análise jurisprudencial da questão da queima da cana-de-açúcar.** 2011. f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

PEREIRA, Murilo Alves. **Poluição da queima da cana-de-açúcar questiona vantagens dos biocombustíveis.** 13 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.inovacaotecnologica.com.br/noticias/noticia.php?artigo=010125071113>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

RIBEIRO, Helena. **Queimadas de cana-de-açúcar no Brasil: efeitos à saúde respiratória.** Revista de Saúde Pública [online]. v. 42, n. 2, p. 370-376, 2008. ISSN 0034-8910. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200026&lang=pt>. Acesso em 10 jul 2014.

RIBEIRO, Helena. **Queimadas nos Canaviais e Perspectivas dos Cortadores de Cana-de-açúcar em Macatuba, São Paulo.** Saúde Soc. São Paulo, v.19, n.1, p.48-63, 2010.

SILVA, M. A. M. **Trabalho e trabalhadores na Região do “Mar de**

Cana e do Rio de Álcool”. Revista Agrária, São Paulo, n. 2, p. 2-39, 2005.

TRAPÉ, Angelo Z. **Uso de agrotóxicos e a saúde humana.** WORKSHOP TOMATE NA UNICAMP: PERSPECTIVAS E PESQUISAS. Campinas, 2003.

PESQUERO, Célia. **Queimadas de cana-de-açúcar: avaliação de efeitos na qualidade do ar e na saúde respiratória de crianças.** Estudos Avançados. [online], v. 24, n. 68, p. 255-271, 2010. ISSN 0103-4014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100018&lang=pt>. Acesso em 11 jul. 2014.

POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA DE PRODUÇÃO CAMPESINO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS BRASILEIRAS: CONTRADIÇÕES NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO DAS FORMAS TRADICIONAIS VIDA

Cássius Dunck Dalosto¹

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega²

Abstract: This article seeks, first, to conduct an analysis on the current situation of Brazilian quilombolas communities and, from a Social Estate of Rights perspective, the need for state action through public policies in the implementation of fundamental rights in the social reality of these communities. Second, it seeks to analyze a possible contradiction existing between the peasant mode of production of the quilombolas communities and the capitalist mode of production, in which, if there is such economic integration to the capitalist market will be the breakdown of the traditional quilombola way of life.

Keywords: agrarian law; quilombolas communities; peasant; development; public policies.

1 Introdução: aspectos históricos e conceituais

1 Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás. Email: cdalosto@gmail.com.

2 Mestre e Doutora em Direito Empresarial pela PUC SP, é professora titular da Universidade Federal de Goiás e no Programa de Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisadora bolsista produtividade do CNPq, fez estágio pós doutoral na Universidade de Coimbra. Email: mcvidotte@uol.com.br.

Segundo informações apresentadas pela Fundação Cultural Palmares, até o dia 25 de outubro de 2013, foram identificadas no Brasil 2.408 (duas mil, quatrocentos e oito) comunidades remanescentes de quilombolas, sendo que 2.007 (duas mil e sete) delas já eram certificadas³. Para o registro e certificação, a Fundação Cultural Palmares utiliza a definição legal de Comunidades Remanescentes de Quilombolas, encontrado no Decreto Presidencial n. 4.887, de 20 de novembro de 2003, que, em seu art. 2º, conceitua as comunidades quilombolas como: “os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”. Na maioria das vezes, os quilombolas são grupos sociais originados por ex-escravos negros, sendo praticantes de pequena agricultura, artesanato, extrativismo, pesca e criação de pequenos animais, conforme a região em que se encontram (DIOGENES, ARRUDA, 2001, p. 49).

A despeito deste número elevado de comunidades quilombolas devidamente reconhecidas e registradas pela Fundação Cultural Palmares, os quilombolas permaneceram praticamente invisíveis socialmente até pouco tempo na história brasileira. Mesmo sendo existentes desde a escravatura (fim do séc. XIX), sua visibilidade social é recente, principalmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, que determinou ao Estado a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas, assim como a concessão dos respectivos títulos (art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CRFB), sendo este o primeiro texto legal brasileiro que menciona o termo quilombola.

Esse reconhecimento “tardio” das comunidades quilombolas se deve, em grande parte, pela própria história racista da sociedade brasileira. Dagoberto da Fonseca (2009, p. 75-95) nos mostra como a elite dominante brasileira, desde os tempos coloniais, “desprezava” a presença dos negros. Durante a época imperial e também durante o período da República Velha existia a ideia de que a raça negra se extingiria da sociedade brasileira por meio da miscigenação e pela entrada de imigrantes europeus brancos em nosso território. A situação dos negros no Brasil começou a mudar, apenas, a partir de 1930, no primeiro governo de Getúlio Vargas, com a criação de regras trabalhistas que apenas

3 Dados disponíveis em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2013/10/4-quadro-geral-das-crqs-ate-25-10-2013.pdf>>, acesso em: 10/7/14

de maneira indireta beneficiaram a comunidade negra⁴, permanecendo praticamente inalterada até os anos de 1990, quando discussões sobre políticas afirmativas e políticas públicas promovidas voltadas aos negros começaram a ser desenvolvidas e discutidas por diversas agremiações do movimento negro paulista, todavia, apenas no âmbito urbano. A despeito de todos os avanços contra o racismo, atualmente, a sociedade brasileira ainda é racista, sendo atribuído “[...] aos negros condições de subalternidade, de incapacidade e a imagem de mentirosos, malandros, violentos, pouco inteligentes etc.” (DUTRA, 2011, p. 104).

Um fato histórico emblemático deste desprezo social aos negros foi a queima dos documentos sobre os escravos brasileiros existentes nos departamentos do Estado brasileiro, realizado por Rui Barbosa, com o intuito de “apagar o passado negro do Brasil” (ARAÚJO, 2010, p. 19)⁵.

Apesar do reconhecimento jurídico da existência das comunidades remanescente de quilombolas feito pela CRFB, apenas durante o governo Lula (2002-2012) houve algum avanço nas ações estatais voltadas para essas comunidades. Durante este governo foi criada a Secretaria de Políticas de Promoção de Igualdade Racial da Presidência da República (Seppir); editado o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que trata da regularização das comunidades quilombolas; a criação do Programa Brasil Quilombola (PBQ), coordenado pela Seppir e a Agenda Social Quilombola, lançada em 20 de novembro de 2007 (SILVA, 2008, p. 11-12). Apesar dos poucos avanços, em decorrência de pressões internas e externas ao governo, medidas dificultadoras foram impostas para a titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas. Durante todo o período do governo Lula foram emitidos apenas 11 (onze) títulos de terras quilombolas, enquanto o governo do Pará emitiu 27 (vinte e sete),

4 Durante o primeiro governo de Getúlio Vargas foram criadas leis que obrigavam as empresas sediadas no Brasil a ter um número mínimo de empregados brasileiros. Como grande parte da população brasileira era negra, estes acabaram sendo contratados para que as empresas e indústrias cumprissem a cota estabelecida em lei. Apesar desta obrigatoriedade na contratação de brasileiros os negros ainda eram preteridos em relação aos brancos (FONSECA, 2009)

5 Em sentido diverso há a versão de que Rui Barbosa, ao queimar os documentos da escravidão brasileira existentes na repartição do Ministério da Fazenda ao qual era ministro, teve a intenção impossibilitar que os ex-donos de escravos tivessem a sua disposição qualquer documento para pleitearem em juízo indenizações pela abolição da escravidão. Esta atitude buscava preservar o fisco do Estado brasileiro contra a elite agrária (BARBOSA, 1986, p. 340).

o do Maranhão 19 (dezenove), o do Piauí 5 (cinco) e o de São Paulo 3 (três) destes títulos (ANDRADE, 2011, p. 26-29). Tal fato demonstra uma efetiva morosidade na atuação do Poder Executivo Federal na titulação de terras remanescentes de quilombolas, uma vez que, supostamente, possui de melhores condições e mais verbas do que os Estados da federação e, mesmo assim, emitiu menos da metade dos títulos que o Estado do Pará e um pouco mais que um quarto dos títulos concedidos pelos estados citados.

A despeito do desenvolvimento de instrumentos e de ações governamentais com vistas ao reconhecimento e melhora de vida das comunidades quilombolas está constatado que tais ações foram insuficientes para garantir uma melhor qualidade de vida para essas comunidades. Durante a Chamada Nutricional Quilombola, realizada em 2006 pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ficou constatado que “[...] 57% das famílias quilombolas entrevistadas encontram-se dentro da classe E, o que significa crianças de zero a cinco anos vivendo em residências desprovidas de instalações e equipamentos mínimos” (SILVA; SOUZA; SANTOS, 2008, p. 42) e que existem indícios de insegurança alimentar nas comunidades quilombolas, tendo em vista que 7,5% da população de 11 anos e mais consome menos do que três refeições por dia (SILVA; SOUZA; SANTOS, 2008, p. 50). Com relação ao nível educacional dos chefes das famílias quilombolas auferido na Chamada Nutricional Quilombola de 2006, observa-se que, de um universo de 2.850 chefes de família entrevistados, a média de anos de estudo é de 4,16 anos (SILVA; SOUZA; SANTOS, 2008, p. 41)⁶, que é inferior ao mínimo para que a educação possa auxiliar na redução da pobreza (DAL BOSCO, 2003, p. 441).

Outro elemento importante enfrentado pelas comunidades quilombolas é a falta de titulação das terras que tradicionalmente ocupam. Tal fato mostra-se como um elemento de insegurança para essas comunidades (LEMES; DAL BOSCO, 2014, p. 276), que se veem cerceados do uso dos recursos naturais necessários ao seu desenvolvimento por terceiros, sejam eles fazendeiros ou grandes mineradoras, madeireiras, hidrelétricas, entre outros afetando, inclusive, a segurança alimentar das comu-

⁶ Dados contidos na “Tabela 2 - Distribuição das frequências e percentuais das variáveis de educação do chefe e das mães nas famílias com crianças menores de cinco anos. nas comunidades componentes da amostra. Crianças menores de cinco anos”. A média de anos de estudo dos chefes de família foi calculada mediante obtenção da soma total do número de anos estudos por todos os indivíduos entrevistados, divididos pelo total de entrevistados. Para fins de cálculo, no campo “ensino superior incompleto” foi adotado o tempo total de estudo de 13,5 anos, enquanto no campo “ensino superior completo” foi adotado o tempo total de estudo de 15 anos.

nidades, tendo em vista que diminui a capacidade de planejamento quanto ao uso dos recursos naturais tradicionalmente disponíveis (ANDRADE, 2011, p. 18-19).

Mara Vanessa Fonseca Dutra (2011, p. 32-101), a partir de estudos de casos feitos em 5 (cinco) comunidades quilombolas em diversas regiões do Brasil⁷, constatou que, efetivamente, as comunidades estudadas eram “invisíveis” para sociedade brasileira. Todas elas carregavam o “estigma da escravidão”⁸ sobre si, acarretando na negação da ancestralidade e das tradições negras pelos próprios quilombolas, assim como gerando um nível de baixa autoestima da população, sendo marcante, entre eles, a quase ausência da compreensão do conceito de cidadania. Isto se deu, basicamente, da autocompreensão por parte dos quilombolas de que eles eram indivíduos não possuidores de direitos. “A naturalização do tratamento desigual, da falta de oportunidades e da história de exclusão total, impede que essas pessoas e comunidades façam escolhas ou percebam que é possível fazer escolhas legítimas na direção de uma real participação na riqueza e no bem estar social” (DUTRA, 2011, p. 120).

Em um estudo sobre a desigualdade de gênero e raça no Brasil, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (2011), demonstrou que estatisticamente os negros e as mulheres encontram-se em pior situação social em todos os elementos estudados⁹ quando em comparação ao homem branco, sendo as mulheres, negras, moradoras da zona rural o grupo de indivíduos mais vulneráveis socialmente no Brasil.

A partir desta breve introdução sobre a situação das comunidades quilombolas no Brasil é evidente que existe uma deficiência Estatal no sentido de, efetivamente, resguardar e garantir que os direitos mínimos sejam assegurados para essas comunidades.

7 As comunidades localizavam-se nos estados do Rio Grande do Sul, Bahia, Rio de Janeiro e Maranhão.

8 Um exemplo marcante deste “estigma” da escravidão pode ser encontrado no sítio eletrônico do Projeto Kalunga Sustentável, na parte que traz um breve relato sobre o povo Kalunga, que diz: “até 30 anos atrás, muitos de nós, quando viam ‘gente de fora’ se escondiam. Pensavam ainda que fossem pessoas em busca de escravos”. Este é um exemplo claro de como essas comunidades quilombolas permaneceram isoladas da “sociedade brasileira” e ainda marcadas pelo estigma da escravidão. Disponível em: <<http://quilombokalunga.org.br/povo-kalunga/>>. Acesso em 10/07/14.

9 Os elementos estudados foram: 1) população, os negros são maioria absoluta no Brasil; 2) Chefia de família; 3) Educação; 4) Saúde; 5) previdência e assistência social; 6) mercado de trabalho; 7) trabalho doméstico remunerado; 8) habitação e saneamento; 9) acesso a bens duráveis e exclusão digital; 10) pobreza, distribuição e desigualdade de renda; 11) uso do tempo e 12) vitimização.

2 Modo de produção das comunidades quilombolas

Segundo Maria de Nazareth Baudel Wanderley (1996, p. 6), o modo de produção das sociedades tradicionais, o que inclui os quilombolas, é eminentemente camponês. Ainda segundo a autora, este modo de produzir possui os seguintes elementos essenciais: 1) a família é proprietária dos meios de produção e responsável pelo trabalho no estabelecimento produtivo; 2) a utilização do sistema de policultura-pecuária¹⁰; 3) o sentimento da necessidade de garantir uma herança para os descendentes; 4) pela existência de uma sociedade de interconhecimento¹¹ e de autonomia relativa das sociedades rurais; 5) a produção camponesa não visa apenas à subsistência, podendo resumir-se apenas a isto caso não haja alternativas melhores, sendo até mesmo compatível com o trabalho externo à propriedade da família; 6) no caso específico do Brasil, o campesinato é um setor que foi historicamente “bloqueado”, impedido de desenvolver todas as potencialidades enquanto forma social específica de produção (WANDERLEY, 1996, p. 3-8).

10 O sistema de policultura-pecuária se caracteriza pela combinação de técnicas repassadas por meio da tradição que utiliza o trabalho intensivo da família, conforme os ciclos naturais, em que o máximo dos subprodutos de cada etapa produtiva é utilizado nas outras etapas, de forma que a diversidade de produtos fornece uma segurança contra as intempéries e as desigualdade das colheitas (WANDERLEY, 1996, p. 3).

11 A sociedade de interconhecimento se constrói a partir de um determinado espaço geográfico em os camponeses da região se inter-relacionam e convivem com outras categorias sociais (o comerciante, o padre, o trabalhador especializado, entre outros). Este espaço geralmente contém um local chamado de vila, que é onde todos se encontram e socializam (por meio de eventos, festas religiosas, etc.), ao qual são criados laços sociais entre os integrantes além do núcleo familiar. Neste espaço é de conhecimento todas as condições sociais/patrimoniais e a personalidade de todos os indivíduos participantes (WANDERLEY, 1996, p. 4-5). Essa comunidade de interconhecimento mostrou-se evidente em uma visita que o primeiro autor realizou em uma comunidade Kalunga chamada Vão de Almas, no município de Cavalcante - GO. Cada família da comunidade possui a sua própria faixa de terra e vivem, aparentemente, de forma isolada das outras famílias. Todavia, existe um local em que vários barracões estão construídos em volta de uma pequena capela, bem próximo uns dos outros, cada qual pertencente a uma das famílias e que são utilizados apenas nas épocas dos festejos da comunidade, como na romaria de Nossa Senhora da Abadia, que ocorre entre os dias 12 e 16 no mês de agosto. Durante a época do festejo todos se deslocam para estes barracões e ali moram durante as festividades, posteriormente retornando as suas residências “oficiais”. Apesar do relativo isolamento de cada família, todos se conhecem e mantem relações de amizade, respeito ou parentesco.

Além dessas características, Ricardo Abramovay (1998, p. 105) nos ensina que o modo de produção camponesa não é algo atrasado e sem racionalidade. Segundo o autor, o camponês, a partir de sua integração parcial¹² a mercados incompletos¹³, adota uma racionalidade diversa da capitalista, que é a que sempre visa o lucro. O camponês, na verdade, possui uma racionalidade econômica voltada à redução da adversidade e voltada à redução dos riscos. Até serem garantidos os meios de subsistência da família, todos os familiares aptos irão trabalhar de forma árdua. Alcançado este objetivo, o trabalho adicional para a aquisição de novos bens será ponderado tendo em vista a penosidade do trabalho e os possíveis frutos desse trabalho – uma vez que a produtividade do trabalho do camponês é baixa e, também, pelo subpreço pago pelo comerciante por seu produto. O camponês buscará evitar, também, o risco, tendo em vista as condições precárias em que vivem. Um ou dois anos ruins na produção podem ser suficientes para aniquilar a própria família camponesa.

Ainda segundo Ricardo Abramovay (1998, p. 127), o sistema camponês de produção é incompatível com o sistema capitalista de produção. O camponês, quando se integra efetivamente ao mercado capitalista transforma-se em um agricultor familiar em sentido estrito¹⁴, uma vez que desaparecem as relações pessoais na comercialização dos produtos, os códigos sociais partilhados e os laços comunitários até então estabelecidos.

12 A integração do camponês ao mercado será parcial pois ela é facultativa, ou seja, ele pode integrar-se ou retirar-se do mercado sem comprometer a sua sobrevivência. Essa faculdade de integração ocorre pelo fato de que, geralmente, o camponês irá buscar a produção de gêneros que podem tanto serem comercializados como consumidos por sua família. Um exemplo seria a produção da farinha de mandioca.

13 O mercado incompleto se caracteriza, basicamente, pelo fato de os preços dos produtos produzidos pelo camponês serem dados por fatores que não são estritamente econômicos, mas sim por fatores locais e por vínculos personalizados. A falta de informação sobre o mercado e a as dificuldades de locomoção do camponês, juntamente com a falta de “concorrência” entre os possíveis compradores da produção camponesa acaba por criar um monopólio de alguns comerciantes que sobre esta produção. O comerciante, muitas vezes, também será o credor e estabelecerá relações de patronagem com o camponês (ABRAMOVAY, 1998, p. 115-119). O mesmo ocorrerá caso o camponês trabalhe por meio do sistema de meiguagem ou pelo pagamento de foro.

14 O termo “agricultor familiar” pode ser utilizado, pelo menos, sob duas perspectivas: como gênero, ou seja, quando a família é proprietária dos meios de produção e assume o trabalho no estabelecimento produtivo, o que engloba o conceito de camponês, ou seja, o camponês é uma espécie do gênero agricultor familiar (WANDERLEY, 1996, p. 2-3); ou como espécie (sentido estrito) que é a ideia difundida socialmente do agricultor familiar que é integrado ao mercado nacional e internacional e que utiliza largamente tecnologias no processo produtivo.

Mara Vanessa Fonseca Dutra (2011), a partir dos estudos dos casos apresentados, nos apresenta elementos empíricos que comprovam a afirmação anteriormente explanada de que as comunidades quilombolas, na qualidade de comunidades tradicionais, possuem um modo de produção eminentemente camponês. As comunidades quilombolas estudadas, cada qual com a suas especificidades, utilizavam-se do extrativismo, da pequena agricultura e pequena pecuária para sobrevivência. Dentre elas, nas comunidades de São Francisco de Paraguaçu na Bahia, as do Rio Grande do Sul e do Maranhão é demonstrada a presença e a opressão exercida pelos latifundiários da região sobre as comunidades quilombolas. Os quilombolas, para explorar o seu próprio território, ou tinham que produzir sob o sistema de meação ou por meio do pagamento de um forro aos supostos proprietários das terras. Em outra comunidade há o relato de que a especulação imobiliária e a ocupação do território tradicionalmente ocupado pelos quilombolas da região estavam causando danos ao meio ambiente, afetando a subsistência da comunidade que se viu privada de acessar locais de extrativismo ou pela redução das áreas disponíveis para a abertura de uma roça.

Todas as comunidades estudadas vivem ou viviam isoladas e em condições precárias, sendo evidente que a falta de informação dos quilombolas quanto aos seus direitos e sobre os mecanismos de funcionamento do mercado e da racionalidade capitalista era algo que os colocava em extrema desvantagem social de luta e autoafirmação¹⁵.

A partir destes elementos apresentados, é evidente que as comunidades quilombolas estudadas viviam sobre um modo de produção camponês em que: a família é “possuidora” dos meios de produção e responsável pelo trabalho produtivo no estabelecimento, utilizam-se do sistema de policultura-pecuária e do extrativismo, existiam regras sociais e de produção próprias da comunidade, que se caracteriza como uma comunidade de interconhecimento, havendo apenas uma integração parcial a um mercado imperfeito e condições precárias de vida.

3 Estado, Garantismo e direito ao desenvolvimento sustentável

15 O primeiro autor teve a oportunidade de visitar a comunidade quilombola Kalunga do Vão de Almas, em Cavalcante Goiás, no qual foi relatado que o principal meio de subsistência das famílias era a agricultura de arroz, milho, mandioca, cana, entre outros; o extrativismo de frutos naturais do cerrado e a produção de gado.

Atualmente, o Estado brasileiro, apesar de todos os problemas, pode ser considerado como Constitucional de Direito¹⁶, o que, juridicamente, o obriga a buscar as condições sociais necessárias à realização dos direitos fundamentais, sejam as liberdades ou direitos sociais, atuando como uma espécie de “fiador” para a implantação da liberdade (DAL BOSCO, 2008, p. 73).

A partir de uma perspectiva garantista de direito, que é a doutrina jurídica positivista que mais coaduna com os Estados Constitucionais de Direito, todo o ordenamento jurídico deve funcionar com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais na realidade social. O Estado deve atuar de forma a aplicar de forma substancial todos os direitos fundamentais positivados em sua constituição, garantindo, desta forma, a validade material de suas normas e não apenas uma validade formal, existente apenas no campo jurídico (FERRAJOLI, 2012, p. 7). A perspectiva garantista do direito tem como objetivo tornar efetivamente “palpável” as normas na realidade social. Neste sentido, caso haja algum direito fundamental positivado na constituição, seja um direito de liberdade, político ou social, há a obrigação jurídica do Estado em garantir a sua prestação, sob pena da intervenção do Poder Judiciário.

Assim, o Estado não pode ser apenas a instituição capaz de oferecer um aparato burocrático à sociedade, mas deve ser o instrumento para promover o respeito e a multiplicação das instituições políticas e o Estado de Direito, em busca da formação de uma base sólida, preparada para assegurar a equidade e construir políticas sociais voltadas à implementação da cidadania social (DAL BOSCO, 2008, p. 110).

Partindo-se da perspectiva garantista de direito apresentada, o Estado, diante da miséria, não tem outra alternativa se não atuar de forma a garantir um “mínimo existencial” para esses indivíduos. E o que este mínimo existencial deve garantir? Ricardo Lobo Torres (2009, p. 15-19) defende que este mínimo deve garantir o direito ao desenvolvimento humano sustentável, em que “[...] cada um possa ter igual acesso às oportunidades de desenvolvimento – agora e no futuro” (TORRES, 2009, p. 18), ou seja, que cada um tenha um mínimo de condições que lhe garantam, pelo menos, condições de ditarem os rumos que pretendem para a sua

16 Pode-se definir Estado Constitucional de Direito o Estado que além dos tradicionais direitos de liberdade também positiva em sua constituição normas sociais, ou seja, não positiva cria apenas proibições de lesão, mas também estabelece obrigações de prestação. O Estado Social de Direito passa a ser o promotor dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2012, p. 85).

vida e não haja uma simples subordinação ou dependência da benevolência estatal.

Amartya Sen (2010, p. 121-129), em sua análise sobre a pobreza e o desenvolvimento, ressalta que o foco exclusivo na renda como forma de aferição da pobreza indivíduo mostra-se insuficiente. Para o autor, o desenvolvimento do indivíduo deve estar associado com o aumento de sua liberdade, ou seja, o angariamento de condições para que cada indivíduo, de maneira independente, consiga vencer a situação de penúria ao qual se encontra. Para o autor, existe uma série de pobreza, como: a pobreza política, social, econômica, entre outras. Neste sentido, uma maior renda é capaz de diminuir a pobreza econômica de um indivíduo, todavia seria totalmente ineficaz em acabar com uma pobreza política, que pode ser exemplificada pelo viver em um país autoritário. Nestes termos, o autor propõe uma inversão na análise da pobreza a partir de um único elemento, “a renda”, para “[...] os *fins* que as pessoas têm razão para buscar e correspondentemente, para as *liberdades* de poder alcançar esses fins” (grifos originais) (SEN, 2010, p. 123). Para o autor, o aumento das capacidades dos indivíduos, em tese, é sempre capaz de aumentar a sua renda.

Em sociedades em que a questão de gênero é problemática, em que as mulheres são socialmente subordinadas, por exemplo, políticas que visem uma igualdade neste ponto podem ser o único meio de garantir uma maior liberdade para as mulheres e, em consequência, uma melhora significativa e na criação de oportunidades para o seu crescimento individual, como a “permissão social” de poderem estudar ou o nivelamento dos salários entre homens e mulheres. Um sistema de saúde eficaz poderia evitar que um camponês, ao ficar doente e necessitar de um tratamento de maior custo, precisar tomar empréstimos com algum comerciante local ou com o “dono” das terras que ocupa para pagar o tratamento e, em consequência, não teria que se subordinar com este credor em decorrência da dívida¹⁷.

De forma elementar, pode-se afirmar que quanto mais inclusivo for o alcance da educação básica e do sistema de saúde e mais igualitárias forem as questões de gênero e raça maior será a capacidade do indivíduo desenvolver suas capacidades e, em consequência, auferir renda extra e uma vida mais livre.

17 Este é um exemplo apresentado por Ricardo Abramovay (1998, p. 120-121) como uma das várias formas existentes de o camponês acabar subordinado a alguém para garantir a sua subsistência e de sua família.

Portanto, o direito a um mínimo existencial, que pode ser traduzido no direito de emancipação social mediante o desenvolvimento das capacidades individuais de cada um que lhe possibilite libertar-se de seu estado de penúria, representa a síntese do objetivo final de todos os direitos fundamentais e, em consequência, o objetivo precípua de um Estado de Direito que possui um ordenamento jurídico compatível com a teoria garantista do direito.

4 Direitos dos quilombolas, políticas públicas, forma tradicional de vida e integração econômica.

A partir do que até agora foi apresentado, demonstrou-se que as comunidades quilombolas vivem em uma situação precária. Eles utilizam um sistema de produção camponês, possuem um sistema de regras sociais e de produção próprias, e vivem, muitas vezes, sobre o domínio econômico de outras pessoas e sem uma efetiva garantia sobre as terras que tradicionalmente ocupam, além do próprio racismo existente na sociedade brasileira.

Demonstrou-se, ainda, que a despeito da necessidade de ações estatais no sentido de garantir um mínimo social para estas comunidades, Ricardo Abramovay (1998) afirma que caso haja uma efetiva inserção econômica das sociedades camponesas ao mercado capitalista ocorrerá a desintegração dessa comunidade mediante a transformação dos camponeses em agricultores familiares em sentido estrito, ou seja, totalmente integrado ao mercado de capitalista e desassociado de sua comunidade de origem.

Aparentemente existe uma contradição entre os objetivos a serem alcançados pelas políticas públicas nas comunidades quilombolas com a posição teórica anteriormente apresentada. Como garantir uma inserção econômica das comunidades quilombolas no mercado capitalista – uma integração total a um mercado completo –, o que oportunizaria alternativas de desenvolvimento, sem destruir a forma tradicional de vida que possuem?

O Estado brasileiro, a partir das normas constitucionalmente¹⁸ e internacionalmente¹⁹ positivadas, tem o dever jurídico de fornecer

¹⁸ Ver os seguintes artigos da CRFB: art. 1º, I; art. 3, III e IV; art. 5º e incisos; art. 6º; art. 215; art. 216 e art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹⁹ A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas preconiza que o Direito ao Desenvolvimento é um direito fundamental e que deve se dar de forma a respeitar a autodeterminação

condições mínimas de desenvolvimento para as comunidades quilombolas, já que vivem em condições precárias e não possuem um mínimo existencial a seu dispor. Mas como realizar esta intervenção, por meio de políticas públicas, sem que haja a desintegração dessas comunidades, caso aceita a hipótese desenvolvida por Ricardo Abramovay (1998)? Aparentemente existe um poder desagregador no atual sistema econômico capitalista que destrói parte das relações sociais, transformando-as em relações impessoais de troca comercial.

Todavia, aparentemente, a tese defendida pelo autor citado não leva em consideração uma característica que é peculiar às comunidades quilombolas: a terra que tradicionalmente ocupam é coletiva e a sua titulação pelo Estado deve ser feita desta forma. O Estado, ao interagir com as comunidades quilombolas por meio de políticas públicas, deve sempre levar em consideração essa titulação coletiva da terra, sob pena de, efetivamente, desagregar a comunidade caso haja o favorecimento de unidades autônomas de terra ou o favorecimento de parcela da comunidade.

Assim como é um direito social dos quilombolas o acesso ao desenvolvimento econômico também é um direito constitucionalmente previsto o direito à cultura e a manutenção de sua forma tradicional de vida (artigos. 215 e 216 da CRFB). Nestes termos, a atuação estatal deve-se dar de tal forma que não cause essa desarticulação interna da comunidade. A atuação estatal é necessária tendo em vista que, atualmente, “sobreviver, portanto, é sempre menos um fato natural e sempre mais um fato social” (FERRAJOLI, 2011, p. 75).

É patente que a sociedade brasileira possui uma dívida social com a comunidade negra, principalmente com as rurais, que abarca os quilombolas. É com este sentido que o Estado, e não apenas um governo, deve atuar a fim de que se resolva a “questão social/racial” da sociedade brasileira.

O isolamento das comunidades quilombolas não se mostra uma

dos povos (art. 1º, §§ 1º e 2º), podendo este desenvolvimento ser individual ou coletiva e que é dever do Estado a promoção de políticas públicas de fomento ao desenvolvimento (art. 2º, §§ 2º e 3º), eliminando-se toda forma de racismo e discriminação racial (art. 5º). Para tanto, deve garantir a implementação imediata de todos os direitos individuais, políticos, sociais e culturais, sem qualquer forma de distinção por raça, cor, religião, sexo e língua (art. 6º e parágrafos), criando-se condições igualitárias de acesso aos bens e serviços fundamentais, com vistas à eliminação de todas as injustiças sociais, sempre encorajando a participação popular na tomada de decisões (art. 8º, §§ 1º e 2º). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 20/08/14.

alternativa produtora para garantir uma melhora na vida de sua população e preservação de seu modo tradicional de vida. Portanto, o Estado deve atuar de forma a “integrá-las” a “sociedade brasileira”, assim como ao mercado capitalista, de forma que possam desenvolver-se economicamente sem serem dependentes do Estado, sob pena da perpetuação da miséria dessas comunidades.

Neste sentido, da mesma forma como a terra tradicionalmente ocupada pelos quilombolas é coletiva, o contato e a articulação com as comunidades devem ser feita também de forma coletiva, seja em âmbito interno como em âmbito externo. As lideranças internas da comunidade devem atuar de forma a convocar a coletividade de indivíduos da comunidade para que, juntamente com eles, façam tomem as decisões relevantes sobre a condução de seu território coletivo. Da mesma forma, toda a comunidade, por meio das principais lideranças ou mediante uma participação massiva, deve atuar no âmbito externo da comunidade, integrando-se e pressionando os órgãos competentes para a implementação de políticas públicas e lutando pelos melhores interesses da comunidade, com vistas a “perturbar” o Estado para que as políticas públicas “saíam do papel”.

A interferência do administrado na definição das ações da Administração, além de tudo, proporciona o desenvolvimento de um senso maior de responsabilidade entre os funcionários e gerentes públicos, porque impõe certa despolitização das decisões, evitando escolhas prejudiciais aos interesses de todos, estimulando a inovação de práticas administrativas e criando um maior comprometimento dos cidadãos com as escolhas que ajudaram a fazer; promove, ainda, em maior medida, o princípio da igualdade e transforma o cidadão no eixo de toda a atuação administrativa (DAL BOSCO, 2008, p. 252).

A tomada de decisões de forma coletiva, teoricamente, seria capaz de garantir a unidade e a manutenção das tradições quilombolas evitando-se a sua desagregação decorrente da integração econômica.

Feitas as devidas analogias, tanto em âmbito interno (tomada de decisões relativas a toda a comunidade) como em âmbito externo (participação em protestos e na articulação com o poder público), a efetiva participação da comunidade, da forma mais ampla possível, mostra-se como uma alternativa para a efetiva integração econômica e social dessas comunidades sem que haja um processo de desagregação interna.

Quem melhor para decidir o rumo de uma comunidade que coletivamente possui uma propriedade que a própria coletividade proprietária? A

simples implementação de políticas públicas nas comunidades tradicionais decididas de forma unilateral e de forma hierarquizada, no qual um grupo de tecnocratas acredita saber o que é melhor para uma comunidade do que a própria comunidade, não se mostra adequada²⁰, demonstrando uma total inferiorização cognitiva dos pretensos beneficiários²¹. Nesta perspectiva, as comunidades quilombolas devem lutar para garantir o seu direito de auto-determinação cultural e manutenção de seu modo tradicional de vida²².

Caso não haja uma efetiva manutenção do modo tradicional de vida da comunidade quilombola nos mesmos moldes do memento anterior a esta “integração econômica” pelo menos, caso seja procedido conforme explanado, haverá a possibilidade de a própria comunidade ressignificar internamente o seu modo de viver, sem interferências, imposições e violências externas.

20 Sobre a implementação de uma política pública em uma comunidade quilombola sem que fosse feita qualquer consulta aos moradores da comunidade Maria Vanessa Dutra (2011, p. 64) relata que entre as comunidades quilombolas do sul da Bahia estudadas, “[...] apenas uma tinha conseguido acessar o projeto de melhoria e construção de casas para a comunidade. Contudo, esse projeto foi executado de forma absolutamente alheia à realidade local, com a criação de uma “rua” de casas pequenas e geminadas no centro da comunidade, totalmente diferente das tradicionais casas espaçosas, com jardins e quintais, distantes umas das outras, em que vivem os quilombolas”.

21 Segundo Axel Honneth (2009), a inferiorização cognitiva do outro, no qual considera-se o outro como incapaz de reconhecer as normas socialmente disseminadas, constitui-se como uma das formas de desrespeito às formas de reconhecimento de cada indivíduo. Tal forma de desrespeito destrói a capacidade de autorrespeito da pessoa e, a partir do sentimento oriundo em resposta a este desrespeito (indignação, raiva, tristeza, entre outros), mediante uma semântica coletiva, podem ser transpostas do âmbito de sentimento individual e ser “transformada” em um sentimento que lesiona toda uma comunidade, fornecendo, desta forma, o “combustível” moral para a ocorrência da “luta por reconhecimento”, que pode acarretar tanto no aumento do rol de direitos e valores individuais reconhecidos coletivamente como na inclusão de um número maior de pessoas anteriormente não abarcadas por esse reconhecimento, ocasionando, assim, o próprio progresso da sociedade.

22 As lutas sociais que buscam resguardar e criar direitos culturais são bem analisadas por Alain Touraine, em sua obra “Como sair do liberalismo” (1999). Segundo o autor, essa espécie de luta busca garantir uma existência livre e humana, pautada no direito à igualdade cultural, contraria a ideia capitalista de massificação de cultura e de dominação e subordinação.

5 Conclusão

Em conclusão, observa-se que as comunidades quilombolas no Brasil, até recentemente, eram invisíveis para a “sociedade brasileira” e apesar ganharem certa visibilidade após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 encontram-se, ainda, em situação de vulnerabilidade.

Tais comunidades possuem um sistema de produção camponês que, em tese, não é compatível com o modelo de produção capitalista-industrial, em que, caso haja uma integração econômica destas comunidades ao mercado, haverá uma desarticulação em seu modo tradicional de vida. Todavia, como os quilombolas são beneficiários do Direito Fundamental ao Desenvolvimento e de diversos outros direitos fundamentais como qualquer outra pessoa é dever do Estado contribuir para que haja efetivas ações a fim de garantir a eles estes direitos fundamentais.

Neste sentido, cabe obrigatoriamente ao Estado, sob a perspectiva garantista de direito, considerando as características peculiares dessas comunidades, como a titulação coletiva das terras e seu modo tradicional de vida, buscar implementar políticas públicas que efetivamente tragam desenvolvimento para essas comunidades no plano econômico, social ou cultural, sempre na busca da emancipação.

Para que essas políticas sejam efetivas, mostra-se extremamente importante que essas comunidades sejam consultadas, e, que por meio de decisões feitas coletivamente pela própria comunidade a ser beneficiada, haja um processo de colaboração mútua, buscando-se, desta forma, anular o efeito desagregador imposto pela integração econômica.

6 Referências

ABRAMOVAY, Ricardo. *Paradigmas do capitalismo agrário em questão*. 2 ed. São Paulo: Hucitec; Campinas: Editora da Unicamp, 1998.

ANDRADE, Lúcia. Histórico e contexto da que questão quilombola no Brasil. In: DUTRA, Mara Vanessa Fonseca (orgs.). *Direitos quilombolas: um estudo do impacto da cooperação ecumênica*. Rio de Janeiro: KOINOMIA Presença Ecumênica e Serviços, 2011. p. 16-29.

ARAÚJO, Zulu. Dia Nacional da Cultura: menos lamentos, mais argumentos. *Correio Braziliense*. Brasília. 5 nov. 2010. p. 19. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/sites/000/2/download/artigo->

zulucb.pdf. Acesso em: 10/07/14

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. 17. t. 2. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1986. Disponível em: <[http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pasta=Vol.%20XXVII%20\(1900\)\Tomo%20II&pesq=>](http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pasta=Vol.%20XXVII%20(1900)\Tomo%20II&pesq=>)>. Acesso em: 10/07/14

DAL BOSCO, Maria Goretti. Democracia, Direitos Humanos e Mínimo Ético na América Latina. In: *Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, SC, n. 2, v. 8 mai./ago., 2003. p. 429-458. Disponível em: <<http://siai-web06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/343/287>>. Acesso em: 01/07/14.

_____. *Discrecionabilidade em Políticas Públicas: um Olhar Garantista da Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa*. Curitiba: Juruá. 2008.

DIOGENES, Antônio Carlos Sant'Ana; ARRUDA, Rinaldo S. V. (orgs.). *Saberes Tradicionais e Biodiversidade No Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2011.

DUTRA, Mara Vanessa Fonseca (orgs.). *Direitos quilombolas: um estudo do impacto da cooperação ecumênica*. Rio de Janeiro: KOINOMIA Presença Ecumênica e Serviços, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Tradução de Alexander Araujo de Souza. Rio de Janeiro, 2012.

_____. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Coppetti Neto, Daniela Cadermaori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FONSECA, Dagoberto José. *Políticas públicas e ações afirmativas*. São Paulo: Selo Negro, 2009.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. tradução de Luiz Repa. 2 ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.

IPEA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>>. Acesso em: 08/08/14.

LEMES, João Vitor Martins; DAL BOSCO, Maria Goretti. Direito humano à alimentação adequada e comunidades quilombolas: reflexões sobre as políticas públicas de segurança alimentar a par-

tir das categorias reconhecimento e redistribuição. In: *Direitos sociais e políticas públicas I*. org. CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 270-286. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=373321f3ae1bebd3>>. Acesso em: 05/07/14

TOURAINÉ. Alain. Como sair do liberalismo. Tradução de Maria Leonor Loureiro. São Paulo: EDUSC, 1999.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. tradução de Laura Teixeira Motta; revisão técnica de Ricardo Doninelli Mendes, São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Gilvânia Maria da. Política Nacional de Quilombos: avanços e desafios. In: *Políticas Sociais e Chamada Nutricional Quilombola: estudos sobre condições de vida nas comunidades e situação nutricional das crianças*. Cadernos de Desenvolvimento Social em Debate. n. 9. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2008. p. 9-13.

SILVA, Helena Oliveira; SOUZA, Bárbara Oliveira; SANTOS, Leonor Maria Pacheco. Diagnóstico das condições de vida nas comunidades incluídas na chamada nutricional quilombola. In: *Políticas Sociais e Chamada Nutricional Quilombola: estudos sobre condições de vida nas comunidades e situação nutricional das crianças*. Cadernos de Desenvolvimento Social em Debate. n. 9. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2008. p. 37-53.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar. 2009.

WANDERLEY. Maria de Nazareth Baudel. Raízes históricas do campesinato brasileiro. In: *Anais do XX encontro Anual da Anpocs*. Caxambu: Anpocs, 1996. p. 2-18. Disponível em: <<http://www.reformaagrariaemdados.org.br/sites/default/files/Ra%C3%ADzes%20Historicas%20do%20Campesinato%20Brasileiro%20-%20Maria%20de%20Nazareth%20Baudel%20Wanderley%20-%201996.pdf>>. Acesso em: 05/07/14

AGRICULTURA FAMILIAR NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO GARANTIA-SAFRA NO ESTADO DO CEARÁ

Cláudia Souza Passador¹

Luciano Alves Matos

Victor Corrêa Silva

ABSTRACT

This research conducts a case study about the impacts of Garantia-Safra program in the state of Ceará. Thus, the main objectives of the program were described, contextualizing it to the landscape of the region, and the results of the Human Development Index (HDI) of the municipalities of Ceará were highlighted, thus seeking to assess possible improvements related to public policy implemented. Whereas there are other limiting variables in this study, in general, it was possible to consider major improvements in the index, thus highlighting the possibilities of evolution made possible by government programs to correct inequities historically known by the Brazilian population.

Introdução

Este artigo trata do programa Garantia-Safra, uma política pública de transferência de renda articulada pelo Governo Federal, cujo público-alvo beneficiário são agricultores familiares localizados em regiões costumeiramente atingidas por problemas de perda de safra, que necessitam então de mecanismos de garantia de subsistência. Em razão da abrangência do programa, e dos objetivos deste estudo, serão analisados os dados relacionados ao estado do Ceará, delimitando as análises e ponderações, de forma a contribuir para a compreensão desta política pública implementada pelo Ministério de Desenvolvimento Agrário a partir do ano de 2002.

¹ Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FEARP-USP).

Dessa maneira, objetiva-se mensurar o desenvolvimento deste programa na região selecionada, utilizando-se do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) para aferição dos impactos das ações governamentais para a dinâmica dos municípios e a vida de seus cidadãos, possibilitando assim contribuir para reflexões acerca de sua importância e validade no território nacional. Portanto, busca-se estimar-se a ocorrência de impactos positivos para os agricultores familiares, tendo em vista que os problemas relacionados ao estresse hídrico, que levam os agricultores a necessitarem do auxílio governamental, criam um cenário de que decorrem os baixos índices do IDH e a necessidade de investimentos em uma política para securitizar/subsidiar a agricultura familiar no estado do Ceará.

Como forma de operacionalizar a pesquisa, foi adotada a estratégia de estudo de caso, que, segundo Gil (2009), configura-se pelo delineamento de pesquisa que possui a preocupação com a preservação do caráter unitário do fenômeno que está sendo observado pelo pesquisador, que investiga um fenômeno contemporâneo não o separando do contexto em que está inserido e caracteriza-se por ser um estudo de profundidade e que requer a utilização de múltiplos procedimentos de coleta. A pesquisa documental e análise de dados coletados em órgãos oficiais constituíram, portanto, os elementos fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa.

Na próxima seção serão destacados os fundamentos teóricos deste estudo, relacionando os principais elementos norteadores da pesquisa; na seção seguinte, o caso do estado do Ceará será aprofundado, destacando suas peculiaridades e principais resultados; por fim, serão apresentadas as considerações finais, de forma a condensar os achados da pesquisa e subsidiar sua continuidade.

Fundamentação teórica

Agricultura Familiar

A compreensão da abordagem pela qual este estudo trata a questão da agricultura familiar é fundamental para identificação de sua vertente analítica, de forma que salienta-se que o termo “agricultura familiar” é apreendido a partir do marco legal instituído pela Lei n.º 11.326, de 24 de julho de 2006, que dispõe sobre as políticas relacionadas à agricultura familiar, conforme segue:

“[...] Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, aten-

dendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: [...] não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais; [...] utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; [...] tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; [...] dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. [...] silvicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo, cultivem florestas nativas ou exóticas e que promovam o manejo sustentável daqueles ambientes; [...] agricultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo e explorem reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha (dois hectares) ou ocupem até 500m³ (quinhentos metros cúbicos) de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede; [...] extrativistas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput deste artigo e exerçam essa atividade artesanalmente no meio rural, excluídos os garimpeiros e faiscaidores; [...] pescadores que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do caput deste artigo e exerçam a atividade pesqueira artesanalmente. [...] povos indígenas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput do art. 3º; [...] integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do caput do art. 3º.”

É possível afirmar, portanto, que a agricultura familiar está baseada em pequenas propriedades rurais nas quais a administração e o trabalho são executados pelos próprios ocupantes e seus familiares, sendo que esta propriedade deve possuir área superior a quatro módulos fiscais.. De acordo com Feijó (2011, p.132), a renda média gerada pela agricultura familiar é muito baixa em relação à agricultura patronal, porém, em conjunto, a agricultura familiar é de grande relevância para a produção nacional.

Os dados acerca da composição de estabelecimentos considerados como estabelecimentos de agricultura familiar em todo o país, de acordo com o Censo Agropecuário realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2006, revelam que existe uma grande concentração de pequenos estabelecimentos na região norte do país, mais especificamente próximas aos leitos dos grandes rios da região amazônica, como o rio Negro, o rio Madeira, o rio Solimões, o rio Amazonas, entre outros; essa proximidade dos rios facilita o cultivo, portanto, facilita a agricultura nessas regiões. Verifica-se também que a maior parte da área do território da região nordeste, assim como a região norte do estado de Minas Gerais, é composta por pequenas propriedades rurais, e devido às condições climáticas

dessa região existe um grande nível de pobreza acarretada pelas acentuadas adversidades que esses pequenos produtores rurais enfrentaram em toda a história do Brasil, sendo a principal delas a escassez de chuvas, somada à ausência de investimentos na região durante séculos.

Os dados do Censo Agropecuário (IBGE, 2006) revelam que a região Nordeste é a que concentra o maior número de estabelecimentos de agricultura (2.454.006); ademais, analisando a relação entre o número de estabelecimentos de agricultura familiar e não familiar, é possível verificar que a agricultura familiar é maior em todas as regiões, destacando-se, mais uma vez, a região nordeste com 2.187.295 estabelecimentos de agricultura familiar, localidade onde as políticas de auxílio à agricultura familiar estão mais concentradas, configurando-se o PRONAF como uma das ações de maior destaque (Programa Nacional da Agricultura Familiar).

Ademais, os dados do Censo Agropecuário (IBGE, 2006) revelam que aqueles que são estabelecimentos não familiares concentram as maiores áreas; isso ocorre devido à classificação do que são estabelecimentos familiares, de acordo com a Lei n.º 11.326, sendo que a maior concentração de área está na região Centro-Oeste. Interessante notar, portanto, que a agricultura familiar, apesar de representar um maior número de estabelecimentos, ocupa uma menor porção de terra, evidenciando problemáticas relacionadas à reforma agrária, distribuição de riquezas e desenvolvimento socioeconômico, conseqüentemente.

Neste cenário, justifica-se a necessidade de programas governamentais que promovam não apenas o desenvolvimento, mas também o suporte àqueles estabelecimentos familiares, que representam uma alta parcela da população.

Tais ações governamentais devem, então, diminuir as falhas históricas, apontadas por Rezende & Rezende (2001), segundo os quais tem origem nos latifúndios e assumem a forma de agronegócio moderno nos dias atuais, perpetuando uma atividade agrícola com concentração fundiária e níveis de desenvolvimento desiguais nas distintas regiões do país.

Desenvolvimento Humano

O conceito do Desenvolvimento Humano e da medida de mensuração do Índice de Desenvolvimento Humano foi introduzido pelos economistas Mahbub ul Haq e Amartya Sen no ano de 1990, sendo uma medida proposta para avaliar o grau de *desenvolvimento* dos países, em contraposição ao PIB, que era a medição vigente até então e tem cunho exclusivamente econômico, avaliando os países sob três aspectos: longevidade,

educação e renda (PNUD, 2013, p. 26).

O IDHM é um novo método adotado pelo PNUD que adequa o IDH utilizado para mensuração do desenvolvimento dos outros países para a realidade dos municípios brasileiros, levando-se em conta os aspectos como longevidade, que está relacionada à expectativa de vida ao nascer, a renda bruta *per capita*, que está relacionada ao padrão de vida das pessoas, e o acesso ao conhecimento, que é obtido por meio da combinação de duas variáveis: quantidade de anos de estudo das pessoas com 25 anos ou mais e a expectativa de anos de estudo.

O índice varia de zero até um, sendo que quanto mais próximo de um melhor o indicador de qualidade de vida. A métrica está dividida em faixas de desenvolvimento humano conforme demonstra a Tabela 1.

Valor IDMH	Conceito IDHM
> 0,500	Muito baixo
0,500 > 0,599	Baixo
0,600 > 0,699	Médio
0,700 > 0,799	Alto
< 0,800	Muito alto

Tabela 1. Métrica do IDHM.

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos índices de IDHM.

O IDHM, de acordo com o PNUD, é relevante porque é uma nova medida de desenvolvimento e um contraponto ao PIB, que apenas mensura as riquezas que foram produzidas no país e não leva em consideração os aspectos sociais. Permite que se faça comparações entre os municípios brasileiros assim como permite que as boas experiências de gestão que levam a um IDHM elevado sejam seguidas, permitindo também que se localize as regiões mais carentes de investimentos e de formulação de políticas públicas, de modo a garantir a melhoria da qualidade de vida da população dessas regiões.

“A longevidade é medida pela expectativa de vida ao nascer, calculada por método indireto, a partir dos dados dos Censos Demográficos

do IBGE. Esse indicador mostra o número médio de anos que uma pessoa nascida em determinado município viveria a partir do nascimento, mantidos os mesmos padrões de mortalidade.

O acesso a conhecimento é medido por meio de dois indicadores. A escolaridade da população adulta é medida pelo percentual de pessoas de 18 anos ou mais de idade com ensino fundamental completo e tem peso 1. O fluxo escolar da população jovem é medido pela média aritmética do percentual de crianças de 5 a 6 anos frequentando a escola, do percentual de jovens de 11 a 13 anos frequentando os anos finais do ensino fundamental, do percentual de jovens de 15 a 17 anos com ensino fundamental completo e do percentual de jovens de 18 a 20 anos com ensino médio completo; e tem peso 2. A medida acompanha a população em idade escolar em quatro momentos importantes da sua formação. Isso facilitará aos gestores identificar se crianças e jovens estão nas séries adequadas nas idades certas. A média geométrica desses dois componentes resulta no IDHM Educação. Os dados são dos Censos Demográficos do IBGE .

Padrão de vida é medido pela renda municipal per capita, ou seja, a renda média dos residentes de determinado município. É a soma da renda de todos os residentes, dividida pelo número de pessoas que moram no município – inclusive crianças e pessoas sem registro de renda. Os dados são dos Censos Demográficos do IBGE (PNUD, 2013, p. 31).”

Por fim, o índice é mensurado pela média geométrica de todos os IDHMs (longevidade, educação e renda). Os dados dos IDHMs dos municípios brasileiros são disponibilizados em um documento elaborado em parceria pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e a FJP (Fundação João Pinheiro), com base nas informações extraídas dos Censos Demográficos elaborados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), chamado *“Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013”*, que é a base de dados do IDHM dos municípios do Brasil que servirão como um dos indicadores utilizados no estudo.

O caso do Estado do Ceará

Características gerais do programa Garantia-Safra

O programa Garantia-Safra tem o intuito de auxiliar os pequenos agricultores, sobretudo na região do semiárido nordestino – que coincide com a área de atuação da SUDENE (Superintendência de Desenvolvi-

mento do Nordeste). Esta região compreende a maioria dos estados do nordeste, como por exemplo os estados do Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia, assim como também a região norte de Minas Gerais. Este programa atua especificamente nessa região, pois é lá que se concentram os maiores problemas relacionados ao clima que influenciam na safra dos pequenos agricultores familiares, o principal deles o estresse hídrico.

Para que a inscrição no programa Garantia-Safra seja efetivada é necessário o atendimento de alguns requisitos por parte dos agricultores familiares, tais como possuir renda inferior a 1,5 salários mínimos nos 12 meses anteriores à data de adesão ao programa, cultivar em áreas entre 0,6 ha até 5 há culturas de arroz, algodão, feijão, mandioca ou milho.

Para que seja realizada a implementação do programa, o Comitê Gestor determina quais serão as diretrizes para que o processo seja efetivado, como por exemplo o número de cotas que serão disponibilizadas aos estados e aos municípios, quais serão os valores pagos relativos às indenizações aos agricultores que perderam mais de 51% de suas safras e que tenha feito a adesão ao programa, e, quando for necessário, efetuar alterações no calendário do plantio e/ou da safra.

Seguindo as diretrizes determinadas pelo MDA, o valor pago para cada agricultor que aderiu ao programa e teve perda em sua safra como indenização é de R\$ 850,00, de forma com que cada agricultor contribui com a quantia de R\$ 12,75 para o Fundo Garantia-Safra, ou seja, 1,5% do valor da indenização que é paga a cada agricultor que teve perda de mais de 51% de sua safra e que tenha aderido ao programa.

Reflexos nos municípios cearenses

Antes de apresentar os principais resultados do programa, bem como as análises por esse estudo empreendidas, cabe destacar primeiramente as peculiaridades do estado do Ceará, o que possibilita então melhor compreensão contextualizada dos dados.

Como primeiro fato, vale destacar que entre 20 e 40% da área da maioria dos municípios cearenses é ocupada por atividades agropecuárias (IBGE, 2006). Considerando tal característica, é importante destacar que o estado possui na maioria de sua extensão o clima semi-árido, com média de temperatura acima dos 18° C em todos os meses do ano, com escassez de chuvas entre 06 e 08 meses. Neste sentido, é

possível perceber que a atividade agropecuária representa uma parcela considerável da economia do estado, devido à sua abrangência, e que esta dinâmica socioeconômica é vulnerável aos problemas relacionados ao estresse hídrico que atingem a região, de forma com que os impactos são fortemente sentidos pela população do estado, principalmente por sua parcela mais carente.

Historicamente, verifica-se que a região do semiárido nordestino é assolada pela seca por vários meses por ano, tornando mais difícil a adaptação dos pequenos agricultores e facilitando que ocorram perdas em suas plantações, diferentemente das regiões mais ao sul do país, que já possuem um clima favorável e tradicionalmente foram alvo de grandes investimentos no país. Isso evidencia, portanto, a necessidade de criação de políticas públicas para a manutenção das atividades agrícolas nessa região, pois o estresse hídrico justifica a inserção do programa Garantia-Safra no estado do Ceará, de forma com que os agricultores familiares tivessem condições de subsistir em meio a seca que assola toda a região do semiárido nordestino. Ressalta-se que a área colhida no estado do Ceará contempla as culturas de arroz, algodão, feijão, mandioca e milho, sendo todas elas abrangidas pelo programa Garantia-Safra.

Analisando os dados do programa, é possível verificar por meio de uma breve análise da Figura 1 que o número de adesões ao programa Garantia-Safra mantém uma forte tendência de crescimento no que diz respeito ao total dos estados que participam do referido programa. Nota-se que na safra de 2002/2003 o número de adesões ao programa foi de 200.292 agricultores familiares, e este crescimento levou ao número de 771.343 agricultores familiares na safra do período 2011/2012, ou seja, uma adesão de mais de 500.000 agricultores familiares num período de dez anos, justificando a importância e a viabilização deste programa que beneficia milhares de agricultores familiares frente às variáveis climáticas e ao mercado do *agribusiness*. Com relação ao estado do Ceará, verifica-se que no início do período analisado o número de agricultores que aderiram ao programa era mais da metade do total de adesões ao Garantia-Safra, porém, no ano subsequente é possível observar que houve uma brusca queda no número de adesões; a partir da safra de 2004/2005 o número de adesões no estado do Ceará voltou a apresentar crescimento, e permanece em um patamar em torno de 260.000 adesões; no entanto, verificamos pelo gráfico que nas três últimas safras o número de adesões apresentou redução do crescimento.

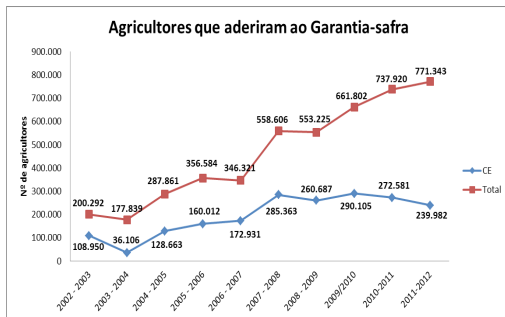


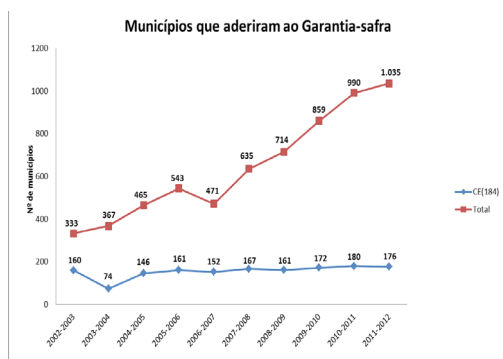
Figura 1. Agricultores que aderiram ao programa Garantia-Safra.

Fonte: MDA/SEAF, 2013, adaptado pelos autores.

As variações no número de adesões ao programa Garantia-Safra podem ser verificadas pela figura 2, na qual é possível constatar que o número de municípios que aderiram ao programa elucida o comportamento do número de adesões dos agricultores familiares, isso porque para que um agricultor faça a sua adesão ao programa Garantia-Safra é necessária uma adesão prévia do município onde o seu estabelecimento se localiza, conforme foi dito anteriormente. Dessa forma nota-se que o comportamento da linha dos dois gráficos coincide, é claro respeitando a proporção dos valores de cada um. Mas é perceptível que os gráficos são parecidos, a linha de crescimento do número de municípios que aderiram ao programa Garantia-Safra não apresenta um maior crescimento por uma razão bem simples, o estado do Ceará possui um total de 184 municípios em seu território, assim sendo, não existe a possibilidade de um número de adesões maior que este valor.

Figura 2. Municípios que aderiram ao programa Garantia-Safra.

Fonte: MDA/SEAF, 2013, adaptado pelos autores.



Sobre os valores pagos para cada um dos agricultores que aderiram ao programa Garantia-Safra, de acordo com o MDA, o valor da indenização para a safra 2011/2012 era de R\$ 680,00, porém, houve um acréscimo no valor de R\$ 560,00 totalizando o valor de R\$1.240,00. Cabe lembrar que a indenização é

paga apenas para aqueles agricultores que perderam mais de 50% de suas safras. Nota-se pela Figura 3 que, por vários anos, o valor das indenizações para os agricultores permaneceu constante, apresentando novo crescimento nas três últimas safras.



Figura 3. Valores pagos para cada agricultor que aderiu ao Garantia-Safra.

Fonte: MDA/SEAF, 2013, adaptado pelos autores.

Na figura 4 é possível verificar o total das indenizações pagas aos agricultores pagos no estado do Ceará, bem como o

número de agricultores que perderam mais de 50% de suas safras de acordo com os laudos de vistoria e que receberam as indenizações pelo FGS (Fundo Garantia-Safra). Os valores referentes à safra de 2010/2011 não foram disponibilizados, nota-se que o número de agricultores atendidos pelo Garantia-Safra no estado do Ceará apresentou uma tendência de crescimento e alguns períodos de sazonalidade com relação ao número destes agricultores, assim como os valores das indenizações.

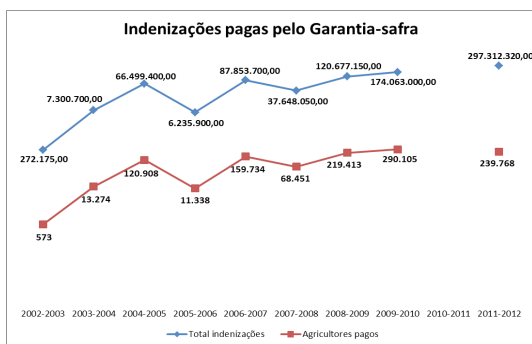
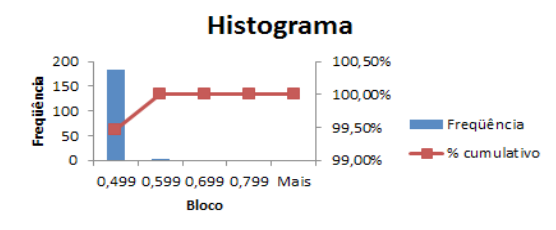


Figura 4. Valor das indenizações e número de agricultores pagos pelo Garantia-Safra no Ceará.

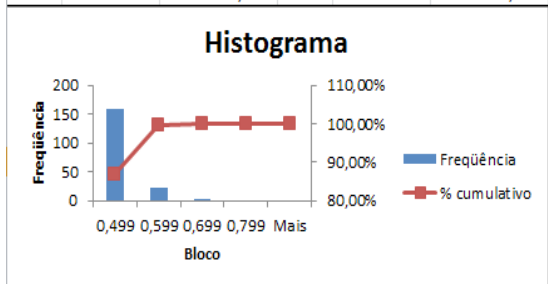
Fonte: MDA/SEAF, 2013, adaptado pelos autores.

Bloco	Freqüência	% cumulativo	Bloco	Freqüência	% cumulativo
0,499	183	99,46%	0,499	183	99,46%
0,599	1	100,00%	0,599	1	100,00%
0,699	0	100,00%	0,699	0	100,00%
0,799	0	100,00%	0,799	0	100,00%
Mais	0	100,00%	Mais	0	100,00%



estado do Ceará possuem níveis de IDHM abaixo de 0,500, ou seja, todos os municípios do Ceará, exceto um único município, possuem um IDHM considerado muito ruim, abaixo do mínimo esperado no ano de 1991. Justifica-se assim a necessidade da criação de políticas públicas com o intuito de melhorar estes indicadores.

Bloco	Freqüência	% cumulativo	Bloco	Freqüência	% cumulativo
0,499	160	86,96%	0,499	160	86,96%
0,599	23	99,46%	0,599	23	99,46%
0,699	1	100,00%	0,699	1	100,00%
0,799	0	100,00%	0,799	0	100,00%
Mais	0	100,00%	Mais	0	100,00%



estado do Ceará ainda se encontram com níveis de IDHM considerados muito baixos, e que 23 municípios possuem indicadores considerados como baixos e apenas um município com indicador considerado regular.

Figura 5. Histograma IDHM dos municípios do Ceará 1991.

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados do PNUD, FJP, IPEA, 2013.

Verifica-se a partir da observação do histograma representado pela Figura 5 que quase a totalidade dos municípios do

Figura 6. Histograma IDHM dos municípios do Ceará 2000.

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados do PNUD, FJP, IPEA, 2013.

Já com relação aos indicadores de IDHM do ano 2000 verifica-se através do histograma ilustrado na figura 6 que em torno de 160 dos municípios do

Bloco	Frequência	% cumulativo	Bloco	Frequência	% cumulativo
0,499	5	2,72%	0,599	158	85,87%
0,599	158	88,59%	0,699	19	96,20%
0,699	19	98,91%	0,499	5	98,91%
0,799	2	100,00%	0,799	2	100,00%
1	0	100,00%	1	0	100,00%
Mais	0	100,00%	Mais	0	100,00%

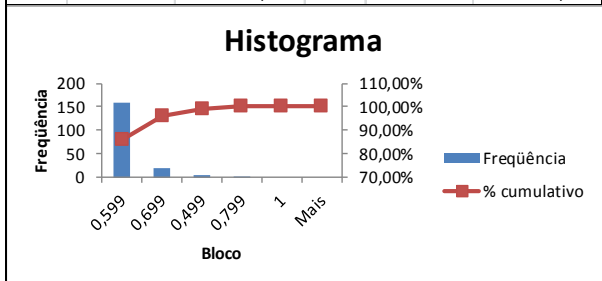


Figura 7. Histograma IDHM dos municípios do Ceará 2010.

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados do PNUD, FJP, IPEA, 2013.

Por meio da análise de todos os histogramas dos IDHMs do estado do Ceará é perceptível o fato de que houve

uma melhora significativa destes indicadores. Mesmo que não estejam em situação considerada ideal, nota-se que os indicadores cresceram substancialmente, elevando-se de um nível considerado muito baixo para o regular destes indicadores. No ano de 1991 todos os municípios do estado do Ceará possuíam indicadores abaixo da nota 0,500, ou seja, péssimos indicadores de desenvolvimento humano, mostrando que as condições de vida nestes municípios eram plenamente insatisfatórias.

	IDHM (1991)	IDHM (2000)	IDHM (2010)	IDHM Renda (1991)	IDHM Renda (2000)	IDHM Renda (2010)	Longev. (1991)	Longev. (2000)	Longev. (2010)	IDHM Educ. (1991)	IDHM Educ. (2000)	IDHM Educ. (2010)
IDHM (1991)	1											
IDHM (2000)	0,871971699	1										
IDHM (2010)	0,801147406	0,883655305	1									
IDHM Renda (1991)	0,550237921	0,586563778	0,589954654	1								
IDHM Renda (2000)	0,771836243	0,854822624	0,795021215	0,637876653	1							
IDHM Renda (2010)	0,770184834	0,810800238	0,812750373	0,661187307	0,847365401	1						
IDHM Longev. (1991)	0,483382028	0,535564795	0,435563269	0,330381377	0,423106112	0,391474501	1					
IDHM Longev. (2000)	0,487141634	0,582787380	0,483061118	0,338153788	0,476565641	0,417058075	0,802621622	1				
IDHM Longev. (2010)	0,456761165	0,456552454	0,526876475	0,278953054	0,457245815	0,408238166	0,365999639	0,484157752	1			
IDHM Educ. (1991)	0,354713084	0,834014182	0,771884343	0,1567954238	0,718778887	0,739355674	0,313544836	0,383063625	0,422491812	1		
IDHM Educ. (2000)	0,828027295	0,556739886	0,83703947	0,523657604	0,714610271	0,729779739	0,41190093	0,405222039	0,354984837	0,831136899	1	
IDHM Educ. (2010)	0,658829563	0,788960417	0,903601267	0,427961837	0,587258373	0,632231828	0,340089399	0,362951717	0,277163615	0,648792743	0,784227146	1

Complementando a análise, foram realizadas medidas de correlação das variáveis relacionadas ao IDHM, realizadas com a finalidade de verificar quais dos três componentes do referido indicador (renda,

longevidade e educação) mais influenciam na formação deste indicador, ressaltando que este teste mensura condição anteriormente citada apenas para os municípios do estado do Ceará.

Tabela 2. Coeficientes de correlação.

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados do PNUD, FJP, IPEA, 2013.

Cabe destacar, a finalidade de uma tabela de coeficientes de correlação tem o intuito de evidenciar o quanto as variáveis são interdependentes - quanto mais próximo de 1 for o coeficiente, maior o grau de correlação entre as referidas variáveis. A Tabela 2 nos mostra que os indicadores relacionados à educação e renda são os que mais influenciam na composição do IDHM dos municípios do estado do Ceará; pode-se então afirmar que estes indicadores são mais sensíveis à implantação de políticas públicas. O indicador relacionado à longevidade (ou expectativa de vida) dos municípios cearenses pouco influenciou no índice geral, e foi verificado também pelos coeficientes que a longevidade possui pouca correlação para com os demais indicadores, assim como se observou que os indicadores de renda e educação possuem correlação de razoável à elevada. Não é possível afirmar que o indicador de longevidade não contribui para a formação do IDHM, mas sim que houve pouca contribuição, ou seja, os indicadores que mais impulsionaram a elevação do Índice de Desenvolvimento Humano no estado do Ceará foram aqueles relacionados à elevação dos níveis de renda e de educação.

Dessa forma, é possível afirmar que as políticas relacionadas à transferência de renda e de fortalecimento da educação para os municípios do Ceará foram fatores preponderantes para que ocorresse uma melhoria substancial do nível de desenvolvimento da população deste estado, e programas como o Garantia-Safra que possibilitaram que pequenos agricultores familiares tenham acesso a uma renda de emergência no caso de ocorrência de perda de suas safras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos dados coletados, foi possível observar que o número de agricultores que aderiram ao programa cresceu desde a sua implantação; e, como consequência do aumento do número de adesões, os governos municipais, estaduais e a União têm que aplicar recursos por cada agricultor que tenha aderido ao programa. Verificou-se também que os indicadores de renda e de educação possuem elevada correlação com o IDHM total dos municípios cearenses, dessa forma é possível afirmar que a implantação do programa Garantia-Safra contribuiu para com a melhora dos indicadores de desenvolvimento dos municípios do estado do Ceará, que tem sua economia baseada sobretudo na agricultura.

Algumas limitações que podem ser consideradas para este trabalho são a disponibilidade e a diversidade de dados referentes ao programa Garantia-Safra,

a realização do estudo com base em dados brutos e não específicos, devido à impossibilidade de se realizar questionários com os agricultores familiares em face da questão logística desfavorável, ou seja, impossibilidade de ir a campo nos municípios cearenses para analisar a situação dos agricultores *in loco*.

Por fim, como sugestão para futuros trabalhos relacionados ao tema, poderia ser realizado um estudo com a finalidade de mensurar quais foram as melhorias que de fato ocorreram decorrentes da obtenção de recursos do Garantia-Safra após as perdas devido à seca, cruzando outros dados e fomentando assim o monitoramento e análise da política pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. (s.d.). *Lei n.º 11.326 de 24 de julho de 2006*. Brasília.

Feijó, R. C. (2011). *Economia agrícola e desenvolvimento rural*. Rio de Janeiro: LTC.

Gil, A. C. (2009). *Estudo de caso* (1ª ed.). São Paulo: Atlas.

IBGE. (2012). *Censo Agropecuário 2006: Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação*. Acesso em 01 de 08 de 2013, disponível em IBGE: <http://www.ibge.gov.br>

IBGE. (s.d.). *Censo 2010: Características da população e dos domicílios: Resultados do Universo*. Acesso em 01 de 08 de 2013, disponível em IBGE: <http://www.ibge.gov.br>

Leite, S., & Di Sabbato, A. (2009). *Políticas públicas e agricultura no Brasil* (2ª ed.). Porto Alegre: UFRGS.

Passador, C. S., & Nalle, C. J. (2008). *Uma Proposta de Desenvolvimento: capital humano, capital social, territorialidade, cidadania e sustentabilidade*. São Paulo: Annablume.

PNUD, IPEA, & FJP. (2013). *Índice de desenvolvimento humano municipal*. Brasília: PNUD Brasil.

Rezende, A. P., & Rezende, M. D. (2001). *Rumos da história: história geral e do Brasil*. São Paulo: Atual.

SUDENE. (2013). *Site da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste*. Acesso em 01 de 08 de 2013, disponível em SUDENE: <http://www.sudene.gov.br/>

DO CONFRONTO ENTRE A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA TERRA E AS ÁREAS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Eriberto Francisco Bevilaqua Marin¹

Leandro Almeida de Santana²

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 requires all farm fulfilling a social function, and one of their requirements is the preservation of the environment. One of the main environmental components is the flora and in this larger concept, include forests. The Law n. 12,651 / 12 (new Forest Code) it constitutes the main Brazilian legal instrument for the preservation of forests. However, among their devices, establishes the so-called consolidated areas whose use is permitted, for example, especially in protected areas, such as Permanent Preservation Area. The inclusion of this institute in parental rights by said Act, both before and after the adoption of the new Forest Code, caused the most heated controversies, questioning yourself, especially if the forecast of the consolidated areas would meet the constitutional principle of the offshore environmental function. This research paper discusses the possible clash between the principle of environmental function of property and consolidated in Permanent Preservation Areas in the new Forest Code areas.

Keywords: new Forest Code; environmental function; consolidas areas; environment.

1 Doutor em Direito pela PUC-RJ e Mestre em Direito pela UFMG. Vice-reitor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. E-mail: direito@direito.ufg.br

2 Mestrando em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado. E-mail: leandro.qsadv@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispensou ampla e irrestrita atenção à proteção ao meio ambiente, cujo um dos principais componentes são as florestas. De igual modo, impôs à propriedade rural o cumprimento de sua função social, que inclui entre seus requisitos a preservação e conservação do meio ambiente, sob pena de desapropriação.

Ocorre que, à mercê de toda a atenção dispensada pela legislação brasileira ao meio ambiente, é comum a ocorrência de danos ambientais, por vezes, de grande monta, resultantes, especialmente, de desmatamentos e queimadas de florestas, tanto que a aprovação de um novo Código Florestal incita as mais acirradas discussões.

O trâmite da Lei n. 12.651/12 foi rodeada das mais diversas discussões, protagonizadas, especialmente, por ambientalistas e ruralistas, e, mesmo após a sua aprovação, as referidas discussões não cessaram, havendo, inclusive, ações diretas de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da referida Lei. Alguns desses dispositivos se referem ao instituto das denominadas áreas consolidadas, no direito pátrio pelo novo Código Florestal, nas quais são admitidas certas atividades tipicamente agrárias.

O presente artigo discorre sobre o possível confronto entre o princípio da função socioambiental da terra e as áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente, com base bibliografias e estudos específicos sobre o tema.

METODOLOGIA

Utilizando-se do método dedutivo de investigação, que parte do geral para o particular para se chegar a determinada conclusão, a pesquisa realizada, que também assume feição descritiva, baseou-se, fundamentalmente, em bibliografias sobre o tema objeto em discussão.

RESULTADOS

Os resultados obtidos por meio do presente artigo estão descritos no item “conclusão”.

1 O CONCEITO DE FLORESTA E PROTEÇÃO JURÍDICA A ELA DISPENSADA NO CONTEXTO HISTÓRICO BRASILEIRO

A doutrina acentua a diferenciação entre os termos vegetação, flora e floresta. Milaré (2011, P. 292) assevera que o termo floresta “evoca uma formação vegetal de proporções e densidade maiores. Mata, selva, grandes extensões cobertas de arvoredo silvestre e espesso, bosques frondosos e denominações semelhantes sempre acorrem à memória ou à imaginação”.

A floresta, assim, é um bem ambiental difuso, cujo titular é o povo. Por isso, “quando situadas em espaços e propriedades privadas, devem sofrer limitações pelo fato de o bem ambiental a todos pertencer” (FIORILLO, 2001, p. 81).

Historicamente, o Período Colonial brasileiro (1500-1822) é marcado pela intensa exploração do pau-brasil pelos portugueses. No Século XVII, elaborou-se o Regimento interno do Pau-brasil, pelo qual ficava proibido o corte dessa árvore sem expressa autorização das autoridades públicas (ANTUNES, 2010, p. 504).

Em 1799, foi estabelecido o primeiro Regimento sobre o corte de madeira no Brasil e 1802 foram baixadas normas referentes ao reflorestamento (ANTUNES, 2010, p. 505).

Já no Período Imperial brasileiro (1822-1889) existiram diversas proibições referentes à devastação florestal. Em 1825, foram reiteradas as proibições de que se concedessem licença a particulares para o corte do pau-brasil e outras madeiras (ANTUNES, 2010, p. 505-506).

Na República Velha (1889-1930), houve pouca ou nenhuma preocupação com as questões florestais e o Código Civil de 1916 “foi ainda mais negligente para com a floresta, e no seu manuseio até parece que os vegetais nunca foram um bem econômico suscetível de proteção” (PEREIRA *apud* ANTUNES, 2010, p. 506).

Com o fim da República Velha, em 1934, em que houve pouca ou nenhuma preocupação com as questões florestais, ressaltando-se, inclusive, a negligência do Código Civil de 1916 quanto à matéria, criou-se o primeiro Código Florestal brasileiro, embora débil e incapaz de enfrentar as graves questões suscitadas pela atividade madeireira.

Posteriormente, houve a promulgação da Lei n. Lei n. 4.771/65, que, por muitos anos, consistiu no principal diploma legal tangente à defesa das florestas, sendo revogado pela novel Lei n. 12.651/2012, que in-

stituiu o no Código Florestal brasileiro.

As acirradas discussão e polêmica causadas na aprovação do Novo Código Florestal evidenciaram sua importância no mundo contemporâneo, pois, se por um lado não se pode barrar o desenvolvimento econômico, por outro esse não pode ocorrer às expensas da degradação irresponsável dos recursos naturais.

Indubitavelmente, as florestas abrigam uma imensurável quantidade de espécies animais e vegetais, sendo determinante para a qualidade e controle do clima e dos solos. “Para muitos países, a floresta tem também um papel econômico primordial: madeira para combustão, madeira de construção, madeira para o fabrico de papel, para a caça, colheita etc. Mas a floresta está em perigo” (BERGERON *apud* ANTUNES, 2010, p. 495).

2 A PROTEÇÃO ÀS FLORESTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A história do constitucionalismo brasileiro demonstra que as Constituições que precederam à de 1988 não traziam proteção ao meio ambiente de modo específico e global. A Constituição de 1934, por exemplo, apenas dispensou proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural, conferindo à União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (MILARÉ, 2011, p. 183).

Destarte, foi somente a Constituição Federal de 1988 que atribuiu especial e ampla atenção ao meio ambiente, dedicando-lhe um capítulo inteiro, e elevando-o a *status* de direito fundamental (art. 225 da CF/88).

A fauna e a flora revestem-se de proteção constitucional nos termos do art. 225, § 1º, VII, segundo o qual incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

O centro da proteção constitucional ao meio ambiente encontra-se no Capítulo VI (Do meio ambiente) do Título VIII (Da ordem social), consubstanciado no art. 225, em que “está muito bem caracterizada e concretizada a proteção do meio ambiente como um elemento de interseção entre a ordem econômica e os direitos individuais” (ANTUNES, 2010, p. 64). De fato, o aludido dispositivo preceitua que “todos têm direito ao

meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

3 DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

A expressão *função social* foi utilizada, pela primeira vez, pelo francês Léon Duguit, em 1911, que a considerava indispensável à sociedade. A expressão é intrínseca à ideia de fraternidade preconizada pela Revolução Francesa de 1789, em contraposição à concepção individualista e absolutista do direito de propriedade que predominou até o aludido acontecimento histórico. Pertinente, sob este prisma, o magistério de Araújo (1999, p. 158):

Para *Duguit*, partindo de uma posição positivista e socializadora, nega à propriedade o caráter de um direito do indivíduo. Afirmando ter ele uma função social. O indivíduo tem o dever de aproveitar corretamente a propriedade e, uma vez desatendida essa obrigação, a prerrogativa assegurada ao senhorio pode desaparecer. Esclarece, finalmente, *Duguit*, nas sociedades modernas a propriedade é para todo possuidor de uma riqueza o dever, a obrigação objetiva, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social. Resume: a propriedade não deixa de ser um direito, mas passa a ter uma função social.

Nos dizeres do jurista argentino Antonio Vivanco (*apud* ARAÚJO, 1999, p. 161), a função social da propriedade pode ser conceituada da seguinte forma:

[...] consiste, nem mais nem menos, no reconhecimento de parte de todos titular do domínio de que, por ser um membro da comunidade, tem direitos e obrigações com relação aos demais membros da comunidade, tem direitos e obrigações com relação aos demais membros da sociedade, de maneira que, se ele pôde chegar a ser titular da propriedade, tem a obrigação de respeitar os direitos dos demais sujeitos, que consiste em não praticar nenhum ato que possa impedir ou obstaculizar o bem da comunidade.

Borges (1987, p. 08) considera que “a função social da terra é conceito que pode ser enfocado sob ângulos diferentes”. Para este memorável estudioso do Direito Agrário brasileiro, “melhor responde aos anseios do homem a concepção cristã, na linguagem tomista”, afirmando também que “[...] a legislação agrária brasileira optou por esta última diretriz, que está na linha de nossa tradição, toda ela embasada no Cristianismo”

(BORGES, 1987, p. 08). Com efeito, “a verdadeira tradição tomista e cristã, no entanto, foi sempre a de conceber o direito de propriedade ao serviço dos fins humanos, de funções individuais, familiares e sociais” (BORGES, 1987, p. 08).

No período anterior à Lei de Terras de 1964 não há se que falar em previsão legal da *função social da propriedade*, menos ainda no que tange a seu aspecto ambiental. No entanto, sob o viés produtivista, percebe-se que a ideia ou o ideal da função social do imóvel rural já estava contida nas Ordenações do Reino que dispunham sobre o sistema das sesmarias.

O regime sesmarial tinha por fundamento o cultivo da terra, denotando, claramente, o cunho produtivista da propriedade, que, hoje, constitui um dos requisitos ao cumprimento da função social da terra (art. 185, II, da CF/88). Assim, conquanto as Ordenações do Reino não tratassem expressamente da função social da propriedade, denotavam preocupação com esta ao exigir do sesmeiro o efetivo cultivo da terra. Nesse sentido, Marques (2009, p. 36) comenta que:

[...] já ao tempo da concessão das Sesmarias, no período colonial em nosso país, havia preocupação com o cumprimento da função social, porquanto, entre as obrigações impostas aos sesmeiros, se inseria a de cultivar a terra, portanto, dando-lhe sentido de aproveitamento econômico. Para o renomado agrarista, era o embrião da função social da propriedade da terra.

No que atine, especificamente, à exigência de preservação do meio ambiente natural existente em dada propriedade rural, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira (*apud* MARQUES, 2009, p. 37) frisa que “a preocupação com a ecologia, com o uso do solo e as técnicas agrícolas, já observadas nas Ordenações Filipinas e Manoelinas, foram implementadas no Brasil através das sesmarias”.

Elaborada por um Conselho de Estado e Outorgada pelo Imperador D. Pedro I, a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

XXII – É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os ca-

tos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização. (ortografia atualizada pelo autor).

Nota-se que também a Constituição Imperial de 1824, embora garantisse o direito de propriedade em toda sua plenitude, e conquanto não se tenha utilizado da expressão “função social”, propunha-se a excepcionar o uso ou emprego desta quando o interesse público o exigisse, mediante prévia indenização ao proprietário. Garantindo o direito pleno de propriedade, por óbvio, a Constituição Imperial não tratou da desapropriação do imóvel.

Para Motta e Zarth (2008, p. 87), “o reconhecimento da posse para por fim àquele sistema era o ápice de um processo de questionamento acerca do direito do sesmeiro, que, mesmo descumprindo a exigência de cultivo, se consagrara como proprietário da terra”.

Nota-se que também a Lei de Terras de 1850 não previu, expressamente, a função social da propriedade, tampouco condicionando o direito de propriedade a tal observância, mormente porque a Constituição Outorgada de 1824 garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Todavia, tal qual o regime sesmarial, aquele diploma legal continuou a prever como fundamento legitimador da posse e da propriedade a efetiva utilização da terra.

Conclui-se que mesmo com o fim das sesmarias, seu fundamento – o de que a propriedade da terra se legitima pelo trabalho – subsistiu nos períodos históricos ulteriores, permanecendo até os dias atuais, em que se continua a exigir que a terra produza, como condição de manutenção da grande propriedade. Assim, pode-se afirmar que, conquanto não se fale em previsão legal da função social da propriedade nos períodos históricos brasileiros consistentes na Colônia (1500-1822), Império (1822-1889) e República Velha (1889-1930), a ideia ou ideal desta, sob o aspecto produtivista, esteve sempre contida nas legislações relativas à posse e à propriedade da terra, ainda quando a Constituição Imperial de 1824 garantia o direito de propriedade em toda sua plenitude.

4 DAS ÁREAS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Indubitavelmente, no ordenamento jurídico brasileiro, as principais normas de defesa e proteção às florestas e demais formas de vegetação encontram-se disciplinadas pela novel Lei n. 12.651/2012, que insti-

tui o Novo Código Florestal.

O novo Código Florestal disciplina, em seu art. 2º, que as florestas brasileiras e demais formas de vegetação “são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

A Área de Preservação Permanente (APP) se encontra definida no art. 3º, inciso II, do novo Código Florestal, expresso *in verbis*:

Art. 3º [...]. II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Sobre estas, ensinam Balbim, Carvalho e Lehfeld (2013, p. 94) que:

As áreas consideradas APPs são bens ambientais de interesse comum, demandando uma responsabilidade solidária do Estado e sociedade na sua proteção. Por imposição legal, ou mesmo por declaração de interesse social pela função ambiental que exercem, essas áreas devem ser mantidas pelo proprietário ou possuidor, ou ocupante a qualquer título, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado (art. 7º, *caput*, do Código Florestal).

Uma das principais novidades da novel Lei n. 12.651/2012, a denominada área rural consolidada encontra definição no art. 3º, IV, desse diploma legal, consistindo em “área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio”.

Para Carvalho (2013, p. 411), o instituto em comento “soa como a legalização do ilegal”, mas tal instituto encontra previsão relacionada com as Áreas de Preservação Permanente, tida como um dos principais meios de preservação e conservação do meio ambiente. É que o art. 63 do novo Código Florestal, assim estabelece:

Art. 63º. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

Vê-se que os espaços territoriais abrangidos por Área de Preservação Permanente e que também se encontram abrangidos pelas áreas consolidadas são aqueles estatuídos no art. 4º, incisos V, VIII, IX e X, da novel Lei Florestal, citados *in verbis*:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

[...]

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

[...]

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

Nas citadas áreas, consoante o preceito contido no art. 61-A da Lei n. 12.651/2012, é autorizada, de forma exclusiva, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural.

Carvalho (2013, p. 412) é enfático em afirmar que “as ‘áreas consolidadas’ em Áreas de Preservação Permanente vulneram o equilíbrio ecológico afronta a letra e o espírito do art. 225, *caput*, da Constituição Federal”.

De fato, as alterações dos limites das conhecidas APPs pela Lei n. 12.651/12 em relação à Lei n. 4.771/65, foi um dos pontos que sofreu as mais severas e acirradas críticas no decorrer da tramitação do projeto que a originou no Congresso Nacional. É que ruralistas e ambientalistas não chegaram a consenso sobre seu uso e, principalmente, sobre a aprovação das denominadas áreas consolidadas. Ainda assim, esses últimos foram vencidos pelos primeiros, consoante o entendimento que restou aprovado pelo novel Código Florestal.

Antes da aprovação do novo Código Florestal, Figueiredo (2012, p. 01) já criticava severamente o instituto das áreas consolidadas, afirmando que:

A introdução do conceito de “área consolidada” no Direito Ambiental premia o infrator e sanciona quem sempre cumpriu a legislação, gerando insegurança jurídica e fraturando a espinha dorsal da democracia, que é o princípio da igualdade de todos perante a lei: os proprietários que sempre cumpriram as exigências do Código Florestal ou os que foram punidos e recuperaram o ambiente degradado estarão impedidos de explorar estas áreas preservadas; e, de outro, infratores que por décadas afrontam a legislação serão beneficiados com a extinção dos padrões de proteção nas áreas degradadas.

Mello Neto (2013, p. 81), ao mesmo tempo em que esclarece a escolha do limite temporal para a definição de áreas consolidadas, também assegura que houve premiação aos infratores do meio ambiente em detrimento do próprio direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, asseverando que:

Quanto à definição temporal da área rural consolidada, condicionada à ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, adotou-se a referência da edição do Dec. 6.514/2008, de idêntica data e que estabelece o processo administrativo federal, para apuração destas infrações, disposto na Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

O Dec. 6.514/2008 regulamentou e dispôs penalidades para infrações do tipo: supressão de vegetação em área de preservação permanente e impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal.

(...)

Dessa forma, ao se instituir a data coincidente com a edição do Dec. 6.514/2008, ocorreu uma consolidação de tudo aquilo que esteve ilegalmente perpetrado até aquele momento, à luz da Lei de Crimes Ambientais de 1988, não se considerando sequer as infrações pelo Dec. 3.179/1999 (revogado pelo Dec. 6514/2008), que primeiramente especificou as sanções aplicáveis às infrações à Lei de Crimes Ambientais, editada no ano anterior.

Significa, em verdade, permitir a impunidade frente aos crimes contra o ambiente, ocorridos ao longo de uma década, de setembro de 1999 a julho de 2008.

Os pesquisadores das ciências ambientais também não foram ouvidos pelo Congresso Nacional na aprovação do novo Código Florestal, já que estes, por meio de conhecimentos científico-biológicos, sempre foram no sentido de que a aprovação das áreas consolidadas consistiam em ver-

dadeira ameaça à biodiversidade do planeta no tangente à fauna e à flora. É isso que afirma o Instituto Brasileiro para Progresso da Ciência – IBPC (2011, p. 12):

Entre os pesquisadores, há consenso de que as áreas marginais a corpos d'água – sejam elas várzeas ou florestas ripárias – e os topos de morro ocupados por campos de altitude ou rupestres são áreas insubstituíveis em razão da biodiversidade e de seu alto grau de especialização e endemismo, além dos serviços ecossistêmicos essenciais que desempenham – tais como a regularização hidrológica, a estabilização de encostas, a manutenção da população de polinizadores e de ictiofauna, o controle natural de pragas, das doenças e das espécies exóticas invasoras. [...] Existe amplo consenso científico de que são ecossistemas que, para sua estabilidade e funcionalidade, precisam ser conservados ou restaurados, se historicamente degradados.

Também sobre a manutenção pelo novo Código Florestal dos limites previsto no código anterior quanto à presença de vegetação em topos de morro e encostas, o que não foi obedecido, a SBPC (2012, p. 13), alertava que “a presença de vegetação em topos de morro e encostas tem papel importante no condicionamento do solo para o amortecimento das chuvas e a regularização hidrológica, diminuindo erosão, enxurradas, deslizamento e escorregamento de massa em ambientes urbanos e rurais”.

CONCLUSÃO

A função social da propriedade, expressão utilizada pela primeira pelo Estatuto a Terra de 1964, é intrínseca ao direito de propriedade, não se cogitando tal direito dissociado de tal obrigação.

Um dos requisitos a função social da terra consiste na preservação do meio ambiente natural conforme a Constituição Federal, no qual se inclui as florestas. A Constituição Federal também prevê o direito de todos, gerações presentes e futuras, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O novo Código Florestal, prevê as denominadas áreas consolidadas, cuja utilização é admitida em espaços em que antes era vedada, permitindo-se nessas áreas a prática de determinadas atividades agrossilvopastoris e turísticas, inclusive, em áreas definidas como de preservação permanente.

A permissão de realização nessas áreas foi e é muito criticada por determinados setores do meio científico, uma vez que feriria ao princípio

da função socioambiental da terra, parecendo inconstitucional.

De fato, a admissão dessas áreas no direito pátrio constituem retrocesso na defesa do meio ambiente, legalizando as práticas de infratores ao meio ambiente florestal, cujos crimes tenham ocorrido em data anterior a 22 de julho de 2008.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO, Telga. *A propriedade e sua função social*. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito agrário brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 154-166.

BALBIM, Leonardo Ispere Nassif; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; LEHFELD, Lucas de Souza. *Código florestal comentado e anotado (artigo por artigo)*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 31 jul 2014, às 11h23min.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 31 jul 2013, às 10h23'min.

_____. *Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília-DF: Diário Oficial da União de 31 nov 1964.

_____. *Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília-DF: 28 maio 2012.

CARVALHO, Edson Ferreira de. *Curso de Direito Florestal Brasileiro: sistematizado e esquematizado*. Curitiba: Juruá, 2013.

FIGUEIREDO, José Guilherme Purvin de. *Projeto do código flo-*

restal no senado e suas conseqüências. Disponível em <http://www.observatorioeco.com.br/projeto-do-codigo-florestal-no-senado-e-suas-consequencias/>. Acesso em 30/11/2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 2 ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAZIANO NETO, Francisco. *Questão agrária e ecologia: crítica da moderna da agricultura*. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO NETO, 2013, pag. 82) MELO NETO, João Evangelista. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). *Novo Código Florestal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 80-82.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7 ed. ver. atual e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Antônio Aleixo de (coord.). *O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo*. In: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). Academia Brasileira de Ciências (ABC). São Paulo: SBPC, 2011.

SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. 2 ed. Campinas – SP: Editora da Unicamp, 2008.

O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NA AMAZÔNIA: PROBLEMATIZAÇÃO DO PROGRAMA “BOLSA VERDE” PARA COMUNIDADES TRADICIONAIS.

Evelyn Marchetti¹
Elisabete Maniglia²

INTRODUÇÃO

Sob a égide da melhoria da gestão do patrimônio ambiental, observa-se, no Brasil, o avanço do mercado sobre as estratégias de conservação da natureza, por meio da criação de instrumentos econômicos de incentivo ou desestímulo de atividades, dentro da perspectiva da “economia verde”³. Apesar da ausência de uma legislação federal específica sobre “pagamento por serviços ambientais-PSA”, este já se faz presente na realidade brasileira, sendo a região amazônica alvo de diversos programas que possuem natureza jurídica de PSA.

1 Estudante de Mestrado do Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho”. IN MEMORIAN

2 Professora adjunta de Direito Agrário e ambiental da UNESP / Franca

3 “A ‘iniciativa Economia Verde’ foi lançada pelo Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (Pnuma – United Nations Environment Programme, Unep) bem em meio à eclosão da crise financeira no segundo semestre de 2008, com um forte apelo a um novo paradigma para a retomada do crescimento da economia mundial: “Mobilizar e reorientar a economia global para investimentos em tecnologias limpas e infra-estrutura ‘natural’, como as florestas e solos, é a melhor aposta para o crescimento efetivo, o combate às mudanças climáticas e a promoção de um *boom* de emprego no século 21” (Unep, 2008)”. ALMEIDA, Luciana Togeiro. Economia verde: a reiteração de ideias à espera de ações. **Estudos Avançados**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142012000100007&script=sci_arttext. Acesso em: 1 set, 2013.

Em sua história, a Amazônia brasileira é marcada por diversos ciclos de produção e integração econômica, projetos desenvolvimentistas, articulados com demandas e planejamentos estratégicos de grandes conglomerados transnacionais e de sucessivos governos que desconsideraram as especificidades locais e suas populações tradicionais e nativas, resultando em políticas desacopladas das potencialidades regionais. Após a colonização, a região tem sido ocupada e povoada em surtos associados à expansão econômica mundial, como navegação marítima, especiarias, revolução energética, tecnologias nacionais relacionadas à agropecuária e as próprias Áreas Protegidas⁴.

O processo de ocupação da Amazônia tem sido resultado de políticas públicas equivocadas, com impactos desastrosos, em razão de interesses políticos e dificuldades epistêmicas e culturais em conhecer a realidade regional e trabalhar com as diferenças regionais⁵. A Amazônia é a região emblemática da contradição da imposição do desenvolvimento visto como crescimento econômico. No decorrer das sucessões governamentais, diversos projetos objetivaram transformá-la, inseri-la na realidade desenvolvimentista estabelecida politicamente. A superação dos desafios locais era contemplada em uma equiparação regional que impunha um modelo exterior à realidade local.

Em meio à incessante pressão sobre a floresta, uma nova fase emerge na economia amazônica: relega-se ao mercado a capacidade de solucionar a degradação ambiental. O novo padrão de desenvolvimento econômico impõe à sociedade em geral o ônus da manutenção do ambiente saudável, agregando o “verde” ao econômico, na tentativa de expressar uma postura do mercado aliada ao ambiente, em busca da famigerada sustentabilidade⁶.

4 BECKER, Bertha K. Pensando o futuro da Amazônia: o papel das cidades em produzir para conservar. In: BARISTELLA, Mateus; MORAN, Emilio F; ALVES, Diógenes S.(orgs). Amazônia: Natureza e Sociedade em transformação. São Paulo: EdUSP, 2008.p. 279.

5 FREITAS, Marcílio de. Os grandes projetos na Amazônia: uma herança perversa do século XX. In: **Amazônia e desenvolvimento sustentável**: um diálogo que todos os brasileiros deveriam conhecer. Petrópolis: Ed. Vozes, 2004, p. 146

6 O termo sustentabilidade deve aqui ser entendido como explica Vandana Shiva, Na natureza, sustentabilidade se refere a processos regenerativos e de subserviência às leis da natureza em combinação com o sustento e sobrevivência de populações nativas. No mercado, sustentabilidade se refere a assegurar o suprimento de matéria-prima, o fluxo de mercadorias, a acumulação de riqueza e o retorno do

DESENVOLVIMENTO

Diante da dificuldade de mecanismos de comando-e-controle diminuírem a exploração predatória da natureza, instrumentos de incentivo financeiro surgem como estratégia de conservação, mas revelam uma perspectiva perversa de desenvolvimento, o qual não se desvincula da finalidade de crescimento econômico, dificultando a emergência e/ou efetivação de outras formas de desenvolvimento.

A crise ambiental nos anos 1970 atentou para a ocorrência de um provável colapso ecológico, mas já na década seguinte, o discurso neoliberal anunciou a desapareção da contradição entre ambiente e crescimento, estabelecendo mecanismos de mercado como meio mais eficaz de assimilação das condições ecológicas e dos valores culturais ao processo de crescimento econômico⁷.

Na perspectiva neoliberal, desaparecem as causas econômicas dos problemas ecológicos. A crise ambiental não é mais um efeito da acumulação de capital, mas resultado do fato de não haver outorgado direitos de propriedade (privada) e atribuído valores (de mercado) aos bens comuns. Uma vez estabelecido o anterior – afirma o discurso do desenvolvimento sustentado –, as leis clarividentes do mercado se encarregariam de ajustar os desequilíbrios ecológicos e as diferenças sociais, a equidade e a sustentabilidade.⁸

Uma nova fase do capitalismo é apontada por diversos autores, entre os quais Neil Smith explica que o capitalismo verde pode ser entendido tanto como meio de suavizar os impactos ambientais da exploração capitalista da natureza, quanto criticado como um mero portfólio ambiental para a exploração sustentada, mas “seja qual for a verdade sobre estas proposições, o significado do capitalismo verde é muito mais profundo. Ele tem se tornado nada

investimento. Defende-se que a expressão tem sido utilizada para legitimação da ofensiva do capital sobre a natureza. SHIVA, Vandana apud MISOCZKY, Maria Ceci; BÖHM, Steffen. Do desenvolvimento sustentável à economia verde: a constante e acelerada investida do capital sobre a natureza. **Cad. EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/06.pdf> Acesso em: 1 set, 2013.

7 LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 139.

8 **Ibid.**

menos que a principal estratégia para a mercantilização e financeirização da natureza, intensificando de modo radical a penetração do capital sobre a natureza”⁹.

A proteção ambiental e os valores culturais com relação aos seus ambientes passaram a ser formalmente expressos em termos de mercado e de preços. Nesse contexto, emergem os incentivos financeiros voltados à conservação do ambiente, entre eles “pagamentos por serviços ambientais” que podem ser entendidos como sistemas que criam um mercado para os bens e serviços ambientais “porque, quando existe um mercado, existe um preço. Mas os preços geralmente refletem apenas o valor em uso e são mais baixos se não enquadrado precisamente o fornecimento do bem e do seu provedor. Sistemas de PSA estabelecem um vínculo claro entre o incentivo econômico que o provedor recebe e o bem ambiental ou serviço ambiental que prestam, ou seja, entre a procura e a oferta”¹⁰. Pode-se entender que:

A investida do capital sobre a natureza tem levado diversos autores a considerar que estamos atravessando um novo processo de acumulação primitiva. Harvey (2006), Glassmann (2006) e De Angelis (2007), entre outros, reconhecem que, apesar de os mecanismos concretos serem diferentes daqueles analisados por Marx (1981), a lógica da acumulação permanece a mesma dos tempos do início do capitalismo: o capital precisa, continuamente, estender seus poderes buscando novos territórios, setores e domínios que ainda não tenham sido incorporados à circulação.

9 “Green capitalism may be touted as a means of softening the environmental impacts of the capitalist exploitation of nature, or criticized as simply environmental veneer for sustained exploitation, yet whatever the truth of these propositions the significance of ‘green capitalism’ is far more profound. It has become nothing less than a major strategy for ecological commodification, marketization and financialization which radically intensifies and deepens the penetration of nature by capital.” SMITH, Neil. Nature as accumulation strategy. In: PANITCH L.; LEYS, C. (Ed.). **Coming to terms with nature**: socialist register – 2007. New York: Monthly Review Press, 2007. p. 19-41. Disponível em: <http://savalas.gr/pr2/22611.pdf> Acesso em 1 set, 2013.

10“ [...] ya que cuando existe un mercado, hay un precio. Pero los precios habitualmente sólo reflejan el valor de uso y son más bajos si no se ha delimitado con exactitud la provisión del bien y su proveedor. Los sistemas de PSA establecen un vínculo claro entre el incentivo económico que recibe el proveedor y el bien o servicio ambiental que proporcionan; es decir, entre la demanda y la oferta [...] (Mayrand y Paquin, 2004)” EUROPARC-ESPAÑA. Mecanismos financieros innovadores para la conservación de la biodiversidad. Madrid: Ed. Fungobe, 2010. p.48.

A economia verde é uma etapa radicalizada desse processo¹¹.

O PSA pode ser pensado em três linhas de atuação: pagamento, compensação e gratificação. O primeiro apresenta-se como uma maneira de envolver os moradores da floresta no controle dos recursos naturais, recebendo estes uma espécie de “pagamento contratual”. A forma de compensação refere-se ao ressarcimento pela perda da competitividade ou da remuneração devido ao custo adicional de respeito às regras de manejo ou de proteção (no caso das Unidades de Conservação). O pagamento pode, também, versar como recompensa aos usuários da floresta que adotem voluntariamente regras ou práticas dedicadas à manutenção dos serviços ambientais, constituindo, assim, uma forma de gratificação. Tal instrumento econômico de gestão ambiental, ainda em construção, que pode assumir distintos sistemas ou mecanismos.

Os defensores de tal incentivo financeiro argumentam que, sendo os serviços ambientais aproveitados por toda coletividade, todos devem contribuir financeiramente para a manutenção de tais serviços. Esses serviços podem ser:

- Sequestro de carbono
- Proteção da biodiversidade
- Proteção de bacias hidrográficas;
- Beleza cênica

A noção de serviços ambientais é, certamente, a expressão mais evidente da comodificação da natureza.

[...] O argumento é que a natureza, como qualquer prestador de serviço que atua no mercado, deve ter seus serviços medidos e avaliados de acordo com o realizado (limpeza da água, sequestro de carbono, ciclo do nitrogênio etc.). Esses serviços podem ser pagos por mecanismos de compensação ou podem ser assegurados sob a forma da criação de créditos que podem ser trocados para gerar recursos para a conservação. Ao mesmo tempo, podem ser desenvolvidas tecnologias para aumentar o valor desses serviços do ecossistema e, portanto, gerar lucros (UNEP, 2011). A expressão se originou no trabalho de biólogos conservacionistas. Em 2003, a World Wild Fund (WWF) lançou uma obra editada por Gutman, na qual está sistematizada a ideia de pagamentos pelos ecosserviços. Em uma

11 MISOCZKY, Maria Ceci; BÖHM, Steffen. Do desenvolvimento sustentável à economia verde: a constante e acelerada investida do capital sobre a natureza. **Cad. EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set. 2012 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/06.pdf> Acesso em: 1 set, 2013. p.561.

publicação de 1997, Constanza et al. realizaram uma estimativa segundo a qual o valor global anual de serviços do ecossistema seria de US\$ 16 a 54 trilhões. Nesse trabalho os autores argumentavam que a exclusão de fatores ambientais, como as externalidades, não representava adequadamente seus impactos. No entanto, o trabalho que realizaram foi usado em outra direção, servindo para evidenciar os lucros possíveis de serem obtidos nesse novo mercado¹².

Instrumentos de pagamento por serviços ambientais já fazem parte da realidade da Amazônia brasileira, que é alvo de iniciativas federal (Proambiente, Programa Bolsa Verde), estaduais (Bolsa Floresta- AM; Programa de Certificação e Sistema de incentivos a serviços ambientais- AC), e até internacional (Projeto Florestal Carbono Suruí – Terra indígena). Nessa análise, nos atentaremos apenas ao Programa Bolsa Verde.

O Programa do Governo Federal denominado “Bolsa Verde”, instituído pela Lei 12.512, de 14 de outubro de 2011, e regulamentado pelo Decreto n. 7.572, de 28 de setembro de 2011, possui como escopos: o incentivo à conservação dos ecossistemas (manutenção e uso sustentável); a promoção da cidadania e melhoria das condições de vida; elevação da renda da população em situações de extrema pobreza que exerça atividades de conservação dos recursos naturais no meio rural; e incentivo à participação dos beneficiários em ações de capacitação ambiental, social, técnica e profissional. Assim, a “bolsa verde” intenta atuar em duas frentes: social e ambiental, numa tentativa de responder ao conflito causado pelo crescimento econômico e pela desigualdade social que pressiona as florestas.

O programa possui gestão pública e compartilhada entre o Comitê Gestor, Ministério do Meio Ambiente (MMA), gestores locais e a Caixa Econômica Federal. O comitê é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente e composto por representantes da Casa Civil e de quatro ministérios, não havendo participação de representantes da sociedade civil. A Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, a partir de condições pactuadas com o MMA. Ela realiza serviços de logística e pagamento de benefício, elabora relatórios solicitados pelo

12 MISOCZKY, Maria Ceci; BÖHM, Steffen. Do desenvolvimento sustentável à economia verde: a constante e acelerada investida do capital sobre a natureza. **Cad. EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set. 2012 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/06.pdf> Acesso em: 1 set, 2013. p.556.

MMA, entre outras atividades¹³. A fonte de financiamento é o orçamento da União. O benefício para a família tem vigência de dois anos, podendo ser renovável por mais dois.

Os beneficiários são famílias residentes em áreas de Floresta Nacional (Flona), Reserva Extrativista (Resex), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS), projetos de assentamento florestal, projetos de desenvolvimento sustentável ou projetos de assentamento extrativista instituídos pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e outras áreas rurais indicadas pelo Comitê Gestor do programa e definidas pelo Ministério do Meio Ambiente¹⁴. Os serviços ambientais abrangidos pelo programa incluem manutenção da cobertura vegetal da propriedade onde a família beneficiária está inserida e o uso sustentável dos seus recursos naturais¹⁵.

O programa estabelece como requisitos de acesso: a) estar inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do governo federal¹⁶ e em outro cadastro a ser mantido pelo MMA contendo informações sobre as atividades de conservação; e b) aderir ao Programa Bolsa Verde por meio de assinatura do termo de adesão, no qual serão especificadas as atividades de conservação a serem desenvolvidas¹⁷. Cada família recebe o valor de trezentos reais a cada três meses, não havendo previsão de reajuste. Existe a previsão de verificação e monitoramento, sob responsabilidade do Sistema de Proteção da Amazônia (Sipam). O Ibama é responsável pela validação desses dados, ficando encarregado do monitoramento da cobertura florestal em outros biomas à medida que o programa for ampliado para outras regiões.

É incontestável a necessária conservação da Amazônia e de sua biodiversidade. Especialmente para populações locais, as intervenções ocorridas no ambiente são diretamente sentidas em seus modos de vida.

13BRASIL. Decreto7.572 de 2011. Arts. 2º, 9º e 13. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7572.htm Acesso em: 30 ago, 2013.

14 BRASIL. Decreto7.572 de 2011. Arts. 5º. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7572.htm Acesso em: 30 ago, 2013.

15 BRASIL. Decreto7.572 de 2011. Arts. 4º. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7572.htm Acesso em: 30 ago, 2013.

16 Cadastro regulamentado pelo Decreto 6.135 de 2007.

17 BRASIL. Decreto7.572 de 2011. Arts. 7º. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7572.htm Acesso em: 30 ago, 2013.

Com o questionamento da aplicação da “bolsa verde” não se pretende relegar as populações amazônicas à desigualdade social e estagnação econômica, mas refletir se essa política de mercantilização de uma atividade própria da reprodução sociocultural do grupo poderia interferir nas comunidades tradicionais diluindo características culturais importantes, podendo sobrepujar seus projetos de vida.

O reconhecimento pelo Estado de tais grupos visa, a princípio, a sua defesa e de seu conhecimento tradicional, contudo, em sociedades com extremos diferenciais de poder, tais instrumentos podem colidir com as práticas e regras tradicionais de tais grupos. A implementação de políticas públicas desacopladas com a realidade local pode levar a subversão de direitos, uma vez que apesar de aumentar a renda da população local, pode impactar determinadas relações sociais, acarretando um confronto entre efetivação de um direito, emanado desse instrumento, e o direito vivido localmente, emanado de práticas sociais de comunidades tradicionais, também protegido no ordenamento jurídico brasileiro.

A Carta de 1988 dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”¹⁸ Afirma também, em seu art. 216, I e II, que “constituem patrimônio brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem” tanto as formas de expressão como os modos de criar, fazer e viver.

Pode-se observar que a defesa do meio ambiente não se restringe somente à fauna, flora, e ao meio físico, mas inclui o ser humano através de sua expressão cultural. Sendo meio ambiente, portanto, “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A interação busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais”¹⁹.

18 BRASIL. Constituição Federal de 1988, Art. 225 caput. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 14 maio 2011.

19 SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 20.

A dignidade dos povos extrativista se perfaz na possibilidade de reprodução do seu *modus vivendi*, garantido, principalmente, pelo acesso aos recursos naturais. Nesse sentido, é preciso, muitas vezes, realizar uma releitura dos institutos jurídicos de modo a compatibilizá-los com o princípio da dignidade humana, o qual permeia todo ordenamento jurídico nacional. Assim, a importância da terra é dividida com a própria fonte do recurso:

A compreensão de que a palmeira de babaçu é tão ou mais importante que a terra em si mesma, coaduna-se com uma “prática social” relativa ao uso do recurso que se realiza de forma comum a todas as famílias. Não há um proprietário dessa ou daquela árvore; as palmeiras são utilizadas indistintamente de forma comum. Aliás, o seu uso está relacionado à capacidade de trabalho e à necessidade de cada família frente ao recurso. No caso, o direito é derivado das “práticas sociais” e por isso a regra mais importante é aquela que diz respeito à garantia do recurso para a reprodução física e social das quebradeiras de coco e de suas famílias.²⁰

É preciso, portanto, também discutir se a destinação do benefício às unidades familiares será realmente eficaz, uma vez que além da realidade de uso da floresta apresentar-se de modo coletivo entre as famílias, existindo, ainda, o problema fundiário, que não será objeto desta análise.

CONCLUSÃO

Pensar em sustentabilidade de modo não acoplado à noção de mercado requer a construção de novos sentidos civilizatórios que passam pela geração de outros valores e princípios produtivos. O sistema de comando-e-controle parece incapaz de conter o avanço da destruição da natureza, não podendo se limitar ao estabelecimento de códigos de conduta que se institucionalizam através de normas sancionáveis dentro dos princípios jurídicos do direito positivo complementado pela racionalidade econômica.

Pode-se observar que as políticas de sustentabilidade estão re-codificando os valores conservacionistas dentro da racionalidade do mercado, traduzindo os princípios éticos em uma avaliação de custos, em uma vontade e disponibilidade de pagamento, em que o ambiente inserido no

20 SHIRAIISHI NETO, Joaquim. Práticas Jurídicas Diferenciadas: Formas tradicionais de acesso e uso da terra e dos recursos naturais. In: _____. **Leis do babaçu livre**: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. p. 13-32. Manaus: PPGCA-UFAM/Fundação Ford, 2006. p. 18.

mercado, passa a ser negociado através de procedimentos jurídicos e traduzido em dinheiro. Nessa perspectiva, a natureza só poderia ser preservada através de sua reconversão em valores transacionáveis no mercado, ocorrendo, assim, a mercantilização tanto da natureza, quanto das condutas ecológicas e dos valores culturais²¹.

A necessidade de novos mecanismos destinados à proteção da natureza é evidente. Contudo, aceitar o avanço do mercado sobre o ambiente, parece compactuar com a própria degradação da natureza ao ser transformada em mercadoria, afinal a mercantilização de um bem pode alterar seu significado. A questão apresenta, portanto, a problematização para além da funcionalidade do incentivo financeiro, chegando a avaliação da possibilidade do dinheiro sobrepujar atitudes e normas, prejudicando, sobretudo, a constituição de novos sentidos civilizatórios.

A introdução de incentivos financeiros na Amazônia brasileira, que apresenta territórios tradicionais, de comunidades diferenciadas, no qual a relação de simbiose com o ambiente em que se inserem é característico, pode representar o desmantelamento de pilares éticos para tais povos, uma vez que a conservação da natureza significa a própria sobrevivência cultural tradicional. O pagamento por uma atividade que é constituinte da sua relação com o meio pode interferir negativamente na reprodução sócio-cultural a longo prazo, gerando, ainda, uma insegurança em relação aos impactos dessa medida após a cessação do programa. Contudo, é evidente que a situação de miserabilidade da população requer ações governamentais a curto prazo que gerem melhorias à qualidade de vida das comunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luciana Togeiro. Economia verde: a reiteração de ideias à espera de ações. **Estudos Avançados**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142012000100007&script=sci_arttext. Acesso em: 1 set, 2013.

BECKER, Bertha K. Pensando o futuro da Amazônia: o papel das cidades em produzir para conservar. In: BARISTELLA, Mateus; MORAN, Emilio F; ALVES, Diógenes S.(orgs). **Amazônia: Natureza e Sociedade em transformação**. São Paulo: EdUSP, 2008.p. 279

EUROPARC-ESPAÑA. Mecanismos financieros innova-
21 LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Trad. Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p..237

dores para la conservación de la biodiversidad. **Serie Monografías EUROPARC – España**. Madrid: Ed. Fungobe, 2010.

FREITAS, Marcílio de. Os grandes projetos na Amazônia: uma herança perversa do século XX. In: **Amazônia e desenvolvimento sustentável**: um diálogo que todos os brasileiros deveriam conhecer. Petrópolis: Ed. Vozes, 2004, p. 146

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 139.

MISOCZKY, Maria Ceci; BÖHM, Steffen. Do desenvolvimento sustentável à economia verde: a constante e acelerada investida do capital sobre a natureza. **Cad. EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/06.pdf> Acesso em: 1 set, 2013

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. Práticas Jurídicas Diferenciadas: Formas tradicionais de acesso e uso da terra e dos recursos naturais. In: _____. **Leis do babaçu livre**: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. p. 13-32. Manaus: PPGCA-UFAM/Fundação Ford, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SMITH, Neil. Nature as accumulation strategy. In: PANITCH L.; LEYS, C. (Ed.). **Coming to terms with nature**: socialist register – 2007. New York: Monthly Review Press, 2007. p. 19-41. Disponível em: <http://savalas.gr/pr2/22611.pdf> Acesso em 1 set, 2013

LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX DE LA LIBÉRALISATION AGRICOLE AU MAROC

Mohamed Bergadi¹

Fatiha Sahli²

Résumé

La présente communication se propose de traiter la question environnementale dans le cadre de la libéralisation des échanges de produits agricoles.

En fait, l'agriculture marocaine souffre de nombreuses faiblesses liées à la fois aux fluctuations climatiques, à la rareté de l'eau et à la dégradation du sol, aux structures foncières, aux politiques étatiques, etc. En dépit de quelques efforts visant à réduire les risques environnementaux causés par la croissance économique et la libéralisation des échanges, l'état de l'environnement demeure inquiétant,

Les politiques d'ajustement structurel, suivies par la libéralisation des échanges et les investissements dans l'agriculture, ont eu des conséquences considérables sur l'économie marocaine en général, et sur l'environnement en particulier. En effet, les politiques de libéralisation agricole et la compétitivité qui en est découlée ont engendré de multiples enjeux environnementaux ; le pays se trouve ainsi, plus que jamais, confronté au défi de la gestion conservatoire des ressources naturelles (eaux, sol...etc).

En contribuant à la restauration de la qualité de l'eau, à la préservation de la biodiversité, à la limitation des émissions de gaz à effet de serre et au maintien de la fertilité des sols, l'agriculture biologique ne constitue-t-elle pas l'élément fondamental permettant de relever les défis environnementaux de l'agriculture conventionnelle ?

1 LRCID-URAC 59-Université Cadi Ayyad-Marrakech-Maroc

2 LRCID-URAC 59-Université Cadi Ayyad-Marrakech-Maroc

Introduction

En plus de la production alimentaire, l'agriculture fournit d'autres fonctions dont celle en relation avec l'environnement est considérée parmi les plus importantes. Les pratiques agricoles génèrent des effets sur l'environnement qui sont à la fois positifs (rétention des eaux, conservation des sols, préservation de la biodiversité, entretien et structuration des paysages) et négatifs (érosion et perte de fertilité des sols, gaspillage de l'eau, épuisement des nappes phréatiques, salinisation des terres irriguées, dégradation des parcours et surexploitation des espaces végétalisés, perte de la biodiversité, pollution de plusieurs cours d'eau et nappes souterraines, etc.). Le coût de la dégradation de l'environnement (dégradations de l'eau, de l'air, des sols, des forêts, du littoral...) a été estimé en 2003 à 13 milliards de dirhams, soit 3,7 % du PIB³. Certes, l'agriculture n'est pas le seul secteur en cause, mais sa responsabilité est grande. L'aggravation continue des effets menace l'avenir de l'agriculture et celui du pays dans son ensemble.

L'agriculture utilise (souvent abusivement) des ressources naturelles, elle est de loin le plus gros utilisateur d'eau et contribue aux pénuries. Elle est l'une des principales causes de l'épuisement des eaux souterraines, de la pollution agrochimique, de l'appauvrissement des sols et des changements climatiques à l'échelle mondiale. D'après la Banque Mondiale, l'agriculture est responsable de 30 % des émissions de gaz à effet de serre⁴.

Le développement du volet positif (pratiques et techniques respectueuses de l'environnement) et la sensibilisation à la performance environnementale de l'agriculture deviennent plus que jamais capitaux, surtout dans un contexte de pénurie croissante de ressources naturelles, des changements climatiques et de souci des coûts environnementaux.

Avec l'engagement du Maroc au processus de la libéralisation des échanges, le secteur agricole va devoir doubler sa production non pas seulement pour être en mesure de répondre à une demande locale mais surtout pour promouvoir et augmenter une

3 Banque mondiale, étude réalisée dans le cadre du programme METAP, « Royaume du Maroc, Evaluation du coût de la dégradation de l'environnement », 30 juin 2003, Rapport n° 25992-MOR.

4 Banque mondiale, « *Rapport sur le développement dans le monde : L'agriculture au service du développement* », Rapport abrégé, Washington : BM, 2007, p.4.

production destinée à l'exportation, souvent au détriment d'une autosuffisance alimentaire. L'enjeu est de savoir si les activités agricoles peuvent assurer de manière efficiente une production alimentaire permettant de satisfaire à ces exigences sans provoquer une dégradation des ressources naturelles (sols productifs, air non pollué et réserves suffisantes d'eau pure, habitats, biodiversité et paysages préservés, etc.) et ce dans des conditions socialement acceptables.

Actuellement, l'état des dégradations environnementales s'avère extrêmement inquiétant. Ces dégradations, bien qu'elles soient partiellement liées aux politiques agricoles menées depuis l'indépendance, ont été fortement accentuées par la libéralisation de l'agriculture aussi bien dans le cadre des plans d'ajustement structurel que dans le cadre des différents accords de libre échange (avec l'EUE, les EUA...) et on eu des impacts très négatifs sur l'environnement ; ce qui renforcera les risques et les enjeux environnementaux de l'agriculture. Aussi, les pouvoirs publics se trouvent contraints d'établir des actions gouvernementales pour faire face à ces situations.

1) Agriculture et environnement au Maroc

L'état de l'environnement est étroitement lié aux caractéristiques et aux contraintes de l'agriculture marocaine.

Les caractéristiques de l'agriculture marocaine

La contribution de l'agriculture marocaine à la formation du produit intérieur brut du pays est de 15 à 20 % selon l'impact des aléas climatiques⁵. Elle emploie 50% de la population active totale, près de 80% de la population occupée du monde rural⁶ et participe aux échanges extérieurs à hauteur de 20% des exportations globales de produits⁷. Le trait marquant du secteur demeure sa

5 Haut Commissariat au Plan (HCP), « Rapport d'évaluation du plan de développement économique et social 2000-2004 », Rabat : HCP, janvier 2005. p.10.

6 Royaume du Maroc, « Examen des politiques commerciales », Rapport du Secrétariat, OMC, Cote : WT/TPR/S/16,-du-19-Mai-2003,-p.15.

7 Mohamed Mohamed Abdelbasset Chemingui, « les enjeux de la libéralisation de l'agriculture marocaine », p.39. In, Alejandro Lorca, José Vicens (sous la direction), « Les effets de la libéralisation agricole sur les économies des pays partenaires méditerranéens », femise research programme 2002-2004, juin 2004. P.36-76. [En ligne], sur :

<http://www.femise.org/PDF/a021/fem2106-uam-rapfin.pdf> Consulté le 22/07/2014.

forte dépendance à l'égard des aléas climatiques et, partant, la forte variabilité de la majeure partie de la production. Cette variabilité se répercute sur les performances de l'économie nationale dans son ensemble. Ainsi, le taux de croissance (ou de décroissance) de l'économie apparaît largement corrélé à celui de la production agricole, en grande partie encore générée par l'agriculture pluviale.

Par ailleurs, le secteur souffre d'un certain nombre de contraintes qui limitent son développement et augmentent considérablement les pressions sur les ressources naturelles et, par ricochet, sur l'environnement. Un dixième des terres cultivables seulement étant actuellement irrigué, l'essentiel des terres demeure soumis à des conditions climatiques très aléatoires, marquées par des précipitations irrégulières et, de surcroît, souvent mal réparties dans le temps et dans l'espace. Les sécheresses sont de longue période et de plus en plus fréquentes, atteignant même ces dernières années une année sur deux.

Les structures foncières constituent également une autre contrainte majeure de et source de multiples obstacles qui constituent autant d'entraves à son développement. Celles-ci se caractérisent notamment par la prépondérance des petites exploitations (7 sur 10 ont moins de cinq hectares et occupent moins du quart de la surface agricole utile), le morcellement excessif (on compte en moyenne 6.7 parcelles par exploitation), le maintien de statuts fonciers archaïques et précaires (collectif, guich, habous..), la faible proportion des terres immatriculées et donc dotées de titres fonciers garantissant leur existence juridique, etc.

b) L'état de la dégradation des ressources naturelles

Outre sa répartition inégale sur le territoire, l'eau apparaît de plus en plus rare et soumise à des pressions et des risques croissants du fait de l'usage abusif par les grandes exploitations agricoles (souvent destinées à l'exportation), l'augmentation de la population, la baisse régulière des quantités disponibles par habitant, les carences dans la gestion de l'équilibre offre/demande, l'envasement des barrages, les méthodes d'irrigation peu économes d'eau, la contamination par diverses sortes de pollution... L'impact des sécheresses successives en particulier apparaît de plus en plus pesant ; en ces périodes, le milieu forestier, les pâturages, et la nappe phréatique subissent des pressions destructrices, ce qui diminue les réserves en eau, en augmente

l'acidité et en perturbe le circuit...

La destruction du milieu naturel et la dégradation des sols apparaissent aussi particulièrement inquiétantes. Les phénomènes d'érosion et de salinisation des sols et des nappes progressent dangereusement. Le Maroc perd annuellement près de 22000 ha de terres cultivables dans des régions plutôt favorables, en raison de l'urbanisation et la spéculation foncière, la surexploitation des sols et de l'utilisation de techniques de labour inadéquates. Les espaces forestiers et pastoraux sont gravement menacés. D'autant plus que, comme le dernier recensement agricole l'a bien montré, l'extension - sous la pression des besoins - de certaines terres cultivées s'est opérée précisément sur ces espaces fragiles et à leur détriment. Le pays perd notamment plus de 31000 ha de forêt chaque année et les terres de parcours sont à 93% jugées " moyennement à fortement dégradés "

Dans les zones rurales à forte densité de population, la pression sur les ressources s'accroît et la production des déchets non traités y menace la santé publique tout en éprouvant les capacités d'absorption de la terre.

Les régions de montagne qui représentent 15% du territoire et abritent près du tiers de la population rurale du pays, souffrent de la surexploitation de leurs modestes ressources, de leur enclavement et de l'absence des équipements économiques et sociaux élémentaires, de sorte que le départ des populations y accentue les risques de dégradation des patrimoines existants, d'érosion des bassins versants, d'envasement des barrages...

Les zones oasiennes aussi sont menacées par l'ensablement, la salinité, le surpâturage de la végétation spontanée et une récolte excessive des plantes ligneuses, pour le bois de feu, dans les zones pastorales à la périphérie des palmeraies.

Enfin, l'environnement littoral et le milieu marin sont aussi objet de dégradations multiples, conséquence de la surexploitation des ressources halieutiques, notamment dans le cadre des accords de pêche avec l'UE, des pollutions domestique et industrielle, de l'absence de moyens matériels et juridiques de protection et de préservation...

Les ressources en biodiversité, particulièrement abondantes, sont à leur tour menacées. Le pays qui abrite une richesse faunistique, floristique et de paysages des plus diversifiées du bassin méditerranéen, dispose de peu de moyens pour préserver ce patrimoine

biologique et écologique et lui garantir une certaine pérennité.

Une telle évolution doit être impérativement arrêtée puis inversée parce qu'elle est dangereuse non seulement pour le maintien des équilibres fondamentaux dans le pays, mais aussi parce qu'elle menace les ressorts mêmes du développement économique et social du pays. Elle pourrait freiner ou même arrêter le développement. Mais quelles en sont les causes ? Les politiques engagées depuis l'indépendance en sont-elles responsables ?

2) Impact des politiques agricoles sur l'environnement

Jusqu'au milieu des années quatre vingts, la politique agricole a été caractérisée par une intervention massive mais sélective de l'Etat. Par la suite, le pays s'est engagé dans un processus de libéralisation de son économie et des échanges de produits agricoles. Ces différentes politiques ont eu, et sans aucun doute, des conséquences environnementales.

a) Les politiques agricoles depuis l'indépendance

La politique agricole s'était distinguée jusqu'au milieu des années 80 par un volontarisme qui s'était traduit par une intervention massive mais sélective de l'état à travers ce qu'il fut convenu d'appeler la «politique des barrages». Cette politique allait concentrer les efforts sur quelques espaces limités, des périmètres équipés et irrigués à partir de grands ouvrages hydrauliques et fortement encadrés. Dans ces périmètres, l'Etat s'était appliqué à investir lui-même massivement dans les infrastructures de base, à organiser les conditions d'exploitation des terres, à distribuer primes et subventions pour favoriser l'intensification de la production, à assurer une quasi-défisicalisation du secteur, et à distribuer les crédits nécessaires.

Cependant, et depuis le milieu des années 80, la politique agricole a été fondamentalement remise en cause par la politique d'ajustement structurel, conduite en collaboration avec le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale. En effet, le programme d'ajustement engagé dans l'agriculture s'articulait autour d'un axe principal: le désengagement de l'Etat. La nouvelle orientation avait visé la redéfinition du rôle des organismes publics d'intervention et la soumission de leur gestion aux impératifs du marché, l'élimination des obstacles aux échanges et l'affirmation d'une politique de «vérité des prix» à la production et à la consommation.

Des étapes importantes ont été franchies sur cette voie. Les plans d'assolement qui étaient obligatoires dans les périmètres irrigués ont été abandonnés et les agriculteurs autorisés à se déterminer en fonction de leurs propres choix de production. L'Etat a privatisé des activités comme le commerce des engrais ou les services vétérinaires. Les subventions aux intrants agricoles consommables ont été peu à peu quasiment supprimées. Les commerces intérieur et extérieur des produits agricoles et alimentaires ont, à quelques exceptions près, été libéralisés. Il en a été de même pour les prix, libéralisés pour la plupart des produits, tant à la production qu'à la consommation, à l'exception notable des produits alimentaires stratégiques, considérés sensibles (céréales, sucre, huile, produits laitiers, viandes). Toutes ces politiques ont eu des conséquences plus ou moins grave sur l'environnement.

b) Les conséquences environnementales

Les politiques abordées précédemment avaient pour but la modernisation des systèmes d'exploitation. Concrètement, cela voulait dire l'irrigation bien sûr, mais aussi la mécanisation des travaux, l'utilisation des engrais chimiques, des semences sélectionnées, des produits phytosanitaires... Or, comme l'expérience des pays développés l'a déjà montré, une telle intensification a généralement produit des effets dommageables pour l'environnement.

Pour commencer par l'irrigation, on notera que celle-ci a privilégié le modèle de la «grande hydraulique» et des vastes réseaux conventionnels d'irrigation, greffés sur des périmètres dont la délimitation peut obéir à de nombreuses considérations écologiques. Une longue expérience en la matière a montré que les barrages et les réseaux d'irrigation entraînent la saturation en eau et la salinisation des sols, déséquilibrent les nappes phréatiques, causent des dégâts en aval aux pêcheries, à la flore et à la faune ainsi qu'aux réseaux d'alimentation en eau.

L'encouragement à la mécanisation a quelquefois favorisé l'utilisation abusive de matériels agricoles mal adaptés aux sols concernés, ce qui en a accentué la dégradation (cela a fréquemment été le cas du cover-crop par exemple). La mécanisation a également pu favoriser le défrichement et la mise en culture de zones marginales ou à écologie fragile, ce qui a accéléré leur processus de désertification. En ce qui concerne les engrais artificiels, il est établi que leur usage abusif provoque la perte de matière organique de certains sols. De plus,

parvenus dans les cours d'eau, ces produits sont nocifs pour les poissons, richesse dont la disparition prive la population d'une précieuse source d'alimentation.

L'utilisation des pesticides chimiques a aussi progressé dans l'agriculture intensive, dans les périmètres irrigués ou ailleurs. Si cet usage est dicté par des impératifs économiques évidents, il soulève des questions d'ordre environnemental, social et même éthique. En effet, cela procède d'une volonté d'éradiquer aveuglément tous les organismes considérés nuisibles à la culture en question, ce qui peut entraîner par la même occasion la disparition de bien d'autres espèces nécessaires à l'équilibre des écosystèmes. Par ailleurs, nombreux sont les pesticides soupçonnés de porter atteinte au système immunitaire ou de perturber l'équilibre hormonal.

Le désengagement de l'État entamé au tournant des années 90 soulève également des questions et des inquiétudes. Ainsi dans les périmètres irrigués (là où l'état, rappelons-le, s'était le plus engagé), la libéralisation des assolements semble avoir déjà conduit dans certaines régions à des reclassements dans les choix des agriculteurs, ce qui a entraîné la régression des superficies consacrées à des cultures de base stratégiques, au profit de spéculations à rentabilité plus élevée et plus rapide. Quelquefois la substitution s'est même faite au profit de cultures particulièrement nuisible pour les sols.

L'agriculture extensive, à son tour, a aussi ses problèmes écologiques et pâtit de la dégradation des ressources naturelles. Ajoutons à celas un phénomène lié plutôt à la pauvreté de la population, trop dépendante des seules ressources en question, à son besoin de survie et à son ignorance des règles élémentaires de protection de l'environnement. C'est le cas notamment de la dégradation des forêts, de la mise en culture des zones de parcours ou à écologie fragile, des pratiques d'assolements qui ne permettent guère le repos des sols, etc. Le Rapport Brundtland, durant les années 80 déjà, avait affirmé que la pauvreté accrue - en milieu rural en particulier - est la plus grande cause de dégradation environnementale dans les pays en développement. Et d'expliquer que les besoins pressants des pauvres les empêchent de se soucier des coûts à long terme de leurs actions.

3) Les enjeux et les défis environnementaux de la libéralisation agricole

Si le processus de libéralisation au quel le Maroc s'est engagé depuis le milieu des années quatre vingt a eu des impacts sur l'environnement, il lui impose, par contre de prendre des mesures pour faire face aux enjeux des enjeux et aux défis environnementaux.

a) L'impact de la libéralisation agricole sur l'environnement

Comme le principe de la réciprocité est désormais établi, le Maroc ne pourra se contenter de demander l'ouverture des marchés devant ses produits agricoles d'exportation, mais devra aussi s'atteler à ouvrir le sien devant les produits étrangers. La mise en compétition de l'agriculture marocaine avec des agricultures du Nord, autrement performantes, et de surcroît fortement soutenues par des subventions publiques, a conduit à ruiner un très grand nombre d'exploitations vulnérables, voire à la disparition de l'agriculture de subsistance dans son ensemble, avec des conséquences économiques, sociales et écologiques redoutables.

On assiste à des transferts de populations, notamment de celle constituée par les "exclus de la compétitivité", dont une partie se déverse dans les villes et leurs bidonvilles, alors qu'une autre partie cherche à se redéployer sur des zones marginales, tels les espaces pastoraux et forestiers, pour y surexploiter ce qui peut l'être, en quête de moyens de survie. Pour d'autres, la solution réside dans l'abandon des régions peu productives pour se concentrer sur les zones d'agriculture intensive, ce qui est, du point de vue écologique, tout à fait néfaste pour les premières (condamnées à toute sorte de "désertification"...), comme pour les secondes, soumises à une exploitation intensive peu soucieuse des conséquences environnementales.

Par ailleurs, la mise en compétition des agriculteurs, dans la perspective de la libéralisation, a conduit vers une véritable course au « tout export », course aiguisée par la pression des besoins en devises (pour payer les importations en croissance). Ils deviennent, par conséquent, obnubilés par la recherche, coûte que coûte, de la meilleure compétitivité possible, sans se préoccuper des considérations environnementales (préservation des ressources naturelles ou protection de l'environnement).

De même sorte, on s'attend à ce que la commercialisation accélérée de l'agriculture augmente la pression sur les fermiers traditionnels pour convertir les terres marginales. D'ailleurs, des effets significatifs de cette nature ont été identifiés au Mexique suite à l'ALENA, avec une pollution accrue des terres, du fait de l'utilisation massive d'intrants dans les fermes industrielles⁵⁴.

Alors, l'impact sur la biodiversité paraît mitigé : des impacts bénéfiques là où la production diminue et des effets défavorables là où la production augmente. Ces effets sont plus significatifs dans les secteurs où la pénurie en eau et la conversion des terres ont eu lieu.

De point de vue qualité environnementale, les effets sur la pollution hydrique sont évidents car les impacts provenant de la concurrence sont susceptibles d'intensifier la production, augmentant ainsi la pollution agrochimique. Un exode rural accru conduira également à des effets nuisibles, à plus long terme, au niveau de l'environnement urbain, à moins qu'ils soient contrôlés par des politiques appropriées et des investissements dans de nouvelles infrastructures.

b) les enjeux environnementaux de la libéralisation agricole

Parmi les enjeux environnementaux de la libéralisation agricole, on peut citer la dégradation des terres et l'érosion hydrique.

b-1/ La dégradation des sols

La conservation du sol, l'aménagement des bassins versants, la déforestation, la gestion des parcours, la désertification, la conservation de la biodiversité et la santé environnementale constituent autant d'obstacle pour le développement rural durable.

Les sols arables sont de plus en plus rares et menacés par des risques sérieux⁸ qui sont le résultat de la combinaison de facteurs tant naturels qu'anthropiques.

Les facteurs naturels se rapportent notamment aux changements climatiques, à la sécheresse, aux caractéristiques du relief et à la nature du sol. Les facteurs anthropiques ou relatifs à l'action humaine sont inhérents aux systèmes de production et aux modes d'exploitation de l'espace, incompatibles avec sa vocation et ses aptitudes naturelles. Il s'agit notamment de l'urbanisation non contrôlée, des constructions clandestines qui se font généralement sur les terres les plus productives de la périphérie des

⁸ Selon le Ministère de l'Agriculture, le nombre d'hectares de la SAU par habitant ne cesse de diminuer depuis le début des années 60. Après qu'il était de l'ordre de 0,732 ha/habitant en 1960, il est passé à 0,35 ha/habitant en 1990 et il ne serait que de 0,224 ha/habitant en l'an 2020. Voir, Secrétaire d'Etat chargé de l'Aménagement du territoire, de l'Environnement, de l'Urbanisme et de l'Habitat, « Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc », Direction de l'Observation, des Etudes et de la Coordination, 1999. p.125. [En ligne], <http://minenv.gov.ma/PDFs/REEM/Sols.pdf>. Consulté le 26/07/2014.

agglomérations urbaines et qui diminuent le patrimoine agricole en contribuant à la dégradation des sols arables. Le taux d'urbanisation au Maroc qui n'était que de l'ordre de 20% en 1936 est passé à 29,3% en 1960 puis à 51.3% en 1994 et à 62% en 2010. Selon les prévisions, il atteindra 70% à l'horizon 2025⁹.

Un autre défi de taille concerne, cette fois, la consommation des terres agricoles qui est estimée à environ 70 000 ha, soit 0.8 % de la SAU d'ici 25 ans¹⁰. La superficie prélevée est destinée à satisfaire les besoins des différentes formes d'urbanisation (opérations immobilières, industrielles, équipements, opérations touristiques) au détriment des terres agricoles en général à haut rendement ; ce qui aura certainement un impact considérable sur la production alimentaire.

Pour mesurer l'ampleur de la consommation des terres agricoles par l'urbanisation, particulièrement dans les zones à fort potentiel de production, une étude a été réalisée par le Centre Royal de Télédétection Spatiale pour le compte du Ministère de l'Agriculture. Il a été donc confirmé que, dans les conditions actuelles de l'extension de l'urbanisation, l'évolution libre du tissu urbain sur les zones avoisinantes s'est faite sans se soucier de la qualité agronomique ou de l'utilisation des terres. Selon la même étude, les extensions urbaines ont connu, durant la période 1970-1995, un accroissement moyen pour les villes de Béni Mellal, Ksar El Kébir et Souk Sebt respectivement de l'ordre de 180,7%, 344% et 200%¹¹.

L'enjeu de préservation du patrimoine productif par la minimisation des incidences de l'extension urbaine sur les terres agricoles, passe par l'élaboration de cartes des zones agricoles, délimitant les zones à haut potentiel de production, qui ne peuvent subir aucun changement de leur vocation agricole. Ces cartes servent de référence aux différents acteurs concernés lors de l'élaboration et de l'instruction des documents d'urbanisme. Malgré l'implication du Ministère de l'Agriculture dans l'évaluation des documents de l'urbanisme, conformément à la loi 12-90

9 Secrétaire d'Etat chargé de l'Aménagement du territoire, de l'Environnement, de l'Urbanisme et de l'Habitat, « Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc », Direction de l'Observation, des Etudes et de la Coordination, 1999. p.125. [En ligne], <http://minenv.gov.ma/PDFs/REEM/Sols.pdf>. Consulté le 28/07/2014.

10 Abdellah Laouina, « Gestion durable des ressources naturelles de la biodiversité au Maroc », Rapport pour le compte du Haut Commissariat au Plan, Rabat : HCP, Mars 2006, p.79.

11 Secrétaire d'Etat chargé de l'Aménagement du territoire, de l'Environnement, de l'Urbanisme et de l'Habitat, « Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc », Op.cit., p.127.

sur l'urbanisme et la préservation des terres agricoles, le poids de son avis ne pèse que faiblement sur la prise de décision.

Le couvert végétal forestier et les zones de montagnes sont également sujets à une dégradation croissante sous l'effet conjugué de la pression anthropique et des conditions climatiques. Cette pression se manifeste par le défrichement, le surpâturage, les incendies et les coupes illicites du bois. Sachant que le domaine forestier au Maroc ne compte que 9 millions d'hectares, cette dégradation atteint environs 31.000 ha/an¹².

Les ruraux peuvent contribuer efficacement à la gestion et la conservation de leurs terres. Toutefois, ils sont souvent contraints d'exploiter des terres dégradées de plus en plus impropres à satisfaire leurs besoins, ou de mal utiliser des terres productives parce qu'ils manquent d'outils ou de savoirs appropriés. Ainsi la dégradation de l'environnement et des ressources naturelles se perpétue. Le défi consiste à aider les ruraux, notamment les plus pauvres d'entre eux, à surmonter les obstacles pour adopter des technologies respectueuses de l'environnement, promouvoir des politiques pour protéger ce dernier et alléger la pression sur les ressources naturelles.

b-2/ La rareté de l'eau

Aujourd'hui, l'eau devient une ressource rare au Maroc, dont l'agriculture est le principal secteur utilisateur (plus de 80%)¹³. Elle sera très affectée par les impacts des changements climatiques, du fait de la raréfaction attendue de l'eau disponible (chute des précipitations et de la surexploitation). Les contraintes climatiques pèsent lourdement sur le développement de l'agriculture marocaine qui reste vulnérable aux sécheresses récurrentes et prolongées, ce qui se traduit par des impacts considérables sur le secteur et par conséquent sur l'économie tout entière. Les études conduites, en la matière, s'accordent notamment sur le fait que « *les années de sécheresse deviennent plus fréquentes, plus généralisées et plus sévères*

12 [Bertrand Hervieu, Henri-Luc Thibault](#) (Collectif), « *Repenser le développement rural en Méditerranée* », **Rapport** annuel du CIHEAM : Méditerranée 2009, Edition : Presses de Sciences PO/CIHEAM/Plan Bleu, 2009. P. 46.

13 Etienne Montaigne, Omar Bessaoud, « Quelles réponses au mal-développement agricole ? Analyse des politiques agricoles et rurales passées et présentes », p.55. In, A. Abis, P. Blanc, F. Lerin, M. Mezouaghi (coords.), « Perspectives des politiques agricoles en Afrique du Nord », Options Méditerranéennes, Série B. Etudes et Recherches, n. 64, Paris : CIHEAM, 2009. p.9-49.

à partir des années 80 »¹⁴.

La conjugaison de la raréfaction des ressources en eau et de l'accroissement démographique, se traduit par une baisse de la dotation en eau par habitant qui ne sera à l'horizon de 2025 que de l'ordre de 500 m³ par habitant, alors qu'elle était de 800 m³ par habitant en 1990¹⁵. L'évolution de ce ratio fera passer le Maroc d'une situation de tension sur l'eau à une situation de pénurie d'eau.

Le phénomène de limitation des ressources en eau interpelle, plus que par le passé, les pouvoirs publics et invite les décideurs à œuvrer dans le sens d'une gestion rigoureuse et efficiente des ressources en eau, notamment celles allouées à l'irrigation. Bien qu'elle ne représente que près de 10 % de la superficie agricole utile, la superficie irriguée contribue pour environ 45 % en moyenne de la valeur ajoutée agricole et participe pour près de 75 % des exportations des produits agricoles¹⁶. La part des périmètres irrigués dans le produit intérieur brut national se situe entre 7 et 10 % selon l'hydraulicité de l'année¹⁷.

Malgré l'expérience notable reconnue au Maroc, dans le domaine de l'irrigation, plusieurs défis restent à relever en termes notamment d'économie de l'eau, de gestion de la demande, d'amélioration de sa productivité et de sa valorisation. Au Maroc, la majeure partie des réseaux d'irrigation est conçue pour un écoulement gravitaire et une distribution à la parcelle par épandage. Méthodes souvent incompatibles avec l'économie de l'eau et l'augmentation de la productivité. La transformation de ce système en une irrigation du type localisé¹⁸, partout où elle peut être adaptée, est de nature à éradiquer le gaspillage d'eau et à étendre les superficies irriguées.

14 A.Diouri « Les changements climatiques et la gestion de la sécheresse au Maroc, un siècle d'observations météorologiques », communication présentée lors de la session d'automne 2000 (20-22 novembre) de l'Académie du Royaume du Maroc, ayant eu pour thème général : « La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXIème siècle », 2 volumes, Rabat : Académie du Royaume du Maroc, 2001. p. 167-204.

15 Secrétariat d'Etat auprès du Ministère de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement chargé de l'Eau et de l'Environnement, « 16ème Session de la Commission du Développement Durable du 5 au 16 Mai 2008 New York », Rapport National, Rabat : Coordination de l'établissement des rapports nationaux de la Commission du Développement Durable, 2008. P.48.

16 Mokhtar Bzioui, « Rapport national 2004 sur les ressources en eau au Maroc », Rabat : PNUD, 2004. P. 58.

17 Ibid., p. 58.

18 L'irrigation localisée est caractérisée par un apport d'eau localisé, fréquent et continu utilisant des

La valorisation de cette précieuse ressource peut être effectuée en utilisant la «notion d'eau virtuelle»¹⁹. En effet, cette dernière joue un rôle important dans les échanges entre pays. Ceux qui manquent peu ou prou de ressources en eau, n'ont pas intérêt à exporter des produits dont la production en requiert une grande quantité. Ils peuvent orienter certaines de leurs exportations en fonction des cultures gourmandes ou, à l'inverse, économes en eau.

En guise de conclusion : L'agriculture biologique moyen pour relever les défis environnementaux de l'agriculture.

Pour répondre aux enjeux environnementaux de l'agriculture, il est possible de concevoir et mettre en œuvre des systèmes de production qui s'appuient plus sur les écosystèmes naturels que sur les produits synthétiques. L'agriculture biologique peut parfaitement remplir ce rôle. Elle contribue à relever les défis environnementaux auxquels nous sommes confrontés : mise en valeur de la qualité de l'eau, conservation de la fertilité des sols, de la biodiversité et des paysages, restriction des émissions de gaz à effet de serre. L'agriculture biologique est reconnue par sa tendance à mieux maintenir la fertilité physique et biologique des sols que les systèmes conventionnels. L'alternance des cultures garantit la préservation des cultures biologiques, la sélection de variétés résistantes et l'usage de produits phytosanitaires naturels. L'agriculture biologique peut ainsi être une alternative à l'agriculture conventionnelle : des produits bons pour la santé, une agriculture bonne pour l'environnement.

débats réduits à de faibles pressions. Seule la fraction du sol exploitée par les racines est continuellement humectée. Cette technologie d'irrigation permet une économie maximale de l'eau, l'irrigation par « goutte à goutte » en est un exemple.

19 L'eau virtuelle se définit « comme la quantité d'eau évapotranspirée pour permettre la production agricole. Ce concept permet de calculer l'utilisation réelle des eaux d'un pays, ou son « empreinte sur l'eau ». Elle est égale au total de la consommation domestique du pays, complétée par ses importations d'eau virtuelle et diminuée de ses exportations d'eau virtuelle ». Voir, Sara Fernandez, Jean Verdier, « problématique de l'eau agricole en méditerranée », P.10. In, « Atelier international de lancement de l'observatoire méditerranéen de l'irrigation », Montpellier, 24 et 25 mai 2004. [En ligne], sur : ftp://ftp.fao.org/agl/iptrid/conf_france_04.pdf. Consulté le 10/08/2014.

Bibliographie

Abdellah Laouina, « Gestion durable des ressources naturelles de la biodiversité au Maroc », Rapport pour le compte du Haut Commissariat au Plan, Rabat : HCP, Mars 2006.

A.Diouri « Les changements climatiques et la gestion de la sécheresse au Maroc, un siècle d'observations météorologiques », communication présentée lors de la session d'automne 2000 (20-22 novembre) de l'Académie du Royaume du Maroc, ayant eu pour thème général : « *La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXIème siècle* », 2 volumes, Rabat : Académie du Royaume du Maroc, 2000.

Banque mondiale, étude réalisée dans le cadre du programme METAP, Royaume du Maroc, Evaluation du coût de la dégradation de l'environnement, 30 juin 2003, Rapport n° 25992-MOR.

Banque mondiale, « Rapport sur le développement dans le monde : L'agriculture au service du développement », Rapport abrégé, Washington : BM, 2007.

[Bertrand Hervieu, Henri-Luc Thibault](#) (Collectif), « **Repenser le développement rural en Méditerranée** », Rapport annuel du CIHEAM : Mediterra 2009, Edition : Presses de Sciences PO/CIHEAM/Plan Bleu, 2009.

Etienne Montaigne, Omar Bessaoud, « Quelles réponses au mal-développement agricole ? Analyse des politiques agricoles et rurales passées et présentes », p.55. In, A. Abis, P. Blanc, F. Lerin, M. Mezouaghi (coords.), « Perspectives des politiques agricoles en Afrique du Nord », Options Méditerranéennes, Série B. Etudes et Recherches, n. 64, Paris : CIHEAM, 2009.

Haut Commissariat au Plan (HCP), « Rapport d'évaluation du plan de développement économique et social 2000-2004 », Rabat : HCP, janvier 2005.

Mohamed Mohamed Abdelbasset Chemingui, « les enjeux de la libéralisation de l'agriculture marocaine », p.39. In, Alejandro Lorca, José Vicens (sous la direction), « Les effets de la libéralisation agricole sur les économies des pays partenaires méditerranéens », femise research programme 2002-2004, juin 2004. P.36-76. [En ligne], sur :

<http://www.femise.org/PDF/a021/fem2106-uam-rapfin.pdf>.

Mokhtar Bzioui, « Rapport national 2004 sur les ressources en eau au Maroc », Rabat : PNUD, 2004.

Royaume du Maroc, « Examen des politiques commerciales », Rapport du Secrétariat, OMC, Cote : WT/TPR/S/16,-du-19-Mai-2003.

Sara Fernandez, Jean Verdier, « problématique de l'eau agricole en méditerranée », P.10. In, « Atelier international de lancement de l'observatoire méditerranéen de l'irrigation », Montpellier, 24 et 25 mai 2004. [En ligne], sur :

ftp://ftp.fao.org/agl/iptrid/conf_france_04.pdf

Secrétaire d'Etat chargé de l'Aménagement du territoire, de l'Environnement, de l'Urbanisme et de l'Habitat, « Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc », Direction de l'Observation, des Etudes et de la Coordination, 1999. p.125. [En ligne], <http://minenv.gov.ma/PDFs/REEM/Sols.pdf>.

Secrétariat d'Etat auprès du Ministère de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement chargé de l'Eau et de l'Environnement, « 16ème Session de la Commission du Développement Durable du 5 au 16 Mai 2008 New York », Rapport National, Rabat : Coordination de l'établissement des rapports nationaux de la Commission du Développement Durable.

ÁREAS RURAIS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: OPORTUNIDADES E DESAFIOS DA GESTÃO SOCIOAMBIENTAL DO ESPAÇO URBANO¹

Gabriel Gouveia Felix²

Carolina Corrêa Moro³

Guilherme Neves Rodrigues Fernandes⁴

ABSTRACT

This article analyzes the definition by the new Master Plan of the Municipality of São Paulo in new rural areas, previously extinct by the old Master Plan. The new areas are located mostly in the extreme south of the city, which constitute an important area of wellsprings. Thus, this article has the scope to demonstrate that the reestablishment of these rural areas in a megacity like São Paulo consists an appropriate instrument to face some of the social and environmental problems of the city; achieve the core objectives of the New Master Plan, such as compression of the city, population concentration in urbanized areas and stain reduction of urban sprawl; ensure the sustainable development of the region; and preserve the wellsprings areas. Thus, the article, with the perspective of sustainability challenges arising from an inordinately busy urban environment, will identify the main instruments for promoting the development of these areas to ensure interests related to agriculture, environment and the increased income of the population.

1 O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito das atividades do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente da Faculdade de Direito da USP (GEAMA/USP) sob orientação da Profa. Patrícia Faga Iglecias Lemos.

2 Graduando em Direito na Universidade de São Paulo e membro do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente. gabriel_felix@hotmail.com

3 Mestranda do Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo. carolina.moro@usp.br

4 Guilherme Neves Rodrigues Fernandes. guilherme.neves.fernandes@usp.br

KEY WORDS: urban space; rural areas; Master Plan; social and environmental function of the urban space

Introdução

Historicamente, a ocupação no Município de São Paulo pautou-se pela ausência de planejamento urbano por parte do Poder Público com vistas à consecução da função social da propriedade. Desse modo, a distribuição da população dentro da cidade ocorreu com base na especulação imobiliária, regida sob a ótica dos terrenos urbanos enquanto objetos puramente comerciais. Para RODRIGUES, o Estatuto da Cidade por meio de seus princípios e instrumentos impôs limites à especulação imobiliária e induziu ao reconhecimento da cidade como um espaço de produção coletiva, o que ressignifica a propriedade privada urbana que deve atender aos ditames da função socioambiental.⁵

A função social está prevista na Constituição Federal brasileira e, conforme seu artigo 182, § 2º, a propriedade urbana a cumpre quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. O principal objetivo do referido instituto é regular e organizar o mercado imobiliário para que atenda aos interesses da sociedade e não estritamente dos indivíduos, sob a influência da especulação imobiliária. Sob essa ótica, JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma que o princípio da função social faz com que o direito de propriedade não possa mais ser tido como um direito exclusivamente individual.⁶ No mesmo sentido, HELY LOPES MEIRELLES conclui que, do embate entre o individual e o social, resultou a composição de interesses, em uma síntese que concilia os interesses do indivíduo com as exigências da sociedade.⁷

Como resultado desse processo caótico e problemático, observa-se uma sobrevalorização dos imóveis próximos ao centro da cidade, os quais contam com maior infraestrutura urbana, acesso fácil à rede de transporte

5 RODRIGUES, Arlete Moysés. “Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço”. CADERNOS METRÓPOLE, N. 12, pp. 9-25, 2º sem. 2004. p. 13. Disponível em: <file:///C:/Users/Carolina/Downloads/8807-21368-1-SM.pdf> Acesso em 08 de agosto de 2014.

6 AFONSO DA SILVA, José. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. 35. Ed. São Paulo. pp. 281-284. Marelheiros. 2012

7 MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito de Construir”. 9. Ed. São Paulo. pp. 27-29. Marelheiros. 2005.

público e aos postos de trabalho. Em relação a eles, importante observar que muitos se encontram vazios, à espera de sua valorização econômica para posterior revenda, o que aumenta ainda mais o déficit habitacional do Município de São Paulo.

Enquanto centenas de imóveis encontram-se desocupados na região central, as populações carentes passam a ocupar as áreas periféricas da cidade. Nessas áreas, seus moradores sofrem com a ausência de serviços públicos, tais como: educação, cultura, saneamento básico e saúde. Além desses problemas, importante ressaltar a ausência de postos de trabalhos próximos a essas áreas e o transporte público ineficiente. Tais fatores fazem com que essas populações sejam obrigadas a grandes deslocamentos diários que além de gerar problemas de logística e tráfego, diminuem sensivelmente a qualidade de vida.

Ademais, merece especial destaque para o presente trabalho o fato desses moradores, em muitas das vezes, ocuparem áreas verdes e de preservação permanente, tais como: topos de morro, beiras de córrego, mananciais e várzeas. Essas ocupações não degradam apenas os recursos hídricos e vegetais, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, como também colocam em risco a vida da população, uma vez que são áreas sujeitas a deslizamento, enchentes, entre outros problemas. Em relação à degradação ambiental causada pela ocupação desordenada, interessante destacar o caso de ocupação das represas Billings e Guarapiranga, uma vez que ela é a principal responsável pela poluição das águas e sua consequente inutilização para o abastecimento urbano.

Nessa conjuntura, importante ressaltar que durante seu crescimento, o Município de São Paulo praticamente ignorou a função econômica, social e ambiental das áreas rurais, considerando-as apenas um ambiente a ser englobado pela mancha urbana. Exemplos disso são as ausências de: (i) previsão sobre essas áreas no antigo Plano Diretor, datado de 2002; (ii) políticas públicas para seu desenvolvimento; e (iii) mecanismos de interlocução entre elas e o ambiente urbano.

É nesse contexto de problemas e de busca urgente por uma solução que surge o Novo Plano Diretor e a sua previsão quanto à recriação de áreas rurais, esse último o objeto de estudo e enfoque do presente do artigo, como alternativa para: (i) aproximar trabalhadores e posto de trabalho; (ii) diminuir o deslocamento urbano; (iii) promover uma alternativa de renda ambientalmente saudável; (iv) organizar a expansão da mancha urbana; e (v) preservar áreas verdes e de mananciais.

2. Considerações iniciais sobre as áreas rurais no Município de São Paulo

Segundo o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), o Município de São Paulo, que possui uma área de 1.521,10 km², contava em 2010 com 11.253.503 habitantes, o que equivale a uma densidade demográfica de 7.398,3 hab/km².⁸ O Município encontra-se em área originalmente pertencente ao bioma Mata Atlântica, mas atualmente conta com cobertura vegetal de apenas 760.142.700 m², segundo dados da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente de 1999.⁹ Ademais, de acordo com o relatório elaborado pela Prefeitura Municipal de São Paulo em parceria com a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente (SVMA), o Município possui um baixíssimo nível socioambiental segundo indicadores elaborados pelo Poder Público, os quais levaram em consideração dados como a distribuição da cobertura vegetal, o desmatamento, a temperatura aparente da superfície, renda, condição de habitação, dentre outros.¹⁰

Além da drástica redução da cobertura vegetal, a área de produção agrícola permanente do Município também foi expressivamente diminuída. O Município conta com somente cerca de 222km² de área rural (cerca de 14% do território total) concentrada principalmente na região Sul, nas Subprefeituras de M'Boi Mirim e Capela do Socorro, que também é a região em que se encontram as áreas remanescentes de preservação ambiental.¹¹ Segundo dados do IBGE referentes ao ano de 2012, o Município contava apenas com a produção permanente de banana, que se restringia a 9 hectares. Dos habitantes residentes nas áreas rurais permanentes do Município, o IBGE informa uma renda mensal *per capita* equivalente a

8 Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Disponível em: http://www.cidades.ibge.gov.br/download/mapa_e_municipios.php?lang=&uf=sp Acesso em: 14 de agosto de 2014.

9 Atlas Ambiental do Município de São Paulo: Fase I: diagnóstico e bases para a definição de políticas públicas para as áreas verdes no Município de São Paulo. julho/2002. Disponível em: http://atlasambiental.prefeitura.sp.gov.br/conteudo/cobertura_vegetal/veg_apres_02.pdf Acesso em: 14 de agosto de 2014.

10 Atlas Ambiental do Município de São Paulo. Disponível em: http://atlasambiental.prefeitura.sp.gov.br/conteudo/socioambiental/socioamb_11.jpg Acesso em: 14 de agosto de 2014

11 Fonte: Sistema Integrado de Gestão Ambiental – SIGAM. Disponível em: <http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Default.aspx?idPagina=7747> Acesso em: 14 de agosto de 2014.

R\$350,00.¹² A região, nos termos do relatório da SVMA, possui um elevado nível socioambiental em relação ao resto do Município, o que indica os benefícios da manutenção das áreas agrícolas.

Tendo como base os dados apresentados, resta clara a importância de se analisar as áreas rurais sob uma ótica própria. As visões tradicionais que contrapõem o espaço urbano e rural e os colocam como realidades perfeitamente distintas, associando a imagem do espaço rural com atraso econômico, vinculado a uma realidade ultrapassada, não podem ser consideradas quando se procede ao estudo dessas localidades. Isso porque a proximidade do ambiente rural paulistano como o maior centro urbano brasileiro influencia de maneira decisiva nas relações sociais, ambientais, econômicas e culturais dessas áreas. Nesse contexto, os dois ambientes passam a partilhar de uma cultura comum e de um mesmo mercado produtor-consumidor, bem como padecem de problemas socioambientais semelhantes.

Nesse sentido, importante destacar o posicionamento de ANA MARIA BICALHO, a qual afirma que: *“O rural e o urbano existem em proximidade com estreito relacionamento simbiótico em termos do funcionamento dos ecossistemas naturais, das atividades econômicas e da organização social, cultural e política”*.¹³

Dessa maneira, tem-se que essas áreas rurais não podem ser vistas como zonas isoladas do espaço urbano, cuja importância limita-se ao fornecimento de alimentos e o desempenho de atividades agrícolas clássicas. É necessário reconhecer, portanto, que elas desempenham um papel de trocas socioambientais e econômicas fundamentais para garantir o desenvolvimento sustentável do Município de São Paulo e concretizar os princípios e objetivos expostos no Novo Plano Diretor.

3. A recriação das áreas rurais como instrumento de concretização dos objetivos do Novo Plano Diretor

Em razão da notória importância das áreas rurais para o Município de São Paulo, o Novo Plano Diretor surge com o propósito de ordenar e regular as referidas áreas em conjunto com as áreas urbanas, a fim de

12 Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Disponível em: http://www.cidades.ibge.gov.br/download/mapa_e_municipios.php?lang=&uf=sp
Acesso em: 14 de agosto de 2014.

13 BICALHO, Ana Maria Souza. Resenha do XVIII Annual Colloquium of the IGU – Commission on the Sustainability of Rural System. 2008

cumprir com suas respectivas funções socioambientais. Nesse sentido, nas palavras do prefeito do Município de São Paulo FERNANDO HADDAD, ele contém instrumentos e diretrizes rurais e urbanísticas capazes de reorientar o desenvolvimento da cidade na direção do equilíbrio socioambiental e econômico.¹⁴

Nessa conjuntura, oportuno refletir sobre as críticas feitas à falta de interlocução entre os espaços urbanos e rurais no Município de São Paulo em razão da expansão da mancha urbana de modo acelerado e desorganizado, o que dificultou o estabelecimento de uma infraestrutura capaz de integrar satisfatoriamente os dois ambientes. Sendo assim, um dos desafios do Novo Plano Diretor será implantar seus objetivos e projetos de forma congruente com a melhoria da referida interlocução, a fim de que haja o desenvolvimento conjunto de ambas as áreas a fim de promover o desenvolvimento sustentável de toda a cidade.

Em relação aos objetivos urbanísticos desejados pelo Novo Plano Diretor, destacam-se os seguintes: (i) adensamento populacional; (ii) compactação da cidade a fim de aproximar o trabalhador do local de trabalho; e (iii) redução da expansão da mancha urbana. Nessa conjuntura, a recriação das áreas rurais no Município de São Paulo aparece como instrumento fundamental para o sucesso dos objetivos pretendidos, tendo em vista que a instalação de novas áreas rurais restringe e, em determinados espaços, impede totalmente a urbanização das áreas não habitadas. Desse modo, conforme visão de NABIL BONDUKI, relator do Novo Plano Diretor, a recriação das áreas rurais tem como objetivo central conter a expansão da mancha urbana e, conseqüentemente, facilitar o adensamento populacional e a compactação da cidade, além de preservar o cinturão verde metropolitano e as áreas essenciais para a vivência sustentável da cidade, como as de mananciais.¹⁵

Em consonância com a recriação das áreas rurais no Município de São Paulo, o novo Plano Diretor prevê instrumentos com o escopo de regular e desenvolver essas áreas, tais como: (i) implantação dos chamados Polos de Desenvolvimento Econômico nessas regiões periféricas, os quais serão responsáveis pela criação de infraestrutura e empregos na região, além de fomento à produção de agricultura de alimentos orgânicos e à atividade

14 Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/176163-um-de-senho-para-sao-paulo.shtml> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

15 UOL. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2014/07/21/entrevista-zona-rural-pode-barrar-avanco-urbano-e-salvar-meio-ambiente.htm> Acesso em: 11 de agosto de 2014.

do ecoturismo; (ii) instituição do pagamento por serviços ambientais nas Zonas Especiais de Proteção Ambiental – ZEPAMs, que consistirá em uma recompensa dada pela Prefeitura Municipal de São Paulo a quem preservar os recursos naturais, biodiversidade e habitat dos ecossistemas, a partir de verbas do Fundo Municipal de Meio Ambiente - FEMA; (iii) previsão de criação de mais de 150 parques públicos nas citadas ZEPAMs a fim de aumentar a área verde na capital paulistana; e (iv) preservação e proteção de áreas de preservação permanente e unidades de proteção, como por exemplo os locais de Mata Atlântica e mananciais.¹⁶

Por fim, importante ressaltar que, em razão da preocupação do Novo Plano Diretor em compatibilizar o desenvolvimento conjunto das áreas urbanas e rurais no Município de São Paulo, denota-se a presença de dois princípios basilares do direito ambiental: (i) princípio da sustentabilidade e (ii) princípio da resiliência.

Em relação ao primeiro, interessante depreender o pensamento de PAULO AFFONSO MACHADO, o qual afirma que a sustentabilidade ambiental requer a análise de três elementos: o tempo, a duração dos efeitos e as consequências destes para o estado do meio ambiente no futuro.¹⁷ Nessa mesma linha, Édis MIRALÉ conceitua o desenvolvimento sustentável como a conciliação harmônica entre o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida.¹⁸ Nesse sentido, ambos os pensamentos vão ao encontro do escopo do Novo Plano Diretor, que é justamente organizar e regular a cidade para que as áreas urbanas e rurais se desenvolvam conjuntamente para o bem-estar geral.

Já o moderno princípio da resiliência é importante para a vida saudável da cidade, tendo em vista que seu conceito pode ser visto como a capacidade de algo se recuperar e voltar ao seu estado normal, evitando ou diminuindo danos e contingências.¹⁹ Sob essa ótica, consideram-se cidades resilientes aquelas possuidoras de infraestrutura capaz de resistir, absorver e

16 SÃO PAULO. Novo Plano Diretor da cidade de São Paulo. Disponível em: http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/PDE-Suplemento-DOC/PDE_SUPLEMENTO-DOC.pdf Acesso em: 04 de agosto de 2014.

17 MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro”. 21. Ed. São Paulo. pp. 71. Marelheiros. 2013.

18 MIRALÉ, Édis. “Direito do Ambiente”. 3. Ed. São Paulo. pp. 50-52. Revista dos Tribunais. 2004.

19 DEMANGE, Lia Helena Monteiro de Lima. The Principle of Resilience. 30 Pace Envtl. L. Rev. 695 (2013)

promover a recuperação dos efeitos de um desastre de maneira organizada a fim de prevenir que vidas e bens sejam perdidos. Assim, o Novo Plano Diretor surge como um instrumento importante para que o Município de São Paulo cumpra os objetivos e metas instituídos pela Campanha Construindo Cidades Resilientes da Organização das Nações Unidas (ONU), da qual a cidade é aderente.²⁰

4. Áreas rurais como instrumento de preservação ambiental

Um Município com as proporções de São Paulo, conforme demonstramos no início do presente trabalho com os dados elaborados pela SVMA, tende a possuir um baixo índice socioambiental, o que se deve em grande medida à ausência de áreas verdes equitativamente distribuídas em seu território. A garantia de um meio ambiente urbano sadio e equilibrado é fundamental direito dos cidadãos, estabelecendo o legislador constituinte o conceito de “desenvolvimento urbano”. Assim, compete aos Municípios, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal, a promoção e ordenamento o desenvolvimento urbano que consiste na:

“melhoria das condições materiais e subjetivas de vida na cidade, com diminuição de desigualdade social e garantia de sustentabilidade ambiental, social e econômica. Ao lado da dimensão quantitativa da infraestrutura, dos serviços e dos equipamentos urbanos o desenvolvimento urbano envolve também uma ampliação da expressão social, cultural e política do indivíduo e da coletividade, em contraponto aos preconceitos, a segregação, a discriminação, ao clientelismo e a cooptação econômica”.²¹

20 Campanha Construindo Cidades Resilientes. Disponível em: http://www.mi.gov.br/cidadesresilientes/#pos_conteudo. Acesso em: 15 de agosto de 2014. O lançamento no Brasil da Campanha Construindo Cidades Resilientes: Minha Cidade está se Preparando, da Estratégia Internacional para a Redução de Desastres (EIRD), da Organização das Nações Unidas (ONU), é uma iniciativa da Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec), do Ministério da Integração Nacional, e pretende sensibilizar governos e cidadãos para os benefícios de se reduzir os riscos por meio da implementação de passos para construir cidades resilientes. Além de São Paulo, as cidade de Brasília, Florianópolis e Rio de Janeiro também aderiram ao referido programa. Acesso em: 15 de agosto de 2014.

21 CARMELLO Jr, Carlos Alberto; FREITAS, Gilberto Passos. A cidade sustentável e o direito ambiental penal. São Paulo: Revista de Direito Ambiental, 2012, n. 68.

A competência constitucional em questão foi regulamentada pela Lei Federal nº 10.257/2001, o conhecido Estatuto da Cidade, que determina, em linhas gerais, que as cidades têm o dever de proporcionar saúde, educação, moradia, transporte, trabalho, serviços públicos e lazer para seus cidadãos. Fica evidente, assim, a complexa tarefa atribuída aos Municípios na construção desse “desenvolvimento urbano”, que tutele, dentre outros interesses, a preservação das áreas verdes urbanas de modo articulado com todo o arcabouço normativo estabelecido pelos demais entes da federação.

Previamente ao exame da função das áreas rurais na manutenção de áreas verdes, é relevante estabelecer a definição deste instituto. Temos que as áreas verdes consistem em complexo conceito que demanda campo de estudo amplo e considerável debate doutrinário. Existem razoáveis divergências e similaridades com os termos espaços livres, áreas verdes, sistemas de lazer, praças, parques urbanos, unidades de conservação em área urbana, arborização urbana e outros. Entretanto, apesar da multiplicidade terminológica, prevalece a ideia de que áreas verdes são locais marcados pela predominância de vegetação. HELITA CUSTODIO define área verde como toda área coberta por vegetação que tenha por escopo a garantia de funções ecológicas, econômicas, sociais, culturais, paisagísticas, etc.²²

Portanto, o conceito de áreas verdes caracteriza-se pela flexibilidade, englobando em sua tutela áreas de variadas dimensões e localizações, incluindo, desse modo, tanto florestas periféricas, como bosques, planos de águas com suas matas ciliares, caminhos abandonados, terrenos de esportes e jogos, praças, parques, jardins, alamedas, passeios dentre outras ajustáveis à vida contemporânea. PEREIRA LIMA, de modo sintético, propõe como área verde a área em que há o domínio de vegetação arbórea.²³ Em termos normativos, na legislação brasileira, o conceito de áreas verdes de domínio público é disposto no artigo 8º da Resolução CONAMA nº 369/2006, que acrescenta ao já apresentado, a função das áreas verdes na criação de espaços não impermeabilizados no âmbito urbano.²⁴ À luz da doutrina especializada, concluímos que áreas

22 BARREIRA, Helita Custodio. Diretrizes da legislação ambiental para a preservação de áreas verdes urbanas. São Paulo: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, 1996, n. 77, p. 35-47.

23 LIMA, Ana Maria Liner Pereira; et al. Problemas de utilização na conceituação de termos como espaços livres, áreas verdes e correlatos. In: Congresso brasileiro de arborização urbana, Anais. São Luiz: Imprensa EMATER/MA, 1994, p. 539-553.

24 BRASIL. Resolução CONAMA nº 369/2006, que dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP.

verdes urbanas são o conjunto de áreas intraurbanas que apresentam cobertura vegetal, arbórea (nativa e/ou introduzida), arbustiva ou rasteira e que contribuem de modo significativo para a qualidade de vida e o equilíbrio ambiental nas cidades, apresentando-se em uma enorme variedade de situações.

A despeito do papel determinante que as áreas verdes desempenham no equilíbrio do espaço urbano, a escassez de áreas para a expansão da mancha urbana e o dever de se assegurar o direito social constitucional à moradia têm comprimido crescentemente os remanescentes verdes de São Paulo. Evidentemente, a disputa pelo uso desse bem escasso, a terra, coloca em risco interesses politicamente sub-representados, como a preservação do meio ambiente e a agricultura familiar. Nesse sentido, em relação às políticas de desenvolvimento e expansão do município, o Plano Diretor surge como principal instrumento da Administração Pública Municipal. Destarte, enquanto instrumento político de desenvolvimento ambiental e social justo, deve atentar para o equilíbrio socioambiental de uma sociedade desigual, garantido a paridade das forças antagônicas subjacente ao espaço urbano. Essa tarefa de justiça no ordenamento urbano, dessa forma, não se restringe a medidas que visem à preservação do meio ambiente urbano como um todo. Revela-se extremamente complexa e muitas vezes indesejável a ideia de estabelecimento de grandes zonas de proteção absoluta do meio ambiente num município como São Paulo, o que acarreta no dever de compatibilizar funções do uso da terra para que se assegure a função socioambiental da cidade.

Nesse sentido, a criação de zonas rurais pelo Plano Diretor surge como alternativa para esse desafio. Isso, pois as zonas rurais agregam tanto as funções de preservação ambiental inerente às áreas verdes, na medida em que criam áreas com cobertura vegetal e com permeabilidade, bem como atendem à função social, uma vez que permitem o desenvolvimento da agricultura e de alguma forma gerenciam a temática da segurança alimentar.

No Município de São Paulo, essa congregação de funções pode ser claramente vislumbrada visto que as áreas rurais remanescentes coincidem justamente, como já apontado, com uma zona de proteção ambiental estratégica: as áreas de mananciais no entorno da Represa Bilings e Guarapiranga. Tais áreas caracterizam-se pela degradação exacerbada e poluição decorrentes da ocupação desordenada. Destarte, o desenvolvimento de uma agricultura sustentável nessa região poderia consistir em política que evite novas ocupações irregulares ou que as mesmas ocorram de maneira menos acentuada. Assim, uma ocupação humana ao mesmo tempo sustentável e produtiva poderia

ajudar na própria preservação ambiental dessas áreas, e conseqüentemente, na melhoria da qualidade de vida no Município.

5. Instituição das áreas rurais como nova alternativa de desenvolvimento sustentável

Embora previsto como um dos principais objetivos do Novo Plano Diretor, ressalta-se que a recriação das zonas rurais no Município de São Paulo não serve apenas como instrumento de contenção e ordenamento da expansão da mancha urbana da cidade, mas também como uma forma de promover o desenvolvimento sustentável dessas áreas, alinhando progresso econômico e social com a preservação das áreas verdes e dos mananciais.

Essa modalidade de desenvolvimento torna-se ainda mais essencial quando retomamos as características socioeconômicas das áreas periféricas, já tratadas no presente artigo, marcadas pelo desemprego, pobreza, ausência de serviços públicos essenciais, péssima qualidade de vida e falta de postos de trabalho oferecidos na região.

Assim, com vistas a promover o desenvolvimento sustentável e superar os problemas econômicos e sociais, o Novo Plano Diretor, conforme visto anteriormente, incentiva o fortalecimento e a expansão das atividades relacionadas ao turismo ecológico e a agricultura orgânica por entender que elas intervêm de maneira pouco agressiva no meio ambiente e proporcionam uma nova fonte de renda para a região.

Importante ressaltar, ainda, que as atividades sustentáveis, ao recomendar ações para diferentes lugares e sociedades e apresentar diferentes vias e processos para alcançar o desenvolvimento, inclui novas práticas democráticas e fortalece os atores sociais em diferentes escalas, por meio da descentralização política. Assim, surgem novas políticas e práticas no âmbito rural, proporcionando o reconhecimento da participação comunitária local.²⁵ O turismo ecológico beneficia-se pela presença das Áreas de Preservação Ambiental (APA)²⁶, Capivarimons e Bororé-colônia, que

25 MACHADO, Felipe Silva. Desenvolvimento rural e reestruturação espacial na interação rural-urbana: considerações teóricas. Revista do Departamento de Geografia e do Programa de Pós Graduação em Geografia da UFMG. pp. 123. 2012.

26 As Áreas de Preservação Ambiental, conforme BESSA ANTUNES, foram introduzidas no Direito brasileiro pela Lei Federal nº 6.902/81 cujo objetivo é assegurar o bem-estar das populações humanas que nela habitam e conservar ou melhorar as condições ecológicas locais. Importante frisar que não há proibição de habitação, residência e atividades produtivas na APA; contudo, estas devem ser orientadas e supervisionadas pela entidade ambiental responsável.

juntas correspondem a vinte por cento (20%) do território de toda a cidade. Dentre seus principais atrativos destacam-se a presença de vegetação de Mata Atlântica, com espécies endêmicas, tais como o palmito-juçara, canelas e a palmerinha-prateada e de animais típicos desse bioma (onças-pardas, bugius ruivos e antas), as cachoeiras do Sagui e das Virgens e praias à beira das represas Bilings e Guarapiranga.²⁷

Entre as medidas já instituídas pelo Poder Público para a promoção do ecoturismo merecem ser citadas: (i) o tombamento, por parte da Prefeitura Municipal de São Paulo, de diversos patrimônios históricos localizados na região, entre eles, a Vila Ferroviária de Evangelista de Souza, a Usina Capivari, a Capela São Sebastião e o casario do Engenheiro Marsilac; (ii) a criação de um Posto de Atendimento ao Turista; e (iii) a elaboração de um Guia Turístico em parceria com o Instituto Kairós Ética e Atuação Responsável.

Além disso, uma vez que o ecoturismo depende diretamente dos recursos naturais presentes nas Áreas de Preservação Ambiental descritas para o seu desenvolvimento, ele não apenas gera uma alternativa de renda para essas áreas sem degradá-las, como também cria atores políticos e econômicos diretamente interessados em sua preservação.

No que tange ao desenvolvimento da agricultura orgânica, definida pelo artigo 1º Lei Federal nº 10.831 nos seguintes termos:

“Considera-se sistema orgânico de produção agropecuária todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.”

Esse modelo de produção se contrapõe ao tradicional, na medida em que impõe o surgimento de novas práticas sociais e econômicas e não se relaciona com o meio social e ambiental de maneira predatória. Diante dis-

27 São Paulo. Disponível em: www.cidadedesapaulo.com/sp/images/pdf/roteirostematicos/guia_site.pdf. Acesso em 13 de agosto de 2014

so, a agricultura orgânica não emprega técnicas nocivas à fauna, flora e ao meio ambiente, como queimadas, o emprego de agrotóxicos e organismos geneticamente modificados e utiliza-se de métodos biológicos e mecânicos em substituição de matérias sintéticas.

A partir dessas características, CAMPANHOLA e VILARINE estabelecem as principais vantagens da produção orgânica, quais sejam: (i) a viabilidade em pequenas propriedades e escala de produção; (ii) maior valor agregado dos produtos; (iii) uso de recursos como a compostagem, reciclagem de matéria orgânica e combustíveis não fósseis; (iv) maior diversidade da produção agrícola e nutrientes presentes no solo; e (v) eliminação do uso de agrotóxicos e emprego de princípios agroecológicos.²⁸

Diante desses benefícios, REGINA COHEN BARROS afirma que *“a Agricultura Orgânica é uma atividade econômica capaz de dar nova forma e função ao espaço, agregando valores e dimensões socioeconômicas, culturais e ambientais e, ao mesmo tempo, reestruturando toda uma cadeia produtiva, colocando os setores primários e terciários numa única conexão para atender à demanda do mercado emergente, que exige padrões diferenciados de qualidade de produtos agropecuários”*.²⁹

Além das vantagens já tratadas, o cultivo de produtos orgânicos é um grande aliado na garantia da segurança alimentar no Município de São Paulo, isso porque tal conceito se baseia na ideia de *food security*, relacionado à possibilidade de todas as pessoas terem acesso físico e econômico ao alimento e a de *food safety* que se refere à garantia de que todo alimento ingerido não gera dano à saúde do consumidor.³⁰ Assim, além de aumentar a oferta de produtos agrícolas na cidade de São Paulo, a agricultura orgânica garante que os alimentos ingeridos pela população não apresentem substâncias químicas ou agrotóxicos capazes de ferir o bem-estar daqueles que o ingerem.

Tendo em vista todas as benesses trazidas por essa modalidade de agricultura, o Plano Diretor e a Prefeitura do Município de São Paulo criaram diversos mecanismos para estimular a expansão da agricultura sustentável nas cidades.

Merece destaque a previsão no Novo Plano Diretor sobre a criação

28 CAMPANHOLA, Clayton e VALARI, Pedro José. Agricultura orgânica e seu potencial para o pequeno agricultor. Cadernos de Ciência & Tecnologia, vol. 18, n.3, p. 69-101.

29 In Agricultura orgânica no Rio de Janeiro: exemplo da interação rural-urbana. Disponível em: <http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geografiaagricola/15.pdf> Acesso em 16 de agosto de 2014.

30 FAO/WH. Basic texts on food hygiene. Roma: Codex Alimentarius Commission, p. 57. 1997.

do instrumento de pagamento por serviços ambientais para os agricultores que empregarem técnicas capazes de estimular o desenvolvimento sustentável da cidade. O pagamento por serviços ambientais, conforme Ana Maria Nusdeo, constitui-se como um instrumento econômico precificado³¹ de proteção ambiental, uma vez que atua diretamente no custo da produção de um bem, alterando o seu preço para baixo e buscam induzir um comportamento social, que no caso em tela, é o uso de meios orgânicos de produção³².

Outras medidas de fomento da agricultura orgânica são: (i) a utilização de recursos do FEMA, Fundo Especial do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, para promover a capacitação técnica dos pequenos agricultores e financiar a sua produção; (ii) a criação da Casa do Agricultor em Parelheiros, cujos técnicos tem como missão visitar as pequenas propriedades a fim de identificar pragas e doenças, analisar o solo, corrigir problemas nutricionais e cooperar na recuperação de matas ciliares; e (iii) a existência de férias livres destinadas exclusivamente a produtos orgânicos, aproximando produtores e compradores e fortalecendo o comércio desses produtos na cidade. Por fim, importante frisar que a garantia de uma cidade sustentável, assim como o sucesso das atividades de ecoturismo e agricultura orgânica e os instrumentos ligados a sua efetivação, depende de uma atuação concreta do Poder Executivo aplicando os planos e previsões descritas à cima de maneira eficiente e contínua.

Conclusão

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, as áreas rurais de São Paulo não devem ser vistas como integradas aos ambientes urbanos da cidade, mas sim regiões fundamentais para garantir o desenvolvimento sustentável da cidade e concretizar os princípios e objetivos previstos no Novo Plano Diretor. Esse Plano consiste em tentativa, por meio de instrumentos urbanísticos e rurais, de proteger, preservar e desenvolver o Município de São Paulo, com claros objeti-

³¹ Ana Maria Nusdeo divide os instrumentos de política ambiental em: de controle e econômicos. Os primeiros fixam regras, procedimentos e padrões determinados para as atividades, enquanto os segundos atuam diretamente nos custos de produção e consumo. Ainda, segundo a autora, os instrumentos econômicos podem ser precificados, os quais têm por característica a alteração os preços dos bens e serviços da economia, para cima ou para baixo ou de criação de mercado que alocam direitos de uso dos recursos naturais ou de emissão de poluentes aos agentes econômicos e criam mecanismos para que sejam transacionados entre eles.

³² NUSDEO, Ana Maria. O uso de instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 101, pp. 357-378. 2006

vos de adensamento populacional, compactação da cidade e redução da expansão da conhecida mancha urbana. Para isso, a recriação das áreas rurais, aliada à efetividade dos projetos elaborados para tais regiões no município paulistano, possui fundamental importância para que haja o êxito desejado com o novo Plano.

As atividades reacionadas ao ecoturismo e a agricultura sustentável são excelentes alternativas para gerar renda e desenvolvimento econômico para as áreas rurais e periféricas da cidade, tendo em vista que criam empregos, ajudam na preservação ambiental, geram baixo impacto social na região e estimulam o surgimento de novos atores social preocupados com a situação ambiental da cidade. Ademais, a manutenção de áreas rurais demonstra-se como ferramenta importante no oferecimento de áreas verdes no Município, bem como política que alia as funções sociais e ambientais de uso do solo.

Destarte, a despeito das limitações presente trabalho, é possível tirar como indicativo os benefícios das áreas rurais na superação dos desafios de sustentabilidade decorrentes de um ambiente urbano desordenadamente ocupado, de apto a fomentar interesses relativos à agricultura, meio-ambiente e aumento de renda da população.

Bibliografia

AFONSO DA SILVA, José. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. 35. Ed. São Paulo. pp. 281-284. Marelheiros. 2012

Atlas Ambiental do Município de São Paulo: Fase I: diagnóstico e bases para a definição de políticas públicas para as áreas verdes no Município de São Paulo. julho/2002. Disponível em: http://atlasambiental.prefeitura.sp.gov.br/conteudo/cobertura_vegetal/veg_apres_02.pdf Acesso em: 14 de agosto de 2014.

BRANDENBRG, Alfio. Dimensões socioambientais do rural contemporâneo. Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 10, p. 119-125, 2004.

Campanha Construindo Cidades Resilientes. Disponível em: http://www.mi.gov.br/cidadesresilientes/#pos_conteudo Acesso em: 15 de agosto de 2014.

COUNTINHO, Caroline. O urbano está no rural e o rural está no urbano: Considerações a partir do espaço. Revista de Desenvolvimento Social da Universidade de Montes Claro, v.3, nº 10, p. 63-73. 2013.

DEMANGE, Lia Helena Monteiro de Lima. The Principle of Re-

silience. 30 Pace Envtl. L. Rev. 695 (2013).

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/176163-um-desenho-para-sao-paulo.shtml> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro”. 21. Ed. São Paulo. pp. 71. Marelheiros. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito de Construir”. 9. Ed. São Paulo. pp. 27-29. Marelheiros. 2005.

MIRALÉ, Édis. “Direito do Ambiente”. 3. Ed. São Paulo. pp. 50-52. Revista dos Tribunais. 2004.

RODRIGUES, Arlete Moysés. “Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço”. CADERNOS METRÓPOLE, N. 12, pp. 9-25, 2º sem. 2004. p. 13. Disponível em: <file:///C:/Users/Carolina/Downloads/8807-21368-1-SM.pdf> Acesso em 08 de agosto de 2014.

SÃO PAULO. Novo Plano Diretor da cidade de São Paulo. Disponível em: http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/PDE-SuplementoDOC/PDE_SUPLEMENTO-DOC.pdf Acesso em: 15 de agosto de 2014.

Sistema Integrado de Gestão Ambiental – SIGAM. Disponível em: <http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Default.aspx?idPagina=7747> Acesso em: 14 de agosto de 2014.

UOL. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2014/07/21/entrevista-zona-rural-pode-barrar-avanco-urbano-e-salvar-meio-ambiente.htm> Acesso em: 11 de agosto de 2014.

SÃO PAULO. Disponível em: http://www.cidadedesao paulo.com/sp/images/pdf/roteirostemat_i cos/guia_site.pdf Acesso em: 07 de agosto de 2014.

POLISH AND UE REGULATIONS RELATING TO THE INTEGRATED PEST MANAGEMENT WITH SPECIAL EMPHASIS ON BIOLOGICAL CONTROL AGENTS

Jerzy Bieluk¹

ABSTRACT

Since January 1, 2014 all EU member states have been obliged to observe principles of the Integrated Pest Management. In the article the basic premises of the new regulation are presented. According to them, it is indispensable to replace chemical plant protection products by other means, among others, biological ones. The author discusses basic regulations concerning registration of biological plant protection means in the EU and in Poland. It is to be admitted that the introduction of the IPM constitutes a big step towards integration of solutions functioning in the EU state members. Yet, above all, this regulation is beneficial for consumers and the natural environment. Still, it is necessary to simplify the procedures and decrease costs of registration of biological plant protection means, which are, at least partially, to replace chemicals. The new regulation will certainly ensure better security in application of plant protection products and in restriction of use of chemicals.

Key words

Integrated pest management, integrated plant protection, biological control agents, plant protection products

1. Introduction

¹ Associate Professor - Department of Agricultural Law - Faculty of Law - University of Białystok Poland. Member of UMAU

Among the priorities of the common agricultural policy are activities pertaining to environmental protection, quality of environment and quality of food. This policy is reflected by a series of European Union legal acts. Legal regulations of the European Parliament and the Council, responding to the continuously increasing requirements in this field, give special status to the integrated pest management. The basic European legal acts concerning this issue, binding also for Poland, are Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for Community action to achieve the sustainable use of pesticides² and Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 concerning the placing of plant protection products on the market and repealing Council Directives 79/117/EEC and 91/414/EEC³.

The purpose of the Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council is to ensure a high level of protection of both human and animal health and the environment, and at the same time, to safeguard the competitiveness of the EU agriculture. According to the regulation, particular attention should be paid to the protection of vulnerable groups of the population, including pregnant women, infants and children. The precautionary principle should be applied and this regulation should ensure that industry demonstrates that substances or products produced or placed on the market are safe for humans, animals and the environment.

Already in the introductory section of the Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council it is stated that : "*Member States should describe in their National Action Plan how they ensure the implementation of the principles of integrated pest management, with priority given wherever possible to non-chemical methods of plant protection and pest and crop management*". Thus, the tendency promoting balanced agricultural activities, such as integrated plant protection, aiming at a balance between agricultural production and protection of the environment, is visible in EU regulations. The goal of this paper is to present basic legal assumptions of the new regulation and its impact on the Polish legal system. Special emphasis will be put on the analysis of the regulations concerning biological means of plant protection.

2. The notion of the *integrated pest management*

2 OJ L 309/71, 24.11.2009.

3 OJ L 309/1, 24.11.2009.

According to the Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council, the integrated pest management is defined as follows: *'integrated pest management' means careful consideration of all available plant protection methods and subsequent integration of appropriate measures that discourage the development of populations of harmful organisms and keep the use of plant protection products and other forms of intervention to levels that are economically and ecologically justified and reduce or minimise risks to human health and the environment. 'Integrated pest management' emphasises the growth of a healthy crop with the least possible disruption to agro-ecosystems and encourages natural pest control mechanisms*⁴.

Basic premises of the integrated pest management are the result of searching for solutions that would assure sufficient level of plant protection against harmful organisms, which guarantees economic effectiveness of agricultural production; simultaneously, considerably decreasing the use of chemical means of plant protection⁵. The analyzed approach to plant protection consists in making use of all available methods, with special emphasis on nonchemical ones, which is to minimize the threats for people, animals and the environment. The integrated pest protection makes use of the knowledge on organisms that are harmful for plants, and especially of their biology and threats they might carry. This knowledge facilitates determination of optimal periods of undertaking activities aiming at their destruction. Naturally occurring useful organisms, such as rodents and parasites of organisms that are harmful for plants and their introduction are also used.

General principles of the Integrated Pest Management, which all professional users have been required to observe since January 1, 2014, are stated in Annex III to the Directive 2009/128/EC. According to these principles, the prevention and/or suppression of harmful organisms should be achieved or supported among other options especially by:

- crop rotation,
- use of adequate cultivation techniques (e.g. stale seedbed technique, sowing dates and densities, under-sowing, conservation tillage,

4 Article 3, point 6 of Directive 2009/128/EC. For other definitions see: Bajwa, W. I. & M. Kogan. 1997. *Compendium of IPM Definitions (CID)*, available at: <http://www.ippc.orst.edu/IPMdefinitions>.

5 *Twenty five years after its first enunciation, Integrated Pest Management (IPM) is recognized as one of the most robust constructs to arise in the agricultural sciences during the second half of the twentieth century. The history of IPM, however, can be traced back to the late 1800s when ecology was identified as the foundation for scientific plant protection* see: Kogan M. 1998, *Integrated pest management: Historical perspectives and contemporary development*. Annual Review of Entomology Vol 43:243-70.

pruning and direct sowing),

— use, where appropriate, of resistant/tolerant cultivars and standard/certified seed and planting material,

— use of balanced fertilization, liming and irrigation/drainage practices,

— preventing the spreading of harmful organisms by hygiene measures (e.g. by regular cleansing of machinery and equipment),

— protection and enhancement of important beneficial organisms, e.g. by adequate plant protection measures or the utilisation of ecological infrastructures inside and outside production sites⁶,

These principles show the priority of biological, physical and other nonchemical methods over chemical methods, if the former ones ensure satisfactory protection against harmful organisms⁷.

The Integrated Pest Management method aims to use in the first place nonchemical methods, and chemical methods only as a last resort. The nonchemical methods used for plant protection may be divided into the following groups:

agrotechnological methods – methods in which particular sites, plant species or varieties and their rotation as well as the selection of soil cultivation, the kind and the time of sowing or planting, fertilization, time of harvest, etc., are applied,

mechanical and physical methods – methods based on technical ways of limitation of pest occurrence – such as their manual or mechanical removal, making use of traps (light, sticky materials), physical barriers (a nonwoven web, high or low temperature, etc.),

biological methods – methods in which viruses and other useful organisms occurring in natural environment as well as biological and biotechnical means killing or competing with pests are used⁸.

Unlike in the above mentioned methods, in the chemical method chemical means of plant protection are used. According to the Integrated Pest Management, they should be limited to the indispensable minimum.

6 Directive 2009/128/EC, Annex III, Paragraph 1.

7 Directive 2009/128/EC, Annex II, Paragraph 4.

8 Tomalak, M., D. Sosnowska, J.J. Lipa, *Tendencje rozwoju metod biologicznych w ochronie roślin*, Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 50 (4) 2010: 1650-1660.

The chosen substance should cause as few undesirable side effects on the environment as possible, act selectively, not to be likely to activate pests, have relatively short retention period and not to bond with minimal remnants in the environment. It is widely believed that the use of plant protection means should be limited, among others, because of:

- negative, long-lasting impact of some chemicals on the environment (penetration to the groundwater, destruction of useful organisms)
- limited effectiveness of some chemicals in certain types of cultivation (greenhouses, orchards)
- immunization of some pests to some chemicals⁹.

Yet, resignation from chemical methods is not possible because of, among others, better effectiveness, lower price and simpler application of suitable chemicals. Pests have huge, practically unlimited possibilities of reproduction and of destruction of plants. If the process of pest reproduction were not to be interfered with, and if they survived, their population would grow exponentially. And thus, a couple of flies reproducing without any limitations for seven months would cover the surface of the Earth with the layer of flies that would be 13 meters thick¹⁰.

3. Biological control agents

Biological methods of pest management (biological control or bio-control) are integral components of the IPM. They consist in using one organism to reduce the population density of another organism¹¹. Regarded to be particularly interesting and future-oriented, they have an established position in the plant protection practice and gain still more and more supporters. Already in ancient Egypt this method was used. Cats were kept in order to, among others, catch mice and, thus, protect crops. Modern means of biological plant protection are applied in the same way. Natural enemies of pests are used to diminish their population. The biological method has had an over an 100-year tradition. An example of its success is an introduction of the ladybird to California in 1888 to control *Icerya purchasi*, an

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Norris, R.F, E.P. Caswell-Chen, M. Kogan, *Concepts in Integrated Pest Management*. Prentice Hall. Pearson Education, Upper Saddle River, New Jersey, 2003.

¹¹ Hoeschle-Zeledon, I., P. Neuenschwander, L. Kumar, *Regulatory challenges for biological control*, available at:http://www.spipm.cgiar.org/c/document_library/get_file?uuid=3509eb45-64eb-47aca933-8ebcd5d5574a&groupId=17812.

insect that was particularly threatening to citrus trees.¹²

Among the advantages of the biological method are:

especially high effectiveness of the biological method in some types of cultivation (greenhouses),

high selectivity of biological means, high level of security for the consumer, protected food and the environment, special requirements of consumers, importers, etc. (e.g.: ecological food, children's food), special requirements connected with environmental protection (intake water stations, green areas, forests), ability of the majority of biological agents to find pests in agricultural environment.

Benefits resulting from the implementation of biological methods may be divided into three basic groups:

benefits connected with environmental protection (reduction in use of chemicals), benefits connected with safety and hygiene at work, benefits connected with production of healthy food.

Biological plant protection is of special relevance for covered cultivations, where the technology of plant protection requires the annual usage of from a few to a few dozen kilograms of pesticides per hectare of land, depending on the species of the plant and the threat from harmful organisms and diseases. The introduction of organisms constituting natural threat to pests, limits the number of chemical treatments to a few and sometimes entirely eliminates them.

At the same time it is worth remembering that biological control practices need an integrative approach, and more knowledge than chemical control¹³. Moreover, despite the fact that biological agents are much safer than chemical methods, their application involves certain threats pertaining to changes in the natural environment¹⁴.

Modern biological means of plant protection constitute less than

12 Majerus M.E.N. *Ladybirds*, Harper Collins Publishers, UK 1994.

13 [Alabouvette C., C. Olivain, C. Steinberg](#). *Biological Control of Plant Diseases: The European Situation* *European Journal of Plant Pathology* March 2006, Volume 114, [Issue 3](#): 329-341

14 A classical example of a risky introduction is *wolfsnail euglandina rosea* released in 1950 s in many Pacific and Indian Ocean Islands to control the invasive giant African land snail *Achatina fulica*. This introduction led to extinction of many tree snail species in these places see: Regnier, C, B. Fontaine and P. Bouchet, *Not knowing, not recording, not listing: numerous unnoticed mollusk extinctions*. *Conservation Biology* 23(2009) 5: 1214–1221.

about 4% of the market value of the plant protection means¹⁵. Chemical protection still prevails. Yet efforts made in connection with the implementation of institutional solutions, such as the European regulations mentioned above, will definitely contribute to the increase in popularity of this kind of protection, which is more beneficial both for the consumer and the environment.

4. Polish regulations

In Poland efforts aiming at regulation of application of chemicals used for control of harmful organisms have been made since 1919¹⁶. The underlying legal acts pertaining to this issue were the Basic Sanitary Act of July 19, 1919¹⁷ and the Regulation of the Minister of Internal Affairs and Minister of Industry and Trade of November 16, 1924, about production and sale of means meant for poisoning rats, mice, insects, animal parasites and other¹⁸. In this regulation the system of issuing of permissions for manufacturing and placing on the market of this type of products was introduced and the first requirements pertaining to the text of labels, storing and sale of the products were determined.

After the Second World War the principles pertaining to the registration of plant protection products were regulated by the Act of February 23, 1961 about the protection of arable crops against pests and weeds¹⁹. To place a chemical on the market and to make use of it, a special permission of the Minister of Agriculture was required. In 1965 such a permission was issued in Poland for 190 plant protection means. Year by year, the number kept growing, reaching 562 products in 1994.

Poland's accession to the European Union considerably influenced the change of regulations and practice concerning registration,

15 Tomalak, M., D. Sosnowska, J.J. Lipa, *Czynniki biologiczne w integrowanej ochronie roślin*, Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 51 (4) 2011: 1776-1786.

16 For history of authorization and placing on the market of plant protection products in Poland see: Pruszyński, S. *Wpływ regulacji prawnych UE na prace komisji do spraw rejestracji ochrony roślin przy Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi*, available at: http://www.ior.poznan.pl/plik_586,1103,pruszy-ski-szkolenie-pw-27-28-09-2011-referat-pdf.pdf?adm.

17 Zasadnicza Ustawa Sanitarna z dnia 19 lipca 1919 (Dz.U. 1919 Nr 63, poz. 371) (Journal of Laws 1919, No. 63, point 371)

18 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 16 listopada 1924 r. o wyrobie i sprzedaży środków przeznaczonych do trucia szczurów, myszy, owadów pasożytów zwierzęcych i innych, Dz. U. 1924, Nr 105, poz. 955 (Journal of Laws 1924, No. 105, point 955).

19 Dz. U. 1961 r., nr 10, poz. 65 (Journal of Laws 1961, No. 10, point 63).

and consequently, placing on the market and application of plant protection products. Adaptation of the existing regulations to the Council Directive 91/414/EEC of 15 July 1991 concerning the placing of plant protection products on the market²⁰ meant an increase in environmental and toxicological research conducted on the producers' expense as well as placing on the market and using only those active substances which were included in Annex 1 of the Directive.

Since January 2014 Poland has been obliged to observe the latest EU regulations, i.e. the Directive 2009/128/EC of the European Parliament and of the Council of October 21, 2009, describing the scope of common activities concerning balanced application of pesticides as well as the Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council of October 21, 2009 on placing plant protection product on the market, which suspended the Directives of the Council 79/117/EEC i 91/414/EEC. Thus, Poland is also bound to observe the above general regulations on the IPM, described in Directive 2009/128/EU, Annex III.

The act of March 8, 2013 on plant protection products²¹ is the result of the adaptation of the above mentioned regulations on the Polish ground. Under this act, the implementation of the integrated pest management has become obligatory for all professional users of plant protection means. Detailed requirements in this field can be found in the Regulation of the Minister of Agriculture and Rural Development of April 18, 2013 on requirements concerning the IPM²². Due to the implemented regulations, the following requirements are to be fulfilled (depending on the type of cultivation):

application of plant rotation and of the time of sowing or planting in such a way as to restrict occurrence of harmful organisms,

application of agrotechnics, including mechanical plant protection, in such a way as to restrict occurrence of harmful organisms, use of species immune to or tolerating harmful organisms and of the sowing material produced and examined according to regulations on seed production, application of fertilization, watering and liming, in the way limiting occurrence of harmful organisms, cleaning and disinfection of machines, packing containers and other objects, protecting against occurrence and spread of harmful organisms, protection and creation of conditions facilitating oc-

20 OJ L 230, 19.8.1991.

21 Dz. U. z 2013 r., poz. 455 (Journal of Laws 2013, point 445).

22 Dz. U. z 2013 r., poz. 505 (Journal of Laws, 2013, point. 505).

currence of useful organisms, particularly pollinators and natural enemies of harmful organisms²³.

Additionally, persons conducting chemical treatments are obliged to choose protection means in such a way, as to minimize their negative impact on the environment, limit the number of treatments and the amount of these products to the indispensable minimum, preventing at the same time immunization of harmful organisms to the applied means of protection (through their proper choice and rotation)²⁴.

5. Registration procedures

The availability of biological means to a great degree depends on the registration procedures, administrative handicaps in this area and the costs connected with the approval and authorization of particular biological agents.

In Poland and other EU countries, we have two different groups of regulations on biological means of plant protection. The first group pertains to the registration of macro-organisms. Macro-organisms, as organisms with no impact on consumers' health, are not considered by the EU to be plant protection means. Thus, there are no registration procedures on the European level. Still, the majority of the EU member states have introduced internal restrictions concerning macro-organisms²⁵. This situation has caused considerable non-uniformity of the regulations. In some countries, e.g. Great Britain, Denmark, Austria, Hungary, there are internal procedures conditioning authorization of macro-organisms, in other countries there are none.

In Poland a well-organized system of registration of macro-organisms had functioned until 2004. After Poland's accession to the European Union, it was abandoned²⁶, leaving only EU regulations, which do not normalize the question of macro-organisms as biological plant protection means. Consequently, Polish market has remained unprotected. On the one hand, the lack of limitations considerably facilitates access to macro-

23 Announcement of the Main Inspector of Plant Protection and Seed Production of January 3, 2014, at <https://piorin.gov.pl/index.php?pid=2160>.

24 *Ibidem*.

25 Tomalak, M. *Rejestracja biologicznych środków ochrony roślin w Europie – Nowe perspektywy*. Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 47 (4) 2007: 233-240.

26 *Ibidem*.

organisms functioning as plant protection means; on the other hand, it deprives the Polish market of protection in both in the sphere of import and practical application of macro-organisms²⁷. Such a situation is to be perceived as a negative one, as the Polish market might become a kind of an experimental polygon for the use of entomophags by the companies producing these kinds of biological agents. In practice, it is not known what kinds of macro-organisms and of what origin are brought to the country²⁸. Lack of any restrictions threatens Poland's biological security.

Other agents of biological plant protection undergo a very long and complicated registration procedure. They can be divided into three groups: micro-organisms (bacteria, protozoans, fungi), semiochemicals (pheromones and other natural attractants and repellents) and other natural plant and mineral etc. products. In accordance with the implemented regulations, biological agents of those groups undergo registration on the EU level, and then in particular member states. The average cost of the EU registration is a couple of million Euros²⁹. The average time for registration in the EU was 75 month (range 57-121 months) compared with 28 months in the USA³⁰. The introduction of regulations on the European level ordered the market, but at the same time, created financial and administrative barriers for placing new products on the market. Such a situation visibly favors big companies, which can afford registration of new products at a high cost.

Biological agents are registered in the EU, and then, in member states they undergo a simplified registration, in accordance with EU requirements. The EU countries have been divided into 3 groups. In each of

27 Lipa J.J. Zasady rejestracji środków biologicznych, biotechnicznych i roślin transgenicznych w Europie i w Polsce – konsekwencje dla nauki i praktyki. Prog. Plant Protection/Post. Ochr. Roślin 37(1)1997: 291–299.

28 Tomalak, M. Rynek biologicznych środków ochrony roślin i przepisy legislacyjne. Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 50 (3) 2010.

29 For the information about costs of registration see: *Cost, trade-off, and benefit analysis* paper written as a part of REBECA Program available at: <http://www.rebeca-net.de/downloads/report/de-liverable%2024.pdf>

30 Bailey, A., D. Chandler, W. Grant, J. Greaves, G. Prince, M. Tatchel, *Biopesticides. Pest Management and regulation*. Cab International 2010. Implementation of EU regulations in Poland resulted in significant reduction of active substances (chemical and nonchemical). The amount of active substances in Poland decreased from 340 in 2003 to 279 in 2009, see: Matyjaszczyk, E. *Active substances used in plant protection in Poland after the European Union accession*, Journal of Plant Protection Research Vol. 51, No. 3 (2011).

these groups agricultural, plant health and environmental conditions are similar. Poland is in the group together with Belgium, the Czech Republic, Germany, Ireland, Luxembourg, Hungary, the Netherlands, Austria, Romania, Slovenia, Slovakia, the United Kingdom. Each authorization of a plant protection product granted by one member state should be accepted by other member states belonging to the group.

6. Conclusion

The IPM reflects a new approach to plant protection means. One can observe re-evaluation of goals which are to be fulfilled³¹. People's health and environmental protection, and not maximization of production, have become a priority. Such a tendency is reflected by EU regulations. Numerous solutions described in the regulations, supporting such ideas as decrease of dependency on chemical protection, control of use of chemical means of plant protection, development of advisory service for farmers, system of trainings, establishment of information centers, etc., are definitely positive, although quite expensive. It seems, however, that the EU will find appropriate financial means to fulfill those goals.

A vital part of the IPM focuses on development of biological means of plant protection. They constitute about 4% of all plant protection products on the market. Yet, the new legislation will definitely lead not only to the increase of their use, but also to quality changes, introduction of new, more effective and cheaper products. The increase in their use leads in a natural way to the decrease in costs. However, a lot depends on the procedures connected with authorization of biological plant protection products. The current EU system of registration is too expensive and time-consuming. Time will show if, in the future, new solutions will improve it. It is undeniable that a step in the right direction has already been taken. Still, the existing procedures considerably limit placing new products on the market. They also support big and wealthy companies. In this situation simplification of the registration system and liquidation of administrative and financial barriers are indispensable. The law, on the one hand, is to guarantee security in application of plant protection means; on the other hand, it can be a barrier in placing new products on the market. Companies producing chemicals have huge financial means and research facilities at

31 Beyer, A., M. Biziuk, *Polish regulations, comparing with European Union legislation, relating to pesticides content in foodstuffs*. Ecological Chemistry and Engineering Ser. S 15 (2008) 1: 29-42.

their disposal. That is why an adequate grant system, supporting research on new means of plant protection and facilitating the process of registration should be introduced.

In Poland it is necessary to simplify the internal procedure of plant protection registration. At the same time there is a need to introduce a registration procedure of micro-organisms. The legal gap created after Poland's accession to the European Union threatens Polish biological security. While introducing registration procedures, the legislator should be careful not to create the financial and administrative barrier that would be impossible to overcome.

It is worth emphasizing that in the process of implementation of new solutions, a lot will depend on practical observance – by farmers and proper administrative organs - of EU and internal regulations. The observance of the IPM principles, promotion of biological means of plant protection, should become a part of EU member states agrarian culture, for the sake of consumers and the environment.

Bibliography

[Alabouvette C., C. Olivain, C. Steinberg.](#) *Biological Control of Plant Diseases: The European Situation* [European Journal of Plant Pathology](#) March 2006, Volume 114, [Issue 3](#), pp 329-341

Bailey, A., D. Chandler, W. Grant, J. Greaves, G. Prince, M. Tatchel, *Biopesticides. Pest Management and regulation.* Cab International 2010.

Bajwa, W. I. & M. Kogan. 1997. *Compendium of IPM Definitions (CID)*, available at: <http://www.ippc.orst.edu/IPMdefinitions>.

Beyer, A., M. Biziuk, *Polish regulations, comparing with European Union legislation, relating to pesticides content in foodstuffs.* Ecological Chemistry and Engineering Ser. S 15 (2008) 1: 29-42.

Hoeschle-Zeledon, I., P. Neuenschwander, L. Kumar, *Regulatory challenges for biological control*, available at: http://www.spipm.cgiar.org/c/document_library/get_file?uuid=3509eb45-64eb-47ac-a933-8ebcd5d5574a&groupId=17812.

Cost, trade-off, and benefit analysis paper written as a part of RE-BECA Program available at: <http://www.rebeca-net.de/downloads/report/deliverable%2024.pdf>

Kogan M. 1998, *Integrated pest management: Historical perspectives and contemporary development*. Annual Review of Entomology Vol 43:243-70.

Majerus M.E.N. *Ladybirds*, Harper Collins Publishers, UK 1994.

Lipa J.J. 1997. Zasady rejestracji środków biologicznych, biotechnicznych i roślin transgenicznych

Europie i w Polsce – konsekwencje dla nauki i praktyki. Prog. Plant Protection/Post.

Ochr. Roślin 37 (1): 291–299.

Matyjaszczyk, E. *Active substances used in plant protection in Poland after the European Union accession*, Journal of Plant Protection Research Vol. 51, No. 3 (2011).

Norris, R.F, E.P. Caswell-Chen, M. Kogan, *Concepts in Integrated Pest Management*. Prentice Hall. Pearson Education, Upper Saddle River, New Jersey, 2003.

Pruszyński, S. *Wpływ regulacji prawnych UE na prace komisji do spraw rejestracji ochrony roślin przy Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi*, available at: <http://www.ior.poznan.pl/plik,586,1103,pruszy-ski-szkolenie-pw-27-28-09-2011-referat-pdf.pdf?adm>.

Regnier, C, B. Fontaine and P. Bouchet, *Not knowing, not recording, not listing: numerous unnoticed mollusk extinctions*. Conservation Biology 23(2009) 5: 1214–1221.

Tomalak, M., D. Sosnowska, J.J. Lipa, *Czynniki biologiczne w integrowanej ochronie roślin*, Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 51 (4) 2011.

Tomalak, M.. *Rejestracja biologicznych środków ochrony roślin w Europie – Nowe perspektywy*. Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 47(2007) (4): 233-240.

Tomalak, M., D. Sosnowska, J.J. Lipa, *Tendencje rozwoju metod biologicznych w ochronie roślin*, Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 50(2010)4: 1650-1660.

Tomalak, M. *Rynek biologicznych środków ochrony roślin i przepisy legislacyjne*. Progress in Plant Protection/Postępy w Ochronie Roślin 50 (3) 2010.

A INSUFICIÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO CRITÉRIO ORIENTADOR DO EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE AGRÁRIA

Joaquim Basso¹

ABSTRACT

For almost a century, the constitutions of the world have brought the social function of property as an obligation of the owner and the 1988 Brazilian Constitution is emphatic and overt about it. However, other limitations and constraints have been required, more recently, from the owners, mainly agrarian ones, leading to questions about whether social function is sufficient to consider lawful the exercise of the right of ownership. The aim of this study is to answer that question, in particular with regard to land ownership. For that, it is verified the legal content of this notion in the Brazilian legal system and then it is confronted with the rest of the regime of land property, under the 1988 Constitution, to check, in the end, if that content is enough to meet this regime. We conclude that the social function of rural property is insufficient to consider legally acceptable the exercise of the right of property, which requires compliance with many other conditions, especially the right to food, intergenerational equity, indigenous and “quilombola” properties, among others.

Keywords: food security/safety; sustainability; pluralism; decent work; family-owned property.

¹ Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-graduado lato sensu em Direito Ambiental pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Graduado em Agronomia pela Universidade para o Desenvolvimento da Região e do Estado do Pantanal (UNIDERP). Advogado. joaquimbasso@gmail.com

Introdução

Não é recente a consideração jurídica de que a propriedade exerce (ou deve exercer) uma função social, uma vez que a concepção dessa função social busca origens no desenvolvimento teórico do positivismo jurídico, de León Duguit, que, inspirado na doutrina de Augusto Comte², buscava afastar qualquer noção metafísica na aplicação do Direito, o qual somente poderia ser conhecido pela realidade empírica³. Daí porque não existiriam direitos subjetivos, mas sim funções sociais, entre as quais estaria a propriedade⁴.

A partir da Constituição mexicana, de 1917, os textos constitucionais começaram a impor limitações à propriedade, fundamentados no interesse público⁵. No Brasil, não foi diferente, com a Constituição de 1934, que também previu que o *interesse social ou coletivo* estava acima do direito de propriedade e que, portanto, este deveria ser exercido em conformidade com aqueles⁶. A previsão explícita veio, pela primeira vez em texto constitucional brasileiro, com a Carta de 1967, no seu art. 157, III, que a instituiu como um princípio da ordem econômica.

A Constituição vigente, de 1988, é ostensiva sobre a necessidade de atendimento da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII; 170, III; 182, *caput*, §2º; 184; 185, parágrafo único; e 186), inclusive com disposições expressas e detalhadas sobre requisitos e sanções quando se refere à propriedade rural⁷.

No entanto, passado todo esse tempo de discussão sobre a função da propriedade, e mais de vinte e cinco anos da promulgação da atual

2 COMTE, Augusto. *Discurso sobre o espírito positivo: ordem e progresso*. Tradução de Renato Barboza Rodrigues Pereira. Porto Alegre: Globo, 1976. p. 5; 11-2; 15-6.

3 DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho: público y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 175; 178-9.

4 *Ibidem*, p. 179; 235-47.

5 É o que está previsto no art. 27, da Constituição Mexicana, desde 1917, bem como na Constituição da República de Weimar, de 1919, no art. 153, que estabeleceu a célebre expressão pela qual a “propriedade obriga” (“*Eigentum verpflichtet*”).

6 Para Fábio Alves dos Santos, essa significa a primeira menção constitucional à função social da propriedade no Brasil. (SANTOS, Fábio Alves dos. *Direito Agrário: política fundiária no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 104).

7 No presente estudo “propriedade rural” e “propriedade agrária” serão utilizadas como sinônimos, não obstante se reconheça suas diferenças semânticas e científicas. Para os fins deste estudo, no entanto, tais diferenças são irrelevantes.

Carta, cabe perguntar-se, ao menos no que se refere à propriedade agrária: é suficiente que a Constituição preveja a necessidade de que a propriedade atenda a sua função social? Atendido a esse preceito, a propriedade agrária estará completamente conforme com a Constituição? Ou é necessário mais? O direito de propriedade cujas limitações, antes, eram quase inexistentes, além de responder por uma função social, precisa obedecer a outros parâmetros?

Para responder a essas indagações, o presente estudo apresentará, em um primeiro momento, o que a observância da função social da propriedade rural hoje implica no Direito brasileiro. Na segunda parte, então, será verificado o restante do regime constitucional que deve ser observado na realização de atividades agrárias, para, na parte final, observar se esse regime constitucional (segunda parte) contenta-se apenas com o cumprimento da função social da propriedade (primeira parte).

Com esse caminho metodológico, busca-se verificar se a função social da propriedade, em específico com relação à propriedade agrária, é suficiente para considerar juridicamente aceitável o exercício do direito de propriedade.

A função social da propriedade rural no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal do Brasil (CF), promulgada em 5 de outubro de 1988, e até hoje vigente, inovou na história constitucional brasileira ao incluir no rol de direitos fundamentais a circunstância pela qual a propriedade deverá atender a sua função social (art. 5º, XXIII)⁸. A localização dessa norma no rol de direitos fundamentais posiciona-a como aquelas de alcance o mais geral possível, de modo que se pode inferir que a função social incide sobre toda espécie de propriedade – urbana, rural, pública, privada, produtiva etc.⁹.

A Constituição brasileira, observando a relevância da sociabilização do direito de propriedade, não só cuidou de tratar da função social de forma genérica, mas também trouxe diversas outras referências ao longo

8 RIOS, Roger Raupp. A função social da propriedade e desapropriação para fins de reforma agrária. In: PAULSEN, Leandro [Org.]. *Desapropriação e reforma agrária: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 15-51. p. 21.

9 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 274.

de seu texto. Assim, o art. 186 submeteu o exercício da propriedade rural a quatro *requisitos* que devem estar presentes *simultaneamente*, para que se configure o cumprimento da função social, quais sejam: o aproveitamento racional e adequado, intrínseco às formas de produção da propriedade, mas não restrito a estas¹⁰ (inciso I); a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (inciso II)¹¹; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, consubstanciadas, em grande parte, no art. 7º, da Constituição (inciso III); e o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, que, conforme José Afonso da Silva, é o mínimo que se pode pedir de uma propriedade, isto é, que atenda ao bem-estar do proprietário¹² (inciso IV). Observam-se, então, três dimensões na função social da propriedade rural disciplinada no art. 186: a econômica (inciso I), a ambiental (inciso II) e a social (incisos III e IV)¹³.

O Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) já trazia em sua redação original, em patamar de lei ordinária, a especificação do que seria o atendimento da função social da propriedade rural, em seu art. 2º, §1º, dispositivo esse inspirado em Lei de 1960 da Venezuela¹⁴. O Estatuto brasileiro já dispunha que a propriedade da terra desempenharia integralmente a sua função social quando, *simultaneamente*, atendesse a quatro requisitos: favorecimento do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores e suas famílias (correspondente ao atual art. 186, IV, da CF); conservação dos recursos naturais (o que foi bastante ampliado com atual redação do inciso II do art. 186, da CF); observância da legislação que regula as justas relações de trabalho (correspondente ao art. 186, III, CF); e a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade.

A atual Constituição constitucionalizou essa disposição legal em seu art. 186, com algumas alterações na redação e na ordem dos incisos. Em especial com relação ao último deles (manutenção de níveis satisfatórios de produtividade), é interessante notar que o conceito constitucional do art.

10 BERTAN, José Neure. *Propriedade privada e função social*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 124.

11 Sobre o aspecto ambiental da função social da propriedade, cf. PETERS, Edson Luiz. *Meio ambiente e propriedade rural*. 1. ed. 7. reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 123-43.

12 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 763.

13 Em sentido semelhante, falando de função ecológica, ao invés da ambiental, cf. ARAÚJO JÚNIOR, Vicente Gonçalves de. *Direito agrário: doutrina, jurisprudências e modelos*. Belo Horizonte: Inédita, 2002. p. 26.

14 MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos reais agrários & função social*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 109.

186 modificou-o substancialmente, trazendo a noção de que o aproveitamento do imóvel rural deve ser *racional e adequado*, sem qualquer menção a “níveis satisfatórios de produtividade”¹⁵.

Diante dessa alteração de redação – a disposição do Estatuto da Terra não foi transcrita, simplesmente, para o texto constitucional –, pode-se afirmar que não necessariamente a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade significa um aproveitamento racional e adequado da propriedade. A modificação sinaliza, então, que *não basta que se mantenham níveis satisfatórios de produtividade para que seja cumprida a função social da propriedade*. Mais ainda, pode ser que haja casos em que a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade sequer se coadune com um aproveitamento *racional e adequado* de uma propriedade¹⁶. Pense-se, pois, na exigência de níveis satisfatórios de produtividade nas terras indígenas – cujas atividades produtivas devem ser protegidas, consoante o art. 231, §1º, da CF –, em uma situação na qual essa exigência violenta a cultura de certa etnia, assim como sua organização social, protegida tanto pela Constituição como pelo sistema internacional de direitos humanos. Poder-se-ia considerar que a violação desses direitos culturais não representaria um “aproveitamento racional e adequado” da propriedade agrária. O mesmo poderia ser dito da propriedade familiar: exigir o cumprimento de níveis mínimos de rendimento dessa propriedade, cujo objetivo precípua é a subsistência da família, também poderá significar um aproveitamento irracional ou inadequado do imóvel. Não obstante, isso não foi observado pela regulamentação infraconstitucional.

O dispositivo constitucional que trouxe os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural (art. 186) foi regulamentado pelo art. 9º, da Lei n. 8.629/1993. Segundo este, o primeiro requisito constitucional da função social da propriedade rural (isto é, o adequado e racional aproveitamento da propriedade) é o mesmo que o cumprimento do Grau de Utilização da Terra (GUT) e do Grau de Eficiência na Exploração (GEE) (art. 9º, §1º, da Lei n. 8.629/1993), que são os elementos

15 Note-se que a exploração *racional* do imóvel rural já era mencionada no conceito de empresa rural (art. 4º, VI, do Estatuto da Terra).

16 Afirmando que o aproveitamento racional e adequado, em alguns casos, não possibilita o cumprimento do Grau de Utilização da Terra e do Grau de Eficiência na Exploração, que compõem o atual conceito legal de “propriedade produtiva”, cf. SILVA, Agnaldo Jurandy. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. In: PROENÇA, Alencar Mello. *Direito Agrário no cone sul*. Pelotas: EDUCAT, 1995. p. 299-315. p. 307.

componentes do conceito legal de propriedade produtiva, trazidos no art. 6º, daquela Lei. É essa noção que parece não se conformar com o texto constitucional, tendo em vista que a manutenção de certos “níveis satisfatórios de produtividade” (tal qual exigia o Estatuto da Terra) nem sempre se equiparará a um aproveitamento racional e adequado do imóvel.

Em relação ao inciso II do art. 186, a Lei n. 8.629/1993 dedica dois parágrafos do art. 9º para regulamentá-lo. Em um deles (§2º), define a *adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis* como a exploração de recursos que respeita a vocação natural da terra¹⁷, de modo a *manter o potencial produtivo da propriedade*. A regulamentação, nesse ponto, revelou-se demasiado restrita, limitando a conservação de recursos naturais à simples disponibilidade para atividades produtivas, sem considerar outras finalidades que esses recursos possam ter. Por exemplo, a fim de trazer concretude a nossa crítica, imagine-se a hipótese do proprietário rural que despeja agrotóxicos em um corpo d’água da propriedade que, mais à jusante, passará a abastecer as necessidades hídricas de uma cidade. Há aí clara degradação de recurso natural que, no entanto, não influencia o potencial produtivo da propriedade, mas apenas a cidade à jusante. Nessa linha, apesar de o produtor *utilizar-se inadequadamente dos recursos naturais* (art. 186, II, primeira parte, CF), pela restrita definição da Lei n. 8.629/1993, o seu §2º do art. 9º não seria violado, visto que o *potencial produtivo da propriedade* restaria inabalado.

No parágrafo seguinte, a Lei n. 8.629/1993 define a *preservação do meio ambiente* como “a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas”. Aqui, o legislador remete-se ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF), novamente, porém, limitando a noção, remarcado pelas menções à saúde e qualidade de vida e a mera *manutenção* do meio ambiente – e não a restauração ou recomposição daquilo que já está degradado. Em acréscimo, o conceito é restringido às possibilidades de se afetar as “comunidades vizinhas”, quando se sabe que os danos ambientais ultrapassam fronteiras e atingem regiões muito distantes, como fica evidente no exemplo da emissão de gases de efeito estufa, tão significativo para as atividades agrárias.

17 Para uma crítica da expressão “vocação natural da terra”, no sentido de que é um contrassenso, pois nenhuma vocação é natural, mas sempre artificial, cf. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. rev. atl. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 254.

Quanto à observância da legislação aplicável às relações de trabalho (art. 186, III, CF), a Lei diz que essa legislação abrange não só as leis trabalhistas¹⁸ como também os contratos coletivos de trabalho e as disposições legais que disciplinam contratos agrários, como o arrendamento e a parceria rurais¹⁹ (art. 9º, §4º, da Lei n. 8.629/1993). Também aqui é cabível uma crítica, haja vista que a regulamentação legal é muito vaga, referindo-se a toda legislação trabalhista, mas sem definir diferenças entre uma propriedade que se utiliza de trabalho análogo à escravidão, por exemplo, e outra em que alguma verba trabalhista deixa de ser paga a um dos funcionários.

No que tange à exploração que favorece o bem-estar dos trabalhadores e proprietários rurais (inciso IV do art. 186, da CF), a Lei n. 8.629/1993 assevera que a exploração do imóvel deve objetivar o atendimento das necessidades básicas daqueles que trabalham com a terra, observando normas de segurança do trabalho²⁰ e não provocando conflitos e tensões sociais no imóvel (art. 9º, §5º)²¹. Edilson Nobre Júnior critica a redundância desse dispositivo, pois, na verdade, seu conteúdo já está incluído no parágrafo anterior, quando se fala nos direitos trabalhistas²². Na mesma linha, Guilherme Purvin de Figueiredo critica a alusão às “necessidades básicas” dos trabalhadores, na medida em que estas se efetivam com a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, já contempladas no inciso III do art. 186, da CF²³. Esse autor também aponta que, apesar de ser obviamente inegável que a busca pela minimização de confli-

18 A lei que regula o trabalho rural é a de n. 5.889, de 08 de junho de 1973. Sobre o assunto, cf. RIZZARDO, Arnaldo. *Curso de Direito Agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 640-50.

19 É o Estatuto da Terra, nos arts. 92 a 96, que dispõe sobre os contratos agrários. Isso é regulamentado também pelo Decreto n. 59.566, de 14 de novembro de 1966.

20 No meio rural, é digna de nota a Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989, chamada de Lei dos Agrotóxicos, que, em seu art. 14, “f”, estabelece a responsabilidade do empregador que não fornece e não faz a manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde dos trabalhadores ou dos equipamentos na produção, distribuição e aplicação dos produtos agrotóxicos. Sobre essa lei, cf. LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito Agrário*. 2. ed. atl. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 453-65.

21 Sobre a violência no campo, cf. SILVA, Leandro Ribeiro da. *Propriedade rural*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 223-8.

22 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 3. ed. rev. atl. Curitiba: Juruá, 2006. p. 135.

23 FIGUEIREDO, G. J. P. de. *Op. cit.*, p. 256.

tos e tensões sociais no imóvel é de todo desejável, a solução dessas situações depende de uma política agrária abrangente, excedendo a capacidade de controle do proprietário rural²⁴, o que torna quase que completamente inócua a disposição legal. Não sem razão, Guilherme Purvin de Figueiredo qualifica esse §5º de carente de objetividade, inócuo, dotado de expressões vagas e sem definição legal²⁵.

Observa-se que a função social da propriedade rural apresenta requisitos constitucionais abrangentes até certo ponto, não obstante a regulamentação infraconstitucional tenha os restringido demasiadamente, produzindo normas que, quando não são inócuas e redundantes, diminuem o conceito constitucional, limitando seu espectro.

O regime constitucional brasileiro sobre a produção agrária

Colocado o tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro concede à função social da propriedade rural, incumbe agora que se volte a atenção para as demais normas do texto constitucional para verificar qual é o regime geral proposto para o exercício da atividade agrária.

O art. 5º, XXVI, assegurou à pequena propriedade rural familiar a garantia de impenhorabilidade para cobrança de débitos decorrentes de suas atividades produtivas, indicando que a agricultura familiar possui relevância fundamental no sistema agrário brasileiro²⁶.

No âmbito dos direitos sociais, devem ser mencionados, além dos diversos direitos trabalhistas, aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais indistintamente (art. 7º)²⁷, há previsão do *direito à alimentação* no art. 6º, que, ausente na redação original da Constituição de 1988, foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010. Dessas disposições já é possível extrair a importância social da atividade de produção

24 *Ibidem*, p. 256-7.

25 *Ibidem*, p. 258.

26 Sobre a relevância da agricultura familiar para o Brasil, cf. SAUER, Sérgio. *Agricultura familiar versus agronegócio: a dinâmica sociopolítica do campo brasileiro*. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2008. Texto para discussão, 30. p. 67-8.

27 Sobre o trabalho rural, cf. GONZALEZ, Carlos Alberto. El trabajo rural como instituto del Derecho Agrario o del Derecho Laboral. In: PROENÇA, Alencar Mello. *Direito Agrário no cone sul*. Pelotas: EDUCAT, 1995. p. 47-60; MAIA, Altir de Souza. O trabalhador rural no Direito brasileiro. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA, Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de. [Coords.]. *A Lei Agrária Nova: biblioteca científica de Direito Agrário, Agroambiental, Agroalimentar e do Agronegócio*. Curitiba: Juruá, 2009. v. 2. p. 147-67.

agrária, eis que esta depende diretamente dos trabalhadores rurais e provê, em primeira mão, os produtos que satisfazem o direito à alimentação.

No Título VII, nomeado “Da Ordem Econômica e Financeira”, a Constituição traz o art. 170, em sentido muito semelhante aos arts. 157 e 160, das Constituições de 1969 e de 1967, respectivamente, em que a função social da propriedade é posta como um dos princípios da ordem econômica brasileira²⁸. Porém, o dispositivo da atual Carta trouxe novidades relacionadas com o assunto em estudo, ao afirmar a propriedade privada como um princípio da ordem econômica e ao colocar, pela primeira vez, também a defesa do meio ambiente como um desses princípios. Nota-se, então, que também na Ordem Econômica brasileira a atividade de produção agrária assume crucial relevância, eis que lida diretamente com a propriedade privada, a sua função social e com a defesa do meio ambiente.

O art. 184 da Constituição trata expressa e especificamente da “desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária”²⁹. O art. 185 apresenta duas hipóteses em que o imóvel rural não é suscetível àquela desapropriação-sanção do art. 184. Essas hipóteses são consideradas *imunidades* a essa desapropriação, considerando que, por estarem previstas no texto constitucional, não podem ser modificadas pela lei – em oposição às hipóteses de *isenção* de desapropriação estabelecidas em nível legal apenas³⁰.

O primeiro caso de imunidade refere-se à pequena ou média propriedade rural, desde que o proprietário não possua outra. Trata-se de imunidade relativa ao sujeito passivo da desapropriação: o pequeno ou médio proprietário que somente possua um imóvel não poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária³¹. A segunda hipótese de imunidade é a

28 Sobre a função social da propriedade como um aspecto da ordem econômica brasileira, cf. RIOS, R. R.. *Op. cit.*, p. 23-49.

29 Sobre o assunto, cf. NOBRE JÚNIOR, E. P. *Op. cit.*; SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atl. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 770-1; 775-81; MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29-33; PAULSEN, Leandro. Desapropriação e reforma agrária. In: _____ [Org.]. *Desapropriação e reforma agrária: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-203. p. 128-32.

30 NOBRE JÚNIOR, E. P. *Op. cit.*, p. 135; 144-7.

31 ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 173-80. p. 172-3.

propriedade produtiva. O parágrafo único do art. 185 acrescenta que a lei deverá garantir *tratamento especial* para essa espécie de propriedade e estabelecer normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua *função social*.

O art. 191, por sua vez, dispõe sobre a usucapião *pro labore*, que é o instituto pelo qual a posse qualificada por uma atividade produtiva ou moradia habitual, dentre outros requisitos, gera o título de propriedade, em expressão concreta de privilégio concedido a quem cumpre a função social da propriedade³².

A Constituição de 1988 também dispôs expressamente a respeito do *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*, o que, até então, somente poderia ser entrevisto de uma análise implícita dos dispositivos constitucionais que faziam menção ao direito à vida, à saúde e à proteção sanitária³³.

Esse dispositivo, que certamente influencia a produção agrária, transpõe o foco antropocêntrico que os direitos à vida e à saúde buscam resguardar. Consoante Antônio Herman Benjamin, o novo texto traz a ecologização da propriedade e da sua função social³⁴. Além disso, fixa deveres estatais, entre os quais está o de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem *risco* para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, §1º, V)³⁵.

Quando vem a tratar dos índios – também de forma inovadora na história constitucional brasileira³⁶ –, o art. 231 não só resguarda o direito

32 BARBOSA, Alessandra de Abreu Minadakis. Usucapião constitucional agrário. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 251-69. p. 252; PROENÇA, Alencar Mello. *Direito Agrário*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 128-37.

33 Sobre a importância da constitucionalização do direito ao meio ambiente, cf. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato [Orgs.]. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83-156. p. 92-108.

34 *Ibidem*, p. 83-156. p. 96-8.

35 Sobre os princípios da precaução e da prevenção contra riscos como decorrências do texto constitucional brasileiro, cf. LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato [Orgs.]. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157-232. p. 206.

36 COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição brasileira de 1988. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendên-*

destes às terras que tradicionalmente ocupam, como também especifica que estas abrangem as terras necessárias a sua habitação, as utilizadas em suas *atividades produtivas*, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e aquelas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, §1º). Percebe-se, aqui, que a Constituição admite uma sociedade plural, uma diversidade cultural, que também influencia nas atividades agrárias, ficando os indígenas resguardados para desenvolverem essas atividades nos moldes ditados por sua cultura³⁷. Na mesma linha, aliás, é a previsão do art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em que é reconhecida a propriedade definitiva das terras dos remanescentes das comunidades de quilombos que as estejam ocupando³⁸.

Por fim, o art. 243 da Constituição estabelece a hipótese de expropriação sem qualquer indenização, em uma espécie de “confisco”. A Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014, modificou sensitivamente a redação desse dispositivo. Primeiro, não mais trata de “glebas”, mas sim de “propriedades rurais e urbanas”, deixando claro que também as propriedades urbanas podem ser confiscadas. Segundo, a nova redação acresceu uma hipótese de cabimento desse confisco, antes limitado às glebas em que fossem encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas: agora também as propriedades em que haja exploração de trabalho escravo “na forma da lei”³⁹ devem ser confiscadas, sem qualquer indenização. Terceiro, a emenda vinculou a destinação dos imóveis expropriados nessa condição a novas finalidades: se antes as glebas confiscadas seriam objeto de “assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos”, agora o destino é a reforma agrária, de maneira ampla, e também a programas de habitação popular.

O art. 243 expressa quão grave é o desenvolvimento de atividades agrárias ilícitas, visto que ensejam a perda da propriedade sem sequer indenização, como nota Cristiane Lisita Passos⁴⁰. Com a recente emenda

cias contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 191-211. p. 191.

37 *Ibidem*, p. 201-2.

38 Para estudo aprofundado sobre a questão dos quilombolas, cf. FRANCO, Rangel Donizete. *A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas*. 2012. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário), Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

39 Na parte relativa às plantas de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, o art. 243 da Constituição já era regulamentado pela Lei n. 8.257, de 26 de novembro de 1991, que, por sua vez, foi regulamentada pelo Decreto n. 577, de 24 de junho de 1992. Quanto ao trabalho escravo, a nova redação constitucional ainda aguarda regulamentação específica.

40 PASSOS, Cristiane Lisita. Confisco agrário. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir

constitucional, há que se questionar a terminologia “confisco agrário” para a hipótese em questão, disseminada até então na doutrina, eis que também há a possibilidade de um “confisco urbano”. A nosso ver, há de ser criticada a modificação da destinação que deve ser dada aos imóveis confiscados, eis que os fins alimentícios e medicamentosos eram mais adequados e indicavam uma preferência constitucional ao direito à alimentação e a outros itens essenciais à vida. Contudo, a destinação para reforma agrária ainda denota que a preferência do texto constitucional é pela distribuição de riquezas e de uma reorganização mais justa da estrutura agrária brasileira.

Diante do exposto, é possível afirmar que o regime constitucional brasileiro vigente traz um conjunto normativo complexo, plural e heterogêneo a respeito da propriedade agrária. Pelo que até aqui se observou, não se pode conceber como aceitáveis, as atividades produtivas que agridam o meio ambiente (art. 225), a cultura dos índios e seus próprios meios de produção (art. 231), ou a propriedade dos quilombolas (art. 68, do ADCT), o direito de alimentação de todos (art. 6º), ou mesmo que se utilize de trabalho oferecido em condições indecentes (art. 7º) e, por fim, a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 186).

Aspectos não abrangidos pela Função social da Propriedade rural

Diante do quadro observado, insta verificar se esse regime complexo, heterogêneo e plural delineado no texto constitucional é suficientemente preenchido pela ideia de função social da propriedade rural.

Vicente Golçalves de Araújo Júnior aponta para uma lacuna no inciso IV do art. 186, da CF, ao mencionar apenas o bem-estar dos proprietários, esquecendo-se dos possuidores, que são aqueles que realmente trabalham a terra, sendo a posse agrária o que realmente importa para os desígnios do Direito Agrário, eis que ela que determina a exploração da terra⁴¹. Antonio José de Mattos Neto aponta que a posse agrária é uma forma de rompimento com a práxis dominante, em que somente o direito de propriedade tem valor, o que leva a um pluralismo jurídico, em que a posse institui-se como uma “subcultura” na qual o “direito social da posse” é exercido, sem o amparo do poder estatal⁴².

Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão [Orgs.]. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 305-24. p. 317-20.

41 ARAÚJO JÚNIOR, V. G. de. *Op. cit.*, p. 25-6.

42 MATTOS NETO, Antonio José. *Estado de Direito Agroambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38-9; 43-51.

De fato, a função social da propriedade, apesar de orientar o instituto da usucapião *pro labore* (art. 191, da CF), que valoriza a efetiva e produtiva posse agrária, não se destina, em princípio, a proteger os possuidores, que são aqueles que efetivamente trabalham a terra. A função social da propriedade mostra-se insuficiente para a proteção da posse, ignorando o pluralismo jurídico que decorre do texto constitucional nesse aspecto.

O pluralismo constitucional também é olvidado pela função social da propriedade na consideração das *propriedades indígena e de quilombolas*, que são amplamente consideradas na Constituição, mas ignoradas na noção de função social, principalmente quando se tem em conta a regulamentação infraconstitucional, como visto, que admite apenas um modelo de produção, que atinja patamares mínimos de produtividade, os quais nem sempre se coadunarão com os objetivos das propriedades indígenas e quilombolas.

Também a *propriedade familiar*, em geral, não se volta para a produção agrária no sentido tradicional, o que não impediu o constituinte de proteger esse tipo de propriedade com a impenhorabilidade, ultrapassando a necessidade de aproveitamento racional e adequado que compõe o conceito de função social da propriedade. A impenhorabilidade da propriedade familiar reduz sua importância econômica, mas intensifica sobremaneira a preocupação social. A exigência de uma função econômica desse tipo de propriedade (ínsita à função social da propriedade rural) parece conflitar com seu objetivo precípua, demonstrando que a função social da propriedade não se põe a proteger esse tipo de relação jurídica, ao menos não nos moldes disciplinados na Constituição.

Outro ponto aviltado pela função social da propriedade são as condições do trabalho rural. A regulamentação infraconstitucional dessa noção estabelece que o “bem-estar dos trabalhadores” reduz-se à redundante observância de normas de segurança do trabalho e de necessidades básicas dos trabalhadores (art. 9º, §5º, da Lei n. 8.629/1993), quando se fazia imperioso exigir e prover *trabalho decente* para todos, conceito muito mais amplo, envolvente não só das normas de segurança, mas também do acesso ao emprego, da proteção social, dos direitos dos trabalhadores e do diálogo social⁴³.

A função social da propriedade, então, nos moldes propostos pelo ordenamento brasileiro, no que atine às relações trabalhistas, é bastante deficitária, dizendo apenas o óbvio, isto é, que a legislação trabalhista deve ser observada. A dignidade do trabalho e a ideia de trabalho decente vão

43 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*: Memoria del director general. 87 reunión. Ginebra: OIT, 1999. Não paginado.

muito além do que a função social da propriedade está a exigir. Por essa razão, aliás, que recente reforma constitucional instituiu a possibilidade de confisco da propriedade que emprega mão-de-obra em situação análoga à escravidão, como visto.

Outro ponto trazido pela Constituição é o *direito à alimentação*, ao passo que a função social da propriedade nada menciona sobre a necessidade de que as propriedades agrárias provejam os alimentos de que a sociedade necessita.

A produção agrária posiciona-se na origem da questão da segurança alimentar. De fato, foi a preocupação, expressada ao final da Segunda Guerra Mundial, com a necessidade de aumento da disponibilidade de alimentos que levou à busca de tecnologias que aumentassem a produção, tal qual a utilização de agrotóxicos e fertilizantes químicos⁴⁴. A introdução desses agroquímicos no sistema produtivo elevou a produtividade, proporcionando aumento na disponibilidade de alimentos (*food security*), mas, contraditoriamente, implicou maiores riscos nos alimentos, que são impregnados de produtos tóxicos, muitas vezes extremamente lesivos à saúde humana⁴⁵. Ou seja, as mesmas tecnologias que implicaram aumento da *food security* (soberania alimentar) acabaram por comprometer a *food safety* (segurança dos alimentos)⁴⁶.

Esses valores são, hoje, objeto de inúmeras conferências internacionais, encabeçadas pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), criada em 16 de outubro de 1945, com atual sede em Roma. Desenvolveu-se a ideia de que o consumidor dos alimentos também precisa ser considerado na cadeia produtiva, inclusive na origem, isto é, na produção agrária⁴⁷. Como aponta María Adriana Victoria, existe um *dever*, dirigido aos produtores, ao empresário agroalimentar, de comercializar unicamente *produtos seguros*, entendidos esses como os que não apresentem risco algum (ou risco mínimo, compatível com o uso do produto) para seus consumidores⁴⁸. Fala-se, também, na rastreabilidade da produção, eis que o consumidor tem o direito de saber a origem dos alimentos que adquire,

44 CARVALHO, Fernando P. Agriculture, pesticides, food security and food safety. *Environmental science & policy*, v. 9, p. 685-92, 2006.

45 CONWAY, Gordon R.; BARBIER, Edward B.. *After Green Revolution: sustainable agriculture for development*. New York: Earthscan, 2009. Natural Resource Management Collection, v. 8. p. 32-3.

46 Para os conceitos de *food security* e *food safety*, cf. GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47; 65.

47 VICTORIA, María Adriana. Seguridad alimentaria como derecho y deber. *Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 225-44, jul./2004-jun./2005. p. 228.

48 *Ibidem*, p. 239.

bem como os meios empregados na produção desse alimento⁴⁹. Nada disso está contemplado na noção de função social de propriedade trazida no art. 186, da Constituição.

Um último aspecto demonstra cabalmente a insuficiência dessa noção ante as exigências da contemporaneidade. O meio ambiente certamente é levado em consideração na definição da função social da propriedade rural, como se vê no art. 186, II, da Constituição, que trata da *preservação* do meio ambiente e *utilização adequada* de recursos naturais. Todavia, se cotejada essa disposição com outras do texto constitucional, logo se vê que o art. 170, VI, por exemplo, fala em *defesa* do meio ambiente como princípio da ordem econômica, e o art. 225 trata do dever de *preservar e defender* o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Enquanto a função social da propriedade menciona apenas a “preservação”, outros dispositivos constitucionais trazem a “defesa” do meio ambiente como uma necessidade, além da ideia de preservação ou de mera utilização adequada de recursos naturais. Apenas por isso, seria possível concluir que a chamada “função ecológica da propriedade”, trazida no art. 186, II, da CF, pode ser entendida de maneira mais restrita que aquilo que se exige em outros pontos do texto constitucional a respeito do meio ambiente.

Com base nos arts. 5º, XXIII; 170, III e VI; e 186, *caput* e II, da CF, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer extraem o princípio da *sustentabilidade*⁵⁰. É certo que a função social da propriedade rural traz aspectos intrinsecamente relacionados com a sustentabilidade⁵¹, tanto que o art. 186, da CF, traz os mesmos “pilares” que compõem o conceito da sustentabilidade⁵².

49 Sobre a rastreabilidade como instrumento de segurança alimentar, cf. GRASSI NETO, R. *Op. cit.*, p. 321-49. Com relação à rastreabilidade como um instrumento de gestão de riscos, principalmente no tocante aos OGMs, cf. RUIZ, Lorenzo Mellado; POZO, Rosario Cañabate. El principio de trazabilidad en la gestión de los riesgos de la biotecnología. In: CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO AGRÁRIO, VII, *Anais...*, Bahía Blanca, 7-9 oct. 2004. Buenos Aires: Cámara argentina del Libro, 2004.

50 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos (e deveres) socioambientais. In: ____; _____. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. rev. e atl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 229-59. p. 239.

51 Para uma abordagem mais aprofundada sobre essa conclusão, cf. CASTRO, Marcos Pereira. A função social da propriedade como instrumento para o desenvolvimento rural sustentável. *Revista de Direito Agrário*, MDA/Incrá/Nead/ABDA, ano 20, n. 21, p. 229-84, 2007.

52 O “Relatório Brundtland”, intitulado “Nosso Futuro Comum” (relatório elaborado pela Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas) trouxe o conhecido conceito baseado nos chamados três pilares da sustentabilidade: o econômico, o social e o ambiental. Aquele

Não obstante, a Constituição supera esses aspectos e, no art. 225, além de trazer a *defesa* do meio ambiente como um dever, traz previsão expressa de proteção das presentes e *futuras* gerações, pela qual é possível concluir que está expresso no ordenamento constitucional brasileiro o conteúdo normativo da equidade intergeracional⁵³, com a qual a função social da propriedade não se relaciona.

Aplicando-se o tradicional conceito do Relatório Brundtland de sustentabilidade à atividade agrária, a FAO cunhou o conceito de “agricultura sustentável e desenvolvimento rural” (*sustainable agriculture and rural development – SARD*)⁵⁴. A SARD é definida como o gerenciamento e a conservação da base de recursos naturais e a orientação tecnológica e institucional de forma a assegurar a contínua satisfação das necessidades humanas das presentes e futuras gerações, estabelecendo que o desenvolvimento sustentável na agricultura implica a conservação da terra, água, dos recursos genéticos animais e vegetais, *sem degradar o meio ambiente*, de forma *tecnicamente apropriada, economicamente viável e socialmente aceitável*⁵⁵.

A função social da propriedade parece uma ideia demasiado restrita quando comparada com a noção da SARD, que abrange problemas cruciais da humanidade, desde a ideia de satisfação das necessidades humanas (entre as quais estão os alimentos), do uso adequado de tecnologias, da viabilidade econômica das atividades, da aceitabilidade social (incluída aí a inclusão dos grupos menos favorecidos) e de *defesa* do meio ambiente (não mera preser-

relatório enuncia que “desenvolvimento sustentável é aquele que procura atender as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de que as futuras gerações também possam atender suas próprias necessidades” (WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Report “Our Common Future”*. Oslo, 1987. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2014. Tradução livre).

53 A ideia de “equidade intergeracional” foi desenvolvida em: WEISS, Edith Brown. In *Fairness To Future Generations and Sustainable Development*. *American University International Law Review*, v. 8, n. 1, p. 19-26, 1992.

54 HARDAKER, J. Brian. *Guidelines for the integration of sustainable agriculture and rural development into agricultural policies*. Rome: FAO, 1997. FAO agricultural policy and economic development series 4.

55 A definição literal de SARD é assim enunciada: “...*the management and conservation of the natural resource base, and the orientation of technological and institutional change in such a manner as to ensure the attainment and continued satisfaction of human needs for present and future generations. Such sustainable development (in the agriculture, forestry and fisheries sectors) conserves land, water, plant and animal genetic resources, is environmentally non-degrading, technically appropriate, economically viable and socially acceptable*” (*Ibidem*, Item 2.1).

vação), eis que este deve ser protegido para que as *futuras gerações* dele desfrutem em igualdade de condições com as presentes.

Nota-se, então, que a função social da propriedade não é suficiente para projetar toda a complexidade, pluralidade e heterogeneidade que emanam do texto constitucional. O regime jurídico da função social da propriedade rural não abrange conceitos centrais do regime constitucional, ignorando por completo ideais como a equidade intergeracional, a defesa do meio ambiente (art. 225, da CF), a segurança alimentar (implícita no direito à alimentação, do art. 6º da CF), a propriedade familiar, indígena e de quilombolas, bem como o regime de posse agrária, apenas para citar alguns exemplos de realidades desconsideradas pela função social e que só por uma interpretação demasiado ampliativa, de duvidosa procedência, esta poderia abranger aquelas.

Considerações finais

A função social da propriedade, em específico com relação à propriedade agrária, é insuficiente para considerar juridicamente aceitável o exercício do direito de propriedade.

O ordenamento infraconstitucional que regulamenta a função social da propriedade rural é demasiado restritivo e redundante, diminuindo sensivelmente o âmbito de aplicação da função social da propriedade. Mesmo se se abstrair a regulamentação legal, o art. 186 da CF traz noções que não abarcam a riqueza de matizes que precisa ser observada no exercício da propriedade agrária.

O texto constitucional traz um regramento complexo, plural e heterogêneo, no que diz respeito à propriedade agrária, o que supera em muito a noção de função social da propriedade, que não considera, em ponto algum, o direito à alimentação, a sustentabilidade da atividade agrária (pelo menos não em toda sua amplitude), a proteção da propriedade familiar, da propriedade indígena e de quilombolas, nem mesmo a posse agrária.

A função social da propriedade, como fica evidente pela noção de agricultura sustentável e desenvolvimento rural (SARD), é hoje insuficiente para orientar tanto a atividade legiferante, na produção de normas agrárias; a administrativa, na realização de políticas agrárias pertinentes; e jurisdicional, na aplicação do amplo e plural regime constitucional exposto.

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL PELO USO DO FOGO NA PRÁTICA AGRÍCOLA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juliana Ferretti Lomba¹

Introdução

O presente trabalho decorre das conclusões obtidas em Trabalho de conclusão de Curso para obtenção de grau de bacharel junto à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP - e tem como escopo analisar a tendência jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da influência do Novo Código Florestal sobre as decisões nos casos de danos ambientais ocasionados por queimadas. O interesse sobre a temática se deve ao fato de que o recente texto legal traz modificações quanto à verificação do nexo de causalidade na situação de uso do fogo na prática da agricultura, de forma a torná-la mais rígida, o que se mostra contrário a atual tendência do direito pátrio e internacional.

Para isso, serão introduzidos conceitos doutrinários basilares ao entendimento da responsabilidade civil ambiental. Ainda, serão expostas algumas discussões em torno da criação do Novo Código Florestal, em especial de seu artigo 38, parágrafos 3º e 4º, que tratam da possibilidade de utilização do fogo na agricultura, e a responsabilidade aplicada a esta conduta, a fim de que se possa entender a intenção do legislador em modificar o atual regime de responsabilidade ambiental.

Por fim, será apresentada pesquisa qualitativa documental, a partir da análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos resultados pretendem comparar possíveis mudanças no entendimento sobre a matéria da responsabilidade civil ambiental por queimadas do Tribunal paulista após o advento do Novo Código Florestal.

¹ Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO AMBIENTAL

O dano ambiental é objeto de grande discussão na atualidade, em vista a grande degradação que o meio ambiente vem sofrendo ao longo da história da humanidade, com demonstrações da proximidade de um colapso. Sua definição é ampla e contém certo grau de dificuldade, em decorrência do problema em se conceituar o que seria meio ambiente em si. No ordenamento pátrio, este é balizado pelo art.3º, inciso I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, Lei 6.938, 1981), como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, de forma que abrange o meio natural e artificial. Porém deve-se atentar para o fato de que o direito ambiental ainda contém o patrimônio artístico, cultura, e seus correlatos. Dessa forma, o dano ambiental pode ser resumido como a degradação desse patrimônio ambiental.

A responsabilidade civil pelos danos ambientais surge como o dever legal de reparar o prejuízo ambiental a que se deu causa, ou até mesmo na abstenção de agir no sentido de ameaçar o meio ambiente. O fundamento jurídico para tanto se encontra na Constituição Federal, em seu artigo 225, §3º (BRASIL, 1988), o qual prevê um sistema de responsabilidade ambiental múltiplo, o que significa que pode ocorrer nas searas administrativa, cível e penal, e que uma espécie de sanção não exclui as outras duas previstas.

Quanto à responsabilidade civil ambiental, Héliça Barreira Custódio (2006, p. 166) explica que é tema relevante em vista aos “alarmantes danos ambientais” e impõe não só a oportuna reparação destes, como também a resposta quanto às ameaças e lesões aos direitos da coletividade, de forma a tutelar também a saúde pública, bens patrimoniais e culturais e restaurar medidas sanitárias.

José Afonso da Silva (2010, pp. 315-316) leciona ser a responsabilidade civil objetiva regra no ordenamento jurídico brasileiro, bem como tem se mostrado tendência no direito estrangeiro. Isso porque diminui a necessidade de provar a culpa do agente, e, ainda, abranda a exigência do nexo de causalidade entre o dano e a atividade, tema este de grande debate na doutrina. Outra questão que gera certa polêmica, conforme explica o doutrinador, se refere ao de a responsabilidade objetiva ser integral. Paulo Leme Affonso Machado (2010, pp. 359-362), que participou da cri-

ação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, demonstra que a adoção da responsabilidade objetiva na PNMA. Este doutrinador explica que não há dúvida quanto ao dever de reparação ou de indenização por parte do poluidor, ainda que a atividade deste não apresente risco, uma vez que seu ato acaba por ser uma “apropriação do direito de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade”. Defende que basta a verificação do dano e do objeto deste (meio ambiente e pessoas) para que se inicie o processo de imputação civil objetiva ambiental, de forma que só depois é que se entraria na fase de estabelecimento do nexo causal.

Em razão dessa urgência na matéria ambiental, a responsabilidade civil acarreta em algumas peculiaridades quando comparada àquela de aplicação no âmbito puramente cível. Entre elas, está a utilização da teoria do risco integral, um viés da responsabilidade objetiva, tido como extremado por alguns juristas, e de aplicação limitada no direito brasileiro.

A teoria do risco integral é aquela que afasta a possibilidade de alegação de *quaisquer excludentes* da responsabilidade, isto é, conforme José Afonso da Silva (2010, p. 316) observa, a tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes de responsabilidade, quais sejam *caso fortuito, força maior, proveito de terceiro, licitude da atividade e culpa da vítima*.

Fernando Baum Salomon (2009, p. 109) entende que, na teoria do risco, não apenas exclui-se o elemento da culpa, como também há o abrandamento da verificação do nexo de causalidade, por vezes até mesmo com a abolição deste. Alvinio Lima (1999, p. 152) explica que, nesses casos, a responsabilidade se configura apenas com a lesão e o risco preexistente (uma condição) para causá-lo, de forma que se atenua o nexo causal.

A aplicação do risco integral ao dano ambiental tem como base a interpretação sistemática do artigo 225, §3º, da Constituição Federal culminado com o artigo 14, §1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, e está sedimentada, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode se verificar na jurisprudência sobre o tema.

Uma segunda peculiaridade concerne ao nexo de causalidade. Conforme leciona José Afonso da Silva (2010, pp. 315-318), a verificação do responsável pelo dano ambiental nem sempre é fácil, uma vez que a lesão pode ocorrer em função não apenas de uma fonte poluidora, mas de um conjunto, bem como pode se verificar uma cadeia com vários agentes que contribuem para o dano. Assim, este doutrinador demonstra que não

só aqui, mas também no direito estrangeiro, tende-se a uma atenuação do nexo de causalidade em matéria ambiental.

Como visto, há a defesa por Fernando Baum Salomon (2009, p. 109-111) de que a própria adoção da teoria do risco integral acaba por atenuar o nexo de causalidade. Este autor explica que, se acatada essa teoria, surge uma presunção da existência do nexo. Esta presunção, no direito pátrio, derivaria do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que traz a regra de inversão do ônus da prova, razão pela a parte acusada poderia provar a inexistência do liame, de forma que se trataria de presunção relativa.

Por sua vez, Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 368-372) em análise de sistemas jurídicos estrangeiros, demonstra sua admiração pela lei alemã sobre responsabilidade civil concernente às atividades perigosas para o meio ambiente, a qual prevê a presunção do nexo causal para algumas situações, enquanto em outras, nas quais não existe tal ficção, a vítima pode provar a existência do liame.

José Rubens Morato Leite (2003, p. 182-183) informa que a alternativa brasileira para a responsabilização pelo dano causado por diversos autores está na assunção da responsabilidade solidária para todos os possíveis causadores, de forma a não importar se tratar de causa principal ou secundária.

Em suma, o que se verifica é uma tendência ao abrandamento do nexo de causalidade para a caracterização da responsabilidade civil por danos ambientais, principalmente no que se refere àqueles com pluralidade de fonte poluidora, ainda que alguns doutrinadores afirmem ser necessária uma prova mínima.

2. O NOVO CÓDIGO FLORESTAL

O Novo Código Florestal, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que veio a substituir o texto da Lei 4.771, de 1965, teve sua tramitação marcada por inúmeras discussões e polêmicas. Foi proposto na Câmara dos Deputados, pelo deputado federal Sérgio Carvalho, como o Projeto de Lei nº 1.876, de 1999. Inicialmente, sua apreciação foi rejeitada em vista a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de Agosto de 2001, conforme se verifica nos relatórios do Deputado Moacir Micheletto, da Comissão de agricultura, pecuária, abastecimento e desenvolvimento rural, em 2005 (BRASIL); e do Deputado Luciano Zica, da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em 2006 (BRASIL), uma vez que a MP em vigência, tinha sido amplamente discutida, com contribuição do

CONAMA, e atendia de melhor forma às demandas relativas ao direito ambiental na época.

Foi só em 2009, quando o projeto tramitava perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sob a relatoria do Deputado Federal Luciano Pizzatto, é que a discussão sobre o PL 1.876/1999 ganhou força. Isso porque foi criada Comissão Especial para análise deste, a qual realizou audiências públicas para o debate do tema, contou com a presença de juristas e representantes dos diversos setores da sociedade, como governadores de Estados Membro, ONGs, jornalistas e outros. O texto final do projeto de lei só veio a ser aprovado pela Câmara dos Deputados em 24 de maio de 2011, e publicada no Diário da Câmara dos Deputados no dia seguinte.

O grande embate que se deu em torno do texto sancionado durante toda sua tramitação envolve de um lado a bancada ruralista do Congresso, e, do outro, ambientalistas. Entre os questionamentos feitos ao projeto está no fato de que ele não defenderia os interesses ambientais, mas sim ruralistas, de forma que apresentaria enorme retrocesso em face à Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965. E, de fato, não se pode negar que houve influência ruralista na criação do Código Florestal de 2012, assim como se pode depreender das palavras do Deputado Federal Aldo Rebelo, que já inicia seu relatório na Comissão Especial, em junho de 2010 (BRASIL), com uma dedicatória aos agricultores, e, ao longo do texto, defende uma legislação que seja mais benéfica não só à agricultura, mas ao setor primário como um todo, principalmente em relação aos praticantes destas atividades de forma subsistencial e de pequeno porte.

Paulo Bessa Antunes (2013, pp. 1-2) demonstra que “a tônica do Novo Código Florestal é o reconhecimento e a aceitação de fatos consumados que foram se acumulando ao longo de anos, fruto da inércia das autoridades encarregadas de fiscalizar a aplicação do Código Florestal revogado”. Assim, expõe que o Código de 1965 foi uma lei modernizante e de boa técnica jurídica, porém, em vista da nossa política de “Lavoura Arcaica”, os expoentes políticos e econômicos usaram de seu poder para tonar este ineficaz.

2.1. Artigo 38, parágrafos 3º e 4º, da Lei 12.651, de 2012

O artigo 38 do Novo Código Florestal² (BRASIL, Lei nº 12.651,

2 Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações:

I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada

2012) trata do uso controlado do fogo na agricultura e substitui o artigo 27 do Código Florestal anterior (BRASIL, Lei nº 4.771, 1965)³. O parágrafo único dispositivo anterior previa a regulação do uso de fogo na agricultura, o que se faz por meio do Decreto 6.514/2008.

Paulo Bessa Antunes (2013, pp. 207-308) explica que, apesar de a utilização do fogo ser tema polêmico, atualmente o sistema derrubada-queimada ainda é muito praticado, razão pela qual o Novo Código Florestal também regula a matéria com a manutenção da possibilidade da queima controlada.

Édis Milaré e Rita Maria Borges Franco (MACHADO, MILARÉ, orgs., 2012, pp. 334-335) demonstram que o tema ganhou nova sistemática com a lei 12.651, de 2012, em relação ao Código Florestal anterior. A regra geral da proibição de utilização do fogo é clara consequência dos princípios da prevenção e da precaução.

Estes dois autores explicam que a redação do artigo 38, I (BRASIL, Lei nº 12.651, 2012) não permite mais a interpretação dada pelo STJ à exceção até então prevista no parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 4.771, (BRASIL, 1965), em que se entendia que a utilização do fogo estava res-

imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle;

II - emprego da queima controlada em Unidades de Conservação, em conformidade com o respectivo plano de manejo e mediante prévia aprovação do órgão gestor da Unidade de Conservação, visando ao manejo conservacionista da vegetação nativa, cujas características ecológicas estejam associadas evolutivamente à ocorrência do fogo;

III - atividades de pesquisa científica vinculada a projeto de pesquisa devidamente aprovado pelos órgãos competentes e realizada por instituição de pesquisa reconhecida, mediante prévia aprovação do órgão ambiental competente do Sisnama.

§ 1o Na situação prevista no inciso I, o órgão estadual ambiental competente do Sisnama exigirá que os estudos demandados para o licenciamento da atividade rural contenham planejamento específico sobre o emprego do fogo e o controle dos incêndios.

§ 2o Excetuam-se da proibição constante no caput as práticas de prevenção e combate aos incêndios e as de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas.

§ 3o Na apuração da responsabilidade pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares, a autoridade competente para fiscalização e autuação deverá comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado.

§ 4o É necessário o estabelecimento de nexo causal na verificação das responsabilidades por infração pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares. (Grifo nosso).

3 Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.

trita aos costumes da prática agropastoril, aos modos como esta se dava. No dispositivo do novo Código, o que se observa é que só poderá se praticar a queimada quando as alternativas da atividade realmente demandarem seu uso. Ainda, a prática estará sujeita à autorização pelo Poder Público.

A adição dos parágrafos 3º e 4º é resultado de emendas apresentadas pelos senadores Aloysio Nunes e Blairo Maggi, durante a tramitação do projeto de lei pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), do Senado Federal, cujos destaques foram votados em forma conjunta pela Comissão, e acolhido o texto: “o nexos de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado”.

A emenda nº 45 CMA ao PLC nº 30, de 2011 (BRASIL), apresentada pelo senador Blairo Maggi para a adição do parágrafo 4º teve como justificativa a “disparidade” com a qual se trata a questão de incêndios florestais ocorridos em terras públicas e em terras particulares, uma vez que nesses últimos sempre há a responsabilização do proprietário, enquanto naqueles não tem notícia de que a unidade da federação tenha arcado com a reparação.

A leitura dos últimos dois parágrafos do artigo 38 do novo Código Florestal impõe a verificação do nexos de causalidade para a responsabilização pelo dano ambiental. Isso, *a priori*, demonstra-se contrário à tendência atual de abrandamentos deste elemento de responsabilização.

A partir da redação dos dispositivos sobre a responsabilidade civil, Édis Milaré e Rita Maria Borges Franco (MACHADO, MILARÉ, orgs., 2012, p. 338) entendem que, quando houver uso do fogo de forma contrária à lei, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva, e os requisitos intrínsecos para a sua caracterização são dano e nexos de causalidade, “o simples fato de ter sido verificada qualquer danosidade resultante de incêndio, ainda que por terceiros, vincula o proprietário à obrigação de reparação ou de indenização do dano verificado”, de forma que fica resguardado o direito de regresso contra o agente causador do dano.

Por sua vez, Marcelo Abelha Rodrigues (2013, p. 245) entende que a opção do legislador ao determinar a demonstração do nexos de causalidade, nos parágrafos 3º e 4º, significa que imputações genéricas dos fatos e da autoria no auto de infração, como se existisse uma presunção da responsabilidade do proprietário pela queimada, já não são suficientes. Assim, exige-se a prova do elemento anímico, bem como do nexos de causalidade, com a aplicação da teoria da causalidade adequada. Porém, o

autor observa que isto se aplica tão somente à responsabilidade administrativa e penal, mas não ao regime civil.

Ao analisarem estes dois parágrafos, Leonardo Ispert Balbim, Nathan Castelo Branco de Carvalho e Lucas de Souza Leffeld (2013, p. 223) comentam que o conteúdo da regra se releva injustificado, uma vez que a exigência da comprovação de nexos causal não é dispensada pela aplicação da teoria objetiva do risco, conforme a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente impõe, mas tão somente a supressão do elemento subjetivo, a culpa, de forma que a norma trazida pelo texto final do artigo 38 “carece de utilidade”.

3. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Como visto a grande inovação no âmbito da responsabilidade civil por danos ambientais trazida pela Lei nº 12.651, de 2012 se refere aos parágrafos 3º e 4º de seu artigo 38, uma vez que estabelece um enrijecimento para a verificação do nexo de causalidade, na contra mão da tendência doutrinária de abrandar a necessidade de comprovação deste.

Assim, com o escopo de verificar qual o posicionamento adotado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e se este foi impactado pela alteração legislativa trazida pelo Novo Código Florestal, o presente capítulo apresentará pesquisa qualitativa do tipo documental que consiste na análise de julgados do TJSP sobre a apreciação do nexo de causalidade na configuração da responsabilidade civil.

3.1. Método e caracterização da amostra

3.1.1. Método

Para a realização da pesquisa científica, não é possível ao pesquisador trabalhar sem organização e planejamento. Não basta ainda qualquer planejamento, pois este precisa conferir a confiabilidade imprescindível à ciência. Dessa forma, é necessário que o estudo siga um método, um caminho pré-determinado, o qual traz a sistematicidade necessária à pesquisa científica.

Nas palavras de Eduardo C. B. Bittar (2007, p. 10):

O método é mais que o raciocínio, e não é o mesmo que ciência; o método também não é a demonstração ou argumentação que fundamentam uma tese ou postura teórica. O método corresponde ao grande

empreendimento de construção do saber científico, de fase investigativa à fase expositiva, do *fiat lux* da primeira ideia concebida a respeito do tema à colocação *in discursos* da referida ideia, da fase de levantamento de dados às fases probatórias e conclusivas. O método se confunde com o processo por meio do qual se realiza a pesquisa científica.

Nesse sentido, opta-se por uma abordagem qualitativa. Uwe Flick (2004, p.17-19) explica que este tipo de pesquisa tem se mostrado um método adequado para as ciências sociais aplicadas, uma vez que o surgimento de novos contextos e perspectivas e a complexidade e diversificação das esferas da vida tornam as metodologias dedutivas clássicas insatisfatórias, de modo que se fazem necessários “conceitos sensibilizantes” para a abordagem dos contextos sociais. Da mesma forma, este autor observa que a utilização da pesquisa quantitativa, nos moldes aplicados às ciências exatas, também demonstrou não atender as necessidades das ciências sociais aplicadas, pois, no intuito de afastar a influência do julgamento do pesquisador, impossibilita a aplicação de resultados na vida cotidiana, muitas vezes se afastando das questões e problemas do dia-a-dia.

Por sua vez, a análise de julgados configura pesquisa documental. Antônio Joaquim Severino (2008, p. 122-123) leciona que esta pode ser caracterizada segundo uma ampla fonte, e não só de documentos impressos, a partir de que se tem uma investigação de cunho analítico. Nesse sentido, informa o conceito de “documento”:

Em ciência, documento é todo **objeto** (livro, jornal, estátua, escultura, edifício, ferramenta, túmulo, monumento, foto, filme, vídeo, disco, CD etc.) que se torna *suporte material* (pedra, madeira, metal, papel etc.) de uma *informação* (oral, escrita, gestual, visual, sonora etc.) que nele é fixada mediante *técnicas especiais* (escritura, impressão, incrustação, pintura, escultura, construção etc.). Nessa condição, transforma-se em fonte durável de informação sobre os fenômenos pesquisados. (SEVERINO, p. 124)

Arilda Schmidt Godoy (1995, p. 24) leciona a importância da pesquisa documental e apresenta suas vantagens, dentre as quais pode se citar a não reatividade desse tipo de fonte, ou seja, mesmo com o passar do tempo, as informações ali contidas permanecem as mesmas.

A pesquisa será realizada no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que o estado sofre alta incidência de queimadas como método tradicional agrícola no cultivo da cana de açúcar. Por tal razão, há grandes esforços no sentido de abandonar essa prática tida como rudimentar, em razão de sua prejudicialidade ao meio ambiente. Deve-se res-

saltar ainda que o estado de São Paulo foi escolhido pelo grande destaque que a cultura deste produto tem em seu setor agrícola e econômico, em detrimento às outras unidades da federação. Para se ter uma ideia, dados do ano de 2010 disponibilizados pelo Instituto de Economia Agrícola do Estado de São Paulo demonstram uma grande superioridade da área de cultivo da cana com relação a outros produtos agrícolas, uma vez que ocupava área para corte de 5.135.241,70 hectares, enquanto que o segundo produto com maior área para produção, o milho, ocupava apenas 545.466,90 hectares. Dados mais recentes fornecidos pela Unica (UNIÃO DA INDÚSTRIA DE CANA DE AÇÚCAR, 2014, p. 2) revelam que o estado é o maior produtor da região Centro-Sul com grande folga, sendo que São Paulo, isoladamente, teve produção acumulada até a primeira quinzena de agosto 2014 pouco maior que 203 milhões de toneladas, enquanto que toda região produziu mais de 325 milhões de toneladas, ou seja, o estado sozinho foi responsável pela produção de 62,4% de todo Centro-Sul.

Sobre a utilização do método de queimada no plantio da cana de açúcar, esta é importante porque objetiva facilitar as operações de colheita do produto (ROSSETO, [s. d.]). A outra forma possível de realizar estas operações se faz por meio da mecanização, a qual não somente está adstrita a áreas mecanizáveis (planas), como também requer elevados níveis de investimento de capital.

Assim, a pesquisa consistiu na busca, por meio do *website* do Tribunal, a partir da conjugação das expressões “dano ambiental”, “nexo de causalidade” e “cana de açúcar”.

Foram analisados acórdãos proferidos no intervalo entre 1º de janeiro de 2010 a 22 de agosto de 2014. Este período foi escolhido com o escopo de visualizar o entendimento dado pelo Tribunal à temática da responsabilidade civil pelos danos ambientais anteriormente à promulgação do Código Florestal, em 25 de maio de 2012, com segurança.

3.2. Caracterização da amostra e pré-pesquisa

O buscador de jurisprudência do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo limita a pesquisa periódica de julgados ao limite de um ano, de forma que a busca das decisões dos anos de 2010 a 2014 se deu de forma progressiva no período compreendido entre 15 de agosto de 2014 e 22 de agosto de 2014.

A fim de que se realize a pesquisa qualitativa documental, será seguido o ensinamento de Arilda Schmidt Godoy pelo qual análise dos documentos deve se dar em três etapas fundamentais: a pré-análise, a ex-

ploração do material e o tratamento dos resultados.

Esta autora explica que a pré-análise consiste no momento de organização do trabalho. Trata-se de um momento inicial, onde é realizada a leitura “flutuante” dos documentos coletados, o que será realizado neste tópico.

No total, foram encontrados, por meio das palavras chaves já apresentadas, 179 acórdãos, dos quais foram descartados 20 julgados. Dentre estes, encontravam-se 13 embargos de declaração, 2 casos de prescrição, 1 caso de incompetência da Câmara julgadora, 2 referentes à temática alheia ao estudo e 2 julgados mostrados de forma duplicada pelo *website*. Dessa forma, foram analisadas 159 decisões sobre responsabilidade por danos ambientais, dentre as quais somente 47 falam da responsabilidade civil propriamente dita.

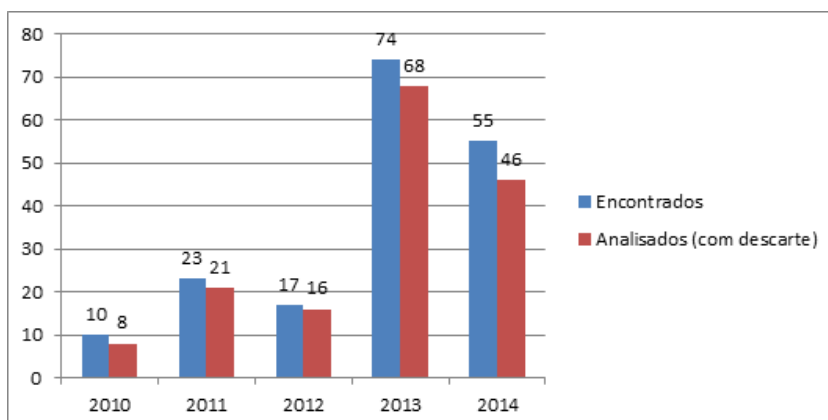
Ora, quanto às decisões relativas aos embargos de declaração, cabe explicar que estes foram descartados por não possuírem teor decisório. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), os embargos declaratórios destinam-se a esclarecer obscuridades, contradições e omissões. Dessa forma, como regra, não podem atacar a fundamentação do *decisum*, exatamente o que se verifica em todos os julgados resultantes da pesquisa, os quais foram rejeitados por seu caráter infrigente.

3.2.1. Exploração do material

Conforme os ensinamentos de Arilda Schmidt Godoy (1995, p. 24) a exploração do material se dá por meio da codificação, categorização e classificação dos documentos encontrados.

Como já exposto, a busca no *website* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo resultou em 179 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2010 a 22 de agosto de 2014, dos quais foram descartados 20, de forma que serão aqui estudadas, a priori, 159 decisões. Deve-se observar que os três primeiros anos apresentaram baixos números quando comparados com os anos de 2013 e 2014, conforme pode se verificar no gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Julgados encontrados e analisados



Fonte: elaboração do autor, 2014.

Nota-se um aumento significativo do número de questões julgadas pelo TJSP a partir de 2013. Em que pese o ano de 2014 representar menor período de tempo, observa-se que em números absolutos, sem o descarte, foram encontradas 55 decisões do Tribunal, que, se comparado com o mesmo período de 2013 (ano com mais julgados até então), observa-se que de 1º de janeiro de 2013 até 22 de agosto de 2013, foram julgados 47 casos pela Corte, o que demonstra a expectativa de um alto número de decisões até 31 de dezembro de 2014.

Dentre os resultados relevantes, encontra-se uma dicotomia entre a responsabilidade administrativa e civil, uma vez que não foi encontrado nenhum julgado referente ao âmbito penal durante o período. Dessa forma, verifica-se que houve 112 decisões relativas à impugnação de multas ambientais administrativas, enquanto 47 destinaram-se a julgar a responsabilidade civil.

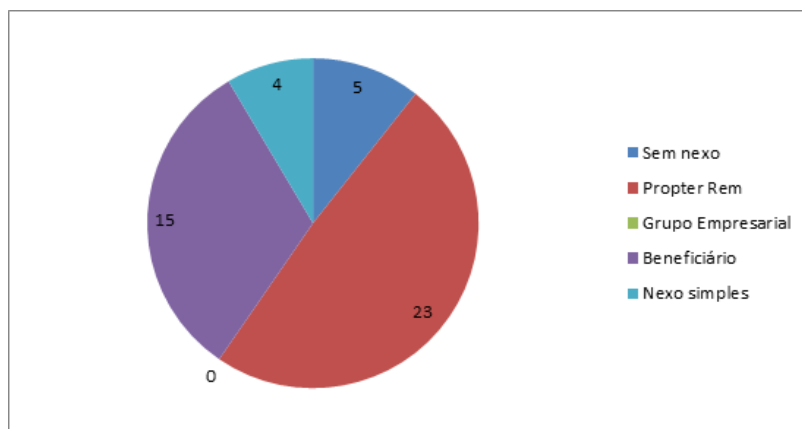
Para a análise de dos dados pode-se dividir ainda estes julgados com relação ao nexos de causalidade selecionado pelo Tribunal. Primeiramente, pode-se falar daqueles em que não foi verificado nenhum nexos de causalidade, com a tese de que, em matéria de direito ambiental, há o afastamento do nexos. Nesse caso, que atenderia a um entendimento mais radical da responsabilização, ainda mais que a teoria integral do risco, constam apenas 5 dentre os 47 julgados de responsabilidade civil.

Há a aplicação ainda de teorias que não se encaixam perfeitamente no conceito de nexa, pois este se caracteriza pelo erro de conduta ou norma preexistente de forma, cujo produto seja o dano. Dentre essas aplicações atípicas, está a obrigação *propter rem*, em que o liame se encontraria apenas no direito de propriedade sobre o imóvel onde ocorreu o dano ambiental. Mostra-se ser a espécie de nexa mais aplicada pelo Tribunal, com um total de 25 julgados que o reconheceram. Entretanto, refere-se principalmente às questões relativas à recuperação de áreas de proteção permanente e reflorestamento.

A segunda espécie de liame mais aplicada refere-se ao poluidor indireto, ou, como chamou a jurisprudência analisada, o beneficiário da atividade que causou o dano ambiental. Foram 15 julgados, os quais se mostram de maior interesse para o presente estudo, uma vez que são todos referentes à queimada da cana, de forma a responsabilizar as usinas sucroenergéticas.

Pode-se citar, por fim, o reconhecimento do nexa de causalidade comum, demonstrado no gráfico como simples, em que se verifica um *link* direto entre a atividade do agente responsabilizado e o dano.

Gráfico 2 – Nexa na responsabilidade civil



Fonte: elaboração do autor, 2014.

Ainda, vale observar que foram encontrados nos julgados relativos à responsabilidade administrativa cujo nexa deriva da relação de grupo em-

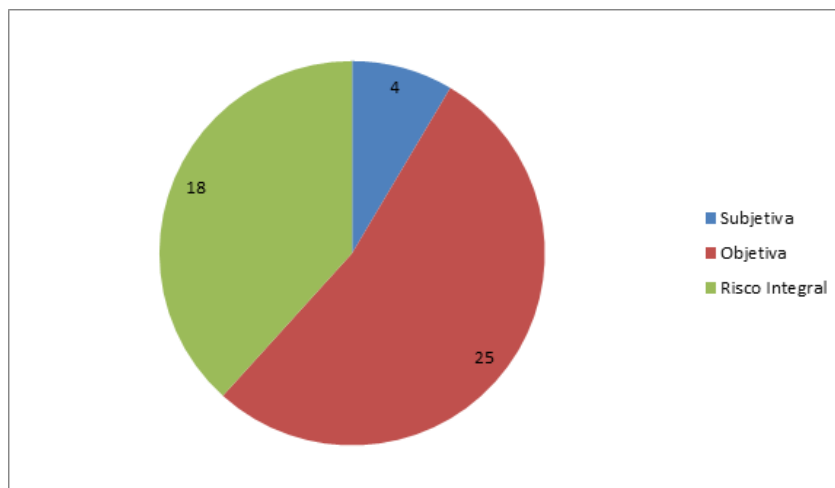
presarial. Ressalte-se que, apesar de se tratar de estudo da responsabilidade civil, em alguns momentos será importante a comparação desta com os julgados relativos à matéria de multa administrativa ambiental, pois há confusão entre as teorias de aplicação do liame causal nas duas searas, ainda que a doutrina se mostre contrária a isso.

Outra análise interessante neste momento se dá quanto à espécie de responsabilidade aplicada, se é subjetiva (clássica), objetiva, ou objetiva fundada na teoria do risco integral.

No que tange à teoria subjetiva, foram encontradas apenas 4 decisões, apesar de que, em âmbito administrativo, foram encontradas 8.

Sobre a teoria objetiva, há uma dicotomia entre o que se poderia denominar-se “comum” e aquelas fundadas na teoria integral do risco. O enquadramento dos julgados nessas duas espécies não se mostrou fácil, uma vez que parte das sentenças não faz esta diferenciação. Desta forma, foi utilizado o seguinte método para classifica-los: naqueles em que a sentença claramente tratava de responsabilidade objetiva, porém não explicitava tratar-se de risco integral, nem fornecia dados necessários para assim enquadrar, como o afastamento de excludentes, foram tratadas como objetivação comum.

Gráfico 3 – Espécies de responsabilidade civil



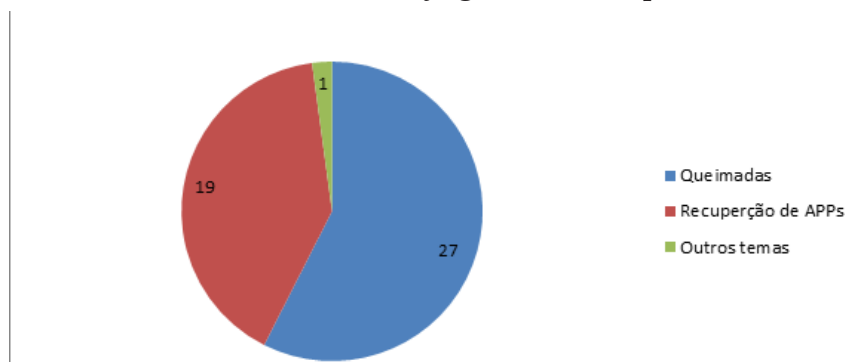
Fonte: elaboração pelo autor, 2014.

Mais uma vez, cabe observar que as decisões relativas ao âmbito administrativo demonstraram uma espécie diferenciada, a qual seria um meio termo entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, conforme palavras extraídas desses julgados:

Ademais, consigno que não há falar em ilegitimidade passiva da embargante. **Embora a responsabilidade administrativa pelos danos causados ao meio ambiente não seja considerada objetiva pela doutrina, também não é puramente subjetiva.** Há presunção de legalidade e de legitimidade das autuações administrativas, o que enseja a cobrança executiva das respectivas multas lavradas com reduzida possibilidade de questionamento desses atos. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 0014602-60.2010.8.26.0320, Relator: Desembargador João Negrini Filho, 2012, grifo nosso).

Por fim, uma última observação sobre os resultados preliminares da pesquisa se refere quanto ao conteúdo das decisões. Basicamente, o que se verifica em termos de responsabilidade civil ambiental, com exclusão dos casos referentes ao direito de vizinha, que se aproximam mais do direito civil propriamente dito, é uma dicotomia entre os casos de queimada e de recuperação das áreas de proteção permanente (APPs). O gráfico abaixo demonstra que foram encontradas 18 decisões referentes ao reflorestamento dessas áreas, o que diminui significativamente o espaço amostral da pesquisa. No entanto, estas também ajudarão a interpretar algum aspecto da assimilação da Lei 12.561/12, conforme se demonstrará no próximo tópico de tratamento dos resultados.

Gráfico 4 – Conteúdo dos julgados sobre responsabilidade civil



Fonte: elaborado pelo autor, 2014

Feitas as presentes considerações, pode-se passar a parte final da pesquisa documental.

3.2.2. Tratamento dos resultados

Por fim, na fase de tratamento dos resultados, serão interpretados os dados colhidos e apurados, de forma a dar validade e significado a estes, por meio de técnicas quantitativas e qualitativas (GODOY, 1995, p. 24).

Antes de iniciar a análise efetiva sobre o tema, cabe tecer alguns comentários: primeiramente, há que se observar a homogeneidade da jurisprudência sobre o tema em análise. No entanto, isso não se mostra necessariamente bom, como assegurador de segurança jurídica, uma vez que as decisões não se atentam ao caso específico, de forma que algumas destoam, ou até calam, sobre ponto a ser analisado. Apesar de se tratar de problema conhecido no cenário jurídico pátrio, irá se verificar o grande impacto que isso acarreta na assimilação de diploma jurídico recente.

O segundo comentário serve apenas para reiterar a explicação já fornecida sobre a importância da análise das decisões relativas às sanções administrativas, uma vez que os fundamentos da responsabilização nas searas administrativa e civil acabam por confundir-se, de forma que a discussão sobre alguns elementos acaba por se dar de forma até mais rica nestes julgados.

De início à interpretação dos resultados, deve-se notar a baixa quantidade de julgados sobre responsabilidade civil referentes ao período de 2010 a 2012, quando a Lei nº 12.561 foi promulgada. Foram apenas 13 decisões sobre o tema, sendo que em 2012 não houve um único acórdão que versasse sobre os danos ambientais na seara cível.

A primeira decisão objeto de estudo se refere à apelação nº 0084026-53.2008.8.26.0000, em âmbito de ação civil pública, cujo relator foi o Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez. Está é a única decisão relativa à responsabilização civil por queimadas em 2010, tendo sido prolatada em abril desse ano. Mostra-se mais conservadora quanto à objetivação, de forma que é um dos poucos acórdãos em que a pretensão de recuperar ou indenizar foi improcedente. O relator acolheu os pedidos da empresa apelante com base no entendimento de que faltara comprovação do nexo de causalidade, uma vez que a legislação ambiental do estado permite a queima controlada, com autorização do órgão ambiental, o que ocorrera no caso. Os efeitos da decisão foram estendidos aos litisconsortes, os quais tiveram seu recurso deserto por falta de preparo.

Algo importante sobre o caso é que demonstra primeiros indícios

do entendimento majoritário da jurisprudência paulista. Em que pese a improcedência da demanda indenizatória, houve voto vencido do Desembargador Renato Nalini, cujo juízo viria a influenciar o paradigma da Corte. Este jurista expõe as razões pela qual a tutela ao meio ambiente deve se dar de forma diferenciada com relação a todos os outros bens jurídicos, em vista a seu caráter integracional e valor fundante. Cita a legislação estadual que passa a ser utilizada em grande parte dos acórdãos relacionados neste estudo, quais sejam a Lei Estadual nº 997 (SÃO PAULO), o Decreto Estadual nº 8.468 (SÃO PAULO), ambos de 1976, e a Lei Estadual nº 11.241 (SÃO PAULO, 2012), bem como na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiental (BRASIL, Lei nº 6.939, 1981).

Em 2011, são verificados 3 julgados, dentre os quais um versa sobre direito de vizinhança, enquanto os outros dois são ações civis públicas. Aqui já aparece a tendência de responsabilização do beneficiário, isto é, do poluidor indireto. A utilização da relação de benefício como nexo de causalidade é de grande importância porque se mostra de larga aplicação nos anos seguintes. Também, passa-se a adotar como tendência a responsabilidade proposta pelo voto vencido de 2010.

Quanto à aplicação da teoria integral do risco, em que pese todos quatro acórdãos analisados reconhecerem a aplicação da responsabilidade civil objetiva a matéria ambiental, apenas dois demonstraram adotar tal entendimento daquela teoria mais radical.

Por sua vez, no mesmo período, incluído o ano de 2012, em que só se verifica julgados sobre a responsabilidade administrativa por danos ambientais, encontrava-se já consolidada a adoção da teoria do risco integral, que foi aplicada a 17 decisões do Tribunal, à despeito do entendimento da doutrina majoritária, que a sanção administrativa é caracterizada exclusivamente pela responsabilidade subjetiva. Ressalte-se o fato de que em duas destas decisões, relativas às apelações em Embargos à Execução de nº 0018328-23.2002.8.26.0320 (SÃO PAULO, 2010) e 0014602-60.2010.8.26.0320 (SÃO PAULO, 2012) são comprovadas a culpa de terceiro, de forma a tratar-se de incêndio criminoso, porém, ainda assim, a responsabilidade não é afastada por não comportar excludentes.

Um ponto importante sobre estes casos está no fato de que as autuações são realizadas por meio de órgãos de fiscalização ambiental, a CETESB (Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental) e pela Polícia Ambiental Estadual. Em ambos os casos, as autoridades gozam de fé-pública, de forma que cabe ao agente responsabilizado comprovar que

não causou o dano ambiental. Ou seja, ainda que seguido o entendimento de que só pode ser aplicada a responsabilidade subjetiva, há uma inversão do ônus da prova, o que acarreta em uma situação muito semelhante à da objetivação, na qual o agente deve comprovar as excludentes de responsabilidade.

Esta informação é de grande relevância para o estudo, uma vez que as ações civis públicas relativas às queimadas se basearam em sua totalidade, até mesmo no período de 2013 e 2014, em procedimentos sancionatórios administrativos. Dessa forma, há a presunção de comprovação do nexo causal, pois foi verificado por autoridades.

Para início do estudo do período posterior à promulgação do Código Florestal (BRASIL, Lei nº 12.561, 2012), a questão que se faz é se há aplicabilidade imediata da deste nos casos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que, em vista a grande demanda do judiciário paulista, e ao pequeno lapso temporal relativo entre a promulgação da lei e o presente estudo, inferior a 3 anos, é pouco provável que se encontre um número considerável de demandas em segunda instância, cujo fato discutido tenha ocorrido posteriormente a entrada de vigência desta.

Esta questão foi respondida pelos julgados relativos às demandas de recuperação das áreas de preservação permanente. Nestes, os votos se fazem claros no sentido de que o Novo Código Florestal (BRASIL, Lei nº 12. 561, 2012) tem aplicabilidade imediata, conforme se verifica do seguinte trecho, retirado da decisão na apelação nº 0001743-61.2002.8.26.0459 (SÃO PAULO, 2013), e que é repetido por inúmeros outros julgados:

A jurisprudência desta Eg. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente já firmou entendimento no sentido da aplicação imediata do Novo Código Florestal, nos termos que seguem: “conquanto tenha sido proferida na vigência da legislação da época em que a ação foi proposta, necessário salientar a necessidade da aplicação da lei nova concernente à matéria sob exame (Leis nº 12.651/12 e 12.727/12), a teor do art. 462 do Código de Processo Civil, já tendo decidido a respeito o Colendo STJ: “As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial”.

Ainda que amplamente repetido nos julgados referentes a diversas matérias relativas ao novo Código Florestal, não foi citado em nenhum julgado sobre o assunto da responsabilidade civil em queimadas.

Segue então a investigação sobre a aplicação dos preceitos contidos nos parágrafos 3º e 4º do artigo 38 do Código, os quais fortalecem o nexo

de causalidade na responsabilização dos danos causados por incêndio.

Para tanto, se observados os 23 julgados referentes ao tema, nenhum deles se utiliza dos novos dispositivos legais para fundar as decisões, ainda que 2 deles tenham sido julgados improcedente a demanda de responsabilização, a fim de liberar os agentes. Na verdade, em ambas decisões foi entendido pelo relator tratar-se de responsabilidade subjetiva, uma vez que derivavam de ato culposo ou doloso.

Em 2014, a decisão relativa à apelação nº 0010490-88.2010.8.26.0533 (SÃO PAULO) até mesmo cita o artigo 38, *caput*, e seu inciso I, porém ignora os parágrafos a esse referentes. Há, no geral, esse comportamento com relação à previsão do Código Florestal, no sentido de ignorar os referidos parágrafos. No acórdão da apelação nº 0013198-21.2007.8.26.0597 (SÃO PAULO, 2013b) chega-se ao absurdo de o relatório revelar o pedido, por parte do apelante, pela seguinte citação: “às fls. 683/685 sobreveio petição da Usina São Martinho requerendo, quando do julgamento do feito, observem-se as novas regras trazidas pela Lei 12651/2012 no tocante à apuração do nexo causal nas infrações ambientais”, porém o voto que não mencionou em instante algum a aplicação dos dispositivos. Em busca da oposição de embargos de declaração contra omissão relativa ao artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual trata da responsabilidade por ato ilícito, e que foram rejeitados.

Por fim, um voto tratou da aplicação efetiva do artigo 38, parágrafos 3º e 4º do Novo Código Florestal (BRASIL, Lei nº 12.561, 2012), porém foi vencido e trata da responsabilidade em âmbito administrativo. Trata-se da decisão na apelação nº 0002985-52.2010.8.26.0531 (SÃO PAULO, 2014b), cujo entendimento da Turma foi no sentido da jurisprudência majoritária já descrita, liderada por Renato Nalini. Entretanto, nesse caso, o voto divergente do Desembargador Eutálio Porto enfrenta de forma frontal a matéria, nos seguintes dizeres:

Com efeito, os § 3º e 4º do art. 38 do Novo Código Florestal dispõem que:

“§ 3º Na apuração da responsabilidade pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares, a autoridade competente para fiscalização e autuação deverá comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado.

§ 4º É necessário o estabelecimento de nexo causal na verificação das responsabilidades por infração pelo uso irregular do fogo em terras públi-

cas ou particulares.”

Com isso, verificando a ausência denexo causal em relação à conduta da embargante, de simples compra da cana-de-açúcar com a queima da palha, impõe-se a anulação do auto de infração.

Nesses termos, os embargos à execução deveriam ser julgados procedentes, condenando a Fazenda do Estado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC, que preceitua: “nas causas de pequeno valor, nas causas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”

O entendimento se repete também no julgamento da apelação nº 0003386-13.2011.8.26.0306 (SÃO PAULO, 2014c), o que se explica pelo fato de que ambos ocorreram na mesma Câmara, no mesmo dia, 29 de janeiro de 2014. Nesse caso, em vista dos votos divergentes, seria possível a oposição de embargos infringentes, porém, em consulta ao *website* do Tribunal de Justiça de São Paulo, não há notícia de oposição destes.

O que foi constatado na leitura dos acórdãos relativos a esse período é que eles caminham no sentido de responsabilizar o beneficiário como poluidor indireto, ainda que verificada a exceção de duas decisões já citadas, bem como um aumento da aplicação do nexoderivado da obrigação *propter rem*, principalmente no que tange às relações estabelecidas por meio de contratos de parceria. Estas observações aplicam-se da mesma forma à responsabilização administrativa.

Por fim, há que se destacar novamente o fato de que todas as ações civis públicas, instrumentos hábeis a proteção ambiental e que foram utilizadas em todas as discussões relativas à responsabilidade civil no período de 2013 a 2014, baseiam em processos administrativos, o que torna a prova contrária ao nexomais gravosa aos réus.

CONCLUSÃO

Independentemente de um juízo de valores sobre os preceitos trazidos no art. 38, par. 3º e 4º, do Novo Código Florestal (BRASIL, Lei nº 12.561, 2012), o que se verifica é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem ignorado sistematicamente estes dispositivos, ainda que

não se possa falar em inaplicabilidade da lei, uma vez que as decisões deste tribunal referentes a outras temáticas trazidas pelo mesmo texto legal já afirmaram ser este de aplicabilidade imediata. Criticável essa posição de conforto adotada, pois é necessário que o Tribunal se manifeste sobre o assunto, fundamentando sua opção pela aplicação ou não aplicação da responsabilidade trazida pela lei.

Ainda assim, numa tentativa de prognóstico, caso essa situação venha a se reverter, e o Tribunal passe a se manifestar sobre o dispositivo, acredita-se que não haverá mudança da interpretação jurisprudencial, o que se baseia em duas espécies de argumentos encontrados na pesquisa e análise dos julgados. O primeiro decorre da ampla utilização da interpretação do texto constitucional em conjunto com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que leva a doutrina e jurisprudência majoritárias a acatar a teoria do risco integral, a qual demonstra o mais elevado nível de objetivação, e que, apesar de supor necessária a prova de nexos de causalidade, não permite a alegação de excludentes do mesmo. Neste argumento cabe também citar a legislação estadual mais protetiva, com destaque à Lei Estadual nº 11.241/2002, que prevê a gradual extinção das queimadas agrícolas no estado. Ainda que se argumente que a lei federal se trata de norma geral, há a possibilidade de maior proteção ao bem jurídico ambiental conferido pela legislação estadual, em vista à qualidade de este se tratar de bem integracional alçado ao *status* constitucional, como já fora altamente argumentado nos casos de demanda pela não recepção desta legislação em face da própria Constituição Federal de 1988.

O segundo argumento relaciona-se ao estudo do nexo de causalidade adotado pelo Tribunal. Como se vê, são raros os casos em que não se verifica o este liame, mas também são raros os casos em que se adota o nexo tradicional, de fácil visualização da relação entre a atividade do agente e o dano causado, de forma a excluir apenas o elemento da culpa. O que se tem é a utilização de liames derivados do benefício aferido indiretamente pelo dano, bem como de obrigações *propter rem*. Aqui também cabe destacar a presunção de veracidade do nexo quando decorrente de atuação de autoridade administrativa, a qual goza de fé-pública, de forma a inverter o ônus probatório. Assim, mesmo que, *a priori*, a leitura dos parágrafos 3º e 4º do artigo 38 do Novo Código Florestal demonstre a necessidade de comprovação de um dolo mais tradicional, mais próximo àquele verificado na responsabilidade subjetiva, conforme se afere da justificativa apresentada pelo senador Blairo Maggi para a emenda que inseriu os parágrafos referidos no projeto de lei; a interpretação do Tribunal sobre

a caracterização deste elemento parece contornar a questão, de forma a possibilitar a manutenção do atual entendimento jurisprudencial, sem que se faça necessário ignorar e calar sobre os dispositivos.

Dessa forma, tende-se a acreditar que não haverá mudança do entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo pela continuidade do juízo interno. Entretanto, não se pode descartar a influência externa, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação após o advento da Lei nº 12.561, de 2012, pode enveredar no sentido de restringir o reconhecimento do nexo de causalidade nos casos de queimada.

Por outro lado, há que se criticar também a falta de interesse da doutrina em comentar e debater os parágrafos de artigo 38 em estudo, o qual, a depender da interpretação dada, pode acarretar na quebra de paradigma de responsabilização ambiental. Houve grande dificuldade em encontrar textos que se referissem aos dispositivos, sendo que os poucos encontrados, na sua quase totalidade, saíram de livros sobre comentários ao Novo Código Florestal. Ainda assim, foram encontradas obras com esta finalidade que simplesmente ignoraram tais parágrafos, da mesma forma que ocorreu com a jurisprudência paulista.

Sobre um ponto de interesse despertado pelos comentários de Édis Milaré e Rita Maria Borges Franco (MACHADO; MILARÉ, 2012, p. 335), os quais noticiam discussões sobre o a elevada utilização de satélites na visualização e punição de queimadas, instrumento que seria inviabilizado pela impossibilidade de comprovação do nexo causal, não foi encontrado um único julgado de responsabilidade civil sobre esse tema. Ainda assim, fica aqui a impressão sobre uma possível saída para o caso: a verificação do nexo a partir da atuação da autoridade administrativa. Como visto, nestes casos, há presunção de comprovação do liame em razão da fé-pública destes agentes, o que acarreta na inversão do ônus da prova. Caberia aqui ao réu demonstrar a falta de relação entre sua atividade ou possíveis benefícios com os danos ambientais.

Assim, conclui-se pela continuidade do atual paradigma de responsabilidade civil decorrente de queimadas, em vista a falta de disposição da jurisprudência em analisar, bem como a possibilidade ampla de argumentos que podem manter o entendimento do Tribunal no mesmo sentido em que se encontrava anteriormente ao advento do novo Código Florestal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao novo código florestal**. São Paulo: Atlas, 2013.

BALBIM, Leonardo Ispere; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; LEHFELD, Lucas de. **Código florestal comentado e anotado** (artigo por artigo). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão de agricultura, pecuária e abastecimento e desenvolvimento rural sobre o Projeto de Lei nº 1.876, de 1999** (apenso o PL nº 4.524, de 2004). Relatório de 11 de outubro de 2005. Relator: Deputado Federal Moacir Michelleto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=31876/199>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão de meio ambiente e desenvolvimento sustentável sobre o Projeto de Lei nº 1.876, de 1999** (apenso o PL nº 4.524, de 2004). Relatório de 21 de março de 2006. Relator: Deputado Federal Luciano Zica. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=382296>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1876, de 1999**, do Sr. Sérgio Carvalho, que “dispõe sobre Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, exploração florestal e dá outras providências”. Relatório de 08 de junho de 2010. Relator: Deputado Federal Aldo Rebelo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C7F716CA29D2C83B635proposicoesWeb2?codteor=777725&filename=Tramitacao-PL+1876/1999>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Código Florestal**. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014

_____. **Lei da Política Nacional do Meio Ambiente**. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1981/lei06938.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Senado Federal. **Emenda nº 45 CMA ao Projeto de Lei PLC nº 30, de 1º de julho de 2011**, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/99449.pdf>>. Acesso em 11 jul. 2014.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Campinas, SP: Millennium, 2006.

FLICK, Uwe. **Uma introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução por Sandra Netz. Porto Alegre: Bookman, 2004

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, mai/jun, 1995. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n3/a04v35n3.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

INSTITUTO DE ECONOMIA AGRÍCOLA DO ESTADO DE SÃO PAULO (IEA). Área e produção agrícola. Estado de São Paulo – IEA, [s.l.], 2013. Disponível em: <http://ciagri.iea.sp.gov.br/nia1/subjetiva_bio.aspx?cod_sis=1>. Acesso em: 27 ago. 2014.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Alvinio. **Culpa e risco**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). **Novo Código Florestal**: comentários à Lei 12.651, de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: ed. Max Limonad, 2002.

ROSSETO, Raffaella. **Queima**. Agência Embrapa de Informação Tecnológica. [s. d.] Disponível em: <<http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/>>

gestor/cana-de-acucar/arvore/CONTAG01_92_22122006154841.html. Acesso em: 28 ago. 2014.

SALOMON, Fernando Baum. **Nexo de causalidade no direito privado e ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SÃO PAULO. **Decreto Estadual 8.468, de 8 de setembro de 1976**. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/Institucional/documentos/Dec8468.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. **Lei Estadual nº 997, de 31 de maio de 1976**. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/Institucional/documentos/lei_997_1976.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0084026-53.2008.8.26.0000**. Apelante: Usina de Açúcar e Alcool Mb Ltda e outros. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo . Relator: Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez, 2010. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0018328-23.2002.8.26.0320**. Apelante/Apelado: Companhia Industrial e Agrícola Ometto. Apelado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo . Relator: Desembargador Renato Nalini, 2010b. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0014602-60.2010.8.26.0320**. Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Apelado: São Martinho S/A . Relator: Desembargador João Negrini Filho, 2012. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0001743-61.2002.8.26.0459**. Apelante: Roberto Marchesi Bicalho e outro. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo . Relator: Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez, 2013. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0013198-21.2007.8.26.0597**. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelado: Agro Pecuaria Furlan S/A e outro. Relator: Desembargador João Negrini Filho, 2013b. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0010490-88.2010.8.26.0533**. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelado: Agro Pecuaria Furlan S/A e outro. Relator: Desembargador João Negrini Filho, 2014. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0002985-52.2010.8.26.0531**. Apelante: Virgolino de Oliveira S/A Açúcar e Álcool.

Apelado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Eutálio Porto, 2014b. Acesso em: 28 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0003386-13.2011.8.26.0306**. Apelante: Açucareira Virgolino de Oliveira S A . Apelado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Eutálio Porto, 2014c. Acesso em: 28 ago. 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez Editora, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

UNIÃO DA INDÚSTRIA DE CANA DE AÇÚCAR (UNICA). **Acompanhamento da safra na atual região Centro-Sul**. 2014. Disponível em: <<http://www.unicadata.com.br/listagem.php?idMn=63>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

L'ENVIRONNEMENTALISATION DE LA NOUVELLE POLITIQUE AGRICOLE COMMUNE L'AVENTURE CONTINUE...*

Luc Bodiguel¹

Suite à la communication de la Commission européenne « La PAC à l'horizon 2020 » publiée en 2010², sept règlements ont vu le jour fin 2013.³

1 CNRS, Université de Nantes

2 *Le présent article reprend de manière plus ciblée une partie des arguments développés dans Bodiguel (Luc), Lutter contre le changement climatique : le nouveau leitmotiv de la politique agricole commune, Revue de l'Union européenne, juillet-août 2014, n° 580, 414.

Communication de la Commission «La PAC à l'horizon 2020 : Alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir», COM(2010) 672 final, 18 novembre 2010. Cette communication est à rattacher à la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un budget pour la stratégie Europe 2020, 29.6.2011, COM(2011) 500 final. V. aussi puisque procédure de codécision : Résolution du Parlement européen du 23 juin 2011 sur la PAC à l'horizon 2020: alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir (2011/2051(INI)).

3 Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, JO L 347/671, 20.12.2013 (Règlement «OCM unique»); Règlement (UE) n° 1370/2013 du Conseil du 16 décembre 2013 établissant les mesures relatives à la fixation de certaines aides et restitutions liées à l'organisation commune des marchés des produits agricoles JO L 346, 20.12.2013 ; Règlement (UE) n° 671/2012 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2012 modifiant le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil en ce qui concerne l'application des paiements directs aux agriculteurs pour l'année 2013, JO L 204, 31.07.2012 ; Règlement (UE) n° 1028/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 modifiant le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne le régime de paiement unique et le soutien aux viticulteurs, JO L 316, 14.11.2012 ; Règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 65/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil, JO L 347/549, 20.12.2013 («Règle-

Avec cette révision de la politique agricole commune (PAC), le législateur européen suit les chemins tracés par ses réformes précédentes, principalement lors de l'*Agenda 2000*, de la *Mid Term Review* (2003) et de la *Health Check* (2008)⁴.

Plus particulièrement, il poursuit et renforce son choix en faveur d'une agriculture encore plus consciente de son effet sur l'environnement en y intégrant les enjeux liés au changement climatique. Le « déficit environnemental et climatique » est ainsi présenté :

« L'agriculture et la foresterie jouent un rôle clé dans la production de biens publics, et notamment de biens environnementaux que constituent, entre autres, les paysages, la biodiversité des terres agricoles, la stabilité du climat et une résilience accrue aux inondations, à la sécheresse et aux incendies. Dans le même temps, nombre de pratiques agricoles peuvent potentiellement exercer une pression sur l'environnement et provoquer l'épuisement des sols, des pénuries d'eau, la pollution de l'eau ainsi que la perte d'habitats naturels et de biodiversité. Bien que les émissions de gaz à effet de serre d'origine agricole aient diminué de 20 % dans l'UE depuis 1990, des efforts supplémentaires peuvent et devront être consentis pour que les objectifs ambitieux que l'UE s'est fixés en matière d'énergie et de climat puissent être atteints. Il est important d'exploiter davantage le potentiel du secteur agricole en matière d'atténuation des changements climatiques et d'adaptation à ces changements, ainsi que sa capacité d'apporter une contribution positive par une réduction des émissions de gaz à effet de serre, des mesures relatives à l'efficacité de la production, y compris l'amélioration de l'efficacité énergétique, la production de biomasse et d'énergie renouvelable, la séquestration du carbone et la protection du carbone stocké dans les sols basées sur l'innovation. »⁵

ment horizontal» ou RH) ; Règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil JO L 347/608, 20.12.2013 (Règlement «paiements directs» ou RPD) ; Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, JO L 347/487, 20.12.2013 (Règlement «développement rural» ou RDR). Pour une vision d'ensemble institutionnelle, v. http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/index_fr.htm, consulté le 5 avril 2014.

4 Sur l'histoire de la PAC depuis la Conférence de Stresa en juillet 1958, v. BIANCHI (Daniele), La PAC. Toute la PAC, rien d'autre que la PAC, Bruylant (2012), 7-50.

5 COM. «La PAC à l'horizon 2020 », 2010, *op. cit.*, v. point 3.2. Environnement et changements climatiques.

Le législateur révisé sans bouleverser « l'ordre des choses ». Les deux piliers sont maintenus⁶ et les principes fondamentaux confortés, même si de nombreuses nuances ou exceptions existent : le découplage (les aides directes ne doivent pas être liées au volume ni au type de production)⁷, la conditionnalité (les aides ne seront accordées que sous réserve du respect d'exigences de base), la modulation (une partie de l'argent du premier pilier est transférée au second pilier) et la stabilité des dépenses agricoles⁸.

Il le fait avec modestie mais aussi conviction.⁹ Ainsi, la Commission a opté pour une réforme consensuelle basée sur « un scénario d'intégration, qui suppose des changements politiques majeurs sous la forme d'un ciblage plus précis, de l'écologisation des paiements directs et d'un ciblage stratégique renforcé de la politique de développement rural dans le cadre d'une meilleure coordination avec les autres politiques de l'UE, ainsi qu'une extension de la base juridique permettant une coopération accrue entre producteurs ». Cette préférence s'est faite au détriment du scénario dit « de recentrage, qui réoriente la politique exclusivement en faveur de l'environnement, avec une suppression progressive des paiements directs, en partant du principe que la capacité de production peut être maintenue sans soutien et que les besoins socio-économiques des zones rurales peuvent être satisfaits par d'autres politiques ».¹⁰ L'environnementalisation de la PAC résulte essentiellement de trois des sept règlements de 2013, dont l'objet porte sur l'attribution d'aides publiques aux exploitations agricoles et forestières¹¹. Il s'agit du « Règlement

6 Premier pilier (RPD) visant à soutenir les revenus (ex « politique de marché », financée par le Fonds européen agricole de garantie FEAGA) ; second pilier (RDR) visant à promouvoir le développement rural (ex « politique structurelle », financée par le Fonds européen agricole pour le développement rural FEADER).

7 Notons cependant la présence d'option importante permettant le recouplage de certains droits à paiement direct : v. Règlement 1307/2013, TITRE IV Soutien couplé, art. 52 et suivants.

8 Cette stabilité conduit à la réduction du budget de la PAC à l'échelle de l'exploitation comme à l'échelle nationale et européenne.

9 Nous nous inscrivons ainsi dans une conception optimiste de la PAC, pourtant souvent perçue d'une façon plus cynique en ce qu'elle n'aurait pour d'autres objectifs que de légitimer des aides d'état au regard du droit du commerce international.

10 V. COM(2011) 625 final/2, 19/10/2011, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune.

11 D'autres bénéficiaires peuvent exister dans certains cas.

Horizontal» (RH), du « Règlement Paiements Directs» (RPD), et du « Règlement Développement Rural» (RDR) -, complétés par leurs actes délégués et d'exécution.¹²

Leur lecture permet de découvrir un véritable système juridique entièrement tournés vers une agriculture plus respectueuse de l'environnement dans lequel elle s'inscrit. Cette organisation juridique comporte des atouts, facteurs d'une véritable mobilisation de l'agriculture en faveur de nouvelles pratiques (1). Toutefois, des ombres planent sur les motivations et la portée des dispositions au point qu'elles pourraient constituer des obstacles à la mobilisation (2).

1) Un système juridique solide, favorable à une meilleure orientation agroenvironnementale

L'intégration des enjeux environnementaux au sein de la PAC a débouché sur un système articulé portant sur trois types de dispositifs ciblés et deux mesures transversales. Cette mécanique juridique apparaît en théorie suffisamment bien organisée pour en garantir l'efficacité.

Deux de ces dispositifs relèvent de ce que nous qualifions de « comportement standard exigé par l'UE » : la conditionnalité des aides relevant du RH et l'écologisation (ou le verdissement) des paiements directs organisée par le RPD. En la matière, la tendance est à l'augmentation des exigences, puisque certaines pratiques ou comportements, autrefois considérés comme facultatifs, deviennent aujourd'hui obligatoires.

Depuis la *mid term review* de 2003¹³, la conditionnalité, initiée avec la réforme agenda 2000, est devenue obligatoire tant pour les paiements du premier que pour la majorité des aides du second pilier et son champ d'application ne se limite plus aux aspects environnementaux mais à intégré des aspects sanitaires et des pratiques agronomiques. Elle consiste à ne faire bénéficier des aides de la PAC qu'aux agriculteurs respectant des « normes-seuil » imposées par l'autorité publique. La ré-

12 En bref, les Règlements délégués et d'exécution de la Commission : en application du RPD, voir le Règlement délégué 639/814 et le Règlement d'exécution 641/2014 ; en application du RH, voir les Règlements délégués 640/2014, 906/2014, 907/2014, 908/2014 et le Règlement d'exécution 809/2014 ; en application du RDR, voir le Règlement délégué 807/2014 et le Règlement d'exécution 808/2014 (à consulter sur <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>).

13 DOUSSAN (Isabelle), HERMON (Carole), Production agricole et droit de l'environnement, Lexis Nexis, 2012, 813-273 ; BODIGUEL (Luc), Une conditionnalité en bonne santé ! À propos de la dernière réforme des aides de la PAC, *Revue de Droit Rural*, 2009, déc. 2009, n° 378, 17-23.

forme de la PAC 2014-2020 reprend ce principe dans son intégralité¹⁴ : les « normes-seuil » sont toujours constituées des « exigences réglementaires en matière de gestion (ERMG) prévues par la législation de l'UE et des normes relatives aux bonnes conditions agricoles et environnementales des terres (BCAE) »¹⁵. En revanche, les « domaines » concernés sont élargis par rapport à la législation précédente : à partir de 2014, la lutte contre le changement climatique devrait faire partie de la conditionnalité des aides de la PAC, principalement par le vecteur des BCAE.¹⁶ De même, « lorsque ces directives auront été mises en œuvre dans tous les États membres et que les obligations directement applicables aux agriculteurs auront été définies », la Commission devra proposer d'intégrer dans le système de conditionnalité les dispositions pertinentes de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ainsi que de la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable.¹⁷

L'écologisation des paiements directs de la PAC, aussi nommés « paiements verts », permet au législateur européen d'augmenter le niveau d'exigences de base imposées aux exploitants agricoles.¹⁸ Elle consiste à créer au sein des paiements directs du premier pilier de la PAC des aides spécifiques accordées uniquement si les agriculteurs pétitionnaires réalisent trois « pratiques agricoles bénéfiques pour le climat et l'environnement »¹⁹ : effectuer, sauf exception, deux ou trois cultures différentes selon que les terres arables de l'agriculteur couvre plus ou moins de 30 hectares²⁰ ; ne pas convertir ou labourer « les prairies permanen-

14 Suivant RH, art. 92, la conditionnalité s'appliquera, comme aujourd'hui, à toutes les aides du premier (sauf régime des petits exploitants) et à certaines aides du second pilier (art. 28 à 31, 33 et 34 du RDR).

15 RH, art. 93 et 94. Comme dans Règlement 73/2009, art. 4 et 6. Notons que les ERMG et les BCAE participent d'un même processus de gouvernement ; dans les deux cas, les États membres doivent œuvrer pour la transcription des règles communautaires.

16 RH, art. 93.

17 Déclaration commune du Parlement européen et du Conseil sur la conditionnalité, RH p. 607.

18 RPD, art. 43 et 47.

19 RPD, Considérant (37). Soulignons que bénéficient de conditions spéciales, les agriculteurs situés sur une zone Natura 2000 (RDP, art. 43.10) et les agriculteurs biologiques (RDP, art. 43.11).

20 RPD, art. 44.

tes situées dans les zones désignées par les États membres »²¹ ; disposer d'une surface d'intérêt écologique d'au moins 5 % des terres arables de l'exploitation dès lors que ces « terres arables couvrent plus de quinze hectares ». ²² Il s'agit donc d'une nouvelle forme de paiements directs, en plus des paiements de base soumis à la conditionnalité, et formant système avec cette dernière. L'enjeu de cette innovation est important puisque ces « paiements écologiques » représentent 30 % du plafond annuel national du premier pilier.

Parallèlement à ce comportement standard, le législateur européen souhaite pousser les exploitants agricoles à « aller au-delà des normes »²³, c'est-à-dire des règles mentionnées au titre de la conditionnalité et de l'écologisation. Face à ces normes-seuil, au comportement standard minimum qu'elles impliquent, la PAC propose donc un ensemble d'engagements supplémentaires volontaires : les aides au développement rural constitutives du second pilier de la PAC.

Parmi ces engagements, l'environnement occupe une place de choix, notamment par le vecteur de deux mesures phare : l'une pour l'agriculture, « les paiements agroenvironnementaux et climatiques » (PAEC), l'autre pour la forêt, les paiements pour les « services forestiers, environnementaux et climatiques » (SFEC)²⁴. Diverses conditions préparent à l'octroi de ces aides. Le point essentiel réside dans le respect d'engagements « agroenvironnementaux et climatiques » pour les PAEC, et d'engagements « forestiers, environnementaux et climatiques » pour les SFEC. La seconde série de conditions concerne les bénéficiaires : on trouve les exploitants agricoles²⁵ ou forestiers ainsi que les autres gestionnaires de terres agricoles ou forestières.²⁶ La durée des engagements est similaire dans les deux dispositifs, de cinq à sept ans, cette période pouvant être allongée dès lors que les conditions de la prorogation sont prévues dans les PDR.²⁷ Les modalités de paiement sont aussi identiques : il ne s'agit pas d'une rémunération du service rendu, mais d'une indemnisation couvrant tout ou partie des « coûts supplémentaires et des pertes de

21 RPD, art. 45.

22 RPD, art. 46.

23 V. RDR, Considérants (22), (23), (24), (27), (28), (37).

24 RDR, art. 28 et 34.

25 Ils peuvent être réunis en groupements d'agriculteurs.

26 RDR, art. 28.2 et 34.1.

27 RDR, art. 28-5 et 34-2 al.2.

revenus résultant des engagements pris », ainsi que « les coûts de transaction à concurrence d'une valeur maximale de 20 % ».²⁸

Le système des aides de la PAC est ainsi bâti sur une double orientation : des règles conduisant au respect d'un comportement minimal standard et des règles permettant de les dépasser, de faire plus. Son bon fonctionnement est garanti par deux dispositifs transversaux : le premier consiste en une série de mesures visant à accompagner les démarches de changement des agriculteurs, notamment vers de meilleures pratiques agroenvironnementales ; le second, en un cadre contraignant de contrôle et de sanction.

Les Etats membres doivent aussi mettre en place un dispositif général de contrôle et de sanction. La mécanique de contrôle, très clairement précisée dans le RH qui a vocation à centraliser les dispositions en la matière.²⁹ Elle prendra la forme de contrôles administratifs pour 100% des aides, essentiellement grâce à un système informatisé centralisé³⁰, et sur des contrôles « terrain » (généralement 5%). A l'ombre de ces contrôles, attend patiemment un sévère régime de sanction allant du retrait partiel ou total de l'aide accordée dès lors « qu'un bénéficiaire ne respecte pas les critères d'admissibilité, les engagements ou les autres obligations relatifs aux conditions d'octroi de l'aide prévus par la législation agricole sectorielle ».³¹ Soulignons que la sanction peut varier selon la gravité, l'étendue, la durée et la répétition de la situation³² et qu'existent des règles spécifiques dans le domaine de la conditionnalité.³³

Le système des aides de la PAC, proposé pour la période 2014-2020, apparaît ainsi correctement structuré. Les aides publiques sont bien encadrées : elles doivent répondre à des orientations précisées dans les règles générales de la conditionnalité ou de « l'écologisation » du premier pilier et dans les conditions spécifiques de chaque mesure

28 RDR, art. 28-6 et 34-3.

29 V. notamment RH, Considérant (41) : « Plusieurs règlements agricoles sectoriels contiennent des règles établissant les principes généraux applicables aux contrôles, aux retraits de paiements indus ainsi qu'à l'imposition de sanctions. Il convient que ces règles soient compilées dans un même cadre juridique à un niveau horizontal... » ; v. aussi RH, art. 58 et s. V. aussi RH, Considérant (48) et art. 58.

30 RH, art. 67 et s.

31 RH, art. 63.

32 RH, art. 64.5.

33 RH, Considérant (53) et art. 91, 92, 97 et 99 notamment.

du RPD ou du RDR. Les changements induits par ces orientations devraient normalement être accompagnés grâce à un système de conseil qui peut être analysé comme un processus éducatif en faveur des bénéficiaires de la PAC. Enfin, et sans doute surtout pour les juristes, ce ciblage environnemental et climatique est renforcé par un régime juridique contraignant de contrôle et de sanction. En ce sens, le droit de l'Union semble offrir un cadre optimum pour assurer l'efficacité environnementale et climatique de la nouvelle PAC.

Pourtant, de nombreux doutes subsistent quant à cette efficacité...

2) La critique du système : l'environnementalisation en question

Les trois principaux objectifs de la PAC 2014-2020 ont été énoncés par la Commission dès 2010.³⁴ Il s'agit non seulement d'assurer « une production alimentaire viable » et « un développement territorial équilibré » mais aussi de garantir une « gestion durable des ressources naturelles et des mesures en faveur du climat ». Cet objectif environnemental et climatique passera notamment par « la mise en œuvre de pratiques de production durables » et l'amélioration de « la fourniture de biens publics environnementaux », par l'innovation « de nouveaux modèles de demande, notamment dans le contexte de la bioéconomie émergente » et par des « actions d'atténuation des changements climatiques et d'adaptation à ces changements afin de permettre à l'agriculture d'y faire face. »

Ces objectifs environnementaux et climatiques peuvent-ils être atteints ? Dans quelle mesure les règlements de la nouvelle PAC ne portent pas en eux-mêmes leur propres limitations ? C'est ce à quoi nous tenterons brièvement de répondre.

Une première difficulté s'impose à la lecture des règlements de 2013. Le modèle économique s'appuie toujours sur le triptyque croissance/productivité/compétitivité. Non seulement la Communication « La PAC à l'horizon 2020 » s'y réfère³⁵, mais il ne faut pas oublier le premier des objectifs de la PAC inscrit dans le TFUE selon lequel la « politique agricole commune a pour but d'accroître la productivité de l'agriculture

34 COM. « La PAC à l'horizon 2020 », 2010, op.cit., v. point 5.

35 COM (2010) 672, p.3 : « La réforme de la PAC doit également être menée à bien si l'on veut renforcer la compétitivité, améliorer l'utilisation des ressources fiscales et optimiser les bénéfices que les Européens sont en droit d'attendre d'une politique publique en ce qui concerne la sécurité alimentaire, l'environnement, les changements climatiques et l'équilibre social et territorial. L'objectif devrait être d'établir une croissance plus durable, plus « intelligente » et plus inclusive dans les zones rurales de l'Europe. » V. aussi RH, art. 110.2 et RDR, art. 4.

en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre »³⁶. Autrement dit, le paradigme économique dans lequel doivent s'exprimer les objectifs et dispositifs climatiques de la PAC est tel qu'il conduit à soutenir des exploitations dont le mode de fonctionnement est en grande partie incompatible avec les mesures climatiques et environnementales, elles-aussi financées. Ce « choix de l'incohérence », fait en conscience par la Commission européenne, rend d'ailleurs, peu probable une réflexion sur les systèmes agricoles.

La seconde difficulté vient de la mise en compétition de tous les enjeux environnementaux entre eux et avec les autres objectifs de la PAC. Ainsi, l'environnement ne constitue que l'un des « bénéfiques que les Européens sont en droit d'attendre d'une politique publique »³⁷, au même rang que la sécurité alimentaire, l'environnement, l'équilibre social et territorial, le renforcement de la compétitivité et de l'innovation.³⁸ A ce titre, l'exemple du second pilier est particulièrement éclairant : « le soutien en faveur du développement rural » vise non seulement des mesures en matière de climat, mais celles-ci sont associées dans le même objectif à la gestion durable des ressources naturelles et cet objectif est mis sur le même plan que la recherche de « compétitivité de l'agriculture » et la promotion d'un « développement territorial équilibré des économies et des communautés rurales »³⁹ Ce concours d'objectifs est encore plus évident au regard de l'article 5 relatif aux « priorités de l'Union pour le développement rural » : « (1) favoriser le transfert de connaissances et l'innovation... ; (2) améliorer la viabilité des exploitations agricoles et la compétitivité... ; (3) promouvoir l'organisation de la chaîne alimentaire (...) ainsi que la gestion des risques... ; (4) restaurer, préserver et renforcer les écosystèmes... ; (5) promouvoir l'utilisation efficace des ressources et soutenir la transition vers une économie à faibles émissions de CO₂ et résiliente aux changements climatiques... ; (6) promouvoir l'inclusion sociale, la réduction de la pauvreté et le développement économique ». En d'autres termes, l'enjeu climatique vient en concurrence avec d'autres enjeux tout aussi importants et la compétition est d'autant plus rude qu'ils participent souvent de la même enveloppe budgétaire.

36 Article 39, (ex-art. 33 TCE), TFUE, version consolidée 26 oct. 2012, JO 2012/C 326/01.

37 COM (2010) 672, p.3.

38 COM (2010) 672, p.3.

39 RDR, art. 4.

Un troisième facteur limitant doit être mentionné : la force juridique et pratique de l'objectif environnemental et climatique de la PAC est limitée par le droit communautaire de la concurrence⁴⁰ et le droit de l'organisation mondiale du commerce (OMC)⁴¹, qui, s'ils autorisent des aides environnementales, ne les permettent qu'à titre exceptionnel, dans le cadre de programmes institués, et pour des montants limités aux « coûts supplémentaires et pertes de revenus résultant des engagements contractés »⁴² ; en d'autres termes, la rémunération du service climatique ou environnemental est en principe interdite par la loi.⁴³ Par conséquent, l'objectif environnemental et climatique de la PAC est concurrencé non seulement par les autres enjeux environnementaux et par l'objectif cadre de compétitivité, mais aussi par les règles générales du commerce et de la concurrence.

Le quatrième élément d'interrogation est peut être encore plus substantiel : le ciblage environnemental ne se révèle t-il pas être une sorte de *greenwashing*. En effet, les nouveaux intitulés des dispositifs, notamment ceux relevant de « l'écologisation » du premier pilier ou les MAEC du RDR, dissimulent des mesures déjà utilisées par le passé pour d'autres objectifs environnementaux. Par exemple, certaines pratiques désormais promues au titre de la lutte contre les émissions de GES d'origine agricole ont déjà été proposées et utilisées (BCAE rotation, prairies permanentes ; mesures agri-environnementales...).

Il faut finalement souligner un dernier facteur d'incertitude. L'efficacité des orientations environnementales et climatiques dépend de la volonté de s'engager des agriculteurs, des forestiers ou des propriétaires fonciers. Ce caractère volontaire s'applique avec force pour les paiements verts du premier pilier et pour les aides au développement rural ; toutefois, les paiements de bases sont aussi soumis à une démarche volo-

40 Application à l'agriculture du droit communautaire de la concurrence : RDR, art. 81.

41 Ladite « Boite verte » de l'OMC, v. Accord agricole, notamment Annexe II, http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm, consulté le 25 mai 2013. Sur ce sujet, v. CARDWELL (Michael), European Union Agricultural Policy and Practice: The New Challenge of Climate Change, *Environmental Law Review* 13 (2011), 271-295; CARDWELL (Michael), SMITH (Fiona), Renegotiation Of The Wto Agreement On Agriculture: Accommodating The New Big Issues, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 62, Issue 04, October 2013, 865-898.

42 RDR, Considérant (22).

43 Sur les PSE, v. actes du colloque « L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ? », IODE, Rennes, 25-26 oct. 2012, PUR, à paraître juin 2014.

ntaire des agriculteurs.⁴⁴ Ce volontariat est à la fois la force du système d'orientation, parce qu'elle induit une certaine motivation, même opportuniste, et la faiblesse du système, puisqu'elle exige le consentement. Or, les aides ne rémunérant pas le service environnemental⁴⁵ mais essentiellement les surcoûts, l'importance de l'enjeu climatique peut ne pas être suffisamment perçue par les attributaires des aides au développement rural enserrés dans des logiques pragmatiques à court terme, ce qui pourrait les conduire à ne pas s'engager. En outre, dans le domaine des aides du second pilier, la peur des sanctions pourrait jouer contre l'envie de consentir : si le risque de perdre les aides est trop grand⁴⁶, l'engagement peut être plus appréhendé comme une gêne que comme une aide. La clef réside donc dans le caractère attractif des aides, autant que dans la détermination ou la motivation des exploitants.

Conclusion

Il reste donc de nombreuses questions fondamentales pour savoir si la PAC peut véritablement être un facteur efficace de réorientation des pratiques agricoles. La difficulté d'évaluer l'impact réel des actions agri-environnementales conduites par les agriculteurs rend encore plus difficile la démonstration de l'utilité de ces mesures. Toutefois, il est certain que l'environnement est entré dans les discours et dans un certain nombre de pratiques. La loi d'avenir agricole de 2014⁴⁷ française porte à ce titre un nouvel étendard, le groupement d'intérêt économique et environnemental, qui aura vocation à être le fer de lance d'une nouvelle agriculture fondée sur l'agroécologie. Cette évolution aurait-elle été possible sans la PAC et son ciblage environnemental et climatique. Nous ne le pensons pas...

44 En la matière, on peut discuter vu l'importance des aides de la PAC dans le revenu des agriculteurs : ont-ils vraiment le choix de ne pas prendre les aides ?

45 Sur cette notion, v. LANGLAIS, Alexandra, Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques, *Environnement et développement durable*, 1er janv. 2013, 32-41 ; DOUSSAN Isabelle, Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement, in La responsabilité environnementale, Cans (dir.), Dalloz, 2009, 125 ; DOUSSAN, HERMON (2012), *op. cit.*, 277-282.

46 Procédures, contrôles et exigences trop stricts entraînant sanction la réduction ou la suppression des aides...

47 Art. 3.2, LOI no 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt (1) JO 14 octobre 2014 : nouveaux art. L. 315-1 et s. du code rural.

O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR) COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL EM ASSENTAMENTOS DE REFORMA AGRÁRIA

Lucas Abreu Barroso¹

Guilherme Viana de Alencar²

ABSTRACT

In 2014 we are celebrating 50 years of the Land Statute (Law n. 4,504/1964). Enacted at the beginning of the military dictatorship, the Land Statute was the formula found to contain the pressure coming from rural areas which demanded a government policy based on Land Reform. Although designed primarily to distribute land in the Northern Region, after the re-democratization in 1985, peasant movements were present in the five regions of the country, showing that the struggle for land happened nationwide. According to the National Institute for Settlement and Agrarian Reform, by 2013 in Brazil 1,288,444 families were settled in the North, Northeast, Midwest, Southeast and South regions, incorporating an area of 88.197.147 ha in the land reform program. The most serious problem resulting from this model of land occupation was uncontrolled deforestation in the settlements with the aim of converting land use for agriculture and livestock activities, which meant a drastic increase in the national rate of deforestation. In this context, the National Institute for Settlement and Agrarian Reform created the Combat Plan and Alternatives to Illegal Deforestation in the Settlements of the Legal Amazon, called Green Settlements Program, which together with the Resolutions of

1 Universidade Federal do Espírito Santo e Universidade de Itaúna. Email: barroso_la@terra.com.br

2 Analista Ambiental da Superintendência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) no Estado do Espírito Santo. Email: gvalencar@gmail.com.br

the National Council for the Environment, of 2006 and 2013, established procedures for environmental licensing in agrarian reform settlements, and had a goal to stop deforestation in those areas. With the publication of the new Forest Code (Law n. 12,651/2012) the Rural Environmental Cadastre was created, representing another tool to control deforestation, especially those occurring in the areas of rural settlements. Through this registration, settlers will be able to obtain the regularization of consolidated areas until July 22, 2008, the date of the enactment of Decree n. 6514, which deals with administrative infractions and sanctions related to the environment and the procedure to ascertain them.

1 PERCURSO LEGISLATIVO-CONCEITUAL DA PEQUENA PROPRIEDADE AGRÁRIA FAMILIAR

A definição da propriedade familiar foi inicialmente estabelecida pelo art. 4º, II, do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964), *in verbis*:

o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros.

Em 2006, a Lei n. 11.326 estabeleceu as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Para definição dos beneficiários desta política governamental, preconizou que o agricultor familiar e empreendedor familiar rural é aquele que pratica atividades no meio rural (art. 3º), devendo atender, simultaneamente, aos seguintes requisitos: não deter, a qualquer título, área maior do que quatro módulos fiscais; utilizar predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; ter renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento; ter percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; dirigir seu estabelecimento ou empreendimento com sua família (incisos I, II, III e IV do art. 3º, respectivamente).

Com o advento do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), um inovador conceito para esta classificação do imóvel agrário foi preceituado no art. 3º, V:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

V- pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006.

2 O ESTATUTO DA TERRA E A PROPRIEDADE FAMILIAR: A BASE PARA A REFORMA AGRÁRIA

Mesmo tendo o seu nascedouro na ditadura militar, o Estatuto da Terra é considerado o primeiro documento na história do Brasil que tratou do tema da Reforma Agrária. E isso, apesar de não ter sido criado como política de Estado com o objetivo de reduzir a concentração fundiária nas cinco regiões do país e de promover uma melhor distribuição de renda, e sim para atender à grande pressão do campo gerada por movimentos camponeses que reivindicavam acesso à terra e melhores condições de trabalho.³

Após o processo de redemocratização, a partir de 1985, as lutas camponesas se caracterizariam, e ainda é assim nos dias atuais, pela ocupação de terras como forma de impulsionar e de mobilizar o governo para a execução da reforma agrária em imóveis agrários que não cumprem a sua função social. São estas áreas que estão suscetíveis a desapropriação para fins de reforma agrária.⁴

O Estatuto da Terra estabelece que a propriedade familiar é a primeira das cinco destinações das terras desapropriadas para fins de reforma agrária (art. 24, I), assim também da ordem de preferência para venda das terras adquiridas pelo Poder Público (art. 25, I).

De acordo com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) até 2013 foram assentadas no Brasil 1.288.444 famílias, com destaque para as regiões Norte (527.829 famílias) e Nordeste (419.174 famílias), sendo a área incorporada ao programa de reforma agrária de 88.197.147 ha., contemplando 9.114 projetos de assentamento.

Como é cediço, cabe ao INCRA, autarquia do governo federal vinculada ao Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA), criada pelo

3 Cf. FERNANDES, B. M. 27 anos do MST em luta pela terra. In: FERRANTE, V. L. S. B.; WHITAKER, D. C. A. (Org.). *Reforma agrária e desenvolvimento: desafios e rumos da política de assentamentos rurais*. Brasília: MDA; São Paulo: Uniara, 2008. p. 27-52.

4 Cf. MARÉS, C. F. Desapropriação sanção por descumprimento da função social? *Revista de Direito Agrário*, Brasília, a. 19, n. 18, p. 65-76, 2006.

Decreto n. 1.110/1970, com estrutura regimental estabelecida pelo Decreto n. 5.735/2006 (com redação alterada e atualizada pelo Decreto n. 6.812/2009), a função de promover a reforma agrária no Brasil. Além disso, o INCRA é responsável por realizar o ordenamento fundiário nacional, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento agrário sustentável.

3 IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELOS ASSENTAMENTOS RURAIS

Embora o significativo número de assentamentos com a finalidade de resolver os problemas sociais no campo, a distribuição destas terras ocasionou consideráveis danos ao meio ambiente, porque para produzir os assentados necessitam de área útil visando a implantação de suas atividades agropecuárias. Foi neste cenário que os assentamentos rurais representaram importante foco de desmatamento, com destaque para os situados na Amazônia.⁵

Em estudo comparativo abrangendo 343 assentamentos estabelecidos na Amazônia ficou constatado que 49% da área desses assentamentos estava desmatada até 2004.⁶ Esse desmatamento concentra-se em assentamentos localizados no Pará, Rondônia e Mato Grosso, sobretudo ao longo do “Arco do Desmatamento”⁷. O desmatamento que ocorria nesses assentamentos representava 15% do desmatamento total da Amazônia até 2004.

Já o estudo realizado em sete propriedades de dois assentamentos no Mato Grosso mostrou que as atividades desenvolvidas não comprometem a qualidade ambiental e que as práticas agrícolas são compatíveis com o padrão de desenvolvimento ambientalmente sustentável.⁸

5 Cf. GUERRA, R. M. N. Discutindo a sustentabilidade nos PDS (projetos de desenvolvimento sustentável): um diagnóstico do PDS São Salvador. In: FERREIRA NETO, J. A.; DOULA, S. M. (Org.). *Assentamentos rurais e meio ambiente no Brasil: atores sociais, processos produtivos e legislação*. Viçosa: UFV; DER, 2006. p. 167-193.

6 Cf. BRANDÃO JÚNIOR, A.; SOUZA JÚNIOR, C. Desmatamento nos assentamentos de reforma agrária na Amazônia. *O Estado da Amazônia*, Belém, n. 7, p. 1-4, jun. 2006.

7 INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA. *Arco do desmatamento*. Belém, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.ipam.org.br/saiba-mais/glossariotermino/Arco-do-desmatamento/92>>. Acesso em 20 maio 2014: “Região onde a fronteira agrícola avança em direção à floresta e também onde encontram-se os maiores índices de desmatamento da Amazônia. São 500 mil km² de terras que vão do leste e sul do Pará em direção oeste, passando por Mato Grosso, Rondônia e Acre”.

8 Cf. MORAIS, M. A. V. *et. al.* Impacto ambiental em assentamentos da reforma agrária no Mato Grosso. *Floresta*, Curitiba, v. 42, n. 3, p. 587-598, jul./set. 2012.

No intuito de solucionar o desmatamento proveniente dos assentamentos, o INCRA criou, por meio da Portaria n. 716/2012, o Plano de Combate e Alternativas ao Desmatamento Ilegal em Assentamentos da Amazônia Legal (PPCADI-Amazônia), denominado de Programa Assentamentos Verdes. Este programa tem por objetivo geral a execução integrada de ações do INCRA/MDA com ações e atividades de instituições parceiras, públicas e privadas, e com os movimentos sociais do campo, para a prevenção, o combate e a sugestão de alternativas ao desmatamento ilegal em assentamentos de reforma agrária na Amazônia.

Para estabelecer este controle, especificamente nas áreas com assentamentos instalados e os já consolidados, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) aprovou normativa que estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental em assentamentos de reforma agrária (Resolução n. 458/2013). Por um processo de licenciamento simplificado, os assentamentos são convocados a realizar procedimentos que visem ao atendimento das obrigações previstas na legislação ambiental, abrangendo, inclusive, as situações passíveis de regularização.

4 O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR) E A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL EM ASSENTAMENTOS DE REFORMA AGRÁRIA

O Cadastro Ambiental Rural (CAR) foi instituído pelo novo Código Florestal, sendo parte integrante do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (SINIMA). A sua regulamentação se deu pelo Decreto n. 7.830/2012, que criou o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SI-CAR), responsável por integrar o CAR de todas as Unidades da Federação.

O CAR permite o acompanhamento da regularidade ambiental de parte do proprietário ou do possuidor de imóvel agrário, tornando possível que as áreas (lotes) de assentamentos da reforma agrária sejam cadastradas para fins de cumprimento da legislação ambiental. É por meio deste cadastro que os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) terão acesso a informações confiáveis sobre a real situação, localização (georreferenciamento) e regularidade dos imóveis agrários no que concerne às áreas de interesse ambiental situadas dentro da propriedade ou da posse agrária.

Como o cadastro é obrigatório para todos os imóveis agrários, as informações ambientais nele contidas acabam compondo uma base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico,

e combate ao desmatamento, conforme estabelecido pelo art. 29 da Lei n. 12.651/2012.

Todas as propriedades e posses agrárias, incluindo aquelas que integram os assentamentos de reforma agrária, terão prazo de um ano para se inscreverem no CAR, prazo este contado a partir do dia seguinte ao da publicação da Instrução Normativa n. 2, do Ministério do Meio Ambiente,⁹ que dispõe sobre os procedimentos para integração, execução e

compatibilização do SICAR e define os procedimentos gerais do CAR.

O aludido art. 29, da Lei n. 12.651/2012, em seu § 1º, esclarece:

A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural:

I - identificação do proprietário ou possuidor rural;

II - comprovação da propriedade ou posse;

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

Para a pequena propriedade ou posse agrária familiar, o novo Código Florestal prevê um tratamento diferenciado quanto ao processo de cadastramento no CAR, considerando as dificuldades e/ou limitações desta categoria de imóvel agrário (renda bruta reduzida; pequena área para exploração agrossilvipastoril; predomínio do uso de mão-de-obra familiar; acesso precário ou inexistente à internet).

Assim, o art. 8º do Decreto n. 7.830/2012 dispõe:

Art. 8º Para o registro no CAR dos imóveis rurais referidos no inciso V do *caput* do art. 3º, da Lei no 12.651, de 2012, será observado procedimento simplificado, nos termos de ato do Min-

⁹ Instrução Normativa n. 2, publicada em 5 de maio de 2014.

istro de Estado do Meio Ambiente, no qual será obrigatória apenas a identificação do proprietário ou possuidor rural, a comprovação da propriedade ou posse e a apresentação de croqui que indique o perímetro do imóvel, as Áreas de Preservação Permanente e os remanescentes que formam a Reserva Legal.

§ 1º Caberá ao proprietário ou possuidor apresentar os dados com a identificação da área proposta de Reserva Legal.

§ 2º Caberá aos órgãos competentes integrantes do SISNAMA, ou instituição por ele habilitada, realizar a captação das respectivas coordenadas geográficas, devendo o poder público prestar apoio técnico e jurídico, assegurada a gratuidade de que trata o parágrafo único do art. 53 da Lei nº 12.651, de 2012, sendo facultado ao proprietário ou possuidor fazê-lo por seus próprios meios.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao proprietário ou possuidor rural com até quatro módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, e aos povos e comunidades indígenas e tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

A forma de controle (vistoria) e checagem das informações prestadas pelo proprietário ou possuidor/posseiro de imóvel agrário familiar no CAR ficará a cargo do órgão ambiental competente do SISNAMA. Acaso identificada alguma pendência ou conflito de informações declaradas ou nos documentos apresentados, o proprietário ou possuidor/posseiro de imóvel agrário familiar será notificado para sanar/retificar as informações/documentos apresentados em prazo estabelecido pelo órgão competente.

Enquanto este não se manifestar sobre as pendências/inconsistências das informações declaradas pelo proprietário ou possuidor/posseiro de imóvel agrário familiar no CAR, será considerada a inscrição deste imóvel no CAR como efetivada, segundo se observa no art. 7º do Decreto n. 7.830/2012:

Art. 7º Caso detectadas pendências ou inconsistências nas informações declaradas e nos documentos apresentados no CAR, o órgão responsável deverá notificar o requerente, de uma única vez, para que preste informações complementares ou promova a correção e adequação das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese do *caput*, o requerente deverá fazer as alterações no prazo estabelecido pelo órgão ambiental competente, sob

pena de cancelamento da sua inscrição no CAR.

§ 2º Enquanto não houver manifestação do órgão competente acerca de pendências ou inconsistências nas informações declaradas e nos documentos apresentados para a inscrição no CAR, será considerada efetivada a inscrição do imóvel rural no CAR, para todos os fins previstos em lei.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá realizar vistorias de campo sempre que julgar necessário para verificação das informações declaradas e acompanhamento dos compromissos assumidos.

§ 4º Os documentos comprobatórios das informações declaradas poderão ser solicitados, a qualquer tempo, pelo órgão competente, e poderão ser fornecidos por meio digital.

Para inscrição no CAR o proprietário ou possuidor/posseiro de imóvel agrário familiar deve acessar o módulo disponibilizado no site “www.car.gov.br” e baixar o arquivo do programa executável referente ao módulo de cadastro de seu Estado. Após o *download*, deverá instalá-lo no computador para iniciar o cadastramento. Após a instalação, haverá a opção de baixar as imagens referentes ao município onde está situado o imóvel agrário.

No módulo CAR serão exibidas três categorias de cadastros: 1. Imóvel Rural; 2. Imóvel Rural de Povos e Comunidades Tradicionais; e 3. Imóvel Rural de Assentamentos de Reforma Agrária. As opções 2 e 3 só poderão ser acessadas pelas entidades responsáveis pelo cadastramento de povos e comunidades tradicionais e assentamentos de reforma agrária, respectivamente.

Portanto, para efeito de cadastramento de assentados, a responsabilidade é do órgão fundiário do assentamento, que pode ser o INCRA ou o órgão de terras do Estado, conforme a origem da desapropriação. Após o cadastramento dos lotes, o órgão fundiário do assentamento deverá entregar o CAR a cada um dos assentados do projeto de assentamento.

Entretanto, existe a situação em que o assentado será responsável pela realização de seu próprio cadastramento no CAR: quando atende o requisito de titulação registrada em nome dos assentados com cláusulas resolutivas devidamente cumpridas (titulação plena). Nesta situação, os assentados deverão se dirigir ao órgão ambiental competente (municipal ou estadual) para solicitar apoio para efetuar

a inscrição do seu imóvel no CAR. O novo Código Florestal já prevê este tipo de apoio para proprietários que possuem imóvel agrário com até 4 módulos fiscais.

A recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais em assentamentos de programa de reforma agrária, considerando os limites de cada área demarcada individualmente (lote), será realizada obedecendo ao disposto no art. 61-A do novo Código Florestal. Ou seja, a recomposição destas áreas (desde que compreendam atividades consolidadas até 22 de julho de 2008) não será realizada obedecendo aos valores mínimos exigidos no art. 4º da Lei n. 12.651/2012, e sim em conformidade com seu art. 61-A, que sumariamente estabelece as larguras mínimas para recomposição das áreas constante do quadro abaixo.

Quadro 1 - Exigências mínimas para recomposição de faixas marginais de cursos d'água, lagos e lagoas naturais para áreas consolidadas em Área de Preservação Permanente, conforme tamanho do imóvel agrário

Área do Imóvel Agrário	Recomposição da Faixa Marginal com largura mínima de
- Até 1 módulo fiscal	5 metros
- Superior a 1 módulo fiscal e até 2 módulos fiscais	8 metros
- Superior a 2 módulos fiscais e até 4 módulos fiscais	15 metros
- Superior a 4 módulos fiscais	Conforme determinação do Programa de Regularização Ambiental (PRA), sendo o mínimo de 20 metros e o máximo de 100 metros (para cursos d'água) e de 30 metros (entorno de lagos e de lagoas naturais)

Nos casos de áreas ocupadas em veredas, o § 7º, do art. 61-A, prevê uma solução diferenciada daquela prevista no art. 4º, XI, da Lei 12.651/2012, que estabelece Área de Preservação Permanente em veredas

com largura mínima de 50 metros de faixa marginal, em projeção horizontal, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. O Quadro a seguir mostra as larguras mínimas para situações de áreas consolidadas em veredas.

Quadro 2 - Exigências mínimas para recomposição de faixas marginais de espaço brejoso de veredas para áreas consolidadas em Área de Preservação Permanente, conforme tamanho do imóvel agrário

Área do Imóvel Agrário	Recomposição da Faixa Marginal, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, com largura mínima de
- Até 4 módulos fiscais	30 metros
- Acima de 4 módulos fiscais	50 metros

A omissão do órgão fundiário ou do assentado (quando este possuir titulação plena) em proceder a inscrição do imóvel agrário no CAR acarretará problemas futuros que dificultarão (podendo até inviabilizar) a atividade econômico-produtiva da pequena propriedade agrária familiar, tais como:

a) Indisponibilidade de Crédito Agrícola: após cinco anos da data da publicação da Lei n. 12.651/2012, as instituições financeiras somente concederão Crédito Agrícola, em qualquer das suas modalidades, para proprietários de imóveis agrários que estejam inscritos no CAR (art. 78-A), ou seja, a partir de 28 de maio de 2017;

b) Não obtenção de autorizações/licenças ambientais: a inscrição do imóvel no CAR será utilizada como requisito para obtenção de autorizações/licenças ambientais no órgão competente;

c) Não acesso ao PRA: aqueles que não se inscreverem no CAR não terão acesso ao PRA e aos benefícios dele advindos;

d) Dificuldade para obtenção/manutenção de certificações de mercado: pelo fato do CAR agregar informações precisas da situação ambiental do imóvel agrário, provavelmente será esta uma importante condição para se adquirir e manter certificações de mercado;

e) Precariedade na realização do planejamento ambiental do imóvel agrário: o banco de informações do CAR abrange uma ampla e atual base de mapas de alta resolução que permite ao proprietário visualizar e planejar suas atividades econômicas em consonância com a preservação ambiental. A recusa do proprietário em inscrever seu imóvel no CAR implicará na inacessibilidade a estas relevantes informações.

5 CONCLUSÃO

Não obstante o histórico de ocupação da terra apresentado neste ensaio tenha demonstrado um resultado adverso à defesa e à preservação do meio ambiente nos assentamentos de reforma agrária constituídos desde a edição do Estatuto da Terra há exatos 50 anos, percebe-se que a pequena propriedade agrária familiar tem agora a oportunidade de reverter o seu quadro de degradação ambiental e de orientar seu futuro em harmonia com o desenvolvimento agrário sustentável.

A criação do CAR, com o seu módulo específico para atender as situações que envolvem assentamentos rurais, veio proporcionar uma maior garantia jurídica aos assentados no que tange ao cumprimento das normas ambientais e à mudança do perfil que marcava os assentados rurais como responsáveis por grande parcela do desmatamento no país.

Os maiores benefícios derivados do CAR são a regularização das áreas desmatadas até 22 de julho de 2008, conforme as várias situações previstas no novo Código Florestal, e o registro (em cadastro nacional) das áreas de interesse ambiental existentes na propriedade agrária, a permitir que o assentado tenha em mãos a documentação necessária para comprovar o integral cumprimento de suas obrigações ambientais.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, L. A. A agricultura familiar: experiência no Brasil. *RBD Agro*, São Gotardo, a. 3/4, n. 5/6/7, p. 81-86, 2010/2011.

BRANDÃO JÚNIOR, A.; SOUZA JÚNIOR, C. Desmatamento nos assentamentos de reforma agrária na Amazônia. *O Estado da Amazônia*, Belém, n. 7, p. 1-4, jun. 2006.

FERNANDES, B. M. 27 anos do MST em luta pela terra. In: FERRANTE, V. L. S. B.; WHITAKER, D. C. A. (Org.). *Reforma agrária e desenvolvimento: desafios e rumos da política de assentamentos rurais*. Bra-

sília: MDA; São Paulo: Uniara, 2008. p. 27-52.

GUERRA, R. M. N. Discutindo a sustentabilidade nos PDS (projetos de desenvolvimento sustentável): um diagnóstico do PDS São Salvador. In: FERREIRA NETO, J. A.; DOULA, S. M. (Org.). *Assentamentos rurais e meio ambiente no Brasil: atores sociais, processos produtivos e legislação*. Viçosa: UFV; DER, 2006. p. 167-193.

INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA. *Arco do desmatamento*. Belém, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.ipam.org.br/saiba-mais/glossariotermo/Arco-do-desmatamento/92>>. Acesso em 20 maio 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br>>. Acesso em 30 mar. 2014.

MARÉS, C. F. Desapropriação sanção por descumprimento da função social? *Revista de Direito Agrário*, Brasília, a. 19, n. 18, p. 65-76, 2006.

MORAIS, M. A. V. *et. al.* Impacto ambiental em assentamentos da reforma agrária no Mato Grosso. *Floresta*, Curitiba, v. 42, n. 3, p. 587-598, jul./set. 2012.

PASSOS, C. L. *O modo de ser camponês e a propriedade da terra entre camponeses: a exclusão inspirando os movimentos sociais*. Curitiba: Juruá, 2008.

REZEK, G. E. K. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2007.

SCIORILLI, M. *Direito de propriedade e política agrária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

¿TENDENCIA DE UNA CRISIS O
CRISIS DE UNA TENDENCIA?
AGRICULTURA FAMILIAR:
CRÍTICA A LA EFICACIA DE LOS NUEVOS
ORDENAMIENTOS LEGALES PARA LA DE-
FENSA DEL ACCESO A LA TIERRA Y AL
TRABAJO EN LA COLOMBIA RURAL

Luis Alexánder González Martín¹
Sara Patricia Guzman Suarez²

ABSTRACT:

The early years of this century are recorded in history as witnesses and participants of an era, one in which the size and scope of economic, political, social and legal relations, are gradually consolidated and defined in a global scale. In this context, many discussions and considerations are mobilizing different social actors of the global society, many of them related to the definition of justice: distribution of wealth, poverty eradication; other, with the concept of democracy: participation, exercise of rights; or other related to the concept of freedom, individual or collective. In this context we want to build a critical review of the effectiveness of the new legal provisions for the defence of access to land and rural labour in Colombia. The analysis framework is composed in a first approach of the description of agro economic trends in the Latin America region, followed by a description of the demographical and land settlement consequences of

1 Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon-Sorbonne Paris I. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga-Colombia. E-mail luis.gonzalezm@upb.edu.co

2 Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga-Colombia

the Colombian war which allows us to interpret the juridical and political phenomena condensed in the Law 1448 - 2011.

“El retraso de México en comparación con las antiguas colonias británicas de América del norte probablemente se explica por las siguientes razones: [...] d) en la Nueva España, las mejores tierras fueron apropiadas por los hacendados. En Norteamérica, la población blanca podía acceder más fácilmente a la tierra y, en Nueva Inglaterra, las explotaciones familiares eran la norma. Las dificultades de acceso a la tierra en las colonias españolas fueron reconocidas por Adam Smith y por el virrey de Nueva España como un impedimento para el crecimiento económico. Rosenzweig (1963) cita a este último [Revillagigedo] de la siguiente manera: “La mala distribución de la tierra es un gran obstáculo para el desarrollo de la agricultura y del comercio, sobre todo debido a los problemas relacionados con el absentismo o el abandono de parte de los propietarios. Tenemos aquí a sujetos de su majestad, que poseen cientos de hectáreas - lo suficiente para formar un pequeño reino -, pero que no producen mucho de lo que valga la pena”³.

Los primeros años de este siglo, quedan registrados para la historia como testigos y partícipes de una época, aquélla en donde la dimensión y alcance de las relaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales, se consolidan y se definen progresivamente a una escala global. En este contexto, múltiples son las discusiones y reflexiones que movilizan los diferentes actores de la sociedad global de hoy, muchas de ellas relacionadas con la definición del concepto de justicia: distribución de la riqueza, erradicación de la pobreza; otras, con el concepto de democracia: participación, ejercicio de derechos; u otras, relacionadas con el concepto de libertad, sea ella individual o colectiva.

Para la comprensión de esta problemática serie de temas se construyen día a día, desde diversos sectores, académicos y políticos, instru-

3 MADDISON, A., *L'économie mondiale : une perspective millénaire*, débat présidé par Christian de BOISSIEU, salle de la présidence no 1, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, mardi 23 octobre 2001. Cf., OTS, J., *España en América, Las Instituciones Coloniales*, Universidad Nacional de Colombia Bogotá, 1952, p. 50. “Para poder comprender el verdadero significado histórico de las instituciones jurídicas, sociales y económicas, que rigieron en los territorios de las Indias Occidentales en la etapa inicial de los descubrimientos, y aún después, durante el periodo de las grandes conquistas en la tierra continental, es necesario tener en cuenta un hecho aceptado ya por la generalidad de los historiadores : el carácter popular de la obra colonizadora, realizada por España en estos territorios.”

mentos analíticos que procuran darles respuesta, teniendo ellos como elemento central en su constitución una concepción transdisciplinaria que sin duda permite abordarlos desde una mejor perspectiva⁴. Pero es la reflexión sobre el tema agroalimentario la que comporta de hecho una complejidad interior que la hace especial, es una complejidad relacionada con el contenido y el alcance de la discusión, pues éstos carecen de límites y de definiciones nítidas, un sinnúmero de relaciones se constituyen atravesando la preocupación agroalimentaria; los sistemas económicos, políticos, sociales; a escala local, nacional, regional o mundial, se ven afectados diferenciadamente; son sistemas y espacios en donde instituciones públicas o privadas, reconstruyen y reinterpretan cotidianamente las nociones de justicia, libertad y democracia.

En Colombia, los actores del conflicto armado interno han generado que aproximadamente 5 millones de personas abandonaran sus hogares, generando así la población de desplazados internos más numerosa del mundo, y se estima que de la misma forma se han abandonado 6 millones de hectáreas de tierra, las cuales han sido sistemáticamente usurpadas por

4 El tema agro ambiental contiene ciertas paradojas que hacen pensar, y difíciles a resolver desde una sola perspectiva, por ejemplo: el recalentamiento de la tierra será proporcionalmente más intenso en regiones próximas a los polos que a el Ecuador. Así las grandes zonas climáticas escalonadamente de los polos al Ecuador se desplazarán hacia los polos. De esta manera las tierras podrían devenir cultivables en las regiones del norte y del sur; pero al contrario, la elevación del nivel de temperatura podría afectar las buenas tierras densamente pobladas próximas a las zonas tropicales. Los territorios y la forma como se distribuyen las plantas cambiaría. Como consecuencia, una sutil elevación de la temperatura, asociada a la elevación de tasas de CO² favorecería un desarrollo de los rendimientos en los climas fríos, pero esto tendría efectos contrarios en los climas intertropicales... «The authors noted that “higher temperatures would increase crops water demand in tropical areas ... However, modest gains tended to dominate in Australia – New Zealand, the former Soviet Union, and Western Europe. [...] In Central and Eastern Europe, summer precipitation is projected to decrease, causing higher water stress. In Northern Europe, climate change is projected to bring mixed effects, included some benefices such as increase crop yields. In North America, «Moderate climate change in the early decades of the century is projected to increase aggregate yields of rain-fed agriculture by 5 – 20 % [...] Temperature France: 1961-1990 10,56 °C, 2070-2099 14,95 °C, Temperature USA Alaska: 1961-1990 -5.10 °C, 2070-2090 1.2 °C [...] **All six models tend to agree on whether the agricultural impact will be substantially positive in a particular region (e.g., Germany or Poland) or strongly negative (e.g., Colombia or Mozambique)** [...] These maps also underscore the concentration of damage in the latitudes closer to the equator and of gains in latitudes closer to the poles», CLINE, W., *Global Warming and Agriculture: Impact Estimates by Country*, 2007, p. 10, 21, 39, 40, 61 y 73. <<http://bookstore.petersoninstitute.org/book-store/4037.html>>

grupos armados, sus aliados y otros terceros. En 2011, el recién elegido Presidente Santos consiguió que se sancionara la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, que busca restituir tierras a cientos de miles de familias desplazadas. Con estos antecedentes, queremos delinear en un primer momento la forma como el Estado colombiano ha querido responder al fenómeno de desplazamiento interno, pero a esta descripción del dispositivo institucional creado, le antecede un análisis que quiere caracterizar brevemente dicho fenómeno en las últimas décadas, fenómeno inserto en un nuevo contexto productivo latinoamericano; para de esta manera entender finalmente los móviles que preceden las negociaciones y los acuerdos institucionales de orden librecambista que se sostienen para adaptar el sistema productivo agrícola colombiano al contexto económico mundial. Acuerdos plasmados en instituciones jurídicas que adolecen de serios déficits funcionales con relación a los objetivos de restitución de tierras a poblaciones desplazados, lo que no necesariamente implica un déficit en términos de su eficacia simbólica.

Tendencias

Los agricultores de América latina fueron durante décadas un actor social, político y económico importante, a menudo vanguardia y esperanza para el cambio social. Los movimientos sociales campesinos fueron el centro de preocupaciones políticas y de investigaciones académicas⁵. Desde entonces, la importancia política de estos movimientos sociales y de las guerrillas campesinas ha disminuido o cambiado de naturaleza; el éxodo rural hacia los suburbios de las grandes ciudades no deja de aumentar de manera desproporcionada. Ya no se evocan las zonas rurales en los medios de comunicación que cuando se trata de cultivos ilícitos o riesgos ambientales, pues con frecuencia, las políticas nacionales han subestimado el potencial de estas zonas y en particular el del campesinado. La reforma agraria en sus diferentes versiones⁶, que fue en América latina un grito de guerra para liberales y revolucionarios

5 Cf., GONZÁLEZ, L., *Para capturar el derecho. Historia del derecho. Comentarios acerca de la forma jurídica, propiedad de la tierra y movilización social en Colombia. Herramientas para un análisis genealógico*, Tesis no publicada, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, 1998.

6 ADAM, E., *La politique agricole face aux enjeux internationaux : la libéralisation conventionnelle du commerce international des produits agricoles*, Tesis, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 36.

a lo largo del siglo XX, desde las tropas de Zapata hasta las guerrillas nicaragüenses, salvadoreñas o colombianas, tenía en realidad como objetivo algo que se asemejaba al “campesino medio” norteamericano o europeo. Salvo algunas contadas excepciones en los Estados Unidos Mexicanos y en Bolivia, América latina siempre ha sufrido un proceso inverso que exacerba la polarización entre la gran propiedad terrateniente y la mano de obra agrícola⁷.

Hoy en día, los pequeños agricultores son sistemáticamente privados de su derecho a la tierra a medida que la propiedad se agrupa en el seno de vastas explotaciones controladas por propietarios terratenientes locales o multinacionales⁸. Este proceso es el producto de una variedad de agentes dispersos, gobiernos nacionales o extranjeros, fondos soberanos, agronegocios multinacionales, Banco Mundial, FMI⁹. Agentes éstos que combinan modernización y neo-liberalismo y cuyo objetivo común es la integración económica mundial¹⁰. En este contexto, se considera que la pequeña agricultura de subsistencia es económicamente atrasada e ineficiente, y no sólo por su precaria capacidad tecnológica y mecánica, sino fundamentalmente debido a la estructura de sus relaciones de intercambio¹¹. El monocultivo orientado a la exportación, inevitablemente conduce a la producción a gran escala y a la concentración de la propiedad. La producción de agro combustibles es un ejemplo capital de este proceso, pues ésta es dirigida tendencialmente a crear un monopolio de la tierra ejercido por inmensas unidades de producción, las cuales emplean regimientos de trabajadores agrícolas que laboran para el mercado global¹².

7 Cf., FEDER, E., *The Rape of the Peasantry: Latin America's Landholding System*. New York: Anchor Books, 1971.

8 Cf., ARIAS, W., Entrevista Radio Universidad Nacional de Colombia. *Programa Debates económicos*. junio 17 de 2012.

9 ADAM, E., *ibidem*, p. 241; cf., BOUSSARD, J. & DELORME, H., *La régulation des marchés agricoles internationaux. Un enjeu décisif pour le développement*. L'Harmattan, 2007, p. 16.

10 Cf., MESCLIER, E., “Décentralisation et monde rural”, In *Regards sur les Amériques*. 6, octubre-diciembre 2001, p. 13.

11 FORERO, J. & TORRES, L., “La part des producteurs familiaux dans le système alimentaire colombien”, In *Cahiers des Amériques Latines*. 40(2), 2002, p. 33-34.

12 Cf., GONZÁLEZ, L., Agropoliwa pierwszej i drugiej generacji w ujęciu międzynarodowym. Ewolucja w prawie publicznym ostatniej dekady, In *Przegląd Prawa Rolnego*, Agricultural Law Department and Law Faculty of Adam Mickiewicz University in Poznan Poland, 2012.

“En Brasil, el 1% de terratenientes (*fazendeiros*) poseen más del 43% de las tierras, el 53% de campesinos poseen menos del 3% de las tierras cultivables; y 12 millones de campesinos no tienen tierra, [ésta] es hoy en día entregada al furor del comercio agrícola “moderno”- una alianza entre grandes agricultores y una media docena de multinacionales que dominan la agricultura Brasileña”¹³.

Los damnificados de este proceso se suman a las categorías de pobres que no poseen la tierra suficiente para sobrevivir y que pueblan la periferia de las ciudades sin Estado en América latina¹⁴. Aquellos que desafían las tendencias y se quedan habitando el espacio rural se someten a relaciones laborales propias de la época colonial, “*un estudio realizado por la Universidad de Araquara muestra que hoy en día el promedio de vida de un trabajador en una plantación de caña de azúcar es más bajo que el de los esclavos en la época colonial*”¹⁵. Esta sobreexplotación va de la mano de un proceso de mecanización que sustituye a gran parte de esta población desplazándola a otros sectores productivos. Se constituyen así diversas modalidades de modernización / capitalización multinacional, como el caso de la soja, del maíz, de la palma de aceite o de la caña de azúcar en las diferentes regiones de América latina, lo que conlleva al desalojo de campesinos de grandes extensiones de tierra irrigable y fértil, y a la ampliación de la frontera agrícola destruyendo áreas protegidas por disposiciones medioambientales o pobladas por comunidades indígenas¹⁶, generando conflictos frecuentes y violentos¹⁷.

A pesar de todo esto, el mundo social rural en América latina continúa existiendo, las relaciones que le dan forma se transforman profundamente, posiblemente más que en los periodos pasados. El aumento ponderado de la población ha sido lo suficientemente sostenido como para

13 ARBEX, J., L'autre Brésil, In *Courrier International*. 766, julio 2005, p. 34. En América latina son Brasil y Colombia los campeones en términos de concentración de la tierra, para el caso colombiano, “La concentración de la tierra parece ser un factor determinante del desplazamiento [...] Los municipios con mayor concentración de la tierra, medido por el Gini de propiedad de tierras, coinciden con aquellos que sufrieron eventos de desplazamiento. », IBÁÑEZ, A. & QUERUBÍN P., *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*, CEDE mayo de 2004.

14 Para el análisis del proceso urbano, particularmente el tema de las comunidades indígenas ver: GONZÁLEZ, M., *Les moyens audiovisuels et les communautés indigènes : Diverses pratiques participatives à Bogotá. Femmes et insertion sociopolitique*, Tesis no publicada, EHSSS Paris, 2011.

15 PAPACEK, T., Die „Grüne Macht“, In *Latein Amerika Nachrichten*, 403, Berlin, enero 2008, p. 41.

16 LAMBERT, S. & COGNEAU, D., *L'aide au développement et les autres flux Nord Sud : complémentarité ou substitution.*, Centre de développement de l'OCDE, Document de travail, 2006, p. 251.

17 AUBLET, A., “Mouvements sociaux au Brésil”, In *Regards sur les Amériques*, 6, octubre/diciembre 2001, p. 21-22.

contrarrestar la migración hacia las urbes y consolidar un aumento de la población en valor absoluto en las zonas rurales¹⁸.

En Colombia, la contribución de la economía campesina en el sistema de producción agrícola de alimentos es muy significativo. El alto grado de monetización de los sistemas de producción familiar, convive con una fuerte participación de los intercambios no monetarios que no sólo son esenciales para su organización productiva y empresarial, sino también para la subsistencia de las familias y las comunidades. El uso de mano de obra familiar sigue siendo muy representativa entre el 47 y el 83 %. El auto consumo agrícola que proporciona una parte de la dieta de los agricultores familiares, es otro elemento central de la esfera doméstica de la economía campesina. A pesar de la intensa y creciente monetización de sus sistemas de producción, los agricultores mantienen diversas estrategias para garantizar un cierto nivel de autosuficiencia. Fuera de la unidad familiar, las relaciones entre los agricultores basadas en el parentesco y la vecindad son fundamentales para el movimiento de la mano de obra, de la tierra y del capital, y son otro elemento clave de la economía campesina no regulada por el intercambio monetario¹⁹.

Producción superior a la media mundial

Los análisis económicos de América latina a menudo designan la década posterior a 1980 como la “década perdida” con la instalación de una crisis de la deuda externa, en la que se sumieron la mayoría, si no todos los Estados de la región. Éste es un análisis general que no tiene en cuenta la concentración real de sector productivo en la exportación agrícola para las últimas dos décadas del siglo pasado, fenómeno acompañado de bien conocidas medidas de carácter estructural que hacen de la participación en el mercado internacional y de la no intervención del Estado los nuevos derrotos. Tal

18 “La lucha del MST [Movimiento de los trabajadores sin tierra] es la historia misma del Brasil. Ningún movimiento de campesinos organizados a escala nacional ha durado tanto tiempo ni ha tejido tantos vínculos profundos con la sociedad civil. El MST gerencia 1.300 escuelas primarias y emplea a 3.000 educadores que forman 160.000 niños y adolescentes. [...] En enero del año pasado, el MST inauguró la primera Universidad del Pueblo en Brasil, en Guararema, a 60 km de Sao Paulo”, ARBEX, *Ibidem*, 2005, p. 34. Ver también: “Down on the farm”, In *The Economist*, febrero 17 de 2005.

19 FORERO, J. & TORRES, L., “La part des producteurs familiaux dans le système alimentaire colombien”, In *Cahiers des américaines latines*, 40, 2002, p. 33 y 34.

como fue aplicada a los países en desarrollo, la reforma de la agenda política de orden liberal es conocida como el «Consenso de Washington», un conjunto de reformas políticas, sobre todo de carácter macroeconómico, para hacer que los mercados funcionasen mejor (“corrección de precios”), las cuales incluían el fortalecimiento de derechos de propiedad, la liberalización de los mercados nacionales, la privatización de las empresas estatales y el establecimiento de la apertura de la economía al libre comercio y a la inversión²⁰.

En el nuevo siglo, la participación de la región en el mercado internacional evoluciona y pasa de un 9,6% en 2000 a un 11,7 al final de esta primera década. Las exportaciones hacia Asia (China), pasan de un 14,8% del total, a un 20% en el mismo periodo²¹. El alto rendimiento en la producción de cereales hacia la exportación oculta algunas disparidades regionales. Si bien es cierto que la producción total ha aumentado significativamente en Argentina y Brasil, en general, América latina sufre de un déficit creciente en estos productos, lo que conlleva al aumento de las importaciones. Por ejemplo, Colombia de importar \$ 533 millones en productos agrícolas en 1990 pasa a importar 4.542 millones en 2008. En 2009 Los Estados Unidos Mexicanos se convirtieron en el mayor importador de maíz a nivel mundial con 7.4 millones de toneladas provenientes en su mayoría de los EEUU²². En este contexto regional, la deficitaria producción para el consumo urbano de cereales en países con superficies reducidas, no aptas a su cultivo y sin apoyo para la pequeña producción, está llamado a ser suplido por el mercado internacional. Pero este déficit puede también ser el reflejo de una política de apoyo selectivo a productos de alto rendimiento destinados a la exportación, como la soja en Brasil. En este país el déficit en

20 HUNTER, R., Wade the World's Social Inequalities, Should we worry about income inequality ?, In *International Journal of Health Services*, 36(2), 2006, 271-294.

21 Cf., GONZALEZ, L., *Le produit agricole et agroalimentaire dans la mondialisation des échanges : Contribution à la recherche d'une justice économique internationale*, Atelier National de Reproduction des Thèses, Université Lille 3 France, 2013, 710 p.

22 El maíz está en el corazón de las tradiciones mexicanas desde hace 6000 años, esto explica el apego de los campesinos a esta planta, a pesar de la competencia de maíz importado a menores precios. En efecto, la auto-suficiencia es vital en variedades compatibles con la preparación de platos tradicionales imposibles de preparar con variedades importadas. “Agricultura y cultura un mismo combate”. Cf., “Nostalgie de la boue”, In *The Economist*, mayo 24 2004; así como: Toepfer International, *Market Review*, Octubre 22 de 2009, Recuperado diciembre 26, 2010 de <http://www.toepfer.com>. <http://www.acti.de/>; ver igualmente: CHARVET J., *Atlas de l'Agriculture. Comment pourra-t-on nourrir le monde en 2050 ?*, Autrement, Paris, 2010.

trigo obligaría a la importación de 6 millones de toneladas en 2009 !²³.

En entrevista al programa Debate Económico -17 junio 2012- de la Radio Universidad Nacional de Colombia, Wilson Arias Representante a la Cámara en Colombia enumera los actores privados interesados en instaurar en Colombia modelos de producción similares al de los Cerrados en Brasil²⁴. Colombia conserva todavía mucha tierra inexplorada que necesita grandes capitales. Sin embargo, la Corte Constitucional profirió una sentencia según la cual ciertas adquisiciones de tierra hechas después de la ley 61 de 1994 eran compras indebidas, porque los compradores acumularon más del número máximo de hectáreas permitidas y que, en consecuencia, viciadas de nulidad esas operaciones debían que volver a su estado original²⁵.

Así, se confirma la existencia de consorcios que han acumulado extensiones prohibitivas de terrenos según lo estipulado por la Corte Con-

23 Toepfer International, *Ibidem*.

24 También son conocidas estas inversiones por la prensa nacional y local “De las recientes mega inversiones nacionales en el departamento del Meta sobresalen tres actores importantes: Grupo Sarmiento Angulo (grupo económico de Luis Carlos Sarmiento); Grupo Económico Valorem (de la familia Santo Domingo) y el Grupo Manuelita (de la familia Eder.) Estas tres empresas suman en sus recientes adquisiciones una extensión de más de 70.000 hectáreas en la altillanura. Y la cuota extranjera la componen La Multinacional Cargill, con la pretensión de cultivar por lo menos 25.000 hectáreas en soya y el consorcio brasilero Grupo Empresarial Mónica Semillas adquiriendo en el departamento del Meta 13 mil hectáreas para la siembra de maíz y soya. Pero como esto no huele a Uribe entonces no hay problema, aunque el senador Robledo hizo un debate al respecto.” SERRANO, A., <http://www.elmeridianodecordoba.com.co>. Julio 2013.

25 “En resumen, las normas consultadas concluyen que nadie puede acumular las llamadas unidades agrícolas familiares (UAF). Incluso, en la reunión, el superintendente de Notariado y Registro, Jorge Enrique Vélez, manifestó que en conjunto con el Incoder, ya se empezaron a interponer las primeras solicitudes de nulidad de esas compraventas y se les dio instrucción a notarios y registradores de no aceptar nuevas transacciones. “Aquí no hay novedad. Los casos que se están revisando son los mismos que arrojó el primer estudio de acumulación de baldíos que hicimos en el 2012: Fondo Ganadero de Córdoba, la hacienda el Porvenir (de Víctor Carranza), la Reforestadora del Sinú, la firma brasileña Mónica Semillas, la italiana Poligrow, el predio Nueva Frontera, Riopaila, las Palmeras, la Finca La Rueda y varios predios de San Vicente del Caguán, que suman en total 328.000 hectáreas”, le explicó Vélez a el Tiempo [...] Según varios analistas, la existencia de tres diferentes leyes sobre acumulación (la 135 de 1961, la 30 de 1988 y la 160 de 1994) llevó a multinacionales, empresas nacionales y particulares a comprar grandes extensiones”. “Confusión jurídica, INCODER insiste en reversar compra de 328 mil hectáreas”, In *El Tiempo*, 13 de junio de 2013.

stitucional en su decisión C-644/12, y por la misma vía la Corte declara la inexecutable del plan de desarrollo 2010-2014 que buscaba darle asidero jurídico a esos negocios.

“Los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450, por la cual se establece el Plan de Desarrollo 2010-2014, son inexecutable en tanto regresivos respecto de los mecanismo de protección hasta entonces garantizados por el Estado con el fin de asegurar los mandatos constitucionales relacionados con el derecho de acceso a la propiedad rural de los trabajadores del campo y los derechos inherentes a éste como la vocación de permanencia sobre la misma, la vivienda campesina, la productividad de su parcela a partir del apoyo financiero, técnico y científico del Estado y, regresivo respecto del derecho de seguridad alimentaria en el mediano y largo plazo, es decir, el derecho a acceder en condiciones dignas a las fuentes de actividad económica agroindustrial para asegurar su subsistencia”²⁶.

En esta sentencia se confirman los límites impuestos por la Ley 160 de 1994 que define la Unidad Agrícola Familiar UAF como *“la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere”*. Y la resolución 41 de 1996 del Incora, define los tamaños de las UAF, según las características de la zona de ubicación y el uso predominante del suelo: agrícola, ganadero o mixto. El tamaño de la UAF no es constante; es una variable establecida por diversos

26 En esta discusión político-jurídica “El Gobierno defendió anoche ante la plenaria del Senado la tesis de que los límites en la adquisición de terrenos de origen baldío para realizar proyectos productivos a gran escala sólo deben aplicarse desde 1994 (cuando se expidió la ley 160) hacia adelante. De lo contrario, se generaría un caos y una inseguridad jurídica que afectarían el campo colombiano. “De ninguna manera se puede concluir que se está buscando legalizar supuestas irregularidades en compra de predios de origen baldío antes de 1994”, precisó Estupiñán [ministro de agricultura]. La idea es que las tierras que fueron declaradas baldíos antes de 1994 no quedan sujetas a la ley 160, que impide acumular más de una Unidad Agrícola Familiar (UAF). La tesis del gobierno surgió en medio de un debate de control político que citó el Polo Democrático por la presunta acumulación indebida de tierras baldías en el vichada y la altillanura que, de acuerdo con ese partido de oposición, se habría hecho burlando la ley para apoderarse de grandes extensiones de hectáreas.”, “Límites sobre baldíos deben aplicarse después de 1994”, In *El Tiempo*, 14 de agosto de 2013; ver también: “Solución al caso del vichada”, In *El Tiempo*, 9 de junio de 2013.

factores que se definen según la región o la época, la UAF puede variar desde < 1 ha, en áreas de policultivo intensivo en el centro y sur del país: v. gr. en el altiplano cundiboyacense, Valle de Tenza, altiplano nariñense, hasta > 100 ha en áreas ganaderas del trópico húmedo, v. gr. en la Amazonía, el Chocó biogeográfico y el Magdalena Medio²⁷.

Según las áreas y su sistema de producción, el gobierno ha privilegiado el apoyo a la gran producción en detrimento de la producción familiar:

“De los 9,6 billones de pesos contemplados, el 95% será para vías ... Así mismo, el COMPES plantea un Incentivo a la Capitalización Rural (ICR) destinado a subsidiar la adecuación de tierras con enclavamiento de suelos y la puesta en marcha de sistemas silvopastoriles, en los que convive el ganado con la reforestación. Otro subsidio específico, como certificado de incentivo forestal (CIF) se dirigirá a proyectos forestales que cuenten con paquetes tecnológicos validados.”²⁸

En este proceso de adaptación al mercado internacional también sobresale otro proceso legislativo plasmado en la resolución 970 de 2010 del Instituto Colombiano Agropecuario ICA *por medio de la cual se establecen los requisitos para la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y uso de semillas en el país*, que hace del uso monopólico de semillas certificadas el tema de discusión nacional²⁹. Para la comprensión integral del fenómeno es menester también entender cómo los capitales internacionales se apoderan del mercado en el sector de los insumos, por ejemplo, cómo la firma nacional de fertilizantes Abocol pasa a manos noruegas³⁰.

Esta particular liberalización de los mercados latinoamericanos acompañada de programas de ajuste estructural con el respaldo del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, a la cual contribuyen gobiernos y elites nacionales desregulando y abriendo mercados agrícolas³¹, constituye lo que la UNCTAD *United Nations Conference on Trade and Development* denomina una *liberalización sin efectos positivos*³². Los mercados

27 Departamento Nacional de Planeación, *Manual metodológico para la determinación de la Unidad Agrícola Familiar promedio municipal*, 2000.

28 “Plan de 9,6 billones de pesos para la altillanura”, In *El Tiempo*, viernes 15 noviembre de 2013.

29 Ver el *Documental 970* de Victoria Solano disponible en Internet.

30 Cf., *El Tiempo*, 27 de noviembre, p. 13.

31 Institute for Agriculture and Trade Policy IATP, *A Fair Farm Bill for the World*, 2007, p. 3.

32 ADAM, *op. cit.*, p. 384.

locales son presa fácil de multinacionales europeas y estadounidenses que venden a pérdida sus productos logrando deshacerse de la competencia local, incrementando la pobreza y estimulando la concentración de la tierra y la dependencia alimentaria³³. La circulación de productos alimenticios en una economía global engendra una tendencia irresistible de expansión, de apropiación, de homogeneización. Entre más se desarrollan las necesidades de consumo y de distribución, más la riqueza y la concentración se consolidan, proceso acompañado por acuerdos comerciales tales como el de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁴.

Despojo y restitución de tierras

Las tácticas y estrategias de guerra de los actores del conflicto armado interno en Colombia han generado que aproximadamente 5 millones de personas abandonasen sus hogares, generando así la población de desplazados internos más numerosa del mundo. Los principales responsables del desplazamiento forzado y el abandono de tierras son los paramilitares (69 %), luego figuran aquellos desplazamientos a causa los combates entre la Fuerza Pública y las guerrillas (15 %), la acción de las guerrillas (10 %) y los enfrentamientos entre paramilitares y guerrillas (5 %)³⁵.

“La edad promedio de la población desplazada está alrededor de 22 años. Y, según los datos de las personas registradas en el RUPD [Registro Único de Población Desplazada] el 65 % de quienes están en situación de desplazamiento son menores de 25 años, y la proporción de menores de 4 años que forman parte de los hogares desplazados es de aproximadamente el 14%.”³⁶

33 El aumento del consumo de las poblaciones latinoamericanas, sobre todo a nivel urbano, favorece la aparición y desarrollo de la presencia de las multinacionales de la distribución. Estos actores internacionales satisfacen la demanda a nivel local en forma de grandes cadenas de distribución que en 1990 representaban el 20% y que en el año 2000 representan el 60 % del sector.

34 Para un análisis detallado de la constitución, desarrollo y participación de los países latinoamericanos en el contencioso del Órgano de Solución de Diferendos de la OMC, cf., GONZALEZ, L. *op. cit.*, 2013, en donde abordamos desde un enfoque que integra el análisis económico y jurídico las posibles consecuencias sobre el sector agro alimentario de la región.

35 HUMAN RIGHTS WATCH, *El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*, 2013.

36 SALINAS, Y., In *Razón Pública*. Semana del 20 al 26 de Mayo de 2013, disponible en Internet.

Se estima que de la misma forma se han abandonado 6 millones de hectáreas de tierra, las cuales han sido sistemáticamente usurpadas por grupos armados³⁷. En 2011, el recién elegido Presidente Santos consiguió que se sancionara la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, Ley 1448 de 2011, que busca restituir tierras a cientos de miles de familias desplazadas, programa para ser ejecutado del 2011 al 2021³⁸.

En 2011, de los 6 millones de hectáreas abandonadas o despojadas únicamente se habían recuperado 495.493 (o sea el 7,46% del total). Y el total de familias desplazadas que perdieron tierra a la fecha de la encuesta ENV (407.493) solo la habían recuperado el 6,1% de las familias desplazadas (26.607)³⁹. En efecto, restituir exige despojar a los despojadores de la

37 « La III Encuesta Nacional de Verificación (III ENV, 2010) realizada por la Comisión de Seguimiento en 2010 repitió el ejercicio de la cuantificación del despojo y abandono de tierras que había realizado en 2009, cuando precisó un despojo de 5,5 millones de hectáreas. Entrevistó a 10.433 hogares de personas desplazadas en 68 municipios y 26 departamentos del país. Esta encuesta profundiza en la pérdida de activos y de ingresos por parte de la población en situación de desplazamiento forzado [...] Según dicha encuesta, las hectáreas despojadas y forzadas a dejar en abandono por causa del desplazamiento entre 1980-2010 ascendieron a cerca de 6,6 millones (sin contar los territorios de comunidades étnicas), cifra que equivale al 12,9% de la superficie agropecuaria del país.” SALINAS, Y., *Ibidem*.

38 “Con el fin de compensar y prestar apoyo al gran número de personas desplazadas por causa de la violencia política – 3,9 millones de personas (el 8,4% de la población total) entre 1999 y 2011 –, en 2011 se promulgó una Ley de Restitución de Tierras. En virtud de esta Ley, el gobierno debe prestar asistencia por medio de transferencias en efectivo y en especie dirigidas a esas personas y ayudarles a reincorporarse a la vida laboral. Los costos fiscales generales serán elevados: el 8,9% del PIB de 2011 entre 2012 y 2021”. *Estudios económicos de la OCDE. Colombia Evaluación económica*, Enero de 2013, p. 37. “El diagnóstico sobre los casos que se someterán al trámite del procedimiento de restitución se centra en 300.000 casos, de los cuales se estima que 270.000 se resolverán con decisión de restitución a víctimas con condición de propietarios, poseedores y ocupantes. Los 30.000 restantes se calcula que se tratarán de casos para pago de compensación por haber comprobado la buena fe en el acceso al predio. Con estas cuentas globales y un costo estimado de \$15 millones por predio, el Conpes determinó que el costo de la reparación en el horizonte de tiempo de la ley es de \$2.949 mil millones de 2011”. DNP. (1 de diciembre de 2011). Plan de financiación para la sostenibilidad de la ley 1448 de 2011. Conpes 3712. Bogotá, D.C., DNP”, citado en : GARAY L. & VARGAS F., “Retos y alcances de una justicia transicional civil pro víctima”, In *Economía Colombiana* 337, Contraloría General de la República. Ley de Víctimas: La ley más importante para el Presidente Santos: Es primordial que los ministros así lo entiendan, noviembre-diciembre 2012. Buena parte de este artículo se basa textualmente en ciertos apartados del libro publicado por los autores titulado: *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, septiembre de 2012.

39 Colombia Rural Razones para la Esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano, *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* – PNUD, 2011.

tierra conseguida por violencia; pero el análisis de 65 actas de entrega de bienes por paramilitares en el proceso de desmovilización de la Ley 975 de 2005, más conocido como proceso de justicia y paz, entre los años 2007 y 2009, y establecido en la versiones libres de dichos procesos, muestran que de los bienes entregados por las estructuras paramilitares entre 2007 y 2009, el 29,5% corresponden a predios rurales (31 inmuebles) y el 10% a inmuebles urbanos (10 inmuebles)⁴⁰. Este total de 41 inmuebles demuestra la poca voluntad de estos actores armados por colaborar con la justicia y la poca información y baja efectividad de parte del Estado para recuperar bienes adquiridos ilegalmente por medios violentos. De hecho, los desmovilizados de los grupos paramilitares, o las llamadas “bandas criminales (Bacrim)”, se convirtieron en adversarios abiertos del Estado y de los desplazados en este proceso de restitución de tierras.

Lograr la restitución efectiva de los terrenos despojados a los campesinos y a la población rural, y conseguir una reparación integral a las víctimas, depende del cómo generar las condiciones para el retorno seguro de los desplazados que decidan volver a sus sitios de origen, y depende igualmente de la estabilización socioeconómica para los desplazados, estos son los grandes desafíos para la Ley de víctimas y restitución de tierras. Esta restitución sostenible, como figura en los documentos de la Unidad de Restitución de Tierras, implica el desarrollo de proyectos productivos y el mejoramiento de las capacidades para aprovecharlos, de forma que se puedan superar las condiciones de pobreza e “integrarse en condiciones justas y competitivas al mercado”. Objetivos diseñados desde una estrategia de prevención de violaciones a los DD.HH. y al DIH, como obligación integral a cargo del Estado. Estrategias enriquecidas con enfoques “diferenciales” operando con distinciones de tipo étnico, de género, generacional, de discapacidad y una particular atención diferencial a población indígena como sujeto colectivo de derechos. Para el diseño de un enfoque similar se ha acudido a parámetros internacionales tales como los principios DENG, Principios Pinheiro y los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales. Igualmente se exploraron experiencias internacionales en el tema de la restitución de tierras, específicamente lecciones sobre estrategias para atender la ocupación secundaria, sistemas de información sobre tierras, y el tema de indemnización versus restitución en países como Bosnia y Herzegovina, Sudáfrica, Alemania Oriental, Kosovo y Hungría⁴¹.

40 SALINAS, Y., *Razón Pública*, Semana del 20 al 26 de Mayo de 2013.

41 Cf., página Web Unidad de Restitución de Tierras. <http://restituciondetierras.gov.co/>

En Colombia, aproximadamente las cuatro quintas partes de las familias desplazadas se consideraban propietarias de los terrenos que fueron obligados a abandonar, vender o entregar a terceros forzosamente. Sin embargo, únicamente el 21,5% tenía escritura pública debidamente registrada. Cerca de otra décima parte tenía título sin registrar y más de la tercera parte (33,4%) no tenía ningún papel que los acreditara como propietarios del predio⁴². Los altos niveles de informalidad de los derechos de propiedad sobre la tierra en Colombia perjudican la inversión en el campo, los inversionistas toman decisiones a partir de sus percepciones sobre el nivel de seguridad y formalidad de los derechos de propiedad⁴³.

Aspectos probatorios del proceso jurídico de restitución de tierras

42 Ver más en detalle GARAY, L., et ál., *Cuantificación y valorización de las tierras y los bienes abandonados o despojados a la población desplazada en Colombia*, Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, 2011.

43 Esta tesis puede ser matizada, pues podríamos afirmar que la informalidad no afecta de igual manera a los grandes productores que a los pequeños; por ejemplo, al revisar la doctrina sentada en el fallo del 15 de Abril de 1926 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, observamos que “empezó a agudizarse el problema social agrario, que jurídicamente fue el conflicto del título registrado con la posesión de tierras rurales. Por aquella época ya había aumentado bastante la población campesina y los cultivadores aspiraban al título, en tanto que la institución legal del registro de la propiedad sostenía con intransigencia ser la única prueba de la titularidad del dominio. *Cuando los cultivadores de la tierra se dieron cuenta de la jurisprudencia, en abril de 1926, tenedores y poseedores hicieron presente su animus domini frente el titular del registro, por vías de hecho y por las policivas, administrativas y judiciales, a sabiendas de que aquel no podría fácilmente o del todo exhibir y demostrar los tres mentados requisitos de la prueba diabólica.* Muchos campesinos sabían que muchas haciendas donde trabajaban no tenían esos títulos, por que eran adquisiciones ilegales de terrenos baldíos, la mayoría de los terratenientes en Colombia no poseían los títulos iniciales que la Corte exigía. Algunas escrituras procedentes del periodo colonial se habían perdido o habían sido destruidas durante las guerras civiles que asolaron el país en el siglo XX, o dichos títulos no habían existido nunca. Así en algunos sitios los campesinos pasaron de la defensiva a la ofensiva, dando comienzo a la protesta de los arrendatarios, empezando a sostener que no eran arrendatarios sino colonos y que la tierra era del Estado y no de propiedad privada; simultáneamente grupos de obreros urbanos desplazados por la crisis del 29 empezaron a desplazarse hacia las fronteras agrícolas y a colonizar, y pidieron al gobierno que los protegiera de los propietarios usurpadores del patrimonio nacional. Los terratenientes con títulos defectuosos seguían ejerciendo control sobre la haciendas que alegaban poseer. Los colonos que querían instalarse en esas propiedades podían alegar que se trataba de tierras de dominio público. Muchos de los colonos que recuperaban tierras recurrían a la sentencia para justificar sus actos”, GONZALEZ, L., *op cit.*, 1998.

Este dispositivo jurídico cuenta con una fase previa de carácter administrativo y con una fase de carácter judicial donde es posible que se resuelvan litigios con terceros, de manera que es deseable que en esta primera fase el proceso sea enriquecido con principios y postulados encaminados a garantizar que las víctimas participen en igualdad de condiciones en el contencioso judicial. El acompañamiento estatal implica agotar una etapa administrativa en la que se resuelve la inscripción del predio en el “Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente” que es administrado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas (UAE-GRTD), ente adscrito al Ministerio de Agricultura. Dicha inscripción es condición para proceder a la fase judicial. La UAE-GRTD puede solicitar al juez la restitución y representar a la víctima en el proceso. La demanda (escrita u oral) puede ser presentada, por la víctima o su apoderado, una vez cumplido el requisito de registro.

En este orden de ideas, la justicia *civil transicional*, como puede denominarse a este dispositivo que pretende resarcir daños de contenido material, como la restitución de bienes inmuebles, debe sustentarse en una aplicación constitucional, no desde la perspectiva civilista clásica, ni desde aquella formalista, sino desde la visión de un procedimiento que por la naturaleza de las violaciones debe ser sistémico, expedito, comprehensivo, integral⁴⁴. Así, es necesario aplicar una interpretación garantista y amplia del principio de buena fe para que el relato de las víctimas sea considerado fidedigno, en lo referente a la acreditación de su condición de víctimas y al acaecimiento de los hechos. En efecto, puede decirse que el sistema transicional civil es un híbrido jerarquizado entre normas de derecho público, en especial aquellas de carácter constitucional y normas de derecho privado.

44 Este perspectiva no es original y la encontramos ya en ciertos desarrollo teóricos con relación al derecho civil y su función de orden jurídico constituyente „1977 schien für Wiethölder die „Tendenz überdeutlich“ zu einem linkskegelianischen „Paradigmawechsel“. In schroffer Abkehr von der Raiserischen [Ludwig Raisers] Versöhnungsformel plädierte er für eine spezifische „Politisierung des Rechts“ in Form einer „Transformation von Kontraktverfassungsrecht, d.h. klassischen ‚Privatrecht‘ in Organisationsverfassungsrecht, d.h. ‚modernes‘ Nichtprivatrecht.“, in dem das Gemeinwohl nicht aus einer institutionsorientierten Ausübung subjektiver Rechte resultierte, sondern aus politischen Konflikt und Konsens innerhalb rechtlich verfaßter gesellschaftlicher Organisationen.“, TEUBNER, G., „Der Umgang mit den Rechtsparadoxien: Derrida, Luhmann, Wiethölder“, In JOERGES, Ch., & TEUBNER, G., *Rechtsverfassungsrecht, Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, p. 26.

En términos probatorios, la presunción de buena fe conlleva la inversión de la carga de la prueba en la contraparte de la víctima o en el propio Estado. El rol del juez en este contexto es fundamental, ya que debe hacer uso de la facultad consistente en invertir la carga de la prueba con el objetivo de proteger la víctima. Este es un factor sobre el que es pertinente llamar la atención, pues se relaciona con la forma en la que el magistrado valorará las pruebas con las que se pretenda demostrar la “buena fe exenta de culpa”, pues la ley consagra algunos derechos a los compradores posteriores al hecho violento de desalojo, de bienes identificados dentro de procesos de restitución.

“Ley 1448 de 2011, art. 88. La Ley de Víctimas admite la presentación de “oposiciones” a las solicitudes de restitución de tierras en un plazo de 15 días desde que estas fueron presentadas a la justicia. Quienes presentan las “oposiciones”, pueden indicar a la justicia que tienen derecho a la parcela reclamada, que a ellos mismos les fueron despojadas las tierras o que son ocupantes de buena fe de las tierras reclamadas y, por ende, les corresponde una indemnización si estas son restituidas.”⁴⁵

De esta forma, cuando un tercero pretenda oponerse a la restitución de la víctima invocando la buena fe exenta de culpa, el juez o magistrado podrá evaluar el prontuario de sus actividades económicas, concomitantes y posteriores a los hechos de desalojo que dan lugar al proceso de restitución, esto a pesar de la apariencia legal que éstos hayan logrado configurar⁴⁶.

45 “Hay varios escollos. Uno de ellos es la inversión de la prueba. En muchos casos no vas a poder hacer restitución. Hay que hacer una política agresiva de reubicación y ahí viene un tema crucial: ¿Reubicar dónde? Ahí es donde tiene que haber una reestructuración de la propiedad y del aprovechamiento de ciertos suelos. Bien sea porque los ganaderos dan o porque hay que ponerle impuestos muy altos a cierto tipo de tierras. Una política pública de estas tiene que partir del territorio y no de una unidad individual”, Entrevista a Luis Jorge GARAY, por: Juanita LEÓN, “El proyecto de Ley de Víctimas aprobado en la Cámara tiene rasgos de inconstitucionalidad”, In *La silla Vacía*, Sáb, 2011-01-08, 09:15.

46 Casos aberrantes hacen que este rol del juez sea evaluado como fundamental para el éxito de la Ley de Restitución de tierras, pues han existido casos aberrantes como el de la Finca Santa Paula en Córdoba “En esa misma época, Henao y su esposo, Sierra, presentaron su oposición en un juzgado contra más de 30 solicitudes interpuestas por desplazados ante la Unidad de Restitución en relación con derechos sobre la finca. Henao siguió siendo propietaria de decenas de parcelas en Santa Paula. [...] Los actos de intimidación continuaron durante abril de 2013, conforme indicó un reclamante de Santa Paula, quien dijo a Human Rights Watch que durante la primera semana de ese mes fue interceptado en el centro de Montería por una de las personas identificadas en la denuncia penal presentada por la Unidad de Restitución. El hombre advirtió al reclamante que la “doctora” [Henao] iba a comprar nuevamente parcelas de tierras a quienes se habían beneficiado con sentencias de restitución.”, HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*

Política bandera del gobierno. Arquetipo de la eficacia simbólica del derecho

El avance en la materia, es decir los logros reales de la estrategia de restitución de tierras a desplazados puede resumirse así: de un total de 31.111 reclamantes sobre 2'246.664 hectáreas solicitadas, sólo se han proferido 46 sentencias; lo que corresponde al 0,53 % de los reclamantes y al 0,45 % de las hectáreas solicitadas hasta diciembre de 2012⁴⁷.

Si bien los resultados no son los mejores en la aplicación de la Ley de Víctimas, lo más difícil son obstáculos de orden estructural que se interponen a su implementación efectiva. Muchos desplazados que han intentado recuperar tierras han sufrido abusos generalizados vinculados con sus reclamos, hecho propiciado por la ausencia de la presencia del Estado en las regiones en disputa. *Human Rights Watch*⁴⁸ logró establecer delitos cometidos contra desplazados en represalia por sus reclamos de restitución, así desde enero de 2012, según la organización internacional, más de 500 reclamantes y líderes de restitución de tierras informaron haber recibido amenazas, e ilustró cómo estos crímenes casi siempre quedan impunes. Pareciera ser así que la eficacia real de la iniciativa más importante del gobierno en materia de derechos humanos, restitución de tierras y trabajo rural, podría verse irreversiblemente desvirtuada a causa de la incapacidad institucional para la desarticulación de grupos sucesores de los paramilitares.

En 2009, la Corte Constitucional determinó que existía “*una absoluta impunidad frente al delito de desplazamiento forzado, debido a la falta de iniciación e impulso de las investigaciones*”⁴⁹. En este mismo sentido, un estudio del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) publicado en enero de 2011 concluyó que “*de cada 200 casos que in-*

47 SALINAS, Y., *Razón Pública*. Semana del 20 al 26 de Mayo de 2013. Cf., estadísticas detalladas y una rica cartografía en HUMAN RIGHTS WATCH, *Ibidem*, o en : “Restitución efectiva de tierras hará viable el campo”, In *UN periódico* n° 172, noviembre de 2013, “El papel de la academia. Según las estadísticas de la Unidad de Restitución, a febrero de 2013 se presentaron 32.688 solicitudes de ingreso la Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, que corresponden a 2.368.908 hectáreas, siendo Bogotá y Villavicencio las ciudades donde más solicitudes se han presentado. En cuanto al género del solicitante 8.812 son mujeres y 15.216 son hombres. Ahora bien, a julio 31 de 2013, se profirieron 157 sentencias judiciales de restitución, ordenando la entrega de un total de 374 predios. De estos, se ha realizado la restitución de 173 (según información publicada en <http://restituciondetierras.gov.co>).”

48 HUMAN RIGHTS WATCH, *Ibidem*.

49 Corte Constitucional de Colombia, Auto 219 de 2011, párr. 126.

*gresan a la Fiscalía, un poco más de uno culmina en una acusación ante el juez de conocimiento.... En tanto la mayoría de casos de desplazamiento forzado no ingresan siquiera al sistema judicial, la impunidad por este delito es muy cercana a 100%*⁵⁰.

De esta manera, para el primer año del programa a diez años, sólo se había resuelto una ínfima parte de lo que se espera resolver, situación que al día de hoy no se ha modificado sustancialmente. Desde diversas perspectivas se ha llamado la atención sobre la ausencia de objetivos claros de restitución del gobierno. Esta es una preocupación mayor puesto que impacta el seguimiento de la política y se pierde el referente objetivo de la misma. Ni en la exposición de motivos de la ley, ni en los planes formulados en los CONPES 3712 de diciembre de 2011 y 3726 de mayo de 2012 (Consejo Nacional de Política Económica y Social), se muestran mediciones con el objetivo de establecer metas y avances periódicos sobre las mismas.

Es pertinente en este punto a citar a García para dar cuenta de este fenómeno normativo que intenta satisfacer una necesidad nacional pero irremediablemente encuentra unos límites ya conocidos por todos...

“Ciertas normas son el resultado de una insistente presión social frente a las autoridades en favor de la reglamentación de una situación en la cual predominan de manera injustificada unos intereses en detrimento de otros. Se crean entonces unas normas que aparecen como respuesta de la autoridad competente frente a las demandas sociales de reglamentación. La apropiación política del nuevo derecho aparece en aquellos casos en los cuales, a través del proceso de puesta en obra, se constata el carácter meramente simbólico de dicha respuesta: la reglamentación cumple la función de mantener o de acentuar la dominación respondiendo a la demanda social pero, al mismo tiempo regulando los hechos de tal manera que la relación de intereses presentes no sea alterada. El derecho es eficaz instrumentalmente, pero su eficiencia instrumental resulta siendo inocua debido a que sólo ratifica las relaciones intersubjetivas de una cierta realidad. Pero el derecho resulta eficaz simbólicamente con la creación de la nueva normatividad, las relaciones de dominación se mantienen pero la conciencia de dominación se aniquila. La estrategia consiste en hacer aparecer una relación de intereses que antes era de hecho como una necesidad o como una relación de intereses legítima. Esto se logra mediante la introducción del saber jurídico, que aparece con todo su poder simbólico de legitimación

50 “Evaluación de la judicialización del desplazamiento forzado”, In *DeJusticia*, enero de 2011, pág. 19.

y de delimitación entre lo justo y lo injusto. De esta manera la técnica jurídica respaldada por la imagen mítica de racionalidad y sabiduría del legislador, se vierte en la sociedad y funciona como factor de debilitamiento de la crítica y de reacomodamiento de fuerzas. *“la fuerza actuante del derecho no reside solamente en una violencia física extrínseca; ella se organiza también en el poder propio del discurso: el derecho es una palabra que se impone como legítima como verdadera, mucho más allá del círculo restringido de aquellos a los cuales cada una de estas normas tomada aisladamente tiene vocación para aplicarse”* D. Loschak⁵¹.

La promulgación de la Ley de restitución de tierras se convierte de esta manera, en un poder autónomo en relación con los demás elementos del proceso de creación y aplicación de esta ley. La función instrumental de la promulgación, prevista por las instancias jurídicas pasa a ser sustituida por la función comunicativa prevista por las instancias políticas. *“la ley – dice J. Chevalier – no es un simple instrumento técnico: ella pertenece no solo al orden del hacer; cuando fija los derechos y las obligaciones de cada uno, sino también al orden del “decir”, cuando cumple el papel de mediación y comunicación”*⁵².

Para el caso que nos atañe pareciera que los pocos resultados esperados para la política de restitución de tierras ya eran claros cuando la ley fue promulgada, según lo afirma el representante Arias, el 90 % de los campesinos desplazados no regresaría a sus tierras, realidad conocida por el ministro de agricultura de la época⁵³; y este no retorno a causa de la presión de los grupos armados, o a causa de una realidad sociológica transformada, tal como lo describe el actual director de la Unidad de Restitución de Tierras, que determinará la eficacia real de la Ley.

“La restitución no implica que la persona vuelva al predio, porque muchos se habían establecido en las ciudades, donde tienen su casa y su familia⁵⁴”

La eficacia simbólica de la Ley de Restitución de Tierras representa el lugar en el cual la renovación y la estabilidad pactan. Como afirma García, *los polos de la justicia y la seguridad, de la solidaridad y de la individualidad, del cambio y la conservación, enfrentados de manera acérrima en el discurso político y también en la acción social, encuentran en el texto legal el punto de equilibrio; allí se satisface el anhelo de verdad y el anhelo de realidad, los valores se dicen y en este sentido la verdad y la justicia toman posesión, pero las cosas permanecen y permanecerán.*

51 GARCÍA, M., *La Eficacia simbólica del derecho. Examen a situaciones colombianas*, Santa Fe de Bogotá, Uniandes, 1993, p. 257, 258, 13.

52 GARCÍA, M., *Ibidem*.

53 ARIAS, W., *entrevista citada*. 17 junio 2012.

54 “La restitución no implica que la persona vuelva al predio”, In *El Tiempo*, 19 de septiembre de 2013.

FOME E DESNUTRIÇÃO: A RELEVÂNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR PARA A SEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL

Marcela Müller¹

Marcos Catalan²

ABSTRACT

Currently, hunger plagues almost a billion people on Earth. And in Brazil, there are still about 13 million human beings who suffer from the harm caused by it. Meanwhile, the problems arising from the consumption of sugars, fats and transgenic products are increasingly more perceptible. There is a world becoming sick. And all this in a scenario where adequate food was elevated to the level of a fundamental right. The overlapping of these issues prompted the construction of the reflections written in this paper. It was methodologically thought of from the assumption of a critical stance aligned with the post-positivist currents of the legal phenomenon. Its hypothesis is the importance of family farming in addressing the problems of hunger and malnutrition in Brazil.

Palavras-chave: Fome. Desnutrição. Agricultura familiar. Segurança alimentar.

Keywords: Hunger. Malnutrition. Family farming. Food security.

Bebida é água!

Comida é pasto!

Você tem sede de que?

1 Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora no CESG. marcelamuller_adv@yahoo.com.br

2 Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

Professor no Unilasalle e na Unisinos. marcoscatalan@uol.com.br

Você tem fome de que?

Comida, Titãs.

1 ENTRE FAMINTOS E DESNUTRIDOS: A INSEGURANÇA ALIMENTAR NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

O *fantasma da fome* atormenta, hodiernamente, quase um bilhão de pessoas.³

A cada cinco segundos, uma criança morre, sem ter completado sequer dez anos de idade.⁴

Enquanto isso, no Brasil, mesmo diante da explícita redução dos números capturados pelas pesquisas no desvelar dos últimos vinte anos, ainda, há, aproximadamente, 13 milhões⁵ de almas afligidas pelos males provocados por esse *vazio* que, diuturnamente, as corrói.

É difícil aceitar que tais números tenham sido registrados em pesquisas realizadas em um planeta que poderia alimentar 12 bilhões de pessoas,⁶ se mantidos os índices atuais de produtividade. Mais difícil, ainda, é lidar com a constatação de que alguns desses dados foram obtidos em estudos realizados em um Brasil que, atualmente, destina 76.697.324 hectares à

3 FOME global diminui, mas milhões ainda estão cronicamente famintos. Santiago de Chile, 01 out. 2013. Disponível em: <<http://www.rlc.fao.org/pt/imprensa/noticias/fome-global-diminui-mas-milhoes-ainda-estao-cronicamente-famintos/>>. Acesso em: 31 maio 2014.

4 ZIEGLER, Jean. *Destrução em massa: geopolítica da fome*. Tradução José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 2013. p. 21.

5 ONU: número de pessoas que passam fome no País caiu 10 milhões. *Terra*, São Paulo, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/onu-numero-de-pessoas-que-passam-fome-no-pais-caiu-10-milhoes,11381550b3471410VgnCLD2000000dc6eb0aR-CRD.html>>. Acesso em: 31 mar. 2014: “O número de pessoas que enfrentam a fome no Brasil caiu em quase 10 milhões de pessoas em 20 anos, revelam dados divulgados na terça-feira pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO). Entre 1992 e 2013, o número de cidadãos que passam fome no país foi reduzido de 22,8 milhões para 13,6 milhões de pessoas. [...] Em números absolutos, a redução de 40% é uma das maiores do mundo e é duas vezes mais acelerada que a média mundial. Segundo a FAO, a fome no mundo de fato caiu nos últimos dois anos e, entre 1992 e 2013, a redução foi de 17%. O total de famintos foi reduzido para 842 milhões de pessoas, contra 868 milhões há dois anos. Em 1992, o número total era de 1 bilhão”.

6 ZIEGLER, Jean. *Op. cit.*, p. 21.

produção agrícola e outros 172.333.073 hectares à atividade pecuária.⁷ Em síntese, em um país que produz alimentos suficientes para saciar a fome de seu povo.⁸

Aliás, assuntos como alimentação e/ou os riscos que a tangenciam são novidades, talvez, por que os pobres e oprimidos no Brasil – essas personagens tão-bem retratadas, é oportuno lembrar, em cada uma das páginas de *Morte e Vida Severina*⁹ – estejam todos deveras ocupados, tentando sobreviver, o que os impede de articularem a propositura de uma agenda de discussões versando sobre o tema.

Aos olhos de muitos, a fome é vista como algo preso ao passado.¹⁰

E isso, mesmo quando, na aurora do Século XXI, parece inquestionável que ela (a) atinja mais de 15% da população global e (b) leve à morte não apenas as crianças outrora apontadas – note o leitor, que desde o início desse opúsculo, aproximadamente outras 50 famílias choram a perda de almas inocentes –, mas, também, jovens, adultos e idosos a quem o direito à *alimentação* não passou, na melhor das hipóteses, de promessa vã.¹¹

Há, ainda, milhões de pessoas que – embora, sobrevivam às mazelas da fome – são consumidas por seus males,¹² devoradas por patologias intimamente ligadas à alimentação quantitativa e/ou qualitativamente deficientes. E, se os números absolutos assustam, a situação em alguns países é – para dizer o menos – desesperadora.¹³

7 IBGE, Censo Agropecuário de 2006.

8 FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura). *Perspectivas de cosechas y situación alimentaria*. Roma, n. 2., jul. 2013.

9 ADAMS, John. *Risco*. Tradução Lenita Esteves. São Paulo: Senac, 2009. p. 23. “Os pobres e oprimidos, os fatalistas, cujo destino foi tão memoravelmente capturado por João Cabral de Melo Neto em *Morte e Vida Severina*, estão por demais ocupados tentando sobreviver para se interessarem muito por debates acadêmicos a respeito do risco”.

10 ZIEGLER, Jean. *Op. cit.*, p. 103. “Até meados do século passado, a fome era como um tabu: o silêncio cobria os túmulos, o massacre era fatal. Como a peste na Idade Média, a fome era considerada como um flagelo insuperável, de tal natureza que a vontade humana, diante dela, nada podia fazer.”

11 *Ibid.*, p. 111. “Saindo da longa noite do nazismo, uma evidência começava assim a se colocar, tardando anos a impor-se aos países e aos seus dirigentes: a erradicação da fome é da responsabilidade dos homens – nesse terreno não existe nenhuma fatalidade. O inimigo pode ser vencido: basta implementar um determinado número de medidas concretas e coletivas para tornar efetivo e objeto de justiça o direito à alimentação.”

12 *Ibid.*, p. 91.

13 Pelo menos quando o prisma de observação dá primazia aos interesses e necessidades daqueles que

Em Angola, por exemplo, há 44% de famintos ou desnutridos.¹⁴

Em Moçambique, um pouco menos: 37% da população.¹⁵

E estes, sequer são os dados mais alarmantes: no ano de 2013, Camarões (Comores), Suazilândia, Burundi e Paraguai ocupavam os piores lugares em um mapa de exclusão e dor¹⁶ que, ao menos, em nosso sentir, muda como a geografia das áreas de dunas movidas ao sabor dos ventos.¹⁷

sofrem com a fome e não àqueles que lucram com ela.

14 PINTO, João. *Direito à alimentação e segurança alimentar e nutricional nos países da CPLP: diagnóstico de base*. Roma: FAO, 2013. p. 6: “No caso de Angola, desde o fim da guerra de 2002 que o país vem demonstrando progresso relativamente à situação económica e social. Recentemente foi realizado um amplo diagnóstico cujos resultados indicam alguma melhoria na situação de fome e pobreza, embora ainda exista um longo caminho a percorrer, não obstante, os relatórios nacionais indicam que o país registrou progressos no ensino primário universal, redução na mortalidade infantil e na saúde materna, sobretudo devido a investimentos assinaláveis nas infraestruturas de saúde e de educação. Os dados mais recentes indicam que [quase] 37% da população vive abaixo da linha da pobreza e que aproximadamente 60% dos pobres se localizam no meio rural”.

15 *Ibid.*, p. 7: “Moçambique é outro país com enormes debilidades em termos de desenvolvimento. Os relatórios nacionais indicam que o número de pobres tem vindo a aumentar. Actualmente mais de 55% da população vive na pobreza. A situação de insegurança alimentar e nutricional tem apresentado melhorias muito modestas. O país é altamente dependente da ajuda internacional, designadamente em termos orçamentais, embora seja de registar uma redução muito significativa na dependência alimentar do exterior”.

16 VON GREBMER, Klaus et al. *2013 global hunger index: building resilience to achieve food and nutrition security*. Bonn, Washington, DC, and Dublin: Welthungerhilfe, IFPRI, Concern Worldwide, 2013. p. 13.

17 VON GREBMER, Klaus et al. *2012 índice global del hambre: el desafío del hambre: garantizar la seguridad alimentaria sostenible en situaciones de penuria de tierras, agua y energía*. Bonn, Washington, DC, and Dublin: Welthungerhilfe, IFPRI, Concern Worldwide, 2012. p. 5: “De acuerdo con el Índice Global del Hambre (GHI, por sus siglas en inglés) de 2012, el hambre a nivel mundial ha disminuido algo desde 1990 pero continúa siendo ‘serio’. El promedio global enmascara diferencias dramáticas entre regiones y países. A nivel regional, los mayores puntajes del GHI se encuentran en Asia meridional y en el África Subsahariana. Asia meridional redujo sus puntajes de GHI de forma significativa entre 1990 y 1996 - principalmente a través de una reducción en la proporción de niños con bajo peso - pero no pudo mantener este rápido progreso. Y aunque el África Subsahariana progresó menos que Asia meridional en la década de 1990, ha logrado reducir la brecha a partir del nuevo milenio, con un puntaje del GHI en 2012 apenas por debajo del obtenido por Asia meridional. Entre el GHI de 1990 y el GHI de 2012, 15 países redujeron sus puntajes un 50% o más. En términos de progreso absoluto, las mayores reducciones en los puntajes del GHI entre 1990 y 2012 se dieron en Angola, Bangladesh, Etiopía, Malawi, Nicaragua, Níger y Viet Nam. Veinte países aún presentan niveles de hambre

No Brasil, embora os números relativos possam ser considerados pouco relevantes – as estatísticas, às vezes, são cruéis –, quando comparados aos percentuais analisados instantes atrás, os números totais assustam, e isso, especialmente, quando se percebe que a fome, por aqui, assola a um contingente de pessoas maior que a população de Cuba ou de Portugal.

Paradoxalmente – enquanto muitas pessoas sequer alcançarão a adolescência, apenas por não terem o que comer – existe um mundo que engorda¹⁸ e que sofre com esse processo. É impossível não notar que em incomensuráveis recantos do planeta – em lugar da fome – os problemas alimentares decorrem do excesso de oferta e de consumo de alimentos – para dizer o mínimo – inadequados às necessidades humanas.

Seres humanos condenados a atuarem como as personagens principais de um drama existencial por terem nascido em cenários nos quais impera a mais completa ignorância – permeada ora pela ausência, ora pelo excesso de informação – quanto ao que se consome em cada refeição diária e, no qual, o preço de refeições tão hipercalóricas, quanto despidas do equilíbrio nutricional necessário a uma dieta saudável é – *ao menos em regra* – diversas vezes menor que o que permitiria o acesso à alimentação balanceada.¹⁹

Condenados, também, a viverem constantemente expostos ao ininterrupto processo de sedução gerido por um *Mercado* que os bombardeia com a oferta de alimentos deliciosos e excessivamente doces e/ou gordurosos que os levará – a quase todos – ao *pecado da gula*. Um “pecado” que,

‘extremadamente alarmantes’ o ‘alarmantes’. La mayoría de los países con puntajes de GHI alarmantes se encuentra en el África Subsahariana y Asia meridional (el GHI 2012 no refleja, sin embargo, la crisis reciente en el Cuerno de África - que se intensificó en 2011 a o la incierta situación alimentaria en la región del Sahel). Dos de los tres países con puntajes de GHI de 2012 ‘extremadamente alarmantes’ - Burundi y Eritrea - se hallan también en el África Subsahariana. El tercer país con un nivel extremadamente alarmante es Haití, cuyo puntaje del GHI había caído casi un cuarto entre 1990 y 2001, pero la mayor parte de estas mejoras se vieron revertidas en los años subsiguientes. El devastador terremoto de enero de 2010, aunque no se refleja plenamente en el GHI 2012 a causa de la insuficiente disponibilidad de datos actualizados, empujó nuevamente a Haití a la categoría de ‘extremadamente alarmante’”.

18 POPKIN, Barry. *O mundo está gordo: modismos, tendências, produtos e políticas que estão engordando a humanidade*. Tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 21: “Há 50 anos, havia menos de 100 milhões de obesos e [...] bilhões de subnutridos. Hoje, há 1,6 bilhão de pessoas acima do peso e obesas no mundo, muitas [delas] portadoras também de doenças crônicas que contribuem para a maior parte das mortes no mundo”.

19 Ibid., p. 85-103.

entretanto, em vez de promover o encontro de cada um desses consumidores fiéis com a figura inconfundível de *Mefistófoles*, os levará – ao menos, àqueles que possam pagar por isso –, muito antes do que gostariam, aos consultórios médicos e às salas de cirurgia.²⁰

E há, ainda, os problemas atrelados ao consumo de produtos industrializados compostos a partir de alimentos transgênicos. Nesta seara, aliás, são tantas as questões que poderiam ser exploradas que é preferível – em razão do corte metodológico formulado para fins desta investigação – sequer começar a relatá-las, quiçá esmiuçar cada uma delas. Fenômenos que, somados a outras práticas havidas pelo *Mercado* e à omissão do Poder Público, provocam o crescimento – *assustador* – dos números ligados às patologias alimentares, dentre as quais podem ser aqui listadas doenças²¹, alergias e intolerâncias das mais distintas ordens,²² entre muitos outros problemas, igualmente preocupantes.²³

Enfim, a sobreposição de tais questões mais a percepção de que a alimentação é um direito fundamental, estimulou a construção das reflexões adiante alinhavadas – a partir da assunção de uma postura crítica imantada às correntes pós-positivistas de compreensão do fenômeno ju-

20 Cardíacas, de redução de estômago, de cirurgias plásticas para extração de gorduras localizadas, entre outras tantas possibilidades.

21 SÉRALINI, Gilles-Eric et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, v. 50, n. 11, p. 4221-4231, Nov. 2012. O estudo – há informação curiosa no site em que está depositada a revista informando, sem maior esclarecimento, o recolhimento (*retracted*) da pesquisa – demonstra que os ratos alimentados durante dois anos com uma variedade de semente modificada geneticamente desenvolveram mais tumores e sofreram mais danos ao fígado e aos rins que os ratos do grupo de controle alimentados sem transgênicos.

22 POPKIN, Barry. *Op. cit.*, p. 104-125.

23 GARCÍA, Ana Carretero. *La incidencia de las nuevas propuestas de regulación del cultivo de OMG en la unión europea en materia de seguridad alimentaria y sostenibilidad*. Texto inédito, gentilmente cedido pela autora. “Entre los inconvenientes se apuntan las posibles repercusiones negativas sobre la salud (aumento de la resistencia a antibióticos, incremento de las alergias, etc.), la dependencia de los agricultores de las multinacionales del sector, la pérdida de soberanía alimentaria de los países en vías de desarrollo, los problemas que los monocultivos plantean desde la perspectiva del desarrollo sostenible, la pérdida de la biodiversidad por la desaparición de semillas tradicionales, así como el impacto medioambiental y sobre los ecosistemas (desarrollo de resistencia de los insectos a la toxina Bt, aparición de nuevas plagas, impactos negativos en insectos beneficiosos como mariposas y abejas y otros microorganismos del suelo, contaminación de suelos y aguas subterráneas por el empleo de pesticidas y herbicidas, etc.)”.

rídico –, reflexões que têm por hipótese a relevância da agricultura familiar no enfrentamento dos problemas relacionados à fome e à desnutrição no Brasil.

2 NOTAS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO: MAPAS E TERRITÓRIOS INCOINCIDENTES

O direito à alimentação está intimamente voltado à consciência de que a cada pessoa seria intolerável permitir que outro(s) ser(es) humano(s) padeça(m) dos males provocados pela fome.²⁴

Tal raciocínio se propõe também a explicar como uma comunidade mantém-se coesa²⁵ ao ter na preocupação com o(s) outro(s) o principal pilar de sustentação da vida em grupo.²⁶ Um dia, *minha existência* poderá depender do precioso auxílio do *alter*. Mas note o leitor, que é o temor angustiante do abandono, é o medo irracional de nada poder fazer diante de uma solidão desoladora – e não um senso ético inocente e utopicamente inatingível na fenomenologia social – que informa essa preocupação e as ações que nos levam a olhar para o outro.

Talvez, também por isso, em 2008, o Tratado de Roma tenha sido ratificado pelo Brasil.²⁷ E, desde então, é possível falar na previsão do direito

24 ZIEGLER, Jean. *Op. cit.*, p. 110.

25 HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. *O livro das religiões*. Tradução Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 269.

26 MALINOWSKI, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Tradução J. y M. T. Alíer. Barcelona: Planeta-Agostini, 1985. p. 39.

27 VICTORIA, María Adriana. Seguridad alimentaria como derecho y deber. *Revista de Direito Agrário, Ambiental e da Alimentação*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 225-244, jul./jun. 2005. p. 226: “A fines del siglo XX se destaca el reclamo mundial de los Organismos no gubernamentales (ONG) en el Foro dirigido a la Cumbre Mundial de la Alimentación en Roma (1996) respecto al derecho que tienen todos los hombres a acceder en todo momento y con seguridad a alimentos nutritivos y libres de peligro para la salud, en la medida necesaria para sostener una vida sana y activa. Posteriormente, en la Cumbre Mundial de la Alimentación: cinco años después, Roma (2002) se: (1) subrayó la necesidad de disponer de alimentos nutricionalmente adecuados e inoocuos y se resaltó la necesidad de prestar atención a las cuestiones nutricionales como parte integrante de los esfuerzos para promover la seguridad alimentaria; (2) encomendó al Consejo de la FAO para que elabore en el período de 2 años un conjunto de directrices voluntarias para apoyar los esfuerzos de los Estados miembros encaminados a alcanzar la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional; (3) reconoció que la responsabilidad de garantizar la seguridad alimentaria nacional incumbe a los gobiernos nacionales en cooperación con la sociedad civil y el sector privado y con el apoyo de la comunidad internacional”.

fundamental à alimentação, o que impõe ao Estado e aos particulares – em dimensões distintas, é evidente – o dever de promover a segurança alimentar²⁸ de todos os quase 200 milhões de brasileiros.

Mas a realidade é a de um direito fundamental cotidianamente desrespeitado.

Uma realidade na qual a imagem de uma criança subnutrida – esquecida em algum lugar perdido no interior da *África selvagem* –, de um adulto sem forças, que padece aos olhos de um abutre que pacientemente espera pelo alimento prestes a ser fornecido pela *providência divina*, não serve mais e, na qual, talvez, a lembrança da *Criança morta* – tão-bem traduzida na tela de *Portinari* – densifique melhor a ideia.

Realidades que lembram a *vida* vivida pelo jejuador de *Kafka*.²⁹

Realidades que se transformam em números revelando que crianças e idosos³⁰, viúvas e grávidas, e, curiosamente, pequenos agricultores, estão entre os mais vulneráveis aos males provocados pela fome e aos problemas decorrentes da deficiência nutricional.³¹

28 Ibid., p. 234: “La seguridad alimentaria puede ser enfocada como ‘derecho fundamental a la alimentación’. Y en este sentido se puede señalar que la centralidad de la dimensión humana, requiere la seguridad alimentaria que enraíza en el propio ser a fin de hacer factible una existencia digna. Ya que sin la posibilidad de ejercer el ‘derecho a la alimentación y a la nutrición’ no podrá ser efectiva la seguridad alimentaria, a la vez que ésta requiere para su logro, entre otros presupuestos la presencia de frutos y productos agroalimenticios sanos, seguros, salubres, higiénicos, nutritivos, sin defectos, respetuosos del ambiente en que fueron producidos o bien en los que impacten sus desechos”.

29 KAFKA, Franz. *Um artista da fome*. Pará de Minas: Virtual Books, 2003.

30 BEURLIN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 24: “O quadro mais grave de desnutrição no mundo está entre as crianças e, em geral, está ligado à deficiência energética (conhecida por deficiência calórico-proteica), o que indica uma ingestão menor de nutrientes que o necessário para o seu desenvolvimento como um ser humano pleno. O primeiro sintoma desse déficit é a falência no crescimento e no sistema imunológico (o que agrava a situação da desnutrição) e, repita-se, pode levar à morte. Os dados de desnutrição mundial, aliados ao conhecimento das fases que demandam atenção especial à alimentação, conferem à mulher um lugar de destaque na garantia da segurança alimentar e nutricional do ser humano. O investimento das políticas públicas na mulher é essencial para que se alcance a segurança alimentar e nutricional das crianças e, posteriormente dos adultos. Para todas as fases da vida reconhecidamente especiais, para as situações de recuperação nutricional e para os idosos, o cálculo da quantidade e da qualidade dos nutrientes a serem ingeridos pelos seres humanos deve ser o mais preciso possível, a fim de assegurar-lhes a saúde indispensável para a vida com dignidade”.

31 PINTO, João. *Op. cit.*, p. 8: “A pobreza, por via da limitação de rendimento para acesso aos ali-

Ao mesmo tempo, talvez, mais próximo de nós, há um mundo que engorda.³²

E que adoce, lentamente, enquanto engorda.

Que adoce, também, talvez, ao consumir transgênicos.

Tudo muito distante das preocupações cotidianas.³³

Ora, como alguém pode não conseguir se alimentar sozinho?³⁴

Ora, como alimentar-se pode fazer mal?

Algo pode ser mais inocente? Algo pode ser mais malévolo?³⁵

Dúvidas surgidas em meio a um cenário que despreza, ademais, que

mentos e serviços básicos, é apontada como uma das principais causas da vulnerabilidade. Também a dificuldade de acesso a recursos, designadamente terra, água ou insumos agrícolas limita a capacidade das famílias para superar a situação de pobreza e insegurança alimentar. A fraca proteção social ou a inexistência de redes de segurança contribui para a situação de vulnerabilidade”.

32 POPKIN, Barry. *Op. cit.*

33 CASTRO, Josué de. *Geografia da fome: o dilema brasileiro – pão ou aço*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 31: “Quando se lê ou se ouve falar em fomes coletivas, em angustiadas massas humanas atacadas de epidemias de fome, definhando e morrendo à falta de um pouco de comida, as primeiras imagens que assaltam a nossa consciência de homens civilizados são imagens típicas do Extremo Oriente. Imagens evocativas das superpovoadas terras asiáticas com seus enxames humanos se agitando numa estéril e perpétua luta contra o ameaçador espectro da fome. Massas pululantes de esqualidos *coolies* chineses. Manchas compactas de ascéticos indianos envolvidos em suas longas túnicas, lembrando uma procissão de múmias. Desesperadas multidões comprimidas nas sinuosas ruas das cidades orientais, atoladas na lama imunda dos arrozais, asfixiadas de poeira nas estradas da China, estorricadas pelas secas periódicas. Multidões famintas que revelam em seus rostos, em seus gestos e em suas atitudes fatigadas a marca sinistra da fome. Tais são os cenários e os personagens a que nossa imaginação sempre recorreu para dar vida aos dramas da fome coletiva”.

34 SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins e Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 37: “A linha divisória entre ‘os que têm’ e ‘os que não têm’ não é apenas um clichê retórico ou slogan eloquente, mas sim, infelizmente, uma característica substancial do mundo em que vivemos”.

35 ZIEGLER, Jean. *Op. cit.*, p. 26. “E o que dizer dos senhores dos trustes agroalimentares, dos ilustres dirigentes da Organização Mundial do Comércio (OMC), do Fundo Monetário Internacional (FMI), dos diplomatas ocidentais, dos ‘tubarões-tigre’ da especulação e dos abutres do ‘ouro verde’ que pretendem que a fome, que consideram um fenômeno natural, só pode ser derrotada pela natureza mesma – um mercado mundial de algum modo autorregulado? Este criaria, como que por necessidade, riquezas de que se beneficiariam muito naturalmente as centenas de milhões de famélicos”.

em virtude daquele *Tratado*³⁶ firmado e ratificado pelo Brasil a concreção dos direitos imantados à segurança alimentar exige a adoção de posturas que levem ao regramento, à supervisão e ao controle da produção, da distribuição e da comercialização de alimentos nutricionalmente adequados (ou não) ao consumo – direto e indireto – humano e/ou que representem riscos à saúde da população.³⁷

Um discurso, ainda repetido, talvez, por ter nascido em um *Estado* que às vezes parece hibernar³⁸ – apesar de em 1988 ter se afirmado de *Direito e Democrático* – e, que nesse mesmo ritmo, deixa de efetivar inúmeros direitos fundamentais – dentre eles, o direito à alimentação –, direitos, aliás, que como se pode perceber, são constitucionalmente garantidos.

3 AGRICULTURA FAMILIAR E SEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL: DESCOBERTO O CAMINHO

As linhas traçadas nos tópicos antecedentes visaram a chamar a atenção para o fato de que, ainda, há milhões de brasileiros que sofrem, diuturnamente, ante o desrespeito ao direito fundamental à alimentação, um direito que, embora, abstratamente cartografado em preto e branco no mapa constitucional brasileiro, não recebe o esperado colorido no plano fenomenológico e, é factível imaginar, um número muito maior de pessoas que sofrem – ou em breve sofrerão – os males relacionados à alimentação inadequada.

Aliás – entre as tantas incertezas permeando os parágrafos precedentes³⁹ –, parece não haver dúvida acerca do fato de que é na agricultura familiar que cada brasileiro poderá depositar sua esperança quanto a um futuro melhor, quando se tem em mente a segurança alimentar. Isso, em especial, diante da comprovação de que são as famílias que vivem e trabal-

36 O Tratado de Roma, destacado nos parágrafos anteriores.

37 VICTORIA, María Adriana. *Op. cit.*, p. 235: “[...] los frutos y productos agrarios que se produzcan y comercialicen no deben producir daños a la salud humana ni tampoco afectar los intereses económicos de los consumidores [y así el] ambiente y salud surgen como intereses jurídicos que es necesario proteger y que limitan la libre producción y la libre circulación”.

38 Ao fechar os olhos para o cultivo de transgênicos, ao deixar de combater o consumo de alimentos excessivamente doces ou gordurosos, ao não se propor a regar com a seriedade necessária a publicidade de alimentos dirigida às crianças etc.

39 Incertezas que tentam espelhar, minimamente, o ambiente epistemológico vivido na contemporaneidade.

ham nas pequenas propriedades agrárias no Brasil – e não no latifúndio⁴⁰ – as principais responsáveis por promover no dia a dia, com o suor de seus rostos, a alimentação da população brasileira.

E, se a produção de quase todo o alimento destinado ao consumo humano compete à agricultura familiar – pelo menos, assim o é, no Brasil –, é razoável adjetivar, no mínimo, como *imperiosa*, a adoção – e/ou a re-verboração – de toda e qualquer prática que possa promover a manutenção desta tão importante via de acesso à alimentação da grande maioria da população brasileira.⁴¹

Também por isso, é imperioso continuar a difundir que 4.367.902 *propriedades familiares*, ou 84% dos estabelecimentos agrários existentes – área essa, *comprimida* em 24,3% da utilizada pela atividade agropecuária no Brasil⁴² –, produzem os alimentos consumidos na proporção acima aludida, embora o valor recebido por boa parte desses trabalhadores – oriundos da comercialização dos bens por eles produzidos – em raras ocasiões seja suficiente para (a) sua própria alimentação adequada e de seus familiares, (b) custear as despesas de produção e, ainda – sem prejuízo de outros destinos igualmente inafastáveis e onerosos –, (c) atender à legislação ambiental.⁴³

Os dados são extremamente relevantes. Eles derrubaram mitos.⁴⁴

Mas, o caminho para o combate à fome foi encontrado?

Além disso, como combater os demais males ligados à alimentação?

40 BARROSO, Lucas Abreu. Brazil. In: DUTILLEUL, François Collart; BUGNICOURT, Jean-Philippe (Org.). *Legal dictionary of food security in the world*. Bruxelles: Lancier, 2013. p. 76-79.

41 FOLEY, Jonathan. O futuro da comida: para alimentar o planeta populoso será preciso mudar o modo como cultivamos o solo. *National Geographic Brasil*, São Paulo, a. 15, n. 170, p. 38-59, 2014.

42 FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura). *Perspectivas de cosechas y situación alimentaria*. Roma, n. 2., jul. 2013. O Brasil possui 59 milhões hectares destinados à lavoura, 158 milhões à pastagem, 90 milhões os hectares cobertos por matas e florestas e outros 8 milhões os insertos em sistemas agroflorestais, área que utiliza a mão-de-obra de mais ou menos 16 milhões de pessoas.

43 CARNEIRO, Sérgio Luiz; ROCHA, Eliza Emilia Rezende Bernardo. *Estudo prospectivo da implantação da reserva legal em propriedades rurais familiares na região de Londrina*. Londrina, 2006. Disponível em: <http://www.emater.pr.gov.br/arquivos/File/Biblioteca_Virtual/Premio_Extensao_Rural/2_Premio_ER/15_Est_Pro_Imp_Res_Leg.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2014.

44 Dentre outros, o da importância do latifúndio e do agronegócio para a alimentação dos brasileiros.

Um fato é inquestionável: a agricultura bate recordes de produção.⁴⁵

Mas, mesmo assim, os problemas ligados à fome são muito reais.⁴⁶

Ao lado deles, como visto, crescem as patologias atadas à desnutrição.⁴⁷

E, como aos males provocados pela fome, urge, também, combatê-las.

Dentre outras posturas, é possível pensar em estratégias que permitam materializar (a) a luta contra o desperdício de alimentos que começa na colheita, e termina em nossas mesas, (b) o estímulo à produção de produtos nutritivos, em detrimento de outros considerados menos saudáveis, (c) o aperfeiçoamento de mecanismos ligados à informação nutricional da produção agrária, (d) o incentivo ao consumo de alimentos *in natura*, (e) o combate aos atravessadores, dentre outros modos, por meio da valorização do consumo dos produtos agrários nos locais próximos em que são produzidos, (f) a viabilização do acesso a mecanismos de extrafiscalidade ambiental, premiando, por exemplo, a produção orgânica em detrimento da convencional, e tudo isso, sem prejuízo de outras tantas estratégias que possam ser pensadas e que podem ser todas elas desenvolvidas, também, em conjunto com os agricultores familiares.

Será a segurança alimentar uma utopia?

Será ela, um dia, alcançada?

São muitas as incertezas.

Aliás, não poderia ser diferente.

45 CASTRO, Josué de. *Op. cit.*, p. 14-15: “É claro que, para essa mudança de atitude, muito tem contribuído a pressão de fatos inexoráveis. A consciência universal de que atravessamos uma hora decisiva, na qual só reconhecendo os grandes erros de nossa civilização podemos reencontrar o caminho certo e fazê-la sobreviver à catástrofe. Desses erros, um dos mais graves é, sem nenhuma dúvida, este de termos deixado centenas de milhões de indivíduos morrendo à fome num mundo com capacidade quase infinita de aumento de sua produção, dispondo de recursos técnicos adequados à realização desse aumento”.

46 *Ibid.*

47 GARCÍA, Ana Carretero. La información alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la unión europea. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 8, p. 375-420, 2013. p. 376-377: “Dichas enfermedades afectan cada vez más a países desarrollados y también a países en desarrollo como consecuencia de los cambios introducidos en nuestra alimentación y nuestro estilo de vida. De hecho, las enfermedades crónicas relacionadas con la alimentación, como la obesidad, la diabetes, los problemas cardiovasculares, ciertos tipos de cáncer, algunas enfermedades dentales y la osteoporosis, constituyen la primera causa de muerte en el mundo y suponen una lacra para la sociedad, además de un enorme coste desde el punto de vista económico en atención sanitaria”.

Tal percepção não impede, entretanto, esperar que em um cenário no qual a voracidade do *Mercado* aumenta exponencialmente e, em um tempo em que, os mecanismos pensados outrora pelo Direito, a cada dia, são menos eficazes, quiçá, possa a *Fortuna*⁴⁸ auxiliar a repensar alguns dos roteiros que estão por ser encenados nos palcos sobre os quais a fome e a alimentação inadequada permeiam o cotidiano de seres demasiadamente humanos.

4 REFERÊNCIAS

- ADAMS, John. *Risco*. Tradução Lenita Esteves. São Paulo: Senac, 2009.
- BARROSO, Lucas Abreu. Brazil. In: DUTILLEUL, François Collart; BUGNICOURT, Jean-Philippe (Org.). *Legal dictionary of food security in the world*. Bruxelles: Lancier, 2013. p. 76-79.
- BEURLEN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- CARNEIRO, Sérgio Luiz; ROCHA, Eliza Emilia Rezende Bernardo. *Estudo prospectivo da implantação da reserva legal em propriedades rurais familiares na região de Londrina*. Londrina, 2006. Disponível em: <http://www.emater.pr.gov.br/arquivos/File/Biblioteca_Virtual/Premio_Extensao_Rural/2_Premio_ER/15_Est_Pro_Imp_Res_Leg.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2014.
- CASTRO, Josué de. *Geografia da fome: o dilema brasileiro – pão ou aço*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- CATALAN, Marcos. Da transgenia no direito de danos. In: CASTELLANO, Elisabete Gabriela; ROSSI, Alexandre; CRESTANA, Silvio (Org.). *Direito ambiental: princípios gerais do direito ambiental*. Brasília: Embrapa, 2014, v. 1.
- CATALAN, Marcos. Notas sobre o tratamento jurídico do consumo do açúcar no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 119-135, 2014.
- FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura). *Perspectivas de cosechas y situación alimentaria*. Roma, n. 2., jul. 2013.
- FOLEY, Jonathan. O futuro da comida: para alimentar o planeta populoso será preciso mudar o modo como cultivamos o solo. *National Geographic Brasil*, São Paulo, a. 15, n. 170, p. 38-59, 2014.
- FOME global diminui, mas milhões ainda estão cronicamente fa-

48 A alusão aqui realizada é à deusa da mitologia romana, que tem em Tique seu correspondente grego.

mintos. Santiago de Chile, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://www.rlc.fao.org/pt/imprensa/noticias/fome-global-diminui-mas-milhoes-ainda-estao-cronicamente-famintos/>>. Acesso em: 31 maio 2014.

GARCÍA, Ana Carretero. *La incidencia de las nuevas propuestas de regulación del cultivo de OMG en la unión europea en materia de seguridad alimentaria y sostenibilidad*. Texto inédito.

GARCÍA, Ana Carretero. La información alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la unión europea. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 8, p. 375-420, 2013.

HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. *O livro das religiões*. Tradução Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

KAFKA, Franz. *Um artista da fome*. Pará de Minas: Virtual Books, 2003.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Tradução J. y M. T. Alíer. Barcelona: Planeta-Agostini, 1985.

ONU: número de pessoas que passam fome no País caiu 10 milhões. *Terra*, São Paulo, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/onu-numero-de-pessoas-que-passam-fome-no-pais-caiu-10-milhoes,11381550b3471410VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

PINTO, João. *Direito à alimentação e segurança alimentar e nutricional nos países da CPLP: diagnóstico de base*. Roma: FAO, 2013.

POPKIN, Barry. *O mundo está gordo: modismos, tendências, produtos e políticas que estão engordando a humanidade*. Tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SANTOS, Andréia Mendes dos. *Sociedade de consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução Bernardo Ajzemberg e Carlos Eduardo Lins e Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SÉRALINI, Gilles-Eric et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, v. 50, n. 11, p. 4221-4231, Nov. 2012.

VICTORIA, María Adriana. Seguridad alimentaria como dere-

cho y deber. *Revista de Direito Agrário, Ambiental e da Alimentação*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 225-244, jul./jun. 2005.

VON GREBMER, Klaus et al. *2012 índice global del hambre: el desafío del hambre: garantizar la seguridad alimentaria sostenible en situaciones de penuria de tierras, agua y energía*. Bonn, Washington, DC, and Dublin: Welthungerhilfe, IFPRI, Concern Worldwide, 2012.

VON GREBMER, Klaus et al. *2013 global hunger index: building resilience to achieve food and nutrition security*. Bonn, Washington, DC, and Dublin: Welthungerhilfe, IFPRI, Concern Worldwide, 2013.

ZIEGLER, Jean. *Destruição em massa: geopolítica da fome*. Tradução José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 2013

AGRICOLTURA E AMBIENTE: QUALI STRUMENTI PER UNA GESTIONE SOSTENIBILE DELLA RISORSA TERRA IN ITALIA?

Mariagrazia Alabrese¹

ABSTRACT

This Paper deals with the issue of land management and land use aiming mainly at the description of what has been occurred within the Italian legislation with regard to this topic. Given the importance of soil for the humankind as it provides us with food, biomass and raw materials, it has also to be underlined that soil is subject to a series of degradation processes or threats. These include erosion, decline in organic matter, contamination, sealing, decline in biodiversity, etc. The need to prevent further soil degradation has driven the European Policy on soil protection and, more recently, the Italian legislative proposal. Its overall objective is protection and sustainable use of soil, with particular stress on restoring degraded soil and protecting (and, if possible, enlarging) agricultural land. In addition, at the regional level effective actions have been undertaken in order to tackle land abandonment. Tuscany, followed by other Italian Regions, issued a new law introducing the Land Bank aimed at putting into production uncultivated arable lands. In the private sector, as well, companies investing in land are involving the citizens in a new vision on a sustainable use of agricultural land. The main conclusion of this analysis is that the growing realization of the agriculture-environment nexus seems to deal with the law and policy issues for land management.

Introduzione

Il consumo di suolo e la gestione della risorsa terra così come, conseguentemente, delle altre risorse naturali a questa collegate, tra le quali

¹ Assistant Professor of Agricultural, Food and Environmental Law DIRPOLIS Institute, Sant'Anna School of Advanced Studies, Italy. Email: m.alabrese@sssup.it

l'acqua, rappresentano senza dubbio una delle criticità connesse al tema dell'agricoltura e delle problematiche ambientali ad essa correlate. I consumi di suolo, infatti, riconducibili ad una pluralità di pressioni e processi di deterioramento dovuti a cattiva gestione del territorio, si traducono in serie forme di peggioramento della qualità dell'ambiente (si pensi al dissesto idrogeologico, alla contaminazione da inquinanti, alla perdita di fertilità e alla desertificazione...)².

Secondo la Carta Europea del Suolo elaborata dal Consiglio d'Europa nel 1972 «il suolo è uno dei beni più preziosi dell'umanità. Consente la vita dei vegetali, degli animali, e dell'uomo sulla superficie della terra». Esso è una risorsa non rinnovabile e la sua gestione e conservazione diventa dunque di fondamentale importanza per l'uomo.

Queste consapevolezze si sono affermate con particolare forza in tempi relativamente recenti in Italia dove sono in fase di elaborazione leggi nazionali e regionali finalizzate a contenere l'urbanizzazione e/o a destinare sempre più terreni all'agricoltura ed emergono strumenti e modelli privati per promuovere l'accesso alla terra e l'uso sostenibile della stessa.

Spreco di terra, consumo di suolo e 'terra contesa'

Parlando di gestione e uso sostenibile della terra appare opportuno riflettere sul fenomeno del consumo di suolo e dello spreco di terra.

Prima di tutto, si può parlare di «spreco di terra»? Perché e quando se ne può parlare?

L'uso di questa espressione può riferirsi di volta in volta a fatti diversi a seconda della sensibilità, degli orientamenti ma anche delle condizioni oggettive di chi la adopera.

Normalmente, ad esempio, la "terra incolta", cioè la terra destinata ad uso agricolo che non viene coltivata, è considerata uno "spreco".

Queste considerazioni, tuttavia, a seconda delle latitudini alle quali ci riferiamo, potrebbero nascondere alcune criticità. Sul tema della

² Esame delle abbinare proposte di legge C. 902 Bordo e C. 947 Catania, in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo, Audizione dell'Istituto Nazionale di Statistica, Roma 13 dicembre 2013, <http://www.istat.it/it/archivio/107569>.

disponibilità globale di terra arabile³, ad esempio, alcune analisi evidenziano che suoli che possono essere considerati come “non in uso” o “sotto-utilizzati” sono in realtà generalmente integrati in forme tradizionali di uso della terra, come ad esempio il pascolo itinerante, oppure potrebbero essere destinati a tutela della biodiversità, degli stock di carbonio, delle riserve acquifere o al ripristino degli ecosistemi.

La nozione di “terra disponibile” fondata sulla idoneità “biofisica” della terra ad essere coltivata potrebbe indurre, infatti, all’idea che tutti i suoli non attualmente in uso a quel fine siano in qualche modo «sprecati». Questa visione, d’altra parte, come emerge da molti rapporti internazionali, offre un sostegno a certe operazioni di acquisizioni di terra su larga scala in alcuni Paesi, quali quelli dell’Africa sub sahariana. Qui accade che i governi locali, titolari dei diritti sulla terra in un sistema giuridico nel quale spesso non esiste la proprietà privata, qualificando grandi estensioni di suoli come terra non-utilizzata o sotto-utilizzata, siano inclini a concederla a soggetti stranieri che promettono investimenti per l’impiego produttivo o ‘più produttivo’ di quegli appezzamenti.

Recentemente tali acquisizioni sono state in larga parte condotte con lo scopo di coltivare materie prime idonee alla produzione di biocarburanti. Questa circostanza pone in rilievo un’altra ipotesi nella quale, per alcuni, si può parlare di spreco di terra. Nella competizione cibo/energia, infatti, si tende a considerare in maniera sempre più negativa l’impiego di risorse per la produzione di colture agro-energetiche a scapito delle produzioni alimentari.

D’altra parte, però, se di fronte alla preoccupante questione dell’insicurezza alimentare che affligge una larga fetta della popolazione mondiale, si ritenesse di poter ragionevolmente definire “sprecati” tutti i terreni che non sono destinati alla produzione alimentare, bisognerebbe pure dare conto del fatto che vi è chi restringerebbe ancora il concetto. Proprio in ragione dei suddetti problemi di carenza di cibo, infatti, qualcuno farebbe riferimento solo alle produzioni vegetali, perché la carne consuma (“spreca”) molto suolo e molta acqua.

In questo contesto possiamo citare la c.d. “coalizione contro lo spreco” cioè la petizione congiunta che organizzazioni europee della società civile (*Slow Food, Friends of the Earth/Amici della Terra, ActionAid,*

3 cfr. HLPE. 2011b. Land tenure and international investments in agriculture. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security, Rome.

BirdLife International, Biofuelwatch, Compassion in World Farming) e l'Ufficio europeo dell'ambiente (EEB) nel marzo 2013 hanno indirizzato ai governi europei e all'UE per invitare l'Europa a ridurre il suo *land footprint*, ovvero la sua impronta sullo sfruttamento dei terreni. "Alcuni studi hanno infatti evidenziato che per far fronte al proprio fabbisogno di cibo, tessuti, biocarburanti, ecc. l'Ue di fatto 'importa' 1.212.050 chilometri quadrati di terreno agricolo, ed estensioni ancora più importanti sono sfruttate per fabbricare carta e altri prodotti ricavati dagli alberi, per estrarre minerali e combustibili fossili."⁴

Vista la relatività che può avvolgere il concetto di spreco di terra possiamo dire che in molti casi, quindi, probabilmente risulta più condivisibile parlare di "terra contesa" tra diversi modelli di agricoltura o, forse meglio, tra diverse colture.

La terra, d'altra parte, è contesa anche tra uso agricolo e usi non agricoli della stessa: si pensi alle esigenze edificatorie. In queste ipotesi si è generalmente parlato di "consumo" di suolo, espressione con la quale ci si riferisce ai casi in cui l'attività dell'uomo sottrae in maniera permanente e irreversibile la terra alla produzione agricola, alla conservazione della biodiversità, a finalità paesaggistiche attraverso, ad esempio, interventi di impermeabilizzazione, urbanizzazione ed edificazione.

Proposte di legge italiane sul consumo di suolo

Negli ultimi anni sono approdate nel Parlamento italiano alcune proposte di legge⁵ volte a limitare il consumo dei suoli che segnano una crescente attenzione istituzionale verso questo tema. È stato scritto che «il 2013 verrà ricordato come l'anno in cui il tema del 'consumo di suolo' entra nelle agende parlamentari facendo confluire il dibattito tecnico e accademico nelle proposte di riforma legislativa, aprendo una nuova fase giocata proprio sulla valutazione dei testi di legge.»⁶ I dati dell'Istituto Superiore

4 Cfr. www.ilcambiamento.it

5 PdL 948 *Legge quadro in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo*; PdL 1050 *Norme per il blocco del consumo di suolo e la tutela del paesaggio*; PdL AC/70 *Norme per il contenimento dell'uso di suolo e la rigenerazione urbana*; PdL *Norme per il contenimento e la riduzione del consumo di suolo*.

6 S. Ronchi e S. Salata, *Limitazione del consumo di suolo nell'ordinamento nazionale: riflessioni sulle proposte normative*, in *Territori*, n. 14/2013, p. 16.

per la Protezione e la Ricerca Ambientale (Ispra) del 2012 mostrano in effetti “la continua crescita del consumo di suolo e la gravità della progressiva diminuzione della risorsa suolo” che si assesta su una media di oltre 8 metri quadrati al secondo a livello nazionale⁷.

In presenza dei diversi disegni di legge presentati alle Camere, nel corso del 2013 si è aperta una discussione, in seno alle commissioni parlamentari interessate, sull’opportunità di proseguire l’esame del solo tema del consumo di suolo ai fini agricoli oppure unificare il testo con il disegno di legge tendente a limitare l’uso del suolo solo in materia edilizia. In tale contesto le commissioni hanno nominato un comitato ristretto con il compito di elaborare un testo base che tenesse conto delle diverse proposte di legge presentate. Lo scorso marzo 2014 le commissioni hanno deliberato di individuare come testo base il disegno di legge del Governo n. 2039 presentato il 3 febbraio 2014 su «Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato»⁸. Il disegno di legge persegue la finalità di contenere il consumo del suolo, di valorizzare il suolo non edificato, di promuovere l’attività agricola che sullo stesso si svolge o potrebbe svolgersi. Esso inoltre traccia gli obiettivi del prioritario riuso del suolo edificato e della rigenerazione urbana rispetto all’ulteriore consumo del suolo inedito, al fine complessivo di impedire che lo stesso venga eccessivamente «eroso» e «consumato» dall’urbanizzazione.

La salvaguardia della destinazione agricola dei suoli e la conservazione della relativa vocazione naturalistica rappresentano, senza dubbio, un obiettivo di primaria importanza. Appare significativo, nell’articolato normativo, il riconoscimento del suolo come bene comune e risorsa non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici e che deve essere tutelato anche in funzione della prevenzione e della mitigazione degli eventi di dissesto idrogeologico e delle strategie di adattamento ai cambiamenti climatici.

Come riprova della espressa finalità di tutelare la vocazione agricola dei terreni, il disegno di legge contiene una importante definizione di «Superficie Agricola» che comprende sì i terreni qualificati come terreni agricoli dagli strumenti urbanistici, ma anche, significativamente, le aree *di fatto* utilizzate a scopi agricoli indipendentemente dalla loro destinazione

⁷ L’Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, http://annuario.isprambiente.it/sites/default/files/pdf/2012/annuario/9_Geosfera.pdf

⁸ Reperibile su http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0016670.pdf.

urbanistica, e anche, addirittura, quelle comunque libere da edificazioni e infrastrutture purché siano suscettibili di utilizzazione agricola. In tal modo si amplia l'ambito di applicazione della legge che riguarda quindi tutti i suoli inedificati.

Il disegno di legge definisce, inoltre, la nozione di «consumo di suolo», aspetto non secondario ai fini anche della possibilità di dar luogo alla misurazione del fenomeno, chiarendo che esso comprende ogni forma di impermeabilizzazione, di urbanizzazione e di edificazione dei suoli non connessa all'attività agricola in senso proprio.

Uno dei principali strumenti introdotti dalla legge per contenere il consumo di suolo è rappresentato dalla definizione, demandata ad un decreto ministeriale, della estensione massima di superficie agricola consumabile nel territorio nazionale. A tal fine si prevede che ogni Regione d'Italia contribuisca in termini quantitativi alla riduzione del consumo di suolo. Un altro strumento utilizzato è quello rispondente al principio della priorità del riuso e della rigenerazione edilizia del suolo edificato esistente rispetto all'ulteriore consumo di suolo inedificato. In tal senso si prevedono modalità di incentivazione dei comuni alla rigenerazione urbana.

L'impianto legislativo delineato persegue dunque la finalità di creare le condizioni per una riduzione del consumo indiscriminato del suolo, con la contestuale valorizzazione e tutela dei terreni agricoli. A tale scopo si incentiva il riuso e la rigenerazione edilizia del suolo edificato, mediante una regolamentazione che abbia una visione d'insieme del territorio e che ne tuteli la destinazione d'uso agricola, per motivi sia di opportunità economica sia di tutela del benessere della collettività.

La Politica Europea sulla protezione del suolo

Non merita soffermarsi oltre sulle proposte di legge nazionale ma occorre sottolineare che esse si inseriscono nel quadro delle politiche europee sul controllo del consumo e dell'impermeabilizzazione dei suoli espresse già con la Strategia tematica sulla protezione del suolo⁹. La Strategia tematica dell'Unione Europea (UE) per la protezione del suolo, adottata nel settembre 2006, ha l'obiettivo di proteggere il suolo consentendone un uso sostenibile, attraverso la prevenzione della sua degradazione, la tutela

⁹ Questa strategia si concretizzava in una Comunicazione della Commissione COM 2006(231), nella proposta di direttiva COM 2006(232) e nell'Impact Assessment SEC (2006) 1165 e SEC(2006) 620.

delle sue funzioni e il ripristino dei suoli degradati. In altre parole la strategia tematica propone misure destinate a proteggere il suolo e a preservare la sua capacità a svolgere le sue funzioni ecologiche, economiche, sociali e culturali. Nell'incipit di una delle Comunicazioni che formano la strategia, infatti, si legge che «visti i tempi estremamente lunghi di formazione del suolo, si può ritenere che esso sia una risorsa sostanzialmente non rinnovabile. Il suolo ci fornisce cibo, biomassa e materie prime; funge da piattaforma per lo svolgimento delle attività umane; è un elemento del paesaggio e del patrimonio culturale e svolge un ruolo fondamentale come habitat e pool genico.»¹⁰ È interessante inoltre notare la connessione espressamente riconosciuta tra la protezione del suolo dall'inquinamento e la sicurezza alimentare. Si prevede, infatti, che «i contaminanti presenti nel suolo possono essere assorbiti dalle colture destinate alla produzione di alimenti e mangimi e da alcuni animali destinati alla produzione alimentare e avere così ripercussioni notevoli sulla sicurezza dei prodotti che vengono scambiati liberamente nel mercato interno, perché ne aumentano il contenuto di contaminanti creando un rischio per la salute delle persone e degli animali. L'intervento alla fonte e a livello comunitario – impedendo la contaminazione del suolo o riducendone l'entità – sarà un complemento necessario ai rigidi provvedimenti e controlli di qualità messi in atto dall'UE per garantire la sicurezza degli alimenti e dei mangimi».¹¹

La strategia si basa su quattro pilastri: l'istituzione di un quadro legislativo che consenta di proteggere e utilizzare i suoli in modo sostenibile; l'integrazione della protezione del suolo nelle politiche nazionali e comunitarie; il rafforzamento della base di conoscenze; una maggiore sensibilizzazione del pubblico.

Nel 2012 la Commissione europea ha pubblicato una relazione¹² sull'attuazione di quella Strategia da cui emerge che ancora molto c'è da fare e che la degradazione dei terreni, nelle sue varie forme, costituisce un problema persistente. Contestualmente, nell'ambito della Strategia decennale per una crescita sostenibile denominata «Europa 2020»¹³, era stata

10 Comunicazione della Commissione COM 2006(231) «Strategia tematica per la protezione del suolo», p. 2.

11 Comunicazione della Commissione COM 2006(231), p. 6.

12 Comunicazione della Commissione COM(2012) 46 «Attuazione della strategia tematica per la protezione del suolo e attività in corso».

13 Comunicazione della Commissione COM 2010 (2020) «Europa 2020. Strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.» Europa 2020 è la strategia decennale per la crescita e l'occupazione che l'Unione europea ha varato nel 2010

presentata la Tabella di marcia¹⁴ verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse che, quanto alla terra e ai suoli, proponeva l'obiettivo di seguire un percorso lineare che portasse l'UE, entro il 2050, a non edificare più su nuove aree. Questo obiettivo è stato ribadito nel 7° Programma di azione ambientale (2013-2020) e per fornire gli strumenti utili al suo raggiungimento sono state svolte delle ricerche per fotografare la situazione dell'Europa a 27¹⁵. Inoltre, sulla base delle politiche e misure tecniche intraprese dagli Stati e considerate più efficienti, nel 2012 sono state pubblicate le «Linee guida in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo»¹⁶ che evidenziano una mancanza generalizzata di apprezzamento in tutti gli Stati Membri nei confronti del valore del suolo (e del paesaggio), che non viene riconosciuto come una risorsa limitata e non rinnovabile. Tra le altre buone prassi per limitare l'occupazione e l'impermeabilizzazione del suolo, infatti, si fa riferimento alla sensibilizzazione dei responsabili delle decisioni, dei pianificatori e dei residenti «sul valore del suolo per la qualità di vita nei centri urbani come fonte di servizi per l'ecosistema, al contempo sottolineando le conseguenze deleterie di una gestione territoriale che protegge poco le risorse del suolo»¹⁷.

che, tra l'altro, vuole colmare le lacune del nostro modello di crescita e creare le condizioni per una crescita più intelligente, sostenibile e solidale. L'UE si è data cinque obiettivi quantitativi da realizzare entro la fine del 2020. Riguardano l'occupazione, la ricerca e sviluppo, il clima e l'energia, l'istruzione, l'integrazione sociale e la riduzione della povertà. La strategia comporta anche sette iniziative prioritarie che tracciano un quadro entro il quale l'UE e i governi nazionali sostengono reciprocamente i loro sforzi per realizzare le priorità di Europa 2020, quali l'innovazione, l'economia digitale, l'occupazione, i giovani, la politica industriale, la povertà e l'uso efficiente delle risorse.

14 Comunicazione della Commissione COM(2011) 571 «Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse».

15 «Overview of best practices for limiting soil sealing or mitigating its effects in EU-27», studio disponibile su <http://ec.europa.eu/environment/soil/sealing.htm>.

16 Documento di lavoro dei servizi della commissione SWD(2012) 101 «Orientamenti in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo».

17 L'Alleanza europea per il suolo (European Land and Soil Alliance, ELSA) e la Rete europea per la consapevolezza del suolo (European Network on Soil Awareness, ENSA), hanno intrapreso alcune iniziative e attività di sensibilizzazione www.soil-alliance.org e www.eu-ensa.org.

Le banche della terra istituite a livello regionale in Italia

Una inversione di tendenza rispetto alla denuncia di scarsa sensibilità verso il tema della terra, contenuta nelle citate Linee guida dell'Unione Europea del 2012, si avverte in alcune recenti politiche in materia di agricoltura e di governo del territorio emanate e in corso di emanazione da parte di diverse Regioni d'Italia. In questi casi, infatti, siamo in presenza di una gestione territoriale che si presenta molto attenta alle risorse del suolo.

A fare da 'apripista' in questo contesto è stata la Regione Toscana seguita subito dalle Regioni Liguria¹⁸ e Sicilia¹⁹.

La Toscana ha lanciato il modello della Banca della Terra regionale con l'emanazione della Legge regionale n. 80 del 2012 volta alla valorizzazione del patrimonio agricolo-forestale. Tale valorizzazione attuata anche tramite una gestione mirata al maggior utilizzo sostenibile dei beni, oltre a rispondere ad esigenze ambientali e sociali, ha ricadute positive anche in termini di incremento dei proventi derivanti dalla gestione dei beni pubblici. Questi proventi, secondo quanto previsto dalla stessa legge, possono essere reimpiegati per gli interventi di manutenzione e conservazione del territorio con la possibilità di innescare, dunque, di un meccanismo virtuoso capace di spingere verso una sempre migliore protezione e gestione della risorsa terra.

Molto più interessante però è un'altra tipologia di terreni "inventariati" tramite la Banca della Terra, vale a dire i terreni agricoli resi temporaneamente disponibili, in quanto *incolti* e la cui messa a coltura costituisce necessità per l'incremento dei livelli di sicurezza idraulica ed idrogeologica del territorio.

In altre parole, oltre ai terreni di proprietà pubblica e privata offerti in affitto, si prevede che siano censiti da parte dei Comuni i terreni abbandonati o incolti, definiti dalla legge come «a) i terreni agricoli che non siano stati destinati a uso produttivo da almeno tre anni, ad esclusione dei terreni oggetto di impegni derivanti dalla normativa europea; b) i terreni già destinati a colture agrarie e a pascolo in cui si sono insediate formazioni arbustive ed arboree, ad esclusione di quelli considerati bosco» ai sensi della legge regionale in materia forestale.

Tale censimento è finalizzato all'inserimento dei terreni nella Banca della Terra affinché possano essere eventualmente assegnati ai soggetti che ne facciano richiesta e che si obblighino a coltivarli in forma singola o associata in conformità ad un piano di sviluppo approvato dall'Ente regionale preposto (Ente Terre regionali toscane).

18 Legge regionale 11 marzo 2014, n. 4.

19 Legge regionale 31 gennaio 2014, n. 5.

Gli elenchi dei terreni censiti sono comunicati ai proprietari o titolari di altri diritti reali e alle organizzazioni professionali, agricole e cooperative maggiormente rappresentative. I proprietari dei terreni, entro trenta giorni dalla comunicazione, trasmettono al comune i dati dei soggetti eventualmente titolari di rapporti contrattuali in essere sui terreni inseriti nell'elenco dei terreni censiti. Successivamente, entro novanta giorni dalla comunicazione, i proprietari, i titolari di altri diritti reali e i soggetti titolari di rapporti contrattuali sui terreni inseriti negli elenchi dei terreni censiti possono: a) con istanza motivata e documentata rivolta al comune, chiedere la cancellazione di tali terreni dagli elenchi; b) impegnarsi alla rimessa a coltura dei terreni entro i successivi centottanta giorni, presentando una comunicazione al comune nella quale indicano le modalità di rimessa a coltura. Non è chiarito quali possano essere i motivi adducibili nell'istanza di richiesta di cancellazione del terreno dalla Banca della Terra, ma si può ritenere che debba trattarsi di motivi che giustificano il momentaneo stato di mancata coltura della terra o lo neghino.

I proprietari e gli aventi diritto, dunque, prima che i terreni siano concessi in affitto, possono chiedere di coltivarli direttamente allegando alla richiesta il piano di sviluppo da loro redatto, in ogni caso avranno diritto a percepire un canone.

Come si intuisce subito, soprattutto quest'ultima parte dell'impianto legislativo richiama alla mente gli interventi normativi sulle terre incolte e, in effetti, la legge regionale cita espressamente la legge nazionale 440/78 contenente «norme per l'utilizzazione delle terre incolte, abbandonate o insufficientemente coltivate» alla quale si rifà la disciplina regionale che, proprio come la legge del 1978, sembra ispirata dai valori costituzionali dell'esigenza del razionale sfruttamento del suolo²⁰ e della necessità di recuperare a pieno la funzione sociale della proprietà dei beni produttivi²¹.

20 Art. 44 Costituzione italiana: «Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà. La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane.»

21 Art. 42 Costituzione italiana: «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo,

Infatti, la Regione valorizza le terre agricole incolte, coerentemente con la tutela degli interessi sociali, economici e ambientali delle comunità locali, proprio al fine di favorire il recupero delle aree abbandonate, contenere il degrado ambientale, salvaguardare il suolo e gli equilibri idrogeologici, limitare gli incendi boschivi e favorire l'ottimale assetto del territorio attraverso lo svolgimento delle attività agro-forestali.

Forme di aggregazione societaria e gestione sostenibile delle terre agricole

Per concludere questo intervento, dopo aver parlato brevemente delle regole che a vari livelli sono intervenute sul tema dell'uso della terra, vorrei fare un cenno al fenomeno, che recentemente ha preso piede anche in Italia, di ricorso a forme di aggregazione per investire nella terra²². Tali operazioni possono avvenire o soltanto a scopo di investimento, quindi al fine trarne un utile finanziario, oppure con lo scopo di rendere produttivi i suoli, coltivandoli, in una sorta di desiderio di autosufficienza alimentare o forse di sovranità alimentare, nel senso di affermazione della volontà di cibarsi di alimenti sani e prodotti con metodi sostenibili.

Tra questi strumenti, uno dei primi sviluppati in Italia è quello dei GAT, i Gruppi di acquisto terreni. Si tratta di gruppi di soggetti, persone fisiche, che procedono all'acquisto condiviso di terreni agricoli per dare luogo ad aziende agricole a scopo di investimento.

Il fenomeno ha sullo sfondo le teorie di Serge Latouche²³ relative alla decrescita come unico modello possibile per costruire una società sostenibile, stante l'incompatibilità di una crescita infinita in un pianeta dalle risorse limitate. Pilastri del programma finalizzato alla costruzione di una serena società della decrescita sono, secondo Latouche, l'uscita dall'economia basata sulla finanza e la rilocalizzazione.

Rilocalizzare significa produrre nei luoghi di consumo la maggior parte dei prodotti necessari alla soddisfazione dei bisogni della popolazione ad opera di aziende locali finanziate dal risparmio raccolto localmente.

espropriata per motivi d'interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.»

22 Su questo tema cfr. V. Moiso, E. Pagliano, *Azionariato fondiario e gestione collettiva: una "Terre de Liens" italiana?*, in *Agriregionieuropa*, anno 9, n. 33, giugno 2013, p. 24, <http://agrireregionieuropa.univpm.it>.

23 S. Latouche, *La scommessa della decrescita*, Feltrinelli, 2007.

Muovendo da queste suggestioni gli ideatori dei Gruppi di acquisto terreni hanno sviluppato un modello riproducibile, e riprodotto concretamente in alcune zone del centro-nord Italia, fondato sull'acquisto di tenute agricole anche al fine di scongiurare l'abbandono delle terre. Tale acquisto avviene rigorosamente senza fare ricorso ad Istituti di credito, quindi senza accedere al sistema finanziario (anche al fine di sottrarre i risparmi a quel sistema), ma rivolgendosi a gruppi di piccoli risparmiatori che condividono la visione sottesa a questo progetto.

Il terreno agricolo viene concepito non solo come bene 'anticiclico' o 'bene rifugio', ma anche come effettiva opportunità d'investimento produttivo di utili, anche in virtù della capacità autonoma di rigenerarsi ad ogni ciclo produttivo e di garantire beni di prima necessità, la cui domanda non può che incrementare con l'aumento della popolazione. Ad esso viene associata la possibilità concreta di una rendita economica adeguata ed una sicura rivalutazione del capitale, considerato che il terreno agricolo ha come caratteristica intrinseca una sempre maggiore scarsità a causa dell'avanzare degli abitati costruiti e della cosiddetta 'cementificazione'.

Agli obiettivi economici della difesa del valore dell'investimento, di incremento patrimoniale, di ricavo di un eventuale reddito dalla produzione agricola, si aggiungono gli obiettivi etici, le motivazioni che caratterizzano i Gat e li rendono differenti da altre forme di investimento immobiliare.

Dal punto di vista della gestione etica ed ecologica della terra, i Gat si caratterizzano per l'uso di metodi di produzione agricola naturale ed ecosostenibile che si rifanno al modello della permacoltura, un metodo di produzione volto a creare sistemi produttivi che durino nel tempo, che siano sostenibili, equilibrati e stabili, ovvero in grado di automantenersi e rinnovarsi con un basso input di energia. Il territorio è utilizzato, dunque, imitando i legami e le relazioni che si ritrovano in natura secondo l'idea che, applicando i principi e le strategie ecologiche, si può ripristinare l'equilibrio di quei sistemi che sono alla base della vita.

Dal punto di vista delle modalità di allocazione sul mercato delle produzioni ottenute secondo questi metodi, i Gat si servono soltanto della vendita diretta sia perché si vuole evitare qualunque intermediazione, sia allo scopo di favorire il riavvicinamento alla terra della platea cittadina.

Ciò che rende particolarmente interessante il fenomeno è la sua ideazione secondo un "format" che riesce a dare garanzie sufficienti agli investitori quindi ad attrarre capitali.

Il nome "Gat - Gruppi acquisto terreni", ad esempio, è stato reg-

istrato come marchio per evitare il più possibile un uso che potrebbe danneggiarne l'immagine e ledere la fiducia conquistata presso gli investitori. Gli interessati, dunque, per poter costituire, in un determinato territorio, un gruppo finalizzato all'acquisto di un terreno agricolo e chiamarlo «Gat» devono ottenere la concessione dell'uso del marchio e a tal fine si obbligano al rispetto di un disciplinare che contiene regole relative sia alla fase di costituzione del nuovo Gruppo di acquisto terreni sia alla fase successiva relativa alla vita del Gat.

Della fase di creazione di un nuovo Gat viene regolamentata la promozione del progetto presso gli eventuali investitori e viene condivisa con gli ideatori anche l'individuazione delle aree agricole che si intendono acquistare, il piano colturale e il *business plan* che sarà presentato al pubblico in modo da attrarre adesioni. Gli aderenti, ovviamente, dovranno essere persone fisiche che condividono pienamente i valori e la visione di investimento etico e ambientale ai quali si è fatto cenno sopra.

Il modello inoltre prevede che gli aderenti si costituiscano in società agricola a responsabilità limitata, la quale con gli investimenti dei risparmiatori-soci procederà all'acquisto dei fondi agricoli che faranno parte dell'azienda. La forma societaria della srl è stata ritenuta la più adeguata sia per l'importo limitato del capitale sociale minimo richiesto dalla legge, sia in quanto coerente con le finalità speculative di remunerazione dell'investimento dei soci (che ad esempio sarebbero state non in linea con lo scopo mutualistico di una cooperativa) sia, infine, perché si prevede che la compagine sociale non sia eccessivamente numerosa. Un numero troppo elevato di soci, infatti, condurrebbe alla spersonalizzazione e al distanziamento dei rapporti umani rendendo più difficile la collaborazione nella conduzione dei fondi o nella vendita dei prodotti agricoli, attività svolte da parte dei soci solo su base volontaria. Anche per tale ragione, cioè al fine di non allargare troppo il numero dei soci, le quote sociali normalmente devono avere un valore ricompreso tra i 10mila ai 15mila euro a seconda della stima del patrimonio necessario all'investimento. Si ritiene peraltro che un investimento troppo basso porterebbe al disinteresse nei confronti del progetto. Nei fondi comuni di investimento immobiliare, ad esempio, sono ammesse sottoscrizioni anche per importi molto bassi e manca del tutto il rapporto con la gestione dell'immobile sul quale il fondo decide di investire.

Infine, altri elementi che caratterizzano i Gat ai quali gli utilizzatori del nome devono attenersi sono, oltre ai metodi di produzione naturali ed ecologici, anche l'adesione alla rete dei Gat esistenti. Tale adesione obbli-

gatoria serve ad assicurare un collegamento finalizzato sia alla commercializzazione dei prodotti provenienti dalle varie aree, sia allo scambio delle conoscenze e delle esperienze, sia, infine, a favorire la circolazione delle quote tra i soci dei vari Gat, in modo da consentire al socio di essere titolare della quota del Gat più vicino al luogo di residenza, per facilitare la partecipazione alla vita della società e per permettergli più facilmente di consumare i prodotti agricoli provenienti dal fondo del Gat di cui è socio.

I Gat presentano, peraltro, alcune assonanze con un analogo progetto francese che consiste in una forma di investimento solidale destinato a favorire l'uso ecocompatibile della terra ed è promosso in Francia dal Movimento "Terre de Liens" che si occupa di acquistare terreni per conservarne la vocazione agricola. In questo caso, tuttavia, a differenza di quanto avviene con i Gat, la terra viene acquistata da parte di una società finanziaria, creata per tale scopo, che propone azioni fondiarie ai risparmiatori. Questi non ricevono dividendi ma possono contare su un puro investimento del risparmio in un bene sicuro e controllabile, avere deduzioni fiscali (per i residenti in Francia) e contribuire alla preservazione del territorio e alla creazione di lavoro. I terreni acquistati dalla finanziaria infatti sono concessi in locazione (a canoni accessibili) ai giovani agricoltori che si impegnino a seguire il metodo di produzione biologico e ad avvalersi di fonti energetiche rinnovabili.

Sebbene, dunque, ci siano assonanze con il progetto francese, occorre dire che l'esperienza dei Gat in più ha sicuramente avuto il merito di associare finanza e agricoltura, peraltro con successo visto che in poco tempo è stata in grado di attrarre molteplici investimenti (forse anche a causa della crisi dei mercati finanziari).

Osservazioni conclusive

Il presente intervento, svolto con la finalità di portare a conoscenza e di rendere comprensibili ai colleghi di tutto il mondo alcune novità che emergono a livello normativo nazionale e regionale italiano, ha tentato di fornire un'idea dello stato dell'arte in Europa e in Italia in materia di uso del suolo.

Partendo dalle politiche dell'Unione europea tendenti a raggiungere l'obiettivo di non edificare più su nuove aree entro il 2050, siamo passati attraverso le proposte di legge in discussione dinanzi al Parlamento italiano che hanno l'obiettivo di salvaguardare la destinazione agricola dei suoli e la

conservazione della relativa vocazione naturalistica. È stato dunque preso in esame brevemente il fenomeno delle banche della terra istituite a livello regionale che sembrerebbero addirittura rievocare una nuova riforma fondiaria in Italia, considerando il precipuo scopo di mettere a coltura terreni abbandonati o incolti. Infine, con l'obiettivo di dare conto degli strumenti privatistici finalizzati alla gestione ecologica e produttiva della terra, si è fatto cenno al fenomeno dei Gruppi di Acquisto terreni che, insieme ad altre forme simili di azionariato fondiario che sono sorte in Italia, in pochi anni hanno registrato una notevole diffusione.

Tutti gli strumenti e le regole delineate costituiscono i tasselli di un unico quadro che descrive il rinnovato interesse delle Istituzioni e dei cittadini non solo verso la terra e le altre risorse naturali come elementi indispensabili per la conservazione dell'ambiente nel quale viviamo ma anche, e per quanto di particolare importanza dal nostro punto di vista, come fattore produttivo di estrema rilevanza. Sembra penetrata oramai la consapevolezza della necessità della conservazione dei suoli agricoli e della loro messa a coltura mediante modelli di agricoltura più rispettosi delle risorse naturali e della salute dell'uomo e degli animali. Ecco quindi che il nesso agricoltura-ambiente passa anche, inevitabilmente, attraverso politiche e regole finalizzate ad un uso più sostenibile dei suoli.

AGRICULTURA FAMILIAR, PROTEÇÃO AMBIENTAL E A DISCIPLINA ESPECIAL DA LEI Nº 12.651/ 12

Mayara Luiza Pereira¹

ABSTRACT

Relevant under several approaches - social, environmental, economical - family farming received low priority through decades of a story told mostly from the perspective of the big properties owners. A historical analysis, combined with the study of its unified formal concept, as opposed to the multiple realities of this group, will lead to a “rural reframing”, new concept in which family farming and its agents assume a prominent position, as well as their relationship and the very environment in rural areas. Thus, it is essential to understand the relationship between family farming and the environment, scrutinizing the legal discipline of environmental protection brought by the new Brazilian Forest Code (Law nº 12.651 /12), which relaxed the rules previously in effect, with the aim of enabling the production and maintenance of small family farms, taking them out of the illegality.

Introdução

O censo agropecuário de 2006, realizado pelo IBGE, identificou 4.366.267 estabelecimentos agrários familiares em território brasileiro, o que representa 84,36% do total de estabelecimentos agrários no Brasil². Apesar de esses estabelecimentos ocuparem uma área muito reduzida se em comparação com os grandes latifúndios (apenas 24% das terras brasileiras, ainda segundo o mesmo documento), é fácil inferir a relevância da agricultura familiar em

1 Advogada, mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo- FD/ USP, graduada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo- FDRP/USP.

2 IBGE. Censo Agropecuário de 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/agri_familiar_2006_2/notas_tecnicas.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2014. p. 5.

termos geográficos e populacionais diante do número de estabelecimentos- e famílias- abrangidas pelo meio rural familiar.

Ainda, não só pelo número de protagonistas a agricultura familiar é relevante: é também fundamental para a segurança alimentar do país, uma vez que fornece expressiva variedade e quantidade de produtos para o mercado interno (é responsável, por exemplo, por 83% da produção nacional de mandioca e 69,6% da produção de feijão), bem como para a economia, tendo em vista que é responsável por 30% da receita dos estabelecimentos agrários brasileiros³, afastando a velha concepção de que a agricultura familiar é, por essência, de subsistência.

Estes são apenas alguns dados que indicam a relevância e importância da agricultura familiar no atual cenário brasileiro, em um universo de indicadores muito mais amplo. Tais dados fundamentam, ainda, as recentes medidas e diretrizes do governo brasileiro de proteção da agricultura familiar, entre elas, o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) e o Programa de Apoio ao pequeno Produtor Rural (PAPP) entre outros programas de proteção que atuam desde a concessão de crédito facilitado, até o oferecimento de oficinas de capacitação e profissionalização para os agricultores.

Como explica Wilson Godoy⁴, a temática da agricultura familiar vem ganhando legitimidade social, política e acadêmica, “sendo utilizada nos discursos dos movimentos sociais rurais, pelos órgãos governamentais e por segmentos do pensamento acadêmico que se ocupam da agricultura e do mundo rural”.

No entanto, esse cenário é recente. Na história do Brasil, a grande propriedade se impôs como modelo socialmente reconhecido, dominando o cenário rural e as políticas agrícolas e agrárias desde os primórdios da sociedade brasileira. Em contrapartida, a agricultura familiar ocupou um lugar secundário e subalterno, praticamente esquecido pelas políticas públicas e pela sociedade. Absolutamente necessário, portanto, o estudo da recente proteção da agricultura familiar no Brasil. Apesar de décadas de existência, apenas nos últimos anos iniciou-se a efetiva proteção da modalidade, através da concessão de benefícios e elaboração de políticas públicas.

Paralelamente, nas últimas décadas, a preocupação ambiental, bem como a disseminação das ideias de desenvolvimento sustentável tem

3 Ibid., p. 9.

4 GODOY, W. I. Agricultura familiar e políticas públicas: o impacto do PRONAF no Rio Grande do Sul. In: **Revista de Economia e Sociologia Rural**. v. 42. n. 3. Brasília, 2004.

se expandido e consolidado, reafirmando a importância do meio ambiente para a coletividade. O destaque à importância da preservação do meio ambiente e do mesmo, por si só, culminou na edição de novo Código Florestal, após anos de intensos debates.

O diploma, publicado em 2012 (Lei nº 12.651) consagra a preocupação com a preservação ambiental. No entanto, a agricultura familiar figura no diploma como verdadeira exceção: são inúmeras as particularidades que acabam por relaxar as exigências de preservação anteriores à edição da lei, sendo expressivas as mudanças na política ambiental dedicada à agricultura familiar.

A importância conferida pela Constituição Federal ao meio ambiente e ao direito da coletividade ao mesmo, este direito fundamental transindividual, ressalta a sua importância para a sociedade, seja no viés social, político, econômico ou jurídico, tornando-se fundamental o estudo da matéria. O Código Florestal, ao trazer nova política ambiental aplicável à agricultura familiar, criou a necessidade de se estudar a conservação e preservação ambiental praticada pelos agricultores familiares, uma vez que uma política ineficiente, incompleta ou mesmo de difícil aplicação pelos destinatários, pode ameaçar a integridade de um bem coletivo.

Por ora, o presente estudo pretende analisar em linhas gerais o desenvolvimento da agricultura familiar no Brasil, bem como os dispositivos legais a ela dedicados, com enfoque na relação entre agricultura familiar e meio ambiente e, especialmente, a nova regulação ambiental trazida pela Lei nº 12.651/12.

Perspectiva Histórica e Conceito

A história da propriedade e cultivo da terra no Brasil tende a ser estudada e conhecida apenas sob a perspectiva da grande agricultura escravista, monocultora e de exportação: é comum a referência nos livros de história ao ciclo do açúcar, ao ciclo da borracha e ao ciclo do café. Esta tendência se explica pela evolução histórica do meio rural brasileiro, já que desde a chegada dos portugueses ao Brasil e a divisão do território em capitanias hereditárias, se privilegiou a grande propriedade de terra, nas mãos de poucos indivíduos e monocultora de gêneros para exportação.

Por esse motivo, pouco se discute a respeito dos pequenos produtores de alimentos, aqueles que abasteciam o mercado interno, exceções no modelo latifundiário exportador implantado no Brasil. Diferentes “grupos”

ocuparam essa posição de exceção na evolução da história brasileira: os índios, fornecedores de alimentos aos colonizadores nos primeiros anos da colonização; os escravos africanos, que cultivavam gêneros nas próprias fazendas em que trabalhavam; os mestiços, filhos bastardos dos donos de engenhos, marginalizados; os brancos não herdeiros, já que vigorava o regime de morgadio, em que apenas o filho primogênito era herdeiro legal dos bens do fazendeiro, levando os demais filhos a cultivarem novas áreas afastadas e; finalmente, os imigrantes europeus, que substituíram a mão de obra escrava nas grandes fazendas e receberam pequenos lotes de terra onde cultivavam alimentos para consumo próprio.

Cada “grupo”, à sua maneira, marginalizado em uma sociedade latifundiária escravista de exportação, desenvolveu a agricultura em pequenas áreas, produzindo essencialmente gêneros alimentares para a própria subsistência e, em alguns casos, para abastecer o mercado interno. Apesar de possuírem características próprias que os diferenciavam dos demais grupos, eram unidos pela posição secundária que ocupavam dentro do modelo de desenvolvimento do País. Como explica Iara Altafin⁵, enquanto o grande latifúndio monocultor voltado a exportação recebia estímulos e garantias dos governantes, “esse mosaico de formas camponesas ligadas a cultivos alimentares dirigidos ao abastecimento interno era colocado à margem das políticas públicas”.

Esse quadro começa a ser alterado apenas na primeira metade do século XX, quando o país começa a transformar sua economia em um sistema de base urbano-industrial, em detrimento da antiga estrutura que alimentava as burguesias agrícola e mercantil, de produção de gêneros agrícolas alimentícios para exportação e importação de produtos manufaturados, ou seja, de base primário-exportadora.

Em consonância com tal transformação, se inicia em meados do século XX um processo de “modernização” da agricultura, motivado por interesses dos grandes proprietários brasileiros aliados a investidores nacionais e internacionais. Com o escopo de maximizar os rendimentos da terra, considerada mero capital produtivo, implementou-se uma agricultura técnica, mecanizada, intensiva, coadunada aos preceitos da revolução verde e ainda voltada ao mercado internacional.

5 ALTAFIN, Iara. **Reflexões sobre o conceito de agricultura familiar**. Disponível em:< comunidades.mda.gov.br/o/1635683>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 8.

A “modernização” da agricultura, comumente referida como “revolução verde”, foi acompanhada da marginalização dos trabalhadores e pequenos proprietários rurais, que, desempregados, excluídos do mercado e expulsos de suas terras, começam a abandonar o campo em direção às cidades, no movimento conhecido como êxodo rural, que culminou no crescimento acelerado do meio urbano brasileiro a partir da segunda metade do século XX, aumentando a desigualdade social que marcaria a história brasileira. Data desse período, ainda, o início da crise ambiental que viria a ser agravada fortemente no decorrer dos anos.

São delimitados, nesse momento, os contornos da questão agrária, com a polarização dos grupos rurais marginalizados, denominados politicamente “camponeses”, em contraposição aos grandes fazendeiros, os “latifundiários”. Apesar da aparente unidade dos conceitos, cada grupo abrigava uma infinidade de situações, características e interesses, unidos apenas no aspecto formal do conceito.

Embora estruturado e ativo o movimento político organizado dos camponeses, através das Ligas Camponesas, e a discussão do primeiro projeto de reforma agrária no governo, o golpe militar de 1964 desacelerou as discussões e enfraqueceu o movimento político.

Como forma de despolitizar o tema, os camponeses passaram a ser tratados por “pequenos produtores”, em contraposição aos médios e grandes produtores, classificação segundo a extensão da área da propriedade e de sua produção, afastando o conceito político e ideológico de campesinato.

A atenção do governo à questão rural vem apenas com o Estatuto da Terra, em 1964, relevante por ser uma medida pública destinada ao meio rural, mas que manteve a concepção de transformação do campo pela modernização da agricultura e preservou os interesses dos latifundiários.

Nesse sentido, durante a ditadura militar pouco se alterou no cotidiano do campo: a grande propriedade foi privilegiada em detrimento da de pequenas dimensões, perpetuou-se a “modernização conservadora”, políticas agrícolas de crédito e subsídio foram criadas, mas direcionada apenas aos grandes agricultores, e promoveu-se a expansão da fronteira agrícola, criando infra-estrutura e serviços para a instalação de médias e grandes propriedades nas regiões Centro-Oeste e Norte.

Apenas com o processo de redemocratização do país, em meados da década de 80, a questão dos grupos marginalizados no meio rural foi retomada, com a reorganização dos movimentos no campo, alguns com representação nacional e outros de ação apenas local ou micro regional, e a mudança

da óptica sobre o campo, chamada por muitos autores de “ressignificação do rural”: os agricultores, o rural e o meio ambiente passam a ser vistos sob uma nova perspectiva de reconhecimento e valorização.

Com a pressão política de tais grupos organizados, como o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), o Estado se viu obrigado a repensar a questão agrária e reinserir a pauta da reforma agrária na agenda política. A atenção do governo a questão agrária alavancou a criação de diversos novos projetos de assentamentos, incipientes nos anos anteriores, e culminou na criação da primeira política federal voltada exclusivamente para a produção familiar e de abrangência nacional, o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, PRONAF.

O período foi marcado também pela reinserção da questão agrária no meio acadêmico, que se voltou para o estudo do rural como espaço geográfico e social relevante para a solução de mazelas da sociedade brasileira, analisando e estudando a população marginalizada no campo e procurando compreender de forma profunda e detalhada a realidade do mundo rural em constante reconstrução⁶.

Como explica Iara Altafin, o termo “agricultura familiar” passou a ser utilizado como “um guarda chuva conceitual, que abriga grande número de situações, em contraposição à agricultura patronal, tendo como ponto focal da polarização o tipo de mão-de-obra e de gestão empregadas”⁷. O termo “guarda chuva conceitual” é utilizado como recurso formal para ilustrar a unidade do conceito, embora a realidade do campo abrigue diversos grupos heterogêneos com características distintas.

São muitas as discussões que envolvem o conceito de agricultura familiar: desde a influência (ou ausência de) de aspectos históricos até a abrangência de protagonistas alcançados pelo mesmo conceito. Para autores como Claude Servolin⁸, a agricultura familiar não guarda qualquer vínculo histórico, é uma categoria totalmente nova, desenvolvida a partir dos interesses e iniciativas do Estado. Em contrapartida, autores como Huges

6 DAMASCENO FERREIRA, A.G. et al. **Do rural ao invisível que se reconhece**: dilemas socioambientais na agricultura familiar. Editora da UFPR. Curitiba, 2012. p.316.p. 10.

7 Ibid., p.12.

8 SERVOLIN, C. apud WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. Raízes Históricas do Camponato Brasileiro. In: TEDESCO, João Carlos (org.). **Agricultura Familiar Realidades e Perspectivas**. 2^a. ed. Passo Fundo: EDIUPF, 1999. Cap. 1, p. 21-55.

Lamarche⁹, entendem que a mesma possui significativas raízes históricas, não tendo rompido com o seu passado, apesar de ser um conceito em constante evolução.

Por ora, pertinente a menção a delimitação legal do conceito. Apesar de não existir diploma legal que traga o conceito expresso para “agricultura familiar”, é possível inferir de dispositivos esparsos os contornos jurídicos dessa atividade, principalmente a partir dos conceitos de “propriedade familiar” e “agricultor familiar”.

Nesse sentido, o artigo 4º, inciso II, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), conceitua a propriedade familiar como o imóvel rural explorado direta e pessoalmente pelo agricultor e sua família, lhes absorvendo toda a força de trabalho e “garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros”¹⁰.

Complementando o conceito, a Lei nº 11.326/2006 (Lei da Agricultura Familiar) estabelece o conceito de agricultor familiar, exigindo o cumprimento de quatro requisitos essenciais: área não maior do que quatro módulos fiscais, utilização predominante de mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do estabelecimento, percentual mínimo (a ser definido pelo Poder Executivo) da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, e a direção do estabelecimento ou empreendimento com sua família¹¹.

Ressalta-se que o §2º do artigo 3º da mesma lei estende os benefícios aplicados à agricultura familiar aos silvicultores, aquícultores, extrativistas, pescadores, povos indígenas, integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais, e demais povos e comunidades tradicionais, desde que atendam aos requisitos exigidos do agricultor familiar e empreendedor familiar rural. Clara, portanto, a intenção do legislador em reunir em um único conceito formal as diversas situações e grupos do meio rural, utilizando-se para isso desses requisitos essenciais.

9 LAMARCHE, Hugues. **A agricultura familiar: comparação internacional**. Tradução: Ângela Maria Naoko Tijiwa. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1993.

10 BRASIL. **Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em: 02 jun. 2014.

11 BRASIL. **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11326.htm>. Acesso em: 02.jun.2014.

Ainda, importante a menção ao novo Código Florestal (Lei nº 12.561/12) que equiparou, para efeitos ambientais, a pequena propriedade à propriedade rural familiar, agrupando imóveis que exercem papel ambiental semelhante.

A medida, no entanto, não foi recebida de forma unânime. Apesar de ser possível notar a intenção do legislador em reunir em uma mesma regulação imóveis com papel ambiental semelhante, para muitos a disposição foi precipitada, já que a legislação agrária vigente estabelece incontestável distinção entre a pequena propriedade rural¹² e a propriedade familiar, no que tange aos requisitos necessários à sua caracterização.

Do exposto, possível perceber que o conceito legal de agricultura familiar na legislação brasileira não é unívoco, sendo abordado de maneira tangencial em dispositivos esparsos espalhados por diversas leis, sintetizando em parte a própria complexidade do conceito de agricultura familiar no cenário contemporâneo.

Agricultura familiar e meio ambiente

Como elucida Jollivet, as preocupações ambientais e concepções sobre meio ambiente são resultado de uma sensibilização da sociedade pós-industrial, que se baseou em fatos verídicos e, muitas vezes, em algo que o mesmo denomina “catastrofismo científico”, além de certo romantismo naturalista, aliado a situações econômicas e sociais adversas. Essa preocupação e conceito culminaram no posicionamento do meio ambiente como uma obrigação eminentemente política, segundo o autor¹³.

Essa visão do meio ambiente irá influenciar o processo de “res-significação do rural”, impulsionado pelo acirramento da crise ambiental, que se deslocou do meio urbano, onde o risco ambiental já era conhecido e discutido, para o meio rural, onde a tecnicidade e a exploração intensiva dos recursos ambientais, em função do processo de “modernização” da agricultura, passaram a causar danos ambientais e suscitar o debate.

12 BRASIL. **Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm> Acesso em: 02 jun. 2014.

13 JOLLIVET, M.; PAVÊ, A. **O meio ambiente: questões e perspectivas para a pesquisa**. In: VIEIRA, P.F. E WEBER, J.S. (org.). *Gestão de recursos Naturais renováveis e Desenvolvimento: Novos desafios para a pesquisa ambiental*. São Paulo, Ed. Cortes, 1997, p. 353.

Para Mormonti¹⁴, essa relação entre meio ambiente e rural não é óbvia, delineando-se de forma complexa. Segundo o autor, o meio ambiente é uma categoria transversal, pois mesmo quando as preocupações ambientais não surgem no meio rural, ou seja, surgem nas cidades, acabam sendo projetadas sobre ele. Por esse motivo, e pelas dimensões assumidas pelo rural em face de questões ecológicas, o autor reconhece o meio ambiente como fonte possível de recomposição e revalorização do rural.

Dessa forma, no cenário de esgotamento do modelo implementado no meio rural, conformam-se novos desafios de produção, de conservação e de apropriação dos recursos naturais, em que o aspecto ambiental e o meio ambiente tornam-se o elemento central para redefinição e ressignificação do espaço rural.

Essa reconceitualização e ressignificação é marcada, portanto, pela associação do natural ao rural, pela valorização dos espaços rurais, dos recursos naturais e dos agricultores, concebidos como atores fundamentais em tal processo, seja na proteção da natureza, da paisagem, da biodiversidade, seja na segurança alimentar¹⁵. Há, dessa forma, a sobreposição do conceito desse novo rural às concepções hegemônicas de construção histórica que o encaravam como espaço de precariedade e atraso.

Os agricultores familiares, atores por excelência do processo de ressignificação do rural, o são em função de sua estreita relação com o espaço rural: o meio ambiente constitui seu ambiente de trabalho e também o ambiente em que desempenham e desenvolvem todas as suas relações sociais. Em outras palavras, para o agricultor familiar, a natureza não se apresenta apenas como recurso, mas também como meio de vida. Na agricultura familiar, a propriedade da terra, a preservação dos recursos naturais e o trabalho da família são importantes componentes do processo de reprodução dessa estrutura e desse sistema produtivo no campo, uma vez que há uma interdependência entre esses fatores, ligados intrinsecamente à própria identidade da família.

Reside também nessa interdependência entre família, trabalho e propriedade o fundamento para a explicação da capacidade de adaptação

14 MORMONT, M. A la recherche des spécificités rurales. In: DAMASCENO FERREIRA, A.G. et al. **Do rural ao invisível que se reconhece**: dilemas socioambientais na agricultura familiar. Editora da UFPR. Curitiba, 2012. p.323.

15 DAMASCENO FERREIRA, A.G. et al. **Do rural ao invisível que se reconhece**: dilemas socioambientais na agricultura familiar. Editora da UFPR. Curitiba, 2012. p.316.

da produção familiar às diferentes situações, embora o enfrentamento das precárias condições de reprodução da agricultura familiar no contexto brasileiro seja também um elemento propulsor do desenvolvimento de tais novas estratégias de adaptação e perpetuação do modelo familiar com novas características no espaço rural.

Cimone de Souza¹⁶, ao estudar o processo de ressignificação e transformação do rural, no chamado processo de “modernização”, analisou três distintas comunidades agrícolas do interior do Paraná. Entre outras conclusões, a referida autora identificou aspectos paradoxais na reprodução dos agricultores familiares nesses territórios: ora a atividade se figurava como estratégia de mobilidade econômica e motivo de permanência na agricultura, ora como um potencial risco à saúde da família, ao meio ambiente e à segurança alimentar.

Esse paradoxo apenas repetia a perplexidade da situação dos agricultores, ao se posicionarem diante de novos cultivos e técnicas trazidas pela modernização (como a avicultura e fumicultura), em que a chegada dessa nova estrutura ora era vista como significado de modernização e progresso, ora como forma de perpetuação de riscos socioambientais (utilização de agrotóxicos, exploração irracional de recursos ambientais, esgotamento mental e da saúde desses trabalhadores).

Conforme explica Cimone de Souza, a evidência do novo enfoque no aspecto ambiental e na intensificação de preceitos ecológicos encontra-se consubstanciada tanto por meio de políticas ambientais como agrícolas, influenciando no processo de reprodução da agricultura familiar. No entanto, afirma a autora que a intensificação das exigências ambientais não foi acompanhada, necessariamente, pela adoção de práticas mais sustentáveis por grande parte dos agricultores familiares, marcando o caráter essencial normativo das exigências ambientais¹⁷.

Essa realidade pode ser facilmente verificada no discurso dos agricultores, que não reconhecem a relevância e a razão da preservação da área de Reserva Legal, por exemplo, frequentemente entendendo tais reservas da propriedade como área estranha à sua propriedade e de gerência do aparato estatal, reduzindo sua área produtiva e inviabilizando a produção.

Esse descompasso entre as exigências ambientais e a efetiva adoção de novas dinâmicas e medidas pelos agricultores se dá apesar da sensível e

16 DAMASCENO FERREIRA, A.G. et al. **Do rural ao invisível que se reconhece**: dilemas socio-ambientais na agricultura familiar. Editora da UFPR. Curitiba, 2012. p.336.

17 Ibid, p.317.

expressiva consciência ambiental dos produtores em relação ao meio ambiente, perceptível às mudanças e alterações do meio em função de novas práticas de cultivo, utilização de agrotóxicos, entre outros.

A multiplicação de exigências ambientais, bem como de políticas ambientais e políticas públicas direcionadas à agricultura familiar, como já mencionado, culminou na edição do novo Código Florestal brasileiro, lei nº 12.651/12, que dispôs de forma inédita sobre a matéria ora estudada, como será analisado no tópico a seguir.

A matéria no novo Código Florestal (Lei nº 12.561/12)

A Lei nº 12.561/12 insere a temática da agricultura familiar ao conceituar, em seu artigo 3º, inciso V, a pequena propriedade ou posse rural familiar como a propriedade “explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006”¹⁸. Se estende ao conferir o mesmo tratamento às propriedades e posses rurais com até 4 módulos fiscais, bem como aos territórios indígenas e áreas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo da terra.

Como já mencionado anteriormente, o legislador dispôs de forma polêmica ao equiparar o tratamento conferido à propriedade rural familiar também à pequena propriedade, embora os conceitos de tais propriedades sejam distintos no ordenamento vigente. Justificou a medida, no entanto, como forma de regularizar inúmeras propriedades que, seja pela forma de ocupação, seja pelas sucessivas leis que dispuseram sobre áreas de preservação, se encontravam em flagrante ilegalidade, elaborando dispositivo que regulasse com maior eficácia a situação.

O diploma inova ao trazer um capítulo (de número XII) que reúne o conjunto de regras ambientais de aplicação específica às situações que envolvam a pequena propriedade ou posse rural familiar (e demais imóveis assim equiparados). Ressalta-se, no entanto, que tais regras não derogam quaisquer dispositivos gerais da Lei, apenas devem ser analisadas com sobrevalência às tais normas mais gerais.

18 BRASIL. **Lei nº 12.561, de 25 de maio de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em 02 jun. 2014.

Uma das principais inovações do diploma, bem como um dos dispositivos mais polêmicos, o artigo 52 traz a permissão da intervenção e da supressão de vegetação das Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal nas pequenas propriedades ou posses rurais para a realização de atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental, exigindo como requisito apenas a declaração simples ao órgão ambiental competente, uma vez que a propriedade esteja devidamente inscrita no Cadastro Ambiental Rural (CAR) ¹⁹.

Ora, isso significa dizer que atividades como a edificação de moradia para os próprios agricultores e suas famílias ou a coleta produtos não madeireiros para fins de subsistência ou produção de mudas, ou seja, atividades em geral essenciais à manutenção da propriedade e da produção, mesmo que se desenvolvam em Áreas de Preservação Permanente ou Reserva Legal, são permitidas e dependem apenas de simples declaração ao órgão competente (federal, estadual ou municipal) e inscrição prévia da propriedade no CAR. O caráter inovador da medida bem como a flexibilização da matéria em relação ao diploma anterior são indiscutíveis, facilitando a atividade produtiva nas pequenas propriedades rurais.

Outra inovação trazida pelo novo Código Florestal e aplicável à pequena propriedade rural e à propriedade familiar (não se esquecendo das hipóteses de equiparação já mencionada) consiste no mecanismo simplificado e gratuito de inscrição da área de Reserva Legal no CAR.

Até a edição da Lei nº 12.651/12, o registro da Reserva Legal das pequenas propriedades e das propriedades familiares era realizado através da averbação da referida área no Cartório de Registro de Imóveis, após prévia aprovação do Roteiro de Caracterização Ambiental do imóvel e seus junto ao órgão estadual competente. Com a criação do CAR e a disciplina especial aplicável à agricultura familiar, esse registro da área de Reserva Legal passa a ser realizado diretamente no CAR, persistindo o sistema vigente anteriormente como alternativa suplementar e apenas para fins de publicidade.

Além da simplificação do procedimento, sendo exigido do proprietário apenas os seus documentos de identificação próprios, o comprovante de propriedade e posse e croqui com caracterização do perímetro do imóvel e mera indicação das Áreas de Preservação Permanente e remanescentes de

19 Cadastro Ambiental Rural, o CAR, criado pela lei nº 12.561/12, consiste em um registro público eletrônico de alcance nacional que será obrigatório para todos os proprietários rurais, com o escopo de integrar todas as informações ambientais das propriedades e posses rurais, formando uma base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico, e combate ao desmatamento.

Reserva Legal, cabendo aos órgãos integrantes do Sisnama (ou instituição por ele habilitada) realizar a captação das respectivas coordenadas geográficas, medida que já diminui os custos do proprietário, que deixa de prescindir do auxílio técnico e jurídico para tal realização, a lei determina ainda a gratuidade desse registro da Reserva Legal junto ao CAR.

A última disposição relevante em termos de agricultura familiar no novo diploma ambiental diz respeito às espécies florestais passíveis de composição da Reserva Legal. Como determina o artigo 54 da referida lei, torna-se possível o cômputo de plantios de árvores frutíferas, ornamentais ou industriais no registro das áreas de Reserva Legal das pequenas propriedades, admitindo-se tanto o plantio de espécies nativas quanto o de exóticas, estas últimas sempre cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies locais, em sistemas agroflorestais.

Disposição semelhante já estava vigente no diploma anterior, em seu artigo 16, §3º²⁰. A edição de artigo no mesmo sentido, no entanto, foi duramente criticado no período de elaboração e aprovação do novo Código. Como defende Leoardo Papp, o dispositivo apenas se aplica às pequenas propriedades criadas após 22 de julho de 2008, que sejam fruto de desmembramentos de áreas que constituíam imóveis maiores, vez que o dispositivo se insere nas denominadas *disposições permanentes* da lei. Prossegue esclarecendo que não faria sentido a aplicação do referido dispositivo para os imóveis rurais que, antes de 22 de julho de 2008, já possuíam área não superior a 4 (quatro) módulos fiscais, uma vez que a eles se aplicam as denominadas *disposições transitórias* do diploma.²¹

Importante frisar que, nos termos do artigo 66, §3º, as pequenas propriedades constituídas anteriormente a esta data e que venham a apresentar remanescente de Reserva Legal inferior aos percentuais atualmente previstos no código, também poderão realizar o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, a serem computados como forma de compensação e integrantes da Reserva Legal.

Conclusão

A interação entre o meio ambiente e a pequena propriedade rural e a propriedade familiar é intrínseca ao próprio conceito de agricultura fami-

20 BRASIL. Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013.

21 PAPP, Leonardo. *Comentários ao novo código florestal brasileiro*: Lei nº 12.651/12. Campinas: Millennium Editora, p. 220.

liar: o agricultor utiliza o natural como recurso de produção, mas vai além: é no meio ambiente rural que perpetua as tradições familiares e estabelece sua vida social.

O estudo e proteção do meio ambiente rural se faz, não só por esse motivo, fundamental, uma vez que intrínseco às condições de sobrevivência de todo um segmento social mas por ser relevante às condições de vida humana no meio rural, mas também no meio urbano, tendo em vista que o meio ambiente é único e universal.

Possível notar, nos últimos anos, o crescimento e fortalecimento de políticas ambientais e agrárias, evidência da preocupação ambiental que se disseminou pelo mundo e também da ideia de ressignificação do rural, explicada anteriormente. Inegável, portanto, o crescimento das exigências ambientais aplicáveis aos agentes produtivos, em especial á agricultura familiar. Como muitos autores ressaltam, no entanto, essas novas exigências ambientais apresentam viés puramente normativo, não sendo acompanhadas pela implementação de novas dinâmicas produtivas provenientes dos próprios agricultores.

Também nesse sentido, o novo Código Florestal disciplinou de maneira inédita vários aspectos e particularidades da agricultura familiar, estabelecendo um novo regime de proteção ambiental que começa a ser implementado nas propriedades rurais e certamente trará facilidades ao agricultor, apesar de ser, em certa medida, criticado por muitos ambientalistas, que alegam que a proteção ambiental foi relaxada e renegada a segundo plano em relação à aspectos produtivos e econômicos.

Ainda, possível afirmar que apesar da multiplicação de políticas ambientais e agrárias, essas ainda constituem aspectos marginais nas políticas de promoção da agricultura familiar. E, apesar de uma regulação mais abrangente desse modelo socioambiental, a nova disciplina não foi capaz de inaugurar um novo modelo de agricultura, sustentável ou até mesmo de valorização do socioambiental.

Bibliografia

ABINAGEM, Alfredo. **A família no direito agrário**. Belo Horizonte : Del Rey, 1996.

ABRAMOVAY, Ricardo. Agricultura familiar e uso do solo. **São Paulo em Perspectiva**, v. 11, n.2, p. 73-78, São Paulo, 1997.

ALTAFIN, Iara. **Reflexões sobre o conceito de agricultura fami-**

liar. Disponível em: < comunidades.mda.gov.br/o/1635683 >. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 8.

BALBIM, L.I.N.; CARVALHO, N. C. B.; LEHFELD, L.S. **Código Florestal Comentado e anotado** (artigo por artigo). 2ªed. rev., e atual. São Paulo: Metodo, 2013.

BRASIL. **Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm >. Acesso em: 02 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm >. Acesso em: 02 jun. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111326.htm >. Acesso em: 02.jun.2014.

BRASIL. **Lei nº 12.561, de 25 de maio de 2012**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm >. Acesso em 02 jun. 2014.

CONTERATO, Marcelo Antonio. **Dinâmicas regionais do desenvolvimento rural e estilos de agricultura familiar**: uma análise a partir do Rio Grande do Sul. Tese (Doutorado em Economia). Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

COSTA PORTO, José da. **Formação Territorial do Brasil**, 18ª edição, Brasília, Ed. Fundação Petrônio Portela, 1982.

DAMASCENO FERREIRA, A.G. et al. **Do rural ao invisível que se reconhece**: dilemas socioambientais na agricultura familiar. Editora da UFPR. Curitiba, 2012.

IANNI, Octavio. **Origens Agrárias do estado brasileiro**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

IBGE. Censo Agropecuário de 2006. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/agri_familiar_2006_2/notas_tecnicas.pdf >. Acesso em: 04 mai. 2014. p. 5.

INCRA/FAO. **Perfil da Agricultura Familiar no Brasil**: dossiê estatístico. Brasília, 1996.

JOLLIVET, M.; PAVÊ, alain. **O meio ambiente: questões e perspectivas para a pesquisa**. In: VIEIRA, P.F. E WEBER, J.S. (org.). Gestão

de recursos Naturais renováveis e Desenvolvimento: Novos desafios para a pesquisa ambiental. São Paulo, Ed. Cortes, 1997.

LAMARCHE, Hugues. **A agricultura familiar: comparação internacional.** Tradução: Ângela Maria Naoko Tijiwa. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1993.

PAPP, Leonardo. **Comentários ao novo código florestal brasileiro: Lei nº 12.651/12.** Campinas: Millennium Editora, p. 220.

SERVOLIN, C. apud WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. Raízes Históricas do Campesinato Brasileiro. In: TEDESCO, João Carlos (org.). **Agricultura Familiar Realidades e Perspectivas.** 2^a.ed. Passo Fundo: EDIUPF, 1999. Cap. 1, p. 21-55.

WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. Raízes históricas do campesinato brasileiro. In: TEDESCO, João Carlos (Org.). **Agricultura familiar: realidades e perspectivas.** Passo Fundo: Ed. da Univ. de Passo Fundo, 1999. p. 23-56.

SIEMBRA DIRECTA, AGRICULTURA CERTIFICADA Y PRODUCCIÓN ORGÁNICA; BUSCANDO UN PERFIL AMBIENTAL PARA LA AGRICULTURA

Nancy L. Malanos¹

Several years ago that Argentina “suffers” soy monoculture; from the point of view of the environment and sustainable development.

Many factors have led to this situation, carrying unintended consequences. Among them, the significant decrease in planted area with traditional crops (such as wheat); the issues raised by the soil conservation where soybean upon soybean is done, year after year; the shift of the agricultural frontier to cultivate, even, in lands classified as fragile; the land clearing affecting native forests towards oilseed; the conversion of thousands of dairy farms in soybean fields, adversely affecting dairy industry and the displacement of livestock breeding increasing feed lots, a highly polluting activity of environment.

It is against this context that direct seeding as a production system, it appears as a palliative, and the Certified Agriculture as a new and important tool of voluntary application that allows the realization of an activity with environmental profile and valorization of production.

The same is true of organic, ecological or biological agricultural production, allowing to talk about “environmental” quality of agricultural products resulting from this particular activity.

Introducción

Hace ya varios años que Argentina “padece” el monocultivo sojero²; esto dicho, claro está, desde el punto de vista del ambiente y del desarrollo sustentable.

1 Pontificia Universidad Católica Argentina. Universidad del Centro Educativo Latinoamericano. Universidad Nacional de Rosario. E-mail: nancymalanos@gmail.com

2 La superficie sembrada con la oleaginosa en el último decenio es demostrativo de esta afirmación.

Diversos han sido los factores que han llevado a esta situación acar-reando consecuencias no deseadas. Entre ellas, la significativa disminución del área sembrada con otros cultivos tradicionales (como es el caso del trigo)³; la problemática planteada por la conservación misma del suelo donde se hace soja sobre soja, año tras año; el corrimiento de la frontera agrícola para cultivar, incluso, en tierras catalogadas como frágiles o marginales; el desmonte afectando bosques nativos en pos de la oleaginosa; la conversión de miles de tambos en campos sojeros incidiendo negativamente en la lechería; el desplazamiento de la ganadería incrementándose la cría en feed lots, una actividad altamente contaminante del medio ambiente.

Es frente a este contexto, que la siembra directa, como sistema productivo, aparece como un paliativo, y la Agricultura Certificada como una novedosa e importante herramienta de aplicación voluntaria para la concreción de una actividad con perfil ambiental y la valorización de la producción.

Otro tanto puede decirse de la producción agropecuaria orgánica, ecológica o biológica que permite hablar de la calidad “ambiental” de los productos agrarios resultantes de este especial tipo de actividad.

La siembra directa

Concebida como práctica, la siembra directa consiste en el cultivo de la tierra sin ararla previamente, en cambio, como sistema, es aquella producción basada en la ausencia de labranzas, en la presencia de una cobertura permanente del suelo -ya sea mediante cultivos o por los rastrojos de cultivos anteriores-, y en la ejecución de una serie de buenas prácticas agrícolas.

En la campaña 2003/04 se implantaron 14.526.610 has con soja ascendiendo en esta última campaña 2012/13 a 20.035.570 has.

A efectos de poder comparar, el total de la superficie sembrada en el país -en la pasada campaña 2012/13- ha sido de 36.794.560 has; Anuario Estadístico 2013, Bolsa de Comercio de Rosario, pp. 15 y 22, <http://www.bcr.com.ar/Publicaciones/Anuario%20Estad%C3%ADstico/Anuario2013.pdf>

3 Los datos estadísticos muestran una disminución en el área sembrada con trigo en los últimos diez años que va de las 6.039.860 has en la campaña 2003/04, a 3.162.140 has en la campaña 2012/13; *Ibidem*, p. 16. En esta disminución inciden, lógicamente, las medidas restrictivas a la exportación del cereal que rigen en el país.

Estamos, así, frente a un esquema que permite producir sin degradar el suelo y que en muchos casos mejora sus condiciones físicas, químicas y biológicas, lográndose altos niveles productivos con estabilidad en el tiempo y en armonía con el ambiente⁴.

Un poco de historia. Evolución y actualidad

Haciendo un poco de historia podemos decir que los primeros intentos por suprimir las labranzas tuvieron lugar en Inglaterra en los años 40.

En Argentina, las experiencias iniciales datan de la segunda mitad de la década de 1970⁵. Sin embargo, el sistema recién tuvo difusión años después cuando, entre otros factores, aparecieron herbicidas a menores costos haciendo posible un control más efectivo de malezas y su transformación en una tecnología económicamente viable.

El 1° de agosto de 1989 se funda la Asociación Argentina de Productores en Siembra Directa (Aapresid) integrada por productores agropecuarios que, a partir del interés común en la conservación de la tierra, adoptaron e impulsaron la difusión de lo que fue un nuevo paradigma en la agricultura. Se trataba del paradigma basado en la siembra directa que lograba concretar el accionar que venían desarrollando tanto productores como técnicos y el inicio de la comunicación directa para la difusión de estas innovaciones⁶.

En cuanto a la superficie bajo este esquema, se computan, a nivel mundial, unas 106 millones de has⁷. De ese total, 48.760.000 de has se encuentran en América del Sur, más de la mitad en Argentina y el resto distribuidas entre Brasil, Paraguay y Uruguay. Estados Unidos y Canadá con 40.280.000, Australia con 11.660.000 y el resto del mundo, incluido Europa, África y Asia, con 5.300.000 de has completan el cuadro⁸.

4 www.aapresid.org.ar

5 Los primeros desarrollos se atribuyen al italiano Marcelo Fagioli la ciudad de Pergamino (Buenos Aires) en 1964.

6 www.aapresid.org.ar

7 Rolf Derpsch, Theodor Friedrich, Development and Current Status of No-till Adoption in the World, 2009, citados por “Casi todos en directa”, en Agritotal, 16 de junio de 2012, <http://agritotal.com/0/vnc/nota.vnc?id=396> Se trata de estimaciones del año 2009 efectuadas por los autores.

8 Si bien Estados Unidos es el país con mayor superficie en siembra directa, es importante destacar que este sistema sólo cubre el 25% del área agrícola cultivada. En Brasil, la siembra directa representa aproximadamente el 70%, en Argentina cerca del 80% y en Paraguay cerca del 90%. Estos dos últimos países son los que lideran a nivel mundial en porcentaje de adopción. También es importante destacar que más del 90 % del área cultivada en siembra directa en Brasil, Argentina, Bolivia, Paraguay y Aus-

En lo que respecta a la Argentina, su crecimiento ha sido altamente significativo con cifras que van desde las 30.000 has a fines de los años '80⁹, creciendo luego a 9 millones en 1999 y a los 25 millones diez años después¹⁰. Los últimos datos conocidos, correspondientes a la campaña 2010/2011, mostraron un nuevo avance con casi 27 millones y medio de has lo que representaba, en aquel momento, el 78,5% del área sembrada en el país¹¹ comprendiendo tanto el cultivo de soja como el de maíz, sorgo, girasol y trigo. A efectos de poder comparar, diremos que, en igual período, el área total sembrada alcanzaba algo más de 34 millones de has¹².

La agricultura certificada

Como un paso más en la evolución natural de la siembra directa, Aapresid diseñó la Agricultura Certificada (AC) considerada como “*un sistema de gestión de calidad específico para esquemas de producción en Siembra Directa, alineando objetivos productivos y ambientales*”¹³; debiendo aclararse *ab – initio* que la producción ganadera también puede certificar por cuanto todos los requisitos de la AC son genéricos¹⁴.

El sistema está conformado por dos elementos que se considerarán básicos. Un manual de buenas prácticas agrícolas y un protocolo de uso, medición y registro de indicadores de gestión ambiental -tanto físicos como químicos- orientado al recurso suelo.

tralia, se lleva a cabo de manera permanente; es decir, sin labranzas ocasionales. En cambio, en Estados Unidos los suelos bajo este esquema reciben una labranza esporádica lo que hace que los mismos estén constantemente en una fase de transición; www.aapresid.org.ar y “Casi todos en directa”, en Agritotal, 16 de junio de 2012, <http://agritotal.com/0/vnc/nota.vnc?id=396>
9 Diario La Nación, Sección Campo, p. 11, Buenos Aires, 2003.

10 Así como la superficie en siembra directa se obtiene a partir de encuestas realizadas por Aapresid a informantes calificados, las superficies sembradas y cosechadas en Argentina se toman de las estimaciones brindadas por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca; “Relevamiento de superficie agrícola bajo siembra directa 2010”, www.aapresid.org.ar

11 Evolución de la superficie en Siembra Directa en Argentina. Campañas 1977/78 a 2010/11, Aapresid, Rosario, 2012.

12 34.534.000 has; Supra, cita 1.

13 Lo que se certifica es el proceso de producción bajo un sistema de siembra directa de un determinado establecimiento; www.aapresid.org.ar

14 Es decir que todo tipo de explotación agropecuaria puede certificar en AC, con la excepción del monte, del campo natural y de la práctica del feed lot, cuando estas actividades representen la totalidad del establecimiento o se realicen como única actividad; *Ibidem*.

En cuanto a las BPAs, consisten, además de la no remoción y por ende en la presencia de cobertura en el suelo, en la rotación de los cultivos; en la nutrición estratégica¹⁵; en el manejo integrado de plagas; en el manejo eficiente y responsable de agroquímicos¹⁶; en la gestión de la información ganadera¹⁷. A su vez, los Indicadores de Gestión constituyen una herramienta que posibilita evaluar la gestión productiva con respaldo científico observando los cambios en el manejo y su impacto en el sistema¹⁸.

2.1- Procedimiento para lograr la certificación

Quien tiene a su cargo mantener vigente y actualizado el protocolo de certificación y la medición de indicadores, es Aapresid, pero quien certifica que el productor cumpla con los requisitos de la AC es una tercera parte, lo que permite asegurar la credibilidad y transparencia del sistema.

Para cumplir con el procedimiento, el productor debe estar asociado a Aapresid, haber recibido una capacitación introductoria e implementar y mantener los registros que posibiliten evaluar el seguimiento de los planes de gestión de la AC. El ente certificador, por su parte, debe evaluar el cumplimiento de esos planes y requisitos del protocolo de AC; ello, para emitir el certificado correspondiente lo que involucra dos acciones concretas como son las de auditar y certificar.

La auditoría es un proceso sistemático y documentado que facilita la obtención de evidencias y su evaluación objetiva con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos del Sistema de Gestión de Calidad -SG-

15 La calidad y la salud del suelo no sólo debe ser mantenida sino recuperada, para ello es necesario llevar a cabo análisis de suelos para poder determinar el adecuado balance de nutrientes.

16 Esto es, mediante la elección del producto de menor toxicidad que sea efectivo para controlar la plaga objeto de la aplicación (actualmente no se habla de eliminación de plagas sino de mantenerlas debajo del nivel del daño económico que puedan causar), el cuidado de la salud de quien lo aplique, su almacenamiento y transporte seguro, el correcto manejo de los envases y de las aguas residuales.

17 Esto significa que toda actividad ganadera que se realice dentro del establecimiento debe cumplir las pautas mínimas de trazabilidad que establece el Servicio Nacional de Sanidad Animal (SENASA) y las pasturas y cultivos producidos dentro del establecimiento deben cumplir con todas las BPAs, registros e indicadores.

18 Los indicadores físicos se refieren a la textura, densidad del suelo, porosidad, infiltración, cobertura. Los químicos se relacionan con la salinidad y sodicidad, el pH que indica el nivel de acidez o alcalinidad, gestión agronómica del fósforo y del azufre, dinámica del carbono.

C-AC-. Estas auditorías también pueden ser internas; es decir, realizadas por personal idóneo del establecimiento.

El certificado se emite a nombre de quien está a cargo de la actividad productiva, sea o no propietario, ya que lo que se certifica es el proceso de producción de un establecimiento determinado. Tiene una vigencia de tres años, no obstante que en los años intermedios se realizan auditorías de seguimiento para corroborar la continuidad del sistema. Cumplido ese plazo, se realiza una auditoría de re-certificación que validará la permanencia de la mejora iniciada con este sistema¹⁹.

El tiempo que lleva certificar depende del estado inicial en el que se encuentre la actividad productiva en cuestión y la capacidad del productor para adaptarse a los cambios que impone el sistema. Su costo está conformado por una tasa fija por hectárea, el costo de los análisis de suelo, los honorarios por auditoría y certificación; Aapresid también cuenta con asesores técnicos especializados a los que puede recurrir el productor, siendo en este caso a su cargo los correspondientes honorarios.

2.2- Ventajas

Más allá de las ventajas ambientales que presenta la AC, es importante resaltar los posibles usos del certificado. Entre ellos, la diferenciación que otorga al arrendatario al momento de renovar su contrato, el testimonio que aporta respecto de la historia agronómica del campo frente a su venta, la posibilidad de obtener desgravaciones impositivas, como referencia para la toma de créditos, para el acceso al Mercado de Bonos de Carbono²⁰.

Y desde el punto de vista de las oportunidades que a nivel mundial brinda este esquema productivo, agregaremos que permite la concreción de contratos con empresas que buscan una producción certifi-

¹⁹ www.ac.org.ar

El 7 de mayo de 2010 se obtuvo la primera Agricultura Certificada. Se trató de un productor del sudeste de la provincia argentina de Córdoba que certificó sus 200 has, anunciando, en la oportunidad, su compromiso de certificar en siembra directa pero en campos arrendados a propietarios con los cuales mantenía “*relaciones de mucho tiempo y confianza mutua*”; Diario Clarín, Campo, p. 10 y 11, Buenos Aires, 15 de mayo de 2010.

²⁰ Por el balance ambiental-productivo consecuencia del sistema de calidad implementado; “El Mercado de Carbono en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires”, www.bcba.sba.com.ar

cada, insertándose de este modo en el mundo de los agronegocios; la obtención de precios superiores para esa producción con valor agregado; el acceso preferencial tanto a los mercados existentes como a nuevos mercados²¹; el desarrollo de la Marca País asociado con la producción sustentable²².

La agricultura orgánica

En lo referente a la producción agropecuaria orgánica, también denominada ecológica o biológica²³, que nos posiciona favorablemente

21 www.aapresid.org.ar

22 Marca País es una estrategia de comercialización que responde a un mercado, ya sea interno o externo, que busca la diferenciación de un producto como valor principal. No se trata de dejar de lado el precio ni la calidad; por el contrario, se parte de estos factores para procurar la singularidad de su oferta. La Marca País se centra en productos correspondientes al sector primario, secundario, terciario y hasta tecnológico, siendo el Estado el principal promotor de esta estrategia. Se dice que es mucho más que una herramienta de marketing por cuanto se pretende representar la imagen comercial nacional argentina. La Marca debe construir dos concepciones: motivos para “comprar Argentina” (ya que por su intermedio se realizará la demanda en el mercado y toda la producción) y motivos para “vender Argentina” (ya que quien la ofrece utiliza esta marca como un activo que se predica de su propio trabajo; [http://www.docstoc.com/docs/38463371/Estrategia-Marca-Pa%C3%ADs-\(EMP\)](http://www.docstoc.com/docs/38463371/Estrategia-Marca-Pa%C3%ADs-(EMP)))

Luego de dos años de desarrollo, en 2006 se conoció la Marca País de Argentina. El isologotipo fue presentado por la Secretaría de Turismo. Esa imagen estaba conformada por tres cintas ondeadas y entrelazadas “para transmitir dinamismo, cambio y transformación en colores azul y celeste que remiten a los colores patrios, a los que se le sumó el gris plata para transmitir elegancia, modernidad, innovación y tecnología”; <http://www.lanacion.com.ar/810249-la-argentina-ya-tiene-su-marca-pais> Posteriormente se incluyó el color amarillo que aporta un mayor contraste y las cintas entrelazadas con mayor agilidad las muestran más enérgicas; <http://www.brandemia.org/argentina-renueva-su-marca-pais> Argentina, por medio del Departamento Oficial de Marca País, Marca Argentina, selecciona y premia con el uso de la “MARCA ARGENTINA” a quien demuestre la representatividad y seriedad necesaria para ser depositario de esta Marca que es una “MARCA DE ORIGEN, MARCA DE CALIDAD y REFERENCIA” de aquellos productos más emblemáticos y representativos de la Nación. La Marca sirve para potenciar la producción, la industria, el comercio y hasta el turismo con el objetivo de identificar a una región y al país en su conjunto, favoreciendo la exportación de los productos que lleven la MARCA ARGENTINA. El Estado Nacional utiliza a estos productos para la promoción, tanto en el país como en el extranjero. De este modo Argentina tiene un modelo de gestión avalado por la norma internacional ISO.

Hasta marzo de 2013, el único producto tangible representativo del país era el Vino Argentino y a partir de esa fecha se ha sumado la Yerba Mate. El producto “Ruta de la Yerba Mate” desarrollado por la Asociación Ruta de la Yerba Mate (ARYM) fue declarado Marca País, Marca Argentina y Destino Cultural Argentino, por la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación Argentina. De este modo en sus envases se coloca la MARCA ARGENTINA al lado de la MARCA RYM (Ruta de la Yerba Mate); <http://www.rutadelayerbamate.org.ar/que-es/la-arym/>

23 No debe confundirse la agricultura orgánica con la agricultura biodinámica. Esta última se parece a

frente a los desafíos de la mitigación de los problemas ambientales a la vez de colaborar con el mejoramiento de las condiciones de vida, tanto en lo económico como en lo social, podemos decir que encontró regulación en Argentina desde los años 1990. En 1992 para la producción vegetal²⁴ y al año siguiente para la animal²⁵, posibilitando, con su cumplimiento, que fuéramos uno de los primeros cinco países²⁶ admitidos como país con sistema de certificación equivalente al de la entonces Comunidad Europea²⁷.

3.1- Normativa y realidad

Posteriormente se sancionó la ley 25.127 que data de 1999²⁸ y el Programa Nacional de Producción Orgánica²⁹.

La ley define a los sistemas de producción agropecuaria ecológica, biológica u orgánica como aquellos que, conjuntamente con su correspondiente agroindustria y a los sistemas de recolección, captura y caza, resultan sustentables en el tiempo y que, mediante el manejo racional de

la orgánica por no utilizar agroquímicos sintéticos, pero la principal diferencia, como ha explicado la Asociación para la Agricultura Biológico-Dinámica de la Argentina (Aabda), radica en que la biodinámica “no queda acotada a lo que ocurre en la tierra de cultivo, sino que se eleva hacia el cielo y está pendiente de los acontecimientos astronómicos registrados durante el mes y el año. Ritmos de la luna, el sol, los planetas, y sus distintas posiciones respecto de las estrellas del Zodiaco”. En la agricultura biodinámica todos estos elementos influyen directamente en los ritmos de la naturaleza y por ese motivo los productores que adoptan esta técnica utilizan un Calendario Astronómico de modo de ordenar y programar la siembra y/o la cosecha. Al igual que la orgánica, esta agricultura biodinámica puede certificarse. La certificadora internacional más reconocida es Demeter que cuenta con una oficina de coordinación en la ciudad de San Nicolás; Diario La Nación, Sección Campo, Buenos Aires, 3/11/2012. 24 Res. 493/92 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca (SAGyP) reglamentaria de la producción, transformación y comercialización de los productos orgánicos de origen vegetal y Res. 82/1992 de la ex IASCAV (Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal). Esta última resolución creó los Registros Nacionales de Empresas Certificadoras de Productos Orgánicos de Origen Vegetal. 25 Res. 1286/93 del ex SENASA (Servicio Nacional de Sanidad Animal) reglamentaria de la producción, transformación y comercialización de los productos orgánicos de origen animal y Res. 68/94 del mismo organismo. Esta última creadora de los Registros Nacionales de Empresas Certificadoras de Productos Orgánicos de Origen Animal.

26 Austria, Australia, Israel y Suiza; ver Revista Alimentos Argentinos, N° 5, Edición de la SAGPyA, Buenos Aires, Diciembre de 1997, p. 66.

27 Ibidem.

28 Fue reglamentada en 2001 por Decreto 97/01 del Poder Ejecutivo Nacional.

29 Decreto 206/2001.

los recursos naturales y evitando el uso de productos de síntesis química³⁰ y otros de efecto tóxico real o potencial³¹ para la salud humana, brinde:

productos sanos,

mantenga o incremente la fertilidad de los suelos y la diversidad biológica, conserve los recursos hídricos y

preserve o intensifique los ciclos biológicos del suelo para suministrar los nutrientes destinados a la vida vegetal y animal, proporcionando a los sistemas naturales, cultivos vegetales y al ganado condiciones tales que permitan expresar las características básicas de su comportamiento innato, cubriendo las necesidades fisiológicas y ecológicas.

Por su parte, el Programa Nacional de Producción Orgánica, estableciendo las prácticas a las que deberán someterse las materias primas, productos intermedios, terminados y subproductos -para obtener la denominación de ecológico, biológico u orgánico-, se ocupa de reglamentar, minuciosamente, cada una de las etapas que hacen al sistema. Desde la producción hasta la comercialización interna, exportación e importación; incorporándose el principio de equivalencia al disponer que los productos que se importen bajo la denominación de orgánicos, ecológicos o biológicos, deberán provenir de países cuyas reglamentaciones se correspondan con la nuestra y, en caso contrario, ser certificados por las entidades nacionales habilitadas.

Entre sus normas, podemos destacar aquellas que disponen: el laboreo mínimo apropiado del suelo; el abono verde; el adecuado establecimiento de rotaciones plurianuales; la protección de plagas y enfermedades por medio de cercos vivos³², diseminación de predadores, uso de parásitos para control biológico; la imposibilidad de incluir en la elaboración de productos orgánicos colorantes, conservantes y saborizantes sintéticos; la prohibición de utilizar productos de síntesis química en la limpieza y desinfección de locales,

30 Puede traerse a colación que el Día Nacional de la Producción Orgánica, instaurado por ley 26.295/2007, buscó coincidir con el ya consagrado Día Mundial de No Uso de Agroquímicos de Síntesis; ese día es el 3 de diciembre.

31 Cabe destacar que antes de la sanción de la Ley General del Ambiente 25.675/02, la ley 25.127 ya incorporaba en su artículo 1º el principio precautorio.

El principio precautorio es el que trabaja sobre el riesgo hipotético o potencial a diferencia del principio de prevención que supone evitar un riesgo sabido, conocido, y verificado; Cafferatta, Néstor, LEY 25675 GENERAL DEL AMBIENTE. Comentada, interpretada y concordada.

32 Es el caso de la plantación de menta para repeler a ciertas plagas.

maquinarias y equipos de producción, elaboración y transporte de productos orgánicos; el uso de envases con materiales biodegradables que no afecten en su proceso al medio ambiente; la notificación a los colindantes acerca del sistema de producción para que sus propios tratamientos no afecten a la orgánica; la alimentación de los animales con base en la propia producción o de otra pero siempre que el forraje sea orgánico; su tratamiento sanitario natural, y el convencional autorizado cuando no existan alternativas ecológicas, permitiéndose la aplicación de vacunas contra enfermedades endémicas; la matanza de los animales en mataderos aprobados por el SENASA y el almacenamiento de su carne separada de la convencional.

Consecuente con las disposiciones sintéticamente reseñadas, resulta la no admisión en producción orgánica de los organismos genéticamente modificados y del engorde intensivo de ganado a corral o *feed-lot* en producción orgánica. En lo que hace al *feed-lot*, por considerar indispensable que los mamíferos puedan tener acceso al pastoreo directo y a zonas de ejercicio, a suficiente luz diurna natural y espacio para reposar, contemplando, además de las condiciones fisiológicas de los animales³³, las atmosféricas y el estado del suelo que no deberá sufrir ningún tipo de degradación³⁴. Respecto a los OGM, por cuanto su *“material genético ha sido modificado de una manera que no ocurre en el apareamiento y/o recombinación natural”*³⁵.

A los efectos de la identificación de los productos orgánicos por parte de los consumidores, está prevista su certificación a cargo de entidades públicas o privadas habilitadas que asumen la responsabilidad de certificar la condición y calidad tanto de materias primas como de productos intermedios, terminados y subproductos ecológicos, biológicos u orgánicos, estando a cargo de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, como autoridad de aplicación, la reglamentación del Registro Nacional de Entidades Certificadoras de Productos Ecológicos, Biológicos u Orgánicos y el establecimiento de los requisitos para la inscripción en el mismo. Estamos así, frente a un sistema de certificación de tercera parte con respaldo del SENASA por medio de auditorías.

33 Las reglas de bienestar y protección animal deben respetarse durante la carga, descarga, transporte, encierre y matanza; artículo 16 Dec. 206/2001.

34 Tampoco debe olvidarse la emisión de óxido nitroso que produce este sistema de engorde intensivo; óxido nitroso que proviene del uso de fertilizantes químicos con nitrógeno que se usan en los cultivos para forrajes y cereales para alimentar al ganado y por la utilización de combustibles para siembra y cosecha de los mismos o uso de transporte que la actividad necesita.

35 Art. 11 Dec. 206/2001.

Al abordar los datos estadísticos observamos que Argentina, con 3 millones 600 mil hectáreas, es el tercer país con mayor superficie orgánica. Algo más de 3 millones 300 mil hectáreas se dedican a la producción ganadera³⁶ -correspondiendo el 90% a ganadería ovina y el 10% restante a la bovina- siendo las provincias de Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Río Negro las que suman el 93 % de la superficie bajo seguimiento³⁷. Las 240 mil hectáreas restantes a producción vegetal; encabeza Buenos Aires con el 59% de la superficie bajo análisis, siendo seguida de lejos por Salta y Río Negro³⁸.

El consumo interno de nuestra producción orgánica es muy bajo, constituyendo sólo el 1% de lo producido, y se circunscribe a hortalizas, legumbres, productos industrializados como yerba mate, azúcar de caña, jugos de fruta, papilla para bebe y aceite de oliva.

Las exportaciones alcanzan las 139 mil toneladas³⁹; el principal destino de la producción orgánica vegetal durante el año 2012, debiendo aclararse que éstos son los últimos datos publicados, ha sido Estados Unidos⁴⁰ seguido por la Unión Europea⁴¹ -principalmente Países Bajos, Alemania, Reino Unido y Bélgica-; habiéndose registrado, en el mismo año, una disminución respecto a Suiza⁴² y un considerable aumento a Brasil⁴³,

36 La superficie ha disminuido un 6% con respecto al año 2011, advirtiéndose la tendencia descendente que se muestra desde el año 2009; “Situación de la Producción Orgánica en la Argentina durante el año 2012”, Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria SENASA, Buenos Aires, marzo 2013, [www.senasa.gov.ar/Archivos/File/File_5911-Informe Estadístico2012.pdf](http://www.senasa.gov.ar/Archivos/File/File_5911-Informe_Estadístico2012.pdf)

37 Chubut es la provincia con mayor participación representando el 48% de la superficie ganadera; *Ibidem*.
38 Salta y Río Negro con el 7% cada una; *Ibidem*.

39 La Resolución 160/2002 del Ministerio de Economía y Producción establece un arancel diferencial, máximo del 5%, para el pago del derecho de exportación tratándose de producción orgánica siempre que presente el correspondiente certificado autorizado por el SENASA.

Estas 139.000 tn representan el segundo valor histórico registrado, no obstante que los productos de origen vegetal disminuyeron un 10% y los de origen animal un 27%; “Situación de la Producción Orgánica”...; *op. cit.*

40 Los productos que produjeron este crecimiento fueron: azúcar de caña, harina de soja, pulpa de pera, jugo concentrado de frutas; *Ibidem*.

41 Se registró un descenso, respecto de 2011, en ventas de peras, manzanas, trigo, lino y soja. Los principales productos vendidos a dicho mercado en 2012 continuaron siendo las peras y manzanas, a pesar de la disminución señalada, y productos industrializados (azúcar y vino); *Ibidem*.

42 La caída representó un 41%, *Ibidem*.

43 El aumento fue del 291%; *Ibidem*. Según datos del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, en Estudios de Mercado de Productos Orgánicos en Brasil, durante 2010 las exportaciones a

Canadá⁴⁴, Ecuador⁴⁵ y Australia. En cuanto a la producción orgánica de origen animal, la exportación ha sido dirigida hacia la Unión Europea –destacándose Alemania⁴⁶-, Suiza⁴⁷, India⁴⁸ y China⁴⁹.

Asimismo la realidad nos muestra que el número de explotaciones agropecuarias en este sistema ha disminuido en un 15%, –principalmente por la salida de productores de Misiones, Mendoza, Buenos Aires y Río Negro– y que las superficies bajo seguimiento vegetal y animal se han reducido en un 8% y un 3% respectivamente⁵⁰. Y si bien nuestros productores orgánicos pretenden aumentar, al menos, el 2% del área agrícola local⁵¹, lo cierto es que no cuentan con herramientas específicas de fomento que faciliten el ingreso y/o la permanencia en el sistema.

3.2- Algunas acciones de fomento

Partiendo de la iniciativa privada⁵² se promovió en 2006 el llamado “Compre Orgánico Argentino” con el fin de acercar este tipo de productos al consumidor y despegarlo del “precio dependencia” que lleva a la compra de alimentos sin reparar en las cualidades, formas de producción o en su nocividad para la salud y el medio ambiente.

Teniendo en cuenta que los alimentos ecológicos tienen entre un 15 y un 20% de sobre precio, debido a los mayores controles y cuidados durante las labores, el programa buscaba lograr que el consumidor tomara contacto directo con estos alimentos a través de promociones y degustaciones en las cadenas de super-

Brasil estaban integradas por soja, trigo pan, pulpa de membrillo, ajo, pera y cebolla.

44 Aumento del 43%; *Ibídem*.

45 Aumento del 20%; *Ibídem*.

46 Durante 2012: miel orgánica y lana sin elaborar; *Ibídem*.

47 Suiza ha sido el único destino de nuestra carne bovina orgánica durante el año 2012; *Ibídem*.

48 Durante 2012: lana sin elaborar; *Ibídem*.

49 Durante 2012: lana sin elaborar; *Ibídem*.

50 Datos suministrados por el SENASA en 2012 y respecto al año 2011; estas caídas se manifiestan desde 2009.

51 Como se dijera en el texto, 240.000 has se encuentran bajo producción orgánica vegetal y los datos suministrados por el Anuario Estadístico 2013 de la Bolsa de Comercio de Rosario indican, un área total sembrada durante la campaña 2012/2013, de 36.794.560 has; *Supra*, cita 1.

52 Cámara Argentina de Productores Orgánicos Certificados.

mercados; pero fundamentalmente, procuró consolidarse desde la educación. Para ello se propuso la incorporación de asignaturas relacionadas con la agroecología y cuidado de la naturaleza en distintos programas de estudio⁵³.

Por su parte, la Secretaría de Agricultura de la Nación aprobó en 2007 el proyecto presentado por productores y certificadoras para gestionar la financiación del Banco Interamericano de Desarrollo⁵⁴ por el término de dos años con el objetivo de promover la comercialización de productos orgánicos tanto a nivel local como internacional, apoyar la investigación tendiente a resolver problemas sanitarios que afectan a los mismos y la búsqueda de insumos y bienes de capital apropiados⁵⁵.

También se buscó, dos años después, mediante un proyecto de Ley de Promoción para los Productos Orgánicos, mejorar los indicadores de rentabilidad en las empresas orgánicas, incentivar a nuevos agentes para que se involucren en la actividad y contribuir a un crecimiento sostenido de las exportaciones⁵⁶.

Evidentemente, la falta de un fomento estable a la actividad es el motivo de contar con tan sólo 1.824 productores orgánicos resultando, entonces, inevitable la comparación con otros países. Así, con los de la Unión Europea que otorgan ayudas a sus productores orgánicos con montos que van de los 450 a los 900 euros por hectárea con más un beneficio que puede duplicar estas cifras⁵⁷.

De todos modos Argentina presenta ventajas competitivas importantes que alientan al sector. Entre ellas: la oferta en contra estación con respecto de los mercados del hemisferio norte con alto consumo; la posibilidad de desarrollar mercados no tradicionales; la existencia de legislaci-

53 Diario La Nación, Sección Campo, Buenos Aires, 9/9/2006.

54 Se trató de un financiamiento de 900.000 dólares.

55 Diario La Nación, Sección Campo, Buenos Aires, 22/12/2007.

56 Se preveía, además, la creación de un Fondo Fiduciario de Promoción del Producto Orgánico que estaría integrado por los recursos anualmente se asignen a través de la ley de presupuesto, los ingresos por las penalidades previstas ante el incumplimiento de la ley, ingresos por legados o donaciones, y fondos provistos por organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales; publicado el 10/8/2009 en organic.net/producción-organica.htm

57 Informe elaborado por Mapo (Movimiento Argentino para la Producción Orgánica, Capoc (Cámara Argentina de Productores Orgánicos Certificados) y Cacer (Cámara Argentina de Certificadoras de Alimentos, Productos Orgánicos y Afines).

ón que reglamenta este sistema de producción y sus equivalencias con los países desarrollados; un alto reconocimiento de la calidad de la producción agroalimentaria argentina⁵⁸.

Conclusiones

A lo largo de los congresos organizados por UMAU en estos 25 años hemos abordado distintos paradigmas por los que la agricultura ha transitado. El del desarrollo sustentable (Porto Alegre 1998), el de la multifuncionalidad de la agricultura (Marrakech 2007), el que presenta al territorio como un todo (Rosario - Paraná 2008), también el de la agricultura transformada en agronegocios (Nitra 2012). Y hoy, a través de este trabajo, el de la siembra directa asentado en la inteligencia de que el verdadero valor de la tierra radica en el valor agregado que le aportan el conocimiento y las tecnologías⁵⁹ y que lleva a afirmar que con su aplicación se asegura la sustentabilidad ambiental.

Todos paradigmas que se presentan en un estado que podría ser calificado de “convivencia”⁶⁰, por cuanto el ingreso a uno nuevo ya no implica de modo terminante, como enseñaba Tomas Kuhn, excluir o cerrar al anterior⁶¹.

Por su parte la producción orgánica, aportando al perfil ambiental de la agricultura, tiene cabida, es compatible, con cada uno de los paradigmas mencionados.

Sin dudas, su práctica consolidada, a través de las políticas públicas que resultan indispensables para este sector⁶², es estratégica para el desar-

58 Diario La Nación, Sección Campo, Buenos Aires, 13/10/2007.

59 www.aapresid.org.ar

60 Malanos, Nancy L., De los contratos agrarios tradicionales y otros útiles, a los aportes “*de lege ferenda*”, su Tesis Doctoral, inédita, pp. 3, 204 y 205. El paradigma de la revolución verde antecede al del desarrollo sustentable y queda fuera de esta apreciación de estado de “convivencia” entre paradigmas.

61 Kuhn, Tomas S., La estructura de las revoluciones científicas, México, Fondo de Cultura Económica, 1962 y su Posdata de 1969.

62 El período de transición es costoso para el productor, además de los altos costos de certificación que deben ser afrontados, y por ello es necesario que las políticas públicas procuren ciertos beneficios. Los dos primeros años transcurren cumpliéndose todos los principios establecidos en la reglamentación vigente. Recién a partir del tercer año, desde el comienzo de la gestión orgánica, el producto obtiene la certificación y puede ser vendido como orgánico. Mientras tanto, la producción obtenida se vende al precio de la producción convencional; www.fao.org

rollo rural y para fortalecer activamente el trabajo ecológico. Lo primero, por cuanto importa el arraigo a la tierra exigiendo de modo intensivo mano de obra, y lo segundo, porque atiende al cuidado de la salud y de los recursos humanos. En tal sentido, el productor no sólo es responsable de un territorio al que debe liberar de contaminación⁶³; además, este sistema agropecuario requiere, como recién hemos dicho, del empleo de gran cantidad de mano de obra que debe estar capacitada por cuanto se reemplaza el uso de agroquímicos por una tarea artesanal que, a la vez de buscar la recuperación de la fertilidad de los suelos y proteger a los cultivos de plagas y a las crías de enfermedades, también hace posible contemplar el bienestar de los operarios ocupados en el sistema⁶⁴.

63 Fundamentos que acompañaron el Proyecto de la Ley 26.295/2007; trámite parlamentario 165 (02/11/2006).

64 *Ibidem*.

AGROECOLOGIA: UMA NOVA EPISTEMOLOGIA PARA O SUL

Natasha Gomes Moreira Abreu¹

Adegmar José Ferrreira²

Thiago Venâncio Noieto da Gama³

ABSTRACT

We live an environmental and cultural world crisis, on account of the northern hegemony and its financial agencies and private organizations, dominating the economic market, an unequal relationship of overproduction of the North in connection of underproduction of the South. The Biotechnology established to end hunger and increase availability and global food production could not meet the promises, these resulted in failure. Instead of to solve the hunger and poverty, enlarged on the social inequalities, causing environmental damage and helped in the construction of economic and hegemonic power in the North; imposing itself on the South. In that process, the traditional and local knowledge were disregarded, putting the margin of inequality farmers deprived of resources to acquire agricultural inputs and competing in the market. Evidenced that the model of conventional agriculture needs radical changes, because it is unsustainable. Thus arises the South agroecology as an alternative view in the presence of this concentrate and exclusive style. With theoretical support in Epistemology South Boaventura de Sousa Santos, seeking a discontinuity with

¹ Advogada, bolsista da CAPES; Discente do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG); natasha.moreira.adv@gmail.com

² Orientador, Pós-Doutorando na Universidad Nacional de la Matanza, Doutor em Educação pela Universidade Católica de Goiás, Professor do Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, Juiz de Direito titular da 10ª Vara Criminal de Goiânia (GO); adegmarjferreira@uol.com.br

³ Advogado; Discente do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG); profissional.noieto@gmail.com

the modern epistemology, an alternative front of Western thought/ North with reconstruction of an epistemology of the South, founded on diversity of knowledge, life experiences of Agroecology of helpless; we understand that this is again, a restructuring paradigm, a new epistemology for the South. The epistemology of agroecology is a field of scientific knowledge and unscientific, regards biodiversity, ecology of knowledge, local culture, contributes for the welfare of all, because it stimulates the production of sustainable basis, offering healthy foods and reduce rural poverty. Moreover, it can reduce the inequality abyss of the South front the North.

KEYWORDS: Decolonization; Plurality of knowledge; Sustainable production.

INTRODUÇÃO

A dicotomia Sul/Norte está representada pela *subprodução* do primeiro e *sobreprodução* do segundo, pela espoliação do primeiro e acumulação do segundo. A biotecnologia não resolveu o problema da fome, da desnutrição, pelo contrário aumentou o buraco da desigualdade entre o *Sul* e o *Norte*. A biotecnologia trouxe consequências para o meio ambiente, danos à saúde do homem com o uso dos fertilizantes químicos, fungicidas, herbicidas e organismos geneticamente modificados e principalmente, mais dependência do Sul perante o Norte. Criada para resolver a crise de alimentos, provocou a crise ambiental e social.

Diante dessa agricultura convencional que excluiu os agricultores desprovidos de recursos para adquirir os agroquímicos, que desconsiderou a cultura dos povos, os conhecimentos locais, a saída está na produção agrícola de base agroecológica, fonte de sustentabilidade e ecologia de saberes científico e popular.

Para traçar a agroecologia como uma saída para a dependência do Sul diante das empresas multinacionais que patenteiam os agroquímicos, e para reduzir a sua espoliação pelo Norte, utilizamos como marco teórico a Epistemologia do Sul de Boaventura de Sousa Santos.

Agricultura convencional insustentável

A modernização da agricultura pela biotecnologia, conhecida como

a “grande solução para o problema alimentar mundial” (SANTOS, p. 292, 2011a) aumentou a produção agrícola mundial bem como a disponibilidades de alimentos, mas ao mesmo tempo, desconsiderou os impactos ambientais, e os possíveis danos à saúde humana com o uso desenfreado de fertilizantes químicos, defensivos agrícolas e uso de organismos geneticamente modificados.

Questão importante levantada por Santos (Ibid., p. 292) é o acirramento da desigualdade entre o Norte e o Sul, provocada pelo domínio da biotecnologia pelas empresas multinacionais que impõe patentes às suas descobertas, dificulta o acesso aos países periféricos e muitas das vezes a exclusão destes no processo de produção agrícola mundial quando não conseguem pagar o preço dos royalties, “o uso de patentes visa criar rendas que funcionam como transferências líquidas do Sul para o Norte”. A desigualdade destes dois mundos culmina na espoliação do Sul e sua submissão ao “imperialismo biológico” das empresas multinacionais.

A agricultura mundial tornou-se dependente dos agroquímicos. E mais ainda, o Sul se viu refém da indústria química e de uma crise socio-ambiental, marcada pela dívida externa, degradação ambiental, subnutrição e miséria.

Altieri chama a atenção para uma crise agrícola-ecológica vivida pelo Terceiro Mundo, resultante do “fracasso do paradigma dominante de desenvolvimento. As estratégias de desenvolvimento convencionais revelaram-se fundamentalmente limitadas em sua capacidade de promover um desenvolvimento equânime e sustentável” (p. 19, 2002). Sendo incapazes de resolver o problema da fome, da pobreza e questões ambientais.

Para o autor, os avanços da biotecnologia, excluíram os pequenos agricultores. Adepto de que a produção agrícola para ser desenvolvida não deve ser vista puramente como técnica, mas deve incorporar aspectos sociais, culturais, políticos e econômicos, esses fatores quando aliados podem ser uma saída para a crise agrícola-ambiental e social.

Segundo ele, “só uma compreensão mais profunda da ecologia humana dos sistemas agrícolas pode levar a medidas coerentes com uma agricultura realmente sustentável”. Assim, a agroecologia representa essa busca, uma alternativa do Sul, de enfrentamento da desigualdade entre o Norte porque fornece os “princípios ecológicos básicos para o estudo e tratamento de ecossistemas tanto produtivos quanto preservadores dos recursos naturais, e que sejam culturalmente sensíveis, socialmente justos e economicamente viáveis” (Ibid., p. 21).

Agroecologia e ecologia de saberes

Inicialmente, para podermos compreender a agroecologia como fonte de alternativa para o desenvolvimento do Sul, devemos entender o que Boaventura de Sousa Santos propõe como uma nova epistemologia do sul.

A epistemologia do Sul é justificada pelas experiências de vida dos oprimidos, de sujeitos coletivos que foram ignorados, marginalizados diante da epistemologia ocidental, convencional, dominante. Surge a necessidade da “emergência do próprio projeto de uma epistemologia do Sul” ancorado em experiências e saberes históricos próprios, “protagonizar um diálogo que tenha como horizonte a descolonização da reflexão epistemológica” (NUNES, p. 281-282, 2013).

A epistemologia do Sul é uma “ecologia de saberes”, porque reconhece a pluralidade de “conhecimentos heterogêneos”, de “interações sustentáveis” e “dinâmicas entre eles sem comprometer a sua autonomia” (SANTOS, p. 53, 2013), visa “promover a interação e a interdependência entre os saberes científicos e outros saberes, não científicos” (ibid., p. 57).

A ecologia de saberes “assenta na ideia pragmática de que é necessária uma reavaliação das intervenções e relações concretas na sociedade e na natureza que os diferentes conhecimentos proporcionam”. Para Santos, a ecologia de saberes deve priorizar “formas de conhecimento que garantam a maior participação dos grupos sociais envolvidos na concepção, na execução, no controle e na fruição da intervenção” (ibid., p. 60).

A epistemologia do Sul significa uma “descontinuidade radical com o projeto moderno da epistemologia e uma reconstrução da reflexão sobre os saberes” (NUNES, p. 263, 2013). Ela é uma alternativa diante do pensamento ocidental/Norte. É preciso reconhecer a diversidade dos saberes, conhecimentos e práticas que “epistemologia dominante caracteriza como não-científicos ou aos quais, sumariamente, nega qualquer valor cognitivo” (ibid., p. 281).

Boaventura de Sousa Santos traça a epistemologia do sul, como ecologia de saberes, não havendo preponderância de um saber sobre o outro; e que, a experiência de vida dos oprimidos é uma forma epistêmica de conhecimento.

Nesse sentido, entendemos que a agroecologia pode ser considerada como uma epistemologia do Sul, pois para Moreira & Carmo a agroeco-

logia é um campo de conhecimento científico e popular, que atrai os interesses de agricultores excluídos da agricultura convencional, comprometida com interesses socioecológicos dos movimentos sociais e “não se restringe a manejo de recursos naturais em bases ecológicas” (p. 40, 2004), constitui estratégia para diminuição dos impactos socioambientais e oferece alternativa de modelo de desenvolvimento sustentável.

A agroecologia é uma das bandeiras de luta dos movimentos sociais, a exemplo do MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra), um dos personagens principais para a sua sustentação. O MST adota princípios que incentivam os saberes populares e as boas práticas agroecológicas na produção de alimentos pelos assentados da reforma agrária e no seu discurso de luta pela reforma agrária.

Através de pressões sociais, lutas, mobilizações, reivindicações para a causa os movimentos sociais conseguem impulsionar políticas para o seu desenvolvimento, por exemplo: a criação do Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (decreto nº 7.794/2012) que teve ampla participação popular.

O decreto 7.794/2012, art. 2º, III, define a produção de base agroecológica como sendo: integração entre capacidade produtiva, uso e conservação da biodiversidade e dos demais recursos naturais, visando o equilíbrio ecológico, a eficiência econômica e a justiça social.

A Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica tem como objetivo promover políticas que incentivem a produção de base agroecológica, “contribuindo para o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida da população, por meio do uso sustentável dos recursos naturais e da oferta e consumo de alimentos saudáveis” (BRASIL, 2014).

As diretrizes dessa política estão previstas no art. 3º do decreto retromencionado e resumidamente são: a promoção da soberania; segurança alimentar e nutricional; direito humano à alimentação adequada, com a oferta de alimentos saudáveis, isentos de contaminantes; uso sustentável dos recursos naturais; bem-estar de proprietários e trabalhadores; conversação e recomposição dos ecossistemas, com uso de recursos renováveis, que reduzam resíduos poluentes e a dependência de insumos externos na produção; promoção de sistemas justos e sustentáveis de produção; consumo e distribuição de alimentos; estímulo às experiências locais de uso e conservação dos recursos naturais; participação da juventude rural na produção; redução de desigualdades de gênero, por meio de ações e programas que promovam a autonomia econômica das mulheres.

Altieri (p. 32, 2009) tece os benefícios da agroecologia, sendo o primeiro: “com o plantio intercalado, os agricultores beneficiam-se da capacidade dos sistemas de cultivo de reutilizar seus próprios estoque de nutrientes”, evitando o exaurimento do solo e primando pelo seu enriquecimento através de matéria orgânica.

O segundo benefício está no rendimento por hectare da produção que é mais alto na policultura do que na monocultura. A primeira garante a produção diversificada de alimentos e a cobertura vegetal como forma de proteção do solo, assegurando “assegurando uma oferta regular e variada, e, em consequência, uma dieta alimentar nutritiva e diversificada” (ibid, p. 37). Além disso, a policultura otimiza o uso de espaço e de possibilita melhor uso dos recursos naturais.

Terceiro benefício, com o cultivo misto, evita-se o ataque de insetos e pragas nas plantações. Prestigia-se as práticas populares visto que, a “cobertura morta, mudanças nos períodos de plantio e na densidade, uso de variedades resistentes e inseticidas botânicos e/ou repelentes podem diminuir a interferência de pragas” (Ibid., p. 39).

Para o autor, a agroecologia combate à miséria rural e regenera a “base de recursos das pequenas propriedades”, possibilita uma produção crescente, “sustentabilidade, segurança alimentar, conservação de recursos e equidade” (ibid., p. 40/42).

Vemos a agroecologia como nova alternativa para a agricultura, pois incorpora o social, econômico e o ambiental. Suas diretrizes estão sustentadas na proteção das relações de trabalho, na sustentabilidade do sistema de produção, no cuidado com uso dos recursos naturais e na sabedoria dos agricultores.

Moreira & Do Carmo (p. 49, 2004), propõe que a agricultura moderna seja repensada pois não se sustenta ecologicamente. E a insustentabilidade dos “sistemas agrícolas convencionais” se estende também às “esferas econômicas e socioculturais”. Com relação aos danos econômicos, estes são identificados quando por exemplo “há crise do petróleo com conseqüente aumento dos custos de produção. Com o crescente consumo mundial de combustível fóssil, os riscos de uma agricultura química tornam-se ainda mais preocupantes”.

Os autores discutem que no plano social e cultural, o dano está no desenvolvimento do campo, em razão do “binômio capital-estado que privilegia a mecanização em larga escala” que causa o êxodo rural e eliminam os “sistemas culturais incompatíveis com a territorialização do capital vinculada aos interesses da agroindústria transnacional” (ibid., p. 49).

Por isso, a agroecologia representa o novo, uma saída, surge na defesa dos interesses dos excluídos no campo, na defesa do meio ambiente degradado por práticas agrícolas intoleráveis. Surge pela necessidade de “reestruturação paradigmática do conhecimento científico”, de “recuperar os conhecimentos dos camponeses” (GUIVANT, p. 419, 1997).

A agricultura sustentável tem seu reduto nos países do Sul, cujo conhecimento local, tradicional foi desqualificado, marginalizado em face de “tecnologias convencionais e a ortodoxia científica” (ibid., p. 419-424).

A epistemologia da agroecologia contrapõe-se a essa ciência convencional que desqualificou os saberes dos agricultores, é participativa, plural, respeita a biodiversidade, bem como a diversidade sociocultural e a cultura local. Segundo Sevilla, o “enfoque agroecológico é apresentado como contraponto à lógica do neoliberalismo e da globalização econômica”, estabelece “estratégias de desenvolvimento rural sustentável” a partir da “reconstrução do conhecimento local” (p. 35, 2001).

Leff discorre que a agroecologia é uma reação contra o modelo da agricultura convencional depredador, pois está orientada nos “saberes práticos para uma agricultura mais sustentável, orientada ao bem comum, ao equilíbrio ecológico do planeta, servindo de ferramenta para a autossustentância e a segurança alimentar das comunidades rurais” (p. 37, 2002).

Borsatto & Do Carmo acreditam no novo modelo agroecológico, em que se comunicam o método científico com o não-científico, cujo tratamento aos agricultores não se dá como “objeto de estudo e sim, sujeitos participantes da sistematização e concepção de novos conhecimentos” (p. 713, 2012).

Desse modo, acreditamos que a agroecologia pode contribuir para o desenvolvimento, com produção de menos desigualdades no Sul em relação ao Norte, dicotomia bem traçada por Boaventura de Sousa Santos pois, segundo este, a pobreza globalizada resulta da destruição de economias de subsistências, do desemprego e da precarização do trabalho.

A soberania dos países periféricos e semiperiféricos do polo Sul que estão “sujeitos às imposições do receituário neoliberal”, é afetada drasticamente pela sujeição em relação às empresas multinacionais e agências financeiras internacionais como o FMI (Fundo Monetário Internacional) e Banco Mundial que dominam o mercado e o sistema financeiro, que promovem desregulações nas economias nacionais, flexibilização nas relações de trabalho, privatizações, “redução nos serviços de bem estar social” e uma menor preocupação com temas ambientais” (SANTOS, p. 31/38, 2011b).

Em relação às agências financeiras, a atenção fica para a dívida externa e a dependência acentuada do Sul. Para Santos, a dívida externa continua a ser “contabilizada e cobrada e é por via dela e da financiarização do sistema econômico em que os países pobres do mundo se transformaram, a partir da década de oitenta, em contribuintes líquidos para a riqueza dos países ricos” (ibid., p. 52).

Por fim, a epistemologia da agroecologia, que incorpora a dimensão econômica, socioambiental e a cultura heterogênea, recupera a necessidade de conservação da “biodiversidade ecológica e cultural. Uma alternativa para o modelo de agricultura dominante, por ter na sua abordagem teórica “novos conhecimentos, adaptados às reais circunstâncias socioeconômicas e culturais das populações rurais”, “modelo alternativo de desenvolvimento rural”, ação social coletiva de participativa, articulação de conhecimentos local e científico (CAPORAL & COSTABEBER, p. 87, 2004).

Ousamos afirmar que, a ciência da agroecologia pode ser entendida como uma pragmática da epistemologia do Sul pela proximidade das ideias, na busca de justiça social mundial, de modos de produção sustentáveis econômico e socioculturais. Como aduzimos no outro tópico, a Epistemologia do Sul é a pluralidade de saberes científicos e populares, a luta contra a hegemonia de pensamentos ocidentais, uma alternativa de “resistência ao capitalismo global”, à “dominação colonial e imperial”, com base na participação popular (SANTOS, p. 55-56, 2013).

CONCLUSÃO

A agroecologia surge como resposta à crise socioambiental diante do modelo insustentável da agricultura convencional, por reconhecer e valorizar a ecologia de saberes, dando voz e participação às comunidades locais e pautar na equidade social e sustentabilidade ambiental.

Investir na produção de base agroecológica serve de resistência ao Sul espoliado na relação de submissão e dependência com o Norte, reduz a dependência na indústria química, nas empresa multinacionais e nos sistemas financeiros, aumenta a participação popular nos processos de produção agrícolas, favorece a cultura local; promove a sustentabilidade da comunidade, bem como, a competitividade de produto agrícola saudável, soberania alimentar, sem desperdícios, com menor impacto ambiental, produtividade e retorno financeiro com fins de redução e/ou eliminação da pobreza rural.

REFERÊNCIAS

ALTIERI, Miguel. **Agroecologia: A dinâmica produtiva da agricultura sustentável**. 5ª ed. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

BORSATTO, Ricardo Serra; DO CARMO, Maristela Simões. Agroecologia e sua epistemologia. **INTERCIENCIA**. Caracas, Venezuela, v. 37, n. 9, p. 711-716, 2012.

BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/d7794.htm> . Acesso em 18 de jun. 2014.

CAPORAL, F.R.; COSTABEBER, J.A. **Agroecologia e sustentabilidade: Base conceitual para uma nova extensão rural**. São Paulo: Emater, 2004.

GUIVANT, Julia S. HETEROGENEIDADE DE CONHECIMENTOS NO DESENVOLVIMENTO RURAL SUSTENTÁVEL. **Cadernos de Ciência & Tecnologia**. Brasília, v.14, n. 3, p. 411-446, 1997.

LEFF, Enrique. Agroecologia e saber ambiental. **Agroecol. e Desenv.Rur.Sustent**. Porto Alegre, v. 3, n.1, p. 36-51, 2002.

MOREIRA, R. M.; CARMO, M. S. Agroecologia na construção do desenvolvimento rural sustentável. **Agricultura São Paulo**. São Paulo, v. 51, n. 2, p. 37-56, 2004.

NUNES, João Arriscado. **O resgate da epistemologia**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **EPISTEMOLOGIAS DO SUL**. 1 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura Sousa. **PELA MÃO DE ALICE: O social e o político na pós-modernidade**. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2011a.

_____. **A Globalização e as Ciências Sociais**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011b.

_____. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **EPISTEMOLOGIAS DO SUL**. 1 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SEVILLA, Guzmán Eduardo. Uma estratégia de sustentabilidade a partir da Agroecologia. Tradução de Francisco Roberto Caporal. **Agroecol. e Desenv. Rur. Sustent**. Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 35-45, 2001.

MODERNIZAÇÃO DA AGRICULTURA EM PROL DO DESENVOLVIMENTO

Nivaldo dos Santos¹

Juliana Moraes de Carvalho Castiglioni²

ABSTRACT

The Brazilian agricultural sector is constantly changing technicization marked by the productive base and consequent changes in economic, social and territorial level. In the first part of this work, conceptual aspects are developed in the construction of the history of agrarian societies: land, labor and money. Followed by an analysis focuses on national developmentalism and the agrarian space, modernization policies and the formation of the Agroindustrial Complex. Finally a critical approach called painful conservative modernization and social impacts of agrarian policy.

Partindo de uma percepção do Direito enquanto campo do saber de valores e a Histórica como ciência do homem no tempo em uma relação do presente com o passado, como unir estas áreas do conhecimento? Uma possibilidade é por meio da construção da memória, ou seja, um argumento com método e teoria. Afinal, toda cultura apresenta uma certa historicidade, mergulhadas no tempo, com o presente articulador unificando o passado e o futuro.

Neste desafio, a intenção do trabalho é discutir as concepções e traçar uma espécie de marco histórico da inovação em prol do desenvolvimento.

O setor agrícola brasileiro está em constante transformação marcada pela tecnificação da base produtiva. Este processo ficou conhecido como “modernização da agricultura” e nele ocorreram modificações significativas na forma de se produzir.

Toda esta inserção de técnicas e novas tecnologias trouxeram um movimento de mudanças significativas em nível econômico, social e territorial.

1 PPGDA- Faculdade de Direito da Universidade de Goiás

2 PPGDA- Faculdade de Direito da Universidade de Goiás

A análise da transformação da agricultura e sua modernização é tema de vasta literatura³.

Na primeira parte deste trabalho, alguns aspectos conceituais são desenvolvidos na construção da história das sociedades agrárias: terra, trabalho e dinheiro na configuração da questão agrária. A base teórica de Karl Polanyi⁴ das mercadorias fictícias será utilizada nesta reflexão e complementada por Eduard Thompson, com sua visão culturalista da positividade jurídica.

Na segunda parte a análise enfoca no nacional desenvolvimentismo e o espaço agrário, as políticas de modernização e a formação do CAI-Complexo Agro-industrial. Argumentos de Vânia Maria Losada Moreira e Geraldo Muller serão considerados neste estudo, além do economista Carlos Bresser Pereira.

Por fim uma abordagem crítica da chamada modernização conservadora dolorosa e os impactos sociais da política agrária.

Terra, trabalho e dinheiro na configuração da questão agrária.

O contexto jurídico de Polanyi foi o desenvolvimento capitalista na Inglaterra em relação às chamadas “leis dos pobres”, que tratavam, de alguma forma, de proteger certos setores da sociedade do avanço avassalador do mercado. Estas leis se mostraram incompatíveis com o desenvolvimento capitalista, e foram sendo progressivamente abolidas.

Uma contribuição importante de Polanyi foi demonstrar a dificuldade de separar o trabalho do homem e separar a terra da natureza e do meio-ambiente. As regulamentações sempre tentaram fazer esta separação, mas na prática, esta separação integral não ocorre de fato. Segundo o autor⁵, não é possível separar trabalho da vida humana, a terra e a natureza são inseparáveis, *in verbis*:

3 Tais como José Graziano da Silva (1981, 1988, 1991, 1996), Geraldo Müller (1981, 1982, 1989), Bernardo Sorj (1982), Guilherme Delgado (1985), Ângela Kageyama *et al* (1987), Yolanda Ramalho *et al* (1988), Tamás Szmrecsányi (1983 e 1990), David Goodman *et al* (1990), Ney Araújo *et al* (1990), Fernandes (1996), Wenceslau Gonçalves Neto (1997), José de Souza Martins (1997), Ricardo Abramovay (1998), Sônia Regina Mendonça (2006), Moacir Palmeira (2011) e Guilherme Costa Delgado (2012).

4 POLANYI, Karl. O Mercado auto-regulável e as mercadorias fictícias: trabalho, terra e dinheiro, 1795. In: _____. **A grande transformação: as origens de nossa época**. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1980. P. 81-96.

5 *Ibid.*

“Falta às mercadorias fictícias um atributo essencial que um bem deve ter para ser mercadoria: o de ser produzido para ser trocado. O trabalho, a terra e o dinheiro [...] de acordo com a definição empírica de mercadoria, não são mercadorias. O trabalho é apenas outro nome para uma atividade humana que é parte da própria vida, a qual por sua vez não é produzida para a venda mas por razões inteiramente diversas, e esta atividade não pode ser destacada do resto da vida, ser armazenada ou mobilizada; a terra é apenas um outro nome para a natureza, que não é produzida pelo homem; o dinheiro real por fim, é apenas um símbolo de poder de compra que, de maneira geral, simplesmente não é produzido, mas passa a existir através do mecanismo dos bancos ou da finança estatal. Nenhum deles é produzido para a venda. A descrição do trabalho, da terra e do crédito como mercadorias é inteiramente fictícia...”

Para Polanyi, a economia de mercado, menos liberal do que aparenta ser, foi um fenômeno específico dos novecentos, sem muitas raízes no passado mais remoto e sem condições de sobreviver ao século vinte.

Ao contrário da teoria econômica liberal: busca do enriquecimento individual, do lucro, é uma característica “natural” dos homens, e que qualquer interferência com ela é “artificial” e danosa, para Polanyi a atividade econômica sempre esteve, no passado, integrada e embebida em outras atividades de tipo social, e que a primazia do econômico, assim como a expansão e o predomínio do mercado, são fenômenos essencialmente modernos.

Sendo assim, ao transformar a terra; o trabalho e dinheiro em mercadorias “fictícias”, o mercado capitalista vai pouco a pouco corroendo à própria sociedade que lhe deu origem e condições de surgir e de se desenvolver.

Ou seja, esta perspectiva aponta que a construção da propriedade privada da terra não seria um fenômeno natural, um mero resultado da propriedade privada romana. Pelo contrário, foi base de lutas e conflitos, diante de um contexto histórico, econômico e social.

Eduard Thompson⁶, de forma complementar, aponta que existe racionalidade no direito comum, não só nas leis. Neste direito de costumes, a transformação ocorre na cultura. A positivação não foi uma iluminação da ausência de racionalidade do direito comum e costumes, pois estes já tinham sua própria racionalidade, mesmo que distintas. Houve uma ruptura fruto de conflitos culturais, não foi um caminho natural no processo

6 THOMPSON, E. P. Costume, lei e direito comum. In: **Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. P. 86-149.

de desenvolvimento da lei. Em determinado momento histórico, o entendimento que a propriedade privada absoluta da terra resulta em desenvolvimento rompeu os costumes da época. Assim, a lei vigente não é algo natural, resultante do modelo romano, mas fruto de experimentação.

Na Inglaterra, os costumes eram racionais e foram migrando da pessoa para a coisa. Para Thompson, o direito comum não desapareceu, passou do indivíduo para a coisa. Portanto, a propriedade privada na Inglaterra foi a passagem do direito comum do indivíduo, da pessoa, para a coisa. Para Thompson, a posituação da propriedade privada não foi natural, mas uma ruptura contrária ao direito comum anterior, que apresentava sua própria racionalidade.

No Brasil desta perspectiva, as sesmarias seria uma forma de direito comum, já existia uma certa posse, o povo entendia como tal, havia uma certa compreensão que a posse era permitida, afinal era o único meio de ocupação da terra. A lei da terra de 1850 legitimou a posse. O debate dos deputados visava uma garantia da posse. Nas sesmarias, quem tinha direito à posse, migrou do indivíduo para o bem. Assim, a posse passou a ser vendida. Em 1854 o regulamento apareceu o contrato de compra e venda como título de propriedade.

Sesmarias como esforço para colonizar o Brasil, este sistema havia um certo controle e regras, não era o descontrole total segundo autores⁷, a coroa tentava impor um controle no limite de terras (os chamados alvarás régios). Assim, não seria possível afirmar que a coroa incentivou o latifúndio.

A história não consegue explicar um único motivo de origem. Assim, não é possível afirmar que o latifúndio foi resultado do sistema de sesmarias. Torna-se difícil demonstrar uma relação de causa e consequência, os homens não são condicionados. Um fato específico não pode ser a única causa. Pelo contrário, há uma relação de contexto. Portanto, o sistema político de concessão da sesmaria influenciou a formação de latifúndio, mas este não era um problema agrário da época. Havia exploração, excesso de terra. As sesmarias conviviam perfeitamente com a posse. Nas sesmarias, quem tinha direito à posse, migrou do indivíduo para o bem. Assim, a posse passou a ser vendida.

7 MOTTA, Márcia Maria Mendes. Sesmarias: império e conflito. In: . **Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito 1795-1854**. São Paulo: Alameda, 2012. P.129-197.

Surge a Lei de Terras, 1850. Observa-se a importância do critério de cultura efetiva e moradia habitual. Temas polêmicos eram os impostos e a proibição de compra de terra por estrangeiro por 5 anos. A grande preocupação era a colonização, era a ocupação de terras.

Entretanto, a concessão, a confirmação descuidada (condições do processo) e a aceitação deste sistema na Lei de Terras influenciaram a formação de latifúndios.

A primeira República é marcada pelas terras devolutas. A concepção de ser proprietário, de ter direito à terra, foi sendo alterada. Um prevaleceu, o de título pela destruição e negação da outra racionalidade baseada na posse (que justificou o grande produtor e não justificou o pequeno). O pequeno proprietário acabou por uma cultura itinerante na mesma região, manter a terra solta (devoluta), sem título, era importante para ele.

Até o conceito de terra devoluta não era bem entendida pelo Estado naquele contexto, agentes do governo buscavam vestígios no campo (trabalho anterior) ou no cartório. Estas terras devolutas justificaram os camponeses, que até queriam o retorno da monarquia no início da República, afinal, o rei permitia a posse da terra pelo trabalho e moradia, ao contrário da República que passou a exigir o título

Assim, a propriedade foi criada pelo Estado, não pelo capital. A sesmaria não era o sistema capitalista nem feudalismo (propriedade não tinha poder político), até poderia ser um capitalismo mercantil. O Brasil fez parte do processo apontado por Polanny de mercantilizar o trabalho, dinheiro e natureza.

Nacional desenvolvimentismo e o espaço agrário

A história brasileira dos anos 1930-1964 foi marcada pelo movimento nacionalista, com destaque para a relação entre nacionalismo e desenvolvimento auto-sustentado. Este fenômeno político está relacionado com o fim do Estado oligárquico e com a subsequente política de massas implantada no país.

Assim, o nacionalismo como uma ideologia do Estado foi marcado pelo populismo de Getúlio Vargas, desenvolvimentismo e industrialização de Juscelino Kubitschek e ao reformismo social de João Goulart (MOREIRA, 1998).

A depressão econômica resultante da crise de 1929 afetou profundamente a América Latina que, na época, reunia nações com economias marcadamente exportadoras de artigos primários. A crise econômica refle-

tiu na política e surgem os regimes políticos chamados de nacionalistas, populistas ou nacional-populares - como Perón na Argentina, Getúlio Vargas no Brasil e Cárdenas no México (MOREIRA, 1998).

O nacionalismo populista latino-americano foi caracterizado por decisões políticas de impacto, definidas como indispensáveis à soberania e ao desenvolvimento econômico nacional tais como a expropriação de companhias de petróleo estrangeiras no México, a criação da PETROBRÁS no Brasil e a nacionalização das ferrovias na Argentina. E pela integração com as camadas populares ao sistema político então vigente com a retórica popular, propaganda política, reconhecimento sindicais e camponesas, da estruturação de partidos de massa e do atendimento de algumas demandas sociais e trabalhistas.

A partir de 1930, ampliou a interdependência entre agropecuária e indústria, a necessidade de produção no campo especializada guiado pelas necessidades da indústria, inclusive no Estado de Goiás. Neste Estado a expansão da fronteira agrícola foi marcada pela Marcha para o Oeste, que não foi só a saída do campo para cidade, mas também do rural de outros Estados (principalmente do sul para o rural goiano).

Esta expansão no Goiás foi marcada pela em 1941 pelo decreto 6.882/41 com a Colônia Agrícola Nacional de Goiás. Mais uma vez com forte influência dos interesses industriais. Com problemas na administração de Bernardo Sayão, esta colônia foi extinta em 1965.

A marcha para o oeste com colônias agrícolas trouxe outra dimensão da pequena propriedade e gerou ao redor um latifúndio. Por exemplo, Ceres- GO, uma pequena propriedade gerou Goianésia como latifúndio. Está política não tinha controle das terras e permitiu grilarem.

A questão agrária entre 1945-1966 passa a ser um problema Nacional, uma luta contra o atraso e pela Soberania. Inicia o êxodo rural e a industrialização após 1930, com o assalariamento no campo e operários na cidade. Há concentração de renda e baixa no salário real. A questão ambiental brasileira, ainda incipiente na década de 60, precisava superar o atraso e o gerar o desenvolvimento.

Desde a crise de 1929 ficou evidenciado a fragilidade de economias dependentes de exportações e a necessidade de ser forjado um desenvolvimento nacional auto-sustentado. Os nacionalistas dos anos 50/60 criticavam o modelo econômico agrário-exportador e a oligarquia latifundiária e visavam a constituição de uma economia auto-centrada, isto é, voltada para o mercado interno. Não existiria no Brasil uma economia auto-sustentada

se ela não fosse, portanto, auto-centrada. Apoiavam, assim, a industrialização nacional destinada à suprir a demanda interna (MOREIRA, 1998).

Este período governado por João Goulart e Getúlio Vargas foi marcado pelo populismo baseado no sindicalismo forte, industrialização (com dinheiro estrangeiro) e altos salários. A indústria estatal do aço e da energia foram criadas e fortalecidas. Getúlio Vargas fortalece uma visão positiva do campo, transforma a ideia do jeca tatu. Havia a teoria dos dois brazyis, um campo atrasado e o litoral moderno. Primeiro Goiânia e depois Brasília: representaram tentativas de levar modernidade para o sertão. Já Defim Neto fez a expansão de fronteiras com a soja, um produto nacional para exportação, uma garantia para Balança Comercial Favorável.

O governo de Juscelino Kubitscheck- JK (1956-1961) é especialmente lembrado pela intensa atividade econômica e industrial. O lema do presidente era audacioso: “cinquenta anos em cinco”. Seu Plano de Metas era claramente preocupado com a modernização. Visava aprofundar o processo de industrialização, através de um programa de substituição das principais importações efetuadas pelo país. Era composto por 30 metas distribuídas entre os setores de energia, transporte, alimentação, indústrias de base e educação. Para muitos, a promoção do desenvolvimento econômico viabilizava emancipação nacional frente aos interesses estrangeiros, sendo por isso considerada uma ação essencialmente nacionalista (MOREIRA, 1998).

Até 1930, a oligarquia rural era hegemônica. Na época de JK, o projeto progressista formou uma espécie de pacto tácito entre os interesses rurais e industriais, o que explica a estabilidade política de JK baseada na oligarquia rural modernizadora. Toda esta estruturalização política ocorre em Brasília. JK favoreceu a grilagem com o projeto cruzeiro rodoviário, pois a construção de rodovias em terras devolutas foi feita sem controle e favoreceu a especulação das terras. Desse modo, a oligarquia rural apoiava a modernização e o desenvolvimento, ou seja, a industrialização no campo, afinal a malha rodoviária criada apropriavam e valorizavam mais as terras. JK manteve o pacto fundado em discurso entre burguesia nacional, mercado internacional e oligarquia rural. Formava, pois, a reprodução ampliada e modernizada da oligarquia rural.

Com a internacionalização da economia com consumo de bens duráveis (como o carro) exigiu uma balança comercial positiva com capital interno. Jango teve muitas greves, sindicatos estavam acostumados com salários.

Modernização do campo após 60 com a participação do estado financiado. Agricultura com fornecimento de alimento com preço competi-

tivo, consumidora dos produtos industriais insumo, maquinaria e sementes, fornecedora de mão de obra para as cidades (êxodo rural) e produtora de matéria prima para a indústria.

O termo Complexo Agroindustrial tem sido utilizado para rotular articulações entre os setores agrícola e industrial que vêm ocorrendo na agricultura brasileira. A existência de articulações intersetoriais entre a agricultura e a indústria é a premissa básica para a formação do Complexo Agroindustrial.

A constituição do Complexo Agroindustrial em nosso país envolveu a internalização da indústria de máquinas, equipamentos e insumos e a modernização e expansão do sistema agroindustrial que foi regulamentada através das políticas estatais (políticas de fomento agrícola).

O Complexo Agroindustrial é apresentado com uma grande articulação interna e conformado pelas atividades agropecuárias e industriais que transformam as matérias-primas. As cadeias produtivas articulam toda a base do processo - o setor agropecuário - com os vários setores que processam a matéria-prima - até a finalização do produto.

O Complexo Agroindustrial é visto assim como um elemento de uma estrutura maior conformada pelos complexos industriais de toda a economia, aparecendo como um conjunto de atividades fortemente articuladas.

Neste contexto, a noção de Complexo Agroindustrial seria um espaço configurativo, de representação das relações intersetoriais indústria-agricultura-comércio e serviços. “Na medida em que o CAI se apresenta como a morfologia destas relações, ele permite evidenciar a especificidade de uma rede de relações.” (MÜLLER, 1989).

Modernização conservadora dolorosa

Como combinar Estado, setor tradicional do campo e indústria capital no Brasil? A resposta permeia a chamada modernização conservadora no Brasil. Agricultura se renovou, compõe este complexo agroindustrial. A indústria, com suas necessidades e dinâmica de mercado, de algum modo, influencia as decisões econômicas e a luta da agricultura. Mas o proprietário de terra foi mantido. Esta modernização do campo está baseada não mais na exploração do trabalhador rural, mas na tecnologia.

A figura do camponês, para o Abromovay seria o fim do camponês pelo capitalismo. O resultado na realidade brasileira seria o trabalho fami-

liar, a integração é um fato. Por isso há que se falar com políticas públicas para melhor integração. Há uma racionalidade do sujeito proprietários rurais. Ou seja, a agricultura familiar sobreviveu, de algum modo permanece o caráter familiar do trabalho. Mas por outro lado, para conseguir financiamento para maquinário é preciso se associar em cooperativa.

Maria Nazareth Baudel complementa por mais que tentam esta integração não conseguem de forma plena, por uma questão histórica e cultural, há uma permanência dos traços tradicionais na relação com a terra, de certa forma uma questão agrária.

Há ainda uma questão agrária de grupo, porque ainda há uma concentração fundiária, uma expropriação com base no problema na expansão do capitalismo. Políticas de integração são aceitas, mas não suficientes.

Para Bernardo Mansano, a proposta é que o Estado cria expansão de zonas para agricultura familiar/camponês. O autor propõe uma espécie de plano diretor na área rural, uma região direcionada apenas para agricultura família, muito envolvida na área de produção familiar e não permite o agronegócio.

Além disso, observa-se o agronegócio focado na exportação, altamente concentrado em poucos produtos, com grande dependência nacional nestes mercados específicos. Este cenário foi construído na época da ditadura militar, com a política focada em poucos produtos como a soja e o açúcar.

Quanto aos impactos sociais da política agrária da ditadura militar, Moacir Palmeira defende uma certa autonomia dos processos como a expropriação dissociada da modernização e proletarianização e seus impactos sociais. O êxodo rural como processo anterior e independente da modernização. Mais do que expropriação dos meios produtivos, das relações sociais do saber fazer e a formação das chamadas favelas rurais. Consequência alterações nas posições e opositores sociais, emergência do bóia fria e trabalhador rural (inclusive como identidade de classe no movimento sindical) temporários, camponês tecnificado e integrado.

A modernização conservadora, nossa revolução verde, não acabou com o grupo tradicional dos proprietários de terra, não houve rupturas, não excluiu a oligarquia, mas a incorporou ao processo.

É mister destacar a diferença entre a lei do estatuto da terra e as políticas de modernização, esta focada apenas aos interesses dos latifundiários, marcada pelos crédito subsidiado, incentivos fiscais e políticas de ter-

ras públicas beneficiando os grandes proprietários e os grupos econômicos, com a visão de terra como acesso a outras riquezas facilitada pelos créditos rurais promovendo a exclusão social.

Um aspecto importante nesta análise da modernização da agricultura e da revolução verde, inclusive no contexto de perfis ambientais da agricultura e biotecnologia, diz respeito as chamadas tecnologias ambientalmente amigáveis. Apontada aqui como possível foco e tendência em prol do desenvolvimento.

Para melhor entendimento do conceito de tecnologias sustentáveis, um breve histórico pode contribuir. Em 1982 a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento publicou o Relatório Brundtland alertando sobre os recursos naturais não renováveis e os efeitos do consumo, do lixo e dos desrespeito ao meio-ambiente. A Convenção do Clima, durante a Conferência das Nações Unidas para o Ambiente e Desenvolvimento, criou o conceito das EST's - "Environmentally Sound Technologies" também chamadas de "Tecnologias Ambientalmente Amigáveis", cuja definição está presente no capítulo 34 da Agenda 21, documento produzido durante a conferência ambiental realizada no Rio de Janeiro em 1992: "tecnologias de processos e produtos" que geram poucos ou nenhum resíduo, tecnologias que protegem o meio ambiente e que são menos poluentes.

Ou seja, são tecnologias que utilizam todos os recursos de uma forma mais sustentável, que reciclam mais resíduos e produtos, e ainda, que tratam os dejetos residuais de uma maneira mais aceitável.

Este conceito foi aplicado em 16 de setembro de 2010, na ferramenta virtual vinculada ao sistema de Classificação Internacional de Patentes, conhecida por Inventário Verde, na qual aponta como principais tecnologias verdes: energia alternativa, conservação de energia, transporte, gerenciamento de resíduos, agricultura, energia nuclear e administrativo. Tal ferramenta visava, assim, facilitar a busca e identificação de tecnologias ditas "verdes" e contribuir para que pesquisadores e investidores do setor privado invistam recursos de P&D para desenvolver tecnologias "verdes" já existentes (REIS, 2013).

Neste contexto de modernização e da biotecnologia na busca de um desenvolvimento nacional, cabe uma reflexão a respeito do cultivar.

Segundo o MAPA- Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, cultivar significa o resultado de melhoramento em uma variedade de planta que a torne diferente das demais em sua coloração, porte, resistência a doenças por meio de uma nova combinação do seu próprio

material genético. A nova característica deve ser igual em todas as plantas da mesma cultivar, mantida ao longo das gerações.

A União Internacional para Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), visa incentivar o desenvolvimento de novas cultivares para o benefício da sociedade a fim de promover um sistema efetivo de proteção de variedades de plantas. Há dois atos principais que regulam e estabelecem modelos, o Brasil optou pelo de 1978, mas há projeto lei visando alterar para o modelo de maior proteção de 1991.

A primeira previsão de proteção de variedades vegetais no Brasil veio junto com o Código de Propriedade Industrial de 1945, que remetia à regulamentação posterior. Em 1997 foi sancionada a Lei de Proteção de Cultivares (LPC) n. 9.456.

Em 2014, são aproximadamente 1.265 cultivares protegidas no Brasil pelo Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC).

Entre 1998 e 2007, foram registrados 560 cultivares de soja, arroz (218), trigo (170), feijão (141) e algodão (101). Totalizando 1.190 cultivares, sendo apenas 65 de obtentores em atividade no Brasil (CHAGAS, 2012).

Portanto, a terra vai além de propriedade privada, inclui sobrevivência humana e a natureza, além das consequências sociais e ambientais. Esta valorização da terra é fundamental em prol de um desenvolvimento, não só econômico, mas também social.

Referências Bibliográficas

ABRAMOVAY, R. Paradigmas do capitalismo agrário em questão. SPMR / Campinas, Hucitec, ANPOCS, UNICAMP, 1992. 275 p.

BRESSER, P. O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional. São Paulo em Perspectiva, v. 20, n. 3, p. 5-24, jul./set. 2006

COMIM, A & MÜLLER, G. Crédito, modernização e atraso. Cadernos CEBRAP 6. São Paulo, 1985. 117 p.

COSTA, V.M.H. de M. A modernização da agricultura no contexto da constituição do complexo agroindustrial no Brasil. XI Encontro Nacional de Geografia Agrária. Maringá - PR, 1992. p. 02-26, Vol. II (mesas-redondas).

COSTA, V.M.H. de & MAZZALI, L. A perda de dinamicidade do modelo de desenvolvimento via CAI e a necessidade de um novo aparato conceitual. Boletim Geogr. Teor. Rio Claro, São Paulo, 25 (49-50):

139-152, 1995.

CHAGAS, Ediney Neto. A proteção de cultivares no Estado de Minas Gerais: uma visão estratégica. In: PLAZA, Charlene Maria Corandini et al. (Coord.). Propriedade intelectual na agricultura. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 93-116.

DAVID, C. de & MARAFON, G.J. O processo de modernização da agricultura e a constituição do Complexo Agroindustrial no Município de Cruz Alta - RS. Geografia, Ensino & Pesquisa. Santa Maria, 1994.

DAVIS, J.A. & GOLDBERG, R.A. A Concept of Agribusiness. Boston: Harvard University, 1957. 136p.

DELGADO, G. da C. Capital financeiro e a agricultura no Brasil: 1965-1985. São Paulo: Ícone Editora Ltda, 1985. 240 p.

FERREIRA, A.D.D. Agricultores e Agroindústrias: Estratégias, adaptações e conflitos. Reforma Agrária. Campinas - ABRA 2-3 (25): 86 -112, 1995.

GONÇALVES NETO, W. Estado e agricultura no Brasil. Política agrícola e modernização econômica brasileira 1960-1980. São Paulo: Hucitec, 1997, 245p.

GOODMAN, D.; SORJ, B. & WILKINSON, J. Da Lavoura às Biotecnologias. Agricultura e indústria no sistema internacional. Rio de Janeiro: Campus, 1990. 191 p.

GUIMARÃES, A. P. A crise agrária. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz a Terra, 1979. 362 p.

MARAFON, G. J. Constituição do Complexo Agroindustrial e a Modernização da Agricultura: O Caso do Município de Marau-RS. Rio Claro, IGCE / UNESP 1988. 123 p. (Dissertação de Mestrado).

_____. Constituição do Complexo Agroindustrial e a Modernização da Agricultura: O Caso do Município de Marau-RS. Ciência e Natura. Santa Maria, UFSM, 15: 95-113, 1993.

MARAFON, Gláucio José: Industrialização da agricultura e formação do Complexo Agroindustrial no Brasil. Revista Educação Pública. Disponível em : <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/geografia/0006.html>> Acesso em 09 de julho de 2014.

MOREIRA, Vânia Maria Losada. Nacionalismos e reforma agrária nos anos 50. Rev. bras. Hist., São Paulo , v. 18, n. 35, 1998 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 de ju-

lho de 2014.

MOTTA, Márcia Maria Mendes. Sesmarias: império e conflito. In: . Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito 1795-1854. São Paulo: Alameda, 2012. P.129-197.

MÜLLER, G. O complexo agroindustrial brasileiro. Relatório de Pesquisa. São Paulo, 13:1-14, 1981.

_____. Agricultura e industrialização do campo no Brasil. Revista de Economia Política. São Paulo, 2(2):47-77, abril-junho de 1982a.

_____. La agricultura y el complejo agroindustrial en el Brasil: Cuestiones teóricas y metodológicas. El Trimestre Economico. XLIX (4): 921-938, 1982b.

_____. O CAI brasileiro e as transnacionais e o CAI soja / indústria de oleoginosas. Relatório de Pesquisa. São Paulo, 24: 1-76, 1982c.

_____. As relações indústria-agricultura e os padrões agrários no Brasil. Rascunho. Araraquara 2: 1-51, 1989a.

_____. As relações micromacro e indústria-agricultura, o poder econômico e a pesquisa em ciências sociais. Rascunho. Araraquara, 1: 53, 1989b.

_____. Complexo Agroindustrial e Modernização Agrária. São Paulo: Hucitec: EDUC, 1989c. 149 p.

_____. O Agrário no Complexo Agroindustrial. X Encontro Nacional de Geografia Agrária. Teresópolis, RJ, 1990, p. 01-21 (vol. II).

POLANY, Karl. O Mercado auto-regulável e as mercadorais fictícias: trabalho, terra e dinheiro, 1795. In: A grande transformação: as origens de nossa época. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1980. P. 81-96.

REIS, Patrícia Carvalho; OSAWA, Isabele Cristina; MARTNEZ, Maria Elisa; MOREIRA, Júlio César; SANTOS, Douglas Alves. Programa das Patentes Verdes no Brasil: Aliança Verde entre o Desenvolvimento Tecnológico, Crescimento Econômico e a Degradação Ambiental. XV Congresso de Gestão de Tecnologia Latino-Iberoamericano - ALTEC 2013, Portugal. Disponível em: <http://www.altec2013.org/programme_pdf/1518.pdf>. Acesso em 20/03/2014.

THOMPSON, E. P. Costume, lei e direito comum. In: _. Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. P. 86-149.

RURALITÀ, TURISMO E IDENTITÀ LOCALE

Patrizia Zagnoli

Premessa

Le dinamiche di esodo agricolo ed urbanizzazione del secondo dopoguerra hanno interessato l'agricoltura e i suoi modi di produrre, mutando profondamente il carattere e la percezione delle aree rurali.

La modernizzazione dell'agricoltura, orientata da un modello fordista (Basile, Cecchi, 2001), ha indotto processi di intensificazione produttiva concentrati nelle aree a forte vocazione rurale. In esse il modello dell'agricoltura omologata (Basile, Cecchi, 1997) ha trovato fertile terreno, generando al contempo rilevanti esternalità negative di tipo ambientale legate all'inquinamento e al deterioramento del paesaggio (Romano, 2003). Allo stesso tempo la modernizzazione ha generato processi di marginalizzazione e progressivo abbandono delle aree svantaggiate, per esempio quelle ubicate in montagna e in alta collina, con conseguenze altrettanto negative sia in termini ambientali (pensiamo al mancato utilizzo e manutenzione dei terreni e dei boschi), che di marginalità produttiva.

Negli ultimi decenni intensi processi sociali, economici e culturali hanno generato una ulteriore *ristrutturazione rurale* (Marsden, 1998). La campagna, per anni concepita come un indifferenziato spazio destinato in prevalenza alla produzione di alimenti, identificata dagli studiosi anglosassoni con il termine *national farm* (Lowe *et al.*, 1993; Murdoch, Ward, 1997), diviene progressivamente uno spazio a cui vengono attribuite molteplici funzioni: rinaturalizzazione, residenzialità, paesaggio e ambiente, memoria storica e culturale (Belletti, Berti, 2011). A partire dagli anni Ottanta si assiste infatti ad una *nuova centralità dei valori paesaggistici, ambientali associati alla rivalutazione della cultura rurale*.

Le risorse e le tradizioni rurali, viste come componente antropica dell'ambiente naturale, acquisiscono una crescente valenza economica e sono progressivamente oggetto di *interventi di valorizzazione* (Bacci, 2002), soprattutto *sul piano turistico*.

1 Università di Firenze. Email: zagnoli@unifi.it

Le principali motivazioni alla base delle potenzialità espresse dal turismo, sono ascrivibili ad una molteplicità di variabili che, operando sia dal lato della domanda che dell'offerta, contribuiscono ad accrescere la mobilità individuale (in termini di quantità e frequenza) e la dimensione progressivamente globale della stessa. Tra i suddetti fattori un ruolo significativo è individuabile nella grande varietà di vettori e nella contrazione dei costi di trasferimento, nell'aumento del tempo libero disponibile, nella ricerca di soddisfazione di bisogni di tipo psicologico, nel progressivo affermarsi di società multietniche con una conseguente maggior propensione allo scambio culturale, nell'aumento della disponibilità di informazioni di qualità a basso costo².

Pertanto, a differenza di altri settori trainanti dell'economia, che per dar vita a processi di crescita di lungo periodo richiedono l'esistenza di un tessuto economico evoluto, il turismo può essere sviluppato in maniera competitiva anche in aree che non presentano le caratteristiche del turismo intensivo e che, proprio per tale motivo, stimolando il senso della scoperta e di nuove emozioni, possono sviluppare una buona capacità di attrazione.

Il turismo costituisce oggi uno dei principali driver alla base di una strategia di sviluppo di *aree rurali* considerate marginali rispetto alle tradizionali destinazioni di massa, stimolando sistemi territoriali caratterizzati da una forte incidenza del settore agricolo sulla propria economia i quali, dopo avere subito negli ultimi decenni fenomeni di spopolamento, si aprono a nuovi cambiamenti: la rivalutazione di funzioni di tutela ambientale e paesaggistica, lo sviluppo di fenomeni quali per esempio le funzioni residenziali (*campagna urbanizzata*), la crescita del turismo rurale, ecc. (Bacci, 2002).

Il *turismo rurale* è una componente in crescita dell'economia di molte aree le cui sorti sembrano essersi progressivamente legate allo sviluppo di attività turistiche. In alcuni luoghi sia in Italia (Toscana, Umbria, Terre Alte in Liguria, ecc.) che in Europa (la foresta nera in Germania, Madera in Portogallo, la Route de l'Aubrac in Francia, ecc.) si è compiuto un sostanziale recupero grazie al ruolo del turismo, attivatore economico soprattutto dei cosiddetti territori "lenti" (Calzati, 2012). Aree queste ultime che con la diffusione di servizi specifici per l'accoglienza turistica e la valorizzazione di "prodotti" locali (eno-gastronomici, manufatti, artigianato artistico, ecc.) hanno progressivamente tentato di invertire il ruolo di

2 BONETTI E., SIMONI M., "L'integrazione tra marketing turistico e marketing territoriale come leva per lo sviluppo economico dei sistemi d'area", *Sinergie*, n. 66, Gennaio-Aprile, p. 315-336, 2005.

marginalità, sviluppando elementi di qualificazione tali da incrementare la visibilità verso l'esterno (cfr. §. 3).

Sono numerosi gli esempi di attività e iniziative implementate all'interno di aree rurali non soltanto in termini di accoglienza turistica, ma anche di rilancio di prodotti agroalimentari tipici e recupero di biotipi locali soffocati dallo sviluppo di colture di tipo intensivo, oppure lasciati all'abbandono erbaceo. L'attrazione di flussi turistici e la visibilità che tramite questi acquistano tali produzioni di nicchia, rappresentano il naturale complemento alla promozione dei contesti locali.

L'espressione *turismo rurale* indica forme di turismo collegate alle risorse della campagna, in cui la componente centrale è la "cultura rurale" e la *dimensione ambientale e paesaggistica*. Il *turismo rurale* si caratterizza infatti nell'offrire non soltanto ricettività e ristorazione, ma anche nell'abbinare un insieme articolato di attività ricreative e culturali fortemente collegate all'ambiente, alla cultura ed alle tradizioni, all'eno-gastronomia, alla vita attiva all'aria aperta ecc.)³.

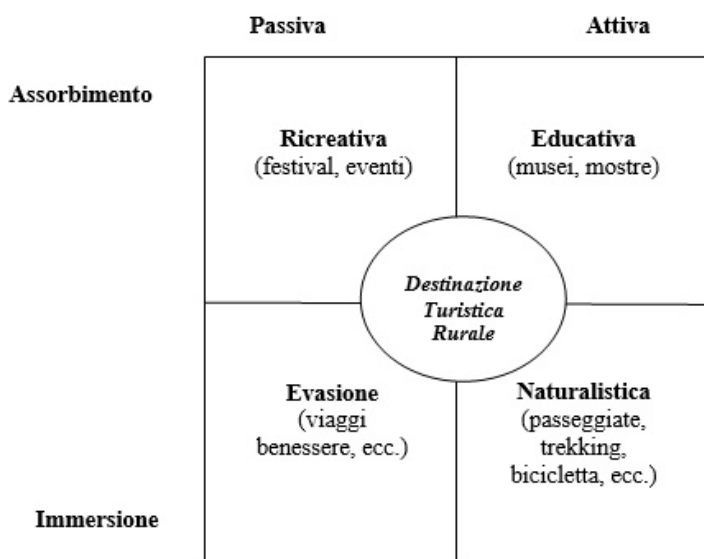
L'affermarsi del turismo come leva dello sviluppo delle aree rurali trova il proprio fondamento nell'emergere di una "culture economy" (Ray, 1998) e nell'affermazione di un nuovo modello di consumo postfordista basato sulla "estetizzazione della merce" e sulla "mercificazione dell'estetica" (Amin, 1994). Questo aspetto è decisivo nello sviluppo del turismo rurale in quanto è connesso alla trasformazione della *campagna* che assume un nuovo ruolo, spaziando da esclusivo ambito di produzione a *luogo di produzione e consumo* (turistico, ricreazionale, residenziale) (Basile, Cecchi, 2001). Con la crisi del modello di consumo di massa si fa strada un nuovo "spirito del capitalismo" per cui beni e servizi, oltre al valore d'uso sono portatori di un *enfaticizzato valore simbolico* (Lash, Urry, 1994). Lo spazio rurale si inserisce in questo modello di produzione-consumo attraverso la "retorica della ruralità" (Basile, Cecchi, 2001, p. 132): il rurale viene offerto come luogo da consumare, di volta in volta come paesaggio, ambiente sano, spazio per il relax. "Agricoltura e campagna assumono valenze di luoghi mentali, rappresentazioni ideali ed idealizzate" (Carbone, 2000, p. 44).

Il contemporaneo processo di urbanizzazione e l'eccessiva modernizzazione degli spazi metropolitani induce infatti le persone nel proprio tempo libero alla ricerca di esperienze di svago e ricreazione in cui le

3 BELLETTI G., BERTI G., "Turismo, ruralità e sostenibilità attraverso l'analisi delle configurazioni turistiche", in PACCIANI A. (a cura di), *Aree rurali e configurazioni turistiche: differenziazione e sentieri di sviluppo in Toscana*, Franco Angeli, Milano, 2011.

attività di turismo rurale consentono di creare uno stato di “immersione”, in armonia con la natura, il paesaggio, il silenzio e introducono discontinuità nel flusso della vita quotidiana, predisponendo ad una sorta di “esperienza mistica e spirituale” (Ladwein, 2005), facendo assumere al viaggio nelle aree rurali valenze ricreative ed educative (cfr. figura 1).

Fig. 1 - L'esperienza del turista rurale



Fonte: Nostra elaborazione da PINE, GILMORE, 2000

1. La specificità del turismo rurale

In questa fase storica il *turismo nelle aree rurali* ha registrato una significativa crescita quantitativa sia dal punto di vista della domanda che dell'offerta, accompagnata da profonde e veloci trasformazioni in senso qualitativo, che lo rendono un argomento di analisi complesso e articolato. *Dal lato della domanda*, il turismo rurale si concretizza in molteplici forme di fruizione (ristoro, relax, attività sportive, partecipazione ad eventi, ecc.) attraverso cui il turista consuma la “campagna”. Il turismo rurale è con-

nesso alle specifiche caratteristiche delle aree rurali e la principale motivazione per visitare queste aree è fruire esperienze che fanno “vivere” la campagna (Sharpley, Roberts, 2004). Nel turismo rurale, quindi, le caratteristiche qualitative del territorio, nelle sue molteplici componenti (ambientale, culturale, sociale, ecc.) non rappresentano un aspetto di contorno, ma piuttosto sono una dimensione essenziale.

Pensiamo per esempio al trekking ciclistico: non è tanto la pratica sportiva in sé il fulcro dell’attività turistica, quanto piuttosto il suo svolgimento lungo le strade di campagna, non trafficate, in cui si respira un’aria non inquinata e in cui si può godere del verde, alloggiare in un agriturismo dove degustare i prodotti tipici del territorio e anche visitare siti naturalistici o culturali. Oppure pensiamo all’enogastronomia come forma caratterizzante del turismo rurale: il concetto di prodotto turistico ha una dimensione più ampia del prodotto agroalimentare in quanto tale e si espande fino ad assumere una connotazione territoriale. La sola esperienza di degustazione non è sufficiente, il contesto e in particolare il paesaggio, ha un valore essenziale nel definire il grado di soddisfacimento dell’esperienza in quanto «il paesaggio rurale rappresenta uno dei filtri principali attraverso cui un turista motivato assapora con tutti i cinque sensi i territori e le loro produzioni» (Croce, Perri, 2009). Secondo l’approccio dell’economia delle esperienze (Pine, Gilmore, 2000; Pencarelli, Forlani, 2006), è l’interazione del turista con il contesto (la campagna) a produrre «senso» (Marino, 2008) nello svolgimento dell’attività turistica di tipo rurale.

Dal lato dell’offerta, il turismo rurale induce la trasformazione di un insieme di risorse e caratteristiche (beni agro-naturalistici, ambientali e culturali) proprie del mondo rurale e della sua “atmosfera”, in prodotti per il mercato. L’offerta del turismo rurale (cfr. figura 2) assembla una varietà di componenti finalizzate alla fruizione dello spazio rurale, realizzate da attori di diversa natura e motivazione, articolate in varie componenti, quali⁴:

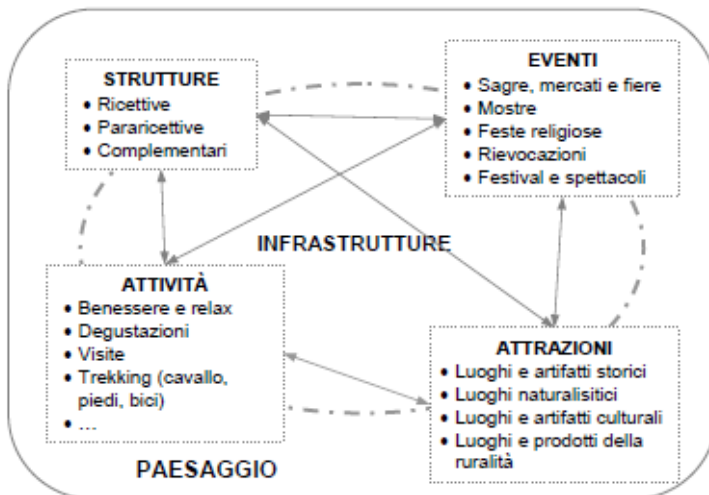
strutture ricettive, pararicettive e complementari;
attività turistiche, con specifico riferimento al godimento della campagna includono tra l’altro: cultura e spettacolo; sport; visite naturalistiche, ippoturismo, benessere, enogastronomia, visite ad aziende, attività didattiche;
eventi, ad esempio mostre, fiere, mercati, feste religiose festival, sagre, rievocazioni storiche, spettacoli dal vivo, esibizioni;

4 BELLETTI G., BERTI G., 2011, op. cit.

attrazioni, risorse territoriali che per il loro valore riconosciuto dall'esterno rappresentano un fattore di richiamo per i turisti e sono un elemento cardine dell'offerta. Le attrazioni includono luoghi storici (castelli e fortificazioni, borghi, chiese, pievi ed abbazie, palazzi, ville, monumenti storici, siti archeologici, ecc.), luoghi naturalistici (parchi, giardini, corsi d'acqua, laghi, ecc.), luoghi e prodotti della cultura (biblioteche, archivi, musei, laboratori, gallerie d'arte), ed infine ma soprattutto luoghi e prodotti della ruralità "agraria". Tra questi in particolare il *paesaggio rurale* della località e i prodotti (agroalimentari, ma non solo) tipici del territorio. Il paesaggio rurale ha una grande valenza, poiché costituisce lo scenario di fondo all'interno del quale si muovono le componenti (domanda e offerta) dei processi turistici e nello stesso tempo ne è il risultato, in quanto il paesaggio è la manifestazione evidente dei processi socio-economici e della loro relazione con la natura vivente;

infrastrutture, intervengono indirettamente come fattore di fluidificazione o di ostacolo ai movimenti turistici (infrastrutture viarie e di comunicazione: strade, aeroporti, ferrovie, parcheggi, banda larga, ecc.) e rappresentano un elemento di supporto al soggiorno nelle varie località (strutture sanitarie, banche, farmacie, poste, ecc.).

Fig. 2 - L'offerta del turismo rurale



Fonte: Nostra elaborazione da BELLETTI, BERTI, 2011

2. Ruralità e identità locale

Un interrogativo emergente nel contesto contemporaneo è se il turismo rurale, nelle sue varie manifestazioni, sia capace di contribuire al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo dell'identità locale e di creazione di valore per il territorio.

L'*identità locale* costituisce una componente centrale del sistema turistico del territorio. Un territorio infatti si definisce anche per la sua identità, ossia per l'insieme delle componenti costruite attorno ad un progetto di trasformazione e di cambiamento, e si rinnova attraverso processi di modernizzazione (Sabatino, 2013).

Nella recente letteratura un territorio non viene inteso in termini puramente morfologici, ma piuttosto si definisce attraverso il coordinamento di componenti geografiche, naturalistiche, paesaggistiche, antropiche e storiche. Tuttavia per essere definito e/o definibile è necessario che dalla combinazione di questi elementi emerga una *coerenza che connota l'identità locale*. Il territorio è quindi formato anche da aspetti riconducibili alle identità territoriali ed alle popolazioni che lo abitano e grazie alle quali si struttura la "sogettività locale"⁵.

In questo quadro il territorio, in quanto composto da fattori storici, culturali e sociali nonché di organizzazione della produzione e dei processi di cambiamento economico, svolge un ruolo attivo nello sviluppo dell'area stessa. Il territorio diviene luogo dove hanno origine relazioni e competenze e dove si scambiano informazioni e conoscenze.

L'identità locale può essere intesa in una duplice accezione: *interna*, cioè percepita e rappresentata da parte degli attori del territorio ed *esterna*, ovvero le valenze diffuse all'esterno che vedono il luogo associato ad immagini, cultura e storia. La prima concorre alla costruzione della *vision* di un intero territorio, mentre la seconda assume un ruolo fondamentale di valorizzazione e promozione turistica⁶.

Lo sviluppo e il rafforzamento dell'identità locale dovrebbe essere principalmente fondato su risorse del territorio (prodotti, abilità e conoscenze locali) e sulla *capacità di attori locali di ideare e gestire progetti nel contesto locale*.

5 SAVELLI A., *Turismo, territorio e identità*, Milano, 2004.

6 CALZATI D., *Il ruolo dell'identità, capitale sociale e certificazione territoriali*, Perugia, 2012.

Diventa quindi cruciale favorire un'evoluzione armonica dell'ambiente, cercare di progettare in direzione di un indirizzo strategico che concorra ad una visione del *territorio come sistema integrato di eccellenze e contesti* in cui le strategie di sviluppo possono avere successo solo se filtrate in base alle «vocazioni territoriali» nelle quali dovrebbero trovare applicazione⁷. Non meno importante è *innovare e diversificare il sistema dell'offerta di risorse ed esperienze locali*, attraverso una ridefinizione delle competenze degli stakeholder sul territorio, individuando soggetti «di sistema» (parchi archeologici, parchi e riserve naturali, distretti culturali, agenzie per lo sviluppo locale, patti territoriali, etc.) a cui delegare, in un contesto di regole e controlli, la capacità di «fare rete» tra i segni del passato e le tensioni del futuro, tra i principi della conservazione e le opportunità della produzione (Carta, 2004).

In questo quadro la partecipazione delle comunità locali diventa centrale nella definizione e condivisione degli obiettivi attraverso un processo partecipativo dal basso verso l'alto (Belletti, Berti, 2011), in particolare con il coinvolgimento attivo del settore agricolo e delle aziende agricole, che continuano a svolgere una determinante funzione regolatrice ed ordinatrice del sistema locale rurale nel suo insieme (Belletti, Berti, p. 35). Il settore agricolo dovrebbe essere non solo cosciente del valore del paesaggio come risorsa, ma anche il primo attore della sua difesa (Pazzagli, 2014, p. 140). Esiste infatti una stretta *relazione tra qualità dei prodotti e qualità del paesaggio*, mirabile sintesi tra natura e pratiche agricole.

Difesa e valorizzazione del paesaggio non sono soltanto parte di una iniziativa economica e imprenditoriale, ma configurano un *progetto culturale* caratterizzato dalla *salvaguardia della biodiversità*, *antidoto* al processo di *erosione del patrimonio naturale* e degli *artefatti rurali*, indotto progressivamente dal mercato agricolo e agroalimentare globalizzato.

Lo sviluppo rurale dovrebbe infatti garantire la conservazione delle risorse da cui dipende il processo produttivo, con particolare riferimento a quelle ambientali e culturali. Il *rispetto dell'ambiente naturale e paesaggistico* gioca infatti un ruolo cruciale nel processo di sviluppo e mantenimento dell'identità locale. La *scelta dei prodotti* e di come produrli ha impatto e molteplici valenze sul paesaggio: l'intento dovrebbe essere piuttosto quello di andare verso il *rafforzamento dell'identità storica e naturale*

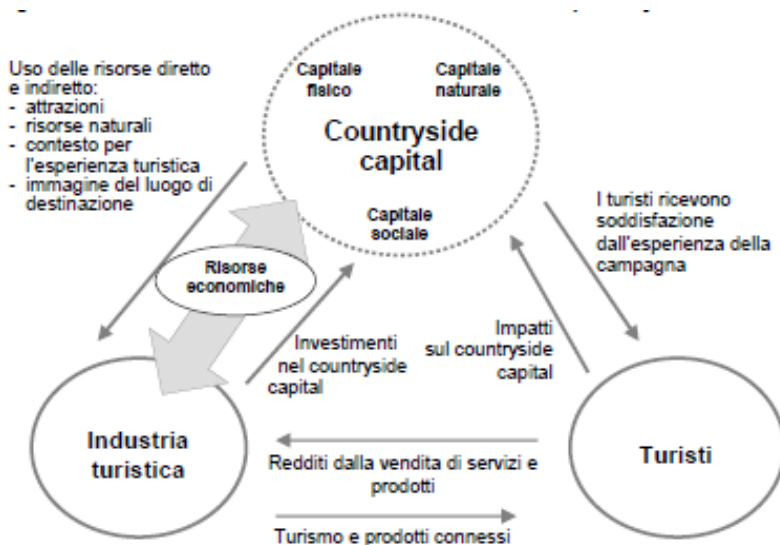
7 CARTA M., "Strutture territoriali e strategie culturali per lo sviluppo locale", in *Economia della Cultura*, n. 1, 2004.

del territorio nell'ottica di preservare il cosiddetto "countryside capital"⁸ (cfr. figura 3), con particolare riferimento alla componente naturale e ambientale in senso stretto: suolo, acqua, flora e fauna, biodiversità e microclimi, oltre ad elementi risultanti dall'interazione tra uomo e natura, quali la superficie agricola e il paesaggio (Belletti, Berti, 2011).

I prodotti della terra costituiscono simboli e risorse della identità locale da tutelare, qualificare e sviluppare nell'ottica di un turismo sostenibile e consapevole che consenta di valorizzare l'identità dei luoghi in controtendenza rispetto al turismo di massa.

I prodotti della terra, quali per esempio vino e olio, sono di fatto divulgatori della storia e della cultura di un luogo e quindi la tutela dell'ambiente e del paesaggio in cui le coltivazioni crescono, implicano strategie di comunicazione e di marketing che vedono diffondere l'immagine e i caratteri sia del prodotto che del territorio e del contesto locale, in un percorso di rafforzamento reciproco.

Fig. 3 - Interazione tra turismo rurale e countryside capital



Fonte: GARROD *et al.*, 2006

8 GARROD B., WORNELL R., YOUELL R., "Re-conceptualising rural resources as countryside capital: The case of rural tourism", in *Journal of Rural Studies*, 22 (1), p. 117-128, 2006.

3. Promozione dell'identità locale nel contesto globale

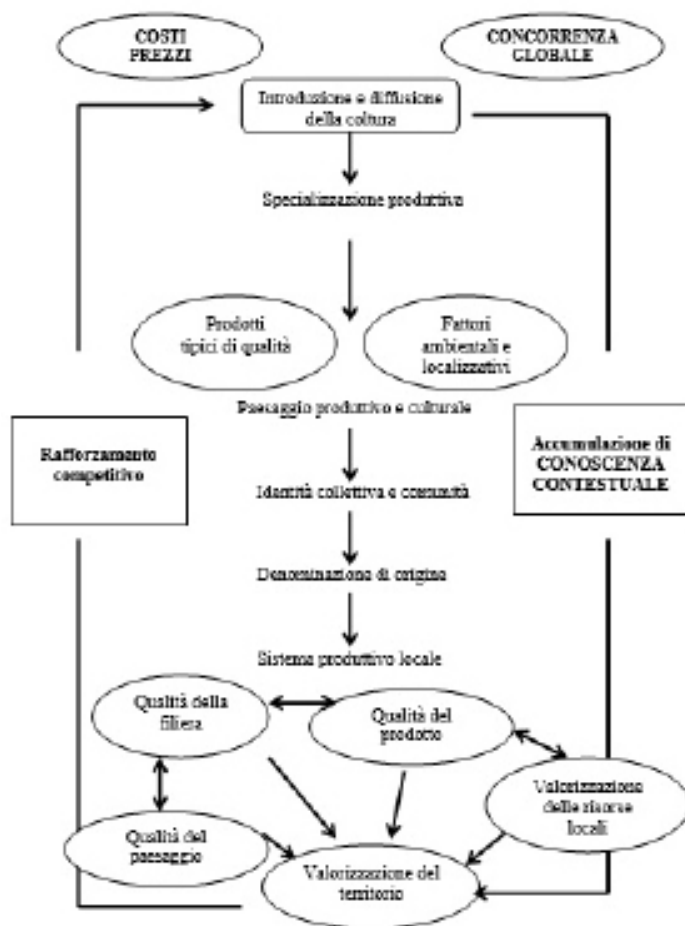
Sul piano promozionale, un problema aperto è sicuramente la relazione tra prodotti del territorio e denominazione certificata: per esempio in Italia sono proliferati i marchi DOP, IGP, città del vino, olio, riso, lenticchie, bufala, ecc. arrivando, attraverso il dinamismo locale per la difesa e la valorizzazione del territorio e delle produzioni locali, ad una vera e propria “giungla di denominazioni” (Pazzagli, 2014, p. 105) che inducono una amplissima frammentazione dell’offerta, una sorta di “coriandolizzazione” (Taiti, 2011). È importante scambiare “prodotti che raccontano i territori d’origine”, piuttosto che prodotti anonimi, ma probabilmente è necessario ripensare le politiche di promozione sui mercati, promuovendo “categorie di prodotti”.

L'imperativo è mantenere la qualità dei prodotti, individuarne le unicità ed enfatizzarla preservando l'armonia del paesaggio locale.

Nel contesto odierno, rafforzare l’identità locale attraverso prodotti “del luogo”, significa misurarsi con costi e prezzi concorrenziali imposti dagli imperativi globali, pur rispettando e salvaguardando genuinità e specificità produttive con processi che preservino il paesaggio, la sua biodiversità e la sua armonia. Qualità dei prodotti e qualità del paesaggio sono elementi fondamentali dell’attrattività e dell’esperienza turistica e da questa dovrebbero essere a loro volta preservati (cfr. figura 4).

Fig. 4 - Prodotti “del luogo” e rafforzamento dell’identità locale

Specializzazione produttiva



Fonte: Nostra elaborazione da MARESCOTTI A., “Prodotti tipici e sviluppo rurale alla luce della teoria economica delle convenzioni”, in BASILE E., ROMANO D. (eds.), *Sviluppo rurale: società, territorio, impresa*, Franco Angeli, Milano, 2001.

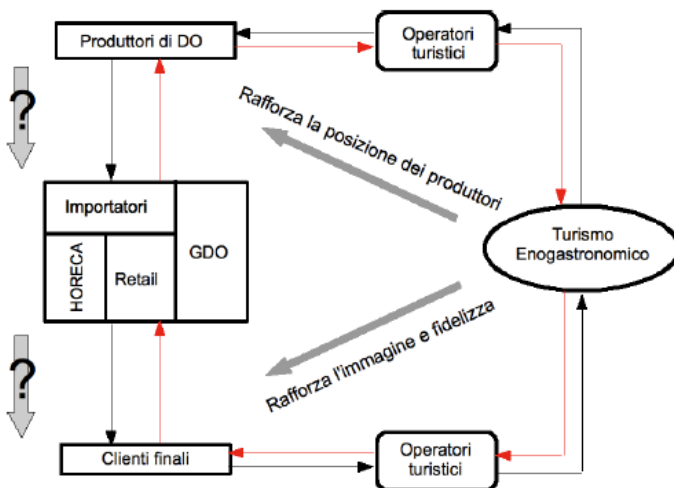
Far esperire al turista l’aria, l’acqua, la luce, l’atmosfera, consente di “memorizzare” il locale e di conoscerlo anche attraverso gli artefatti quali le ricette, le storie, le tradizioni, gli strumenti di produzione e gli strumenti di preparazione dei prodotti. Inoltre, il prodotto locale portato con sé, può consentire al turista e al visitatore di “rivivere” a distanza la varietà e la ricchezza

del patrimonio locale che l'ha prodotto.

La qualità e la reputazione dei prodotti tipici locali (vino, olio, produzione di formaggi, frutta, verdure, manufatti, ecc.) sono spesso determinanti nelle decisioni di acquisto e di fruizione/consumo da parte del turista rurale. Il prodotto dovrebbe essere offerto nel proprio luogo di origine (vedi il tanto abusato “km zero”), mantenendo un rapporto “in presa diretta” con le risorse, le capacità, il contesto sociale su cui si fonda. Questa correlabilità dovrebbe agevolare la comprensione degli elementi della cultura locale, esplicitare e far comprendere i significati, favorendo l’“immersione” dei visitatori nell’ambiente specifico (Tamma, 2010).

Tuttavia non sempre il processo produttivo contribuisce al mantenimento del “capitale rurale” locale, può invece pregiudicarne la conservazione e la rigenerazione. Pensiamo per esempio alle “strade del vino”. Se da un lato queste rappresentano itinerari che hanno lo scopo di condurre il turista alla scoperta dei vini del territorio, con l’opportunità di essere ospitati all’interno di un agriturismo, assaggiare le specialità culinarie del luogo e comprare i prodotti tipici locali mentre si può godere del paesaggio circostante, rafforzando la posizione dei produttori e fidelizzando i turisti/consumatori (cfr. figura 5), dall’altro il processo di coltivazione della vite e di produzione del vino può influire negativamente sul territorio e sulla tutela del paesaggio.

Fig. 5 - Valorizzazione dei prodotti eno-gastronomici locali attraverso il turismo rurale



Fonte: TAMMA, 2010

La vitivinicoltura contemporanea ha impresso rapide trasformazioni al paesaggio agrario, non sempre rispettose delle caratteristiche morfologiche delle aree rurali coinvolte. Le forme di impianto dei vigneti, insieme alle tecniche di coltivazione ed alla realizzazione di moderne cantine costruite sulla base di grandi progetti architettonici⁹, hanno posto nuovi problemi per il territorio. Innanzitutto causando un'eccessiva specializzazione colturale, per non parlare della vulnerabilità dei suoli indotta dalle tecniche e dalle costruzioni dei nuovi impianti e dall'impatto paesaggistico degli stessi. Inoltre questi processi incrementano la viabilità e la movimentazione con mezzi pesanti.

Nei *processi di competizione e di imitazione*, si sono via via affermate modalità diverse di produzione. L'agricoltura è una delle attività umane più antiche che da circa diecimila anni ha rimodellato il paesaggio e influenzato l'ambiente e la biodiversità sul territorio di gran parte del pianeta. Ricordiamo per esempio che le origini del paesaggio agrario contemporaneo vengono fatte risalire all'età del Rinascimento (Sereni, 2003) quando cominciarono ad affermarsi "i campi a pigola", nati dall'azione combinata tra dissodamenti e piantagioni.

La ruralità, cioè l'insieme delle attività degli agricoltori nell'ambiente rurale, si estrinseca nelle aziende agrarie ed è resa visibile dalle colture utilizzate, dalla sistemazione dei terreni, dalle tecniche di coltivazione, dall'allevamento del bestiame, dalle forme di insediamento umano, dalle infrastrutture nella campagna, ecc. che non dovrebbero essere sacrificati in nome della specializzazione produttiva. Il progressivo abbandono della coltivazione promiscua contribuisce infatti alla "scomparsa del fraseggio tra colture erbacee e colture arboree" (Pazzagli, 2014, p. 135) ed alla perdita di una parte importante del patrimonio storico e tradizionale rurale.

Agricoltura e ruralità sottendono un ruolo multifunzionale che plasma il paesaggio. La ruralità, intesa come insieme dei caratteri e delle funzioni svolte in campagna, è un patrimonio prezioso che richiede analisi e tutela e una rinnovata consapevolezza delle risorse naturali, economiche e culturali presenti nel territorio, in un complesso e rinnovato rapporto città-campagna (Pazzagli, 2014, p. 113).

⁹ Pensiamo alle cantine realizzate da grandi *archistar* come per esempio la "Cantina Petra" a Suvereto, progettata da Mario Botta, la "Rocca di Frassinello" in Maremma ideata da Renzo Piano, oppure la cantina "Il Carapace" presso le tenute Castelbuono in Umbria realizzata da Arnaldo Pomodoro.

La campagna non può certamente essere isolata e cristallizzata per essere protetta, ma piuttosto potrebbe per esempio produrre relazioni che partano dai prodotti del cibo, dal tempo libero, dal paesaggio, dagli stili di vita, dalla pratica sportiva, in direzione di un nuovo circolo virtuoso che faccia da base al rafforzamento dei sistemi locali e alla loro valorizzazione.

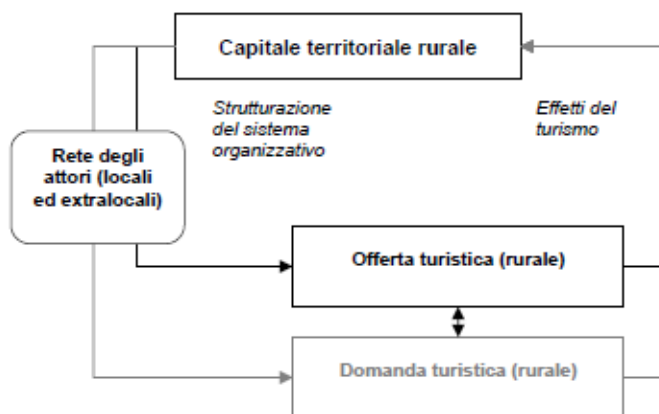
La campagna non può non misurarsi con costi di produzione, prezzi di vendita, modalità di distribuzione che consentano di essere competitivi sul mercato globale: la sfida sta nella gestione dei rischi della semplificazione del paesaggio rurale e della perdita di rilevanti valori artistici e culturali e della biodiversità.

Nondimeno il settore agricolo è via via attraversato da “terremoti” sui limiti dei contingenti e delle qualità e quantità prodotte, imposti da disposizioni nazionali e comunitarie (Unione Europea, Mercosur, ecc.), che condizionano profondamente le scelte di coltivazione a livello locale. Anche i passaggi proprietari a grandi aziende esterne e transnazionali vedono spesso considerare la proprietà dell’azienda agricola come un fiore all’occhiello all’interno di strategie di diversificazione produttiva delle società di controllo (per esempio nel caso del vino), oppure sottendono scelte di monoculture intensive (canna da zucchero, soia, ecc.). Scelte che hanno valenze insidiose nei processi di coltivazione e di edificazione, dettate da imperativi di business piuttosto che dalla salvaguardia dei sistemi di produzione locali. Tuttavia, nel caso del vino, gli investitori esterni sono fra i principali sostenitori del turismo rurale che valorizza ulteriormente i prodotti, il marchio e la proprietà.

Rafforzare l’identità locale significa anche ricercare autonomia basata sulla mobilitazione delle risorse locali all’interno di un processo produttivo che ne garantisca al tempo stesso la riproduzione, nell’ottica di una ritrovata armonia tra agricoltura, società e natura.

In contesti complessi in cui si intersecano locale e globale, la salvaguardia dell’identità locale e del “capitale rurale territoriale” renderebbero auspicabile la implementazione di processi di concertazione non soltanto a livello locale (cfr. figura 6), che vedano collaborare i diversi stakeholder presenti sul territorio impegnati nella produzione dei prodotti e nella promozione degli stessi, anche attraverso modalità di offerta turistica sostenibile, rispettosa delle risorse e del patrimonio locale.

Fig. 6 - Relazioni di collaborazione tra Stakeholder e offerta di un turismo rurale sostenibile



Fonte: BELLETTI, BERTI, 2011

Bibliografia

AMIN A., *Post-fordism: A Reader*, Blackwell Publishers, Oxford, 1994.

BACCI L., *Sistemi locali in Toscana. Modelli e percorsi territoriali dello sviluppo regionale*, Franco Angeli, Milano, 2002.

BASILE E., CECCHI C., "Differenziazione e integrazione nell'economia rurale", *Rivista di Economia Agraria*, LII, n. 1-2, p. 3-27, 1997.

BASILE E., CECCHI C., *La trasformazione post-industriale della campagna. Dall'agricoltura ai sistemi locali rurali*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2001.

BELLETTI G., BERTI G., "Turismo, ruralità e sostenibilità attraverso l'analisi delle configurazioni turistiche", in PACCIANI A. (a cura di), *Aree rurali e configurazioni turistiche: differenziazione e sentieri di sviluppo in Toscana*, Franco Angeli, Milano, 2011.

BONETTI E., SIMONI M., "L'integrazione tra marketing turistico e marketing territoriale come leva per lo sviluppo economico dei sistemi d'area", *Sinergie*, n. 66, Gennaio-Aprile, p. 315-336, 2005.

CARBONE A., "Mobilità sociale e produzioni d'élite in agricoltura", *La Questione Agraria*, n. 2, p. 44, 2000.

CARTA M., "Strutture territoriali e strategie culturali per lo sviluppo locale", *Economia della Cultura*, n. 1, 2004.

CROCE E., PERRI G., "Il paesaggio, sfondo scenografico o realtà geografica da gustare nel turismo enogastronomico", *Ri-Vista. Ricerche per la progettazione del paesaggio*, gennaio-giugno: 59-64, 2009.

GARROD B., WORNELL R., YOUELL R., "Re-conceptualising rural resources as countryside capital: The case of rural tourism", in *Journal of Rural Studies*, 22 (1), p. 117-128, 2006.

LASH S., URRY J., *Economies of Signs and Space*, Sage, London, 1994.

LOWE P., MURDOCH J., MARSDEN T., MUNTUN R., FLYNN A., "Regulating the new rural spaces: the uneven development of the land", *Journal of Rural Studies*, Vol. 9, 1993.

MARINO L., "Sul concetto di esperienza applicato alle destinazioni turistiche rurali", in *Green Tourism Weblog*, 5 febbraio, 2008, <http://greentourism.wordpress.com/2008/02/05>

MARESCOTTI A., "Prodotti tipici e sviluppo rurale alla luce della teoria economica delle convenzioni", in BASILE E., ROMANO D. (eds.), *Sviluppo rurale: società, territorio, impresa*, Franco Angeli, Milano, 2001.

MARSDEN T., "Economic perspectives", in ILBERY B. (Ed.), *The Geography of Rural Change*, Longman, Harlow, p. 13-30, 1998.

MURDOCH J., WARD N., "Governmentality and territoriality: the statistical manufacture of Britain 'national farm'", *Political Geography*, 16, p. 307-324, 1997.

PAZZAGLI R., *Il Buonpaese. Territorio e gusto nell'Italia in declino*, Felici Editore, Pisa, 2014.

PENCARELLI T., FORLANI F., *Il Marketing dei prodotti tipici nella prospettiva dell'economia delle esperienze*, Congresso internazionale "Le tendenze nel marketing", Venezia, 2006.

PINE B.J., GILMORE J.H., *L'economia delle esperienze*, Etas, Milano, 2000.

RAY C., "Culture, Intellectual Property and Territorial Rural Development", *Sociologia Ruralis*, Vol., 38, n. 1, p. 1-20, 1998.

ROMANO D., "Agricoltura e ambiente: vincoli, opportunità e strumenti per la politica agraria del 2000", in GIAU B. (a cura di), *Il ruolo*

dell'agricoltura italiana alle soglie del XXI secolo, Atti del XXXV Convegno di Studi Sidea, Sidea-Edizioni Anteprema, Palermo, p. 39-104, 2003.

SAVELLI A., *Turismo, territorio e identità*, Milano, 2004.

SABATINO M., "Il ruolo dell'identità nello sviluppo turistico dei territory minori in Europa", in *KorEuropa*, Rivista Elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università di Enna, 2013, <http://www.koreuropa.eu>.

SERENI E., *Storia del paesaggio agrario italiano*, Laterza, Bari, 2003.

SHARPLEY R., ROBERTS L., "Rural tourism - 10 years on", *International Journal of Tourism Research*, 6 (3), p. 119-124, 2004.

TAITI F. (a cura di), *IX Rapporto annuale dell'Osservatorio del turismo del vino: i nuovi dinamismi di un territorio di tendenza*, Città del Vino-Censis Servizi, 2011.

TAMMA M., "Prodotti culturali e territori: l'immateriale che 'vive' nella materialità", *Sinergie Journal*, n. 82, p. 27-46, 2010.

A AGRICULTURA FAMILIAR E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL

Roberto Grassi Neto¹

ABSTRACT

The purpose of this article is to examine legislation and government programs related to family farming in Brazil and its impacts on food security, with particular emphasis on organic food and biofuels production.

KEYWORDS: Family Farming; Food Safety; Food; Organic Food Production; Biofuels Production; Agrarian Law; Consumer Law; Consumer Protection.

01. INTRODUÇÃO

A constatação da importância da Agricultura na estrutura econômica dos povos remonta ao início da história da própria humanidade, tendo o homem já muito cedo tomado consciência de que a atividade desempenhada junto à terra concorre ativamente não apenas para a sua subsistência como para a produção de riquezas.

A proposta do filósofo alemão Karl Marx, apresentada originalmente em trabalho elaborado em 1857², conquanto seja atualmente considerada ultrapassada, partia da premissa, ainda válida, de que o homem teria atravessado diversas etapas sucessivas ao longo de sua evolução cultural.

1 Livre-docente, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); Membro da Diretoria do Brasilcon (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor); Membro da Diretoria do IBRAA (Instituto Brasil Ambiental e Agrário); Professor Livre-docente na UniFMU; Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP).

2 Elaborada em 1857 sob a forma de três manuscritos, a obra *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie* (Elementos fundamentais para a crítica da economia política) veio a ser publicada apenas na primeira metade do século XX, e é considerada um verdadeiro laboratório dos estudos de Marx que viriam a dar origem à sua obra mais famosa: “o Capital”.

A primeira delas teria se caracterizado pelo surgimento de formações sociais primitivas; a fase subsequente, pautada pela organização das comunidades sob a forma gentílica, teria dado lugar, por seu turno, a um novo degrau, marcado pelo advento das assim denominadas “formações asiáticas”³, nas quais se desenvolveram, muito tempo depois, as primeiras técnicas agropastoris. Após atingir seu apogeu, referido modelo socioeconômico, que havia sido adotado por séculos sem maiores alterações, entrou novamente em colapso, vindo a ceder lugar a um modo de produção de natureza radicalmente diversa, o feudalismo, que regeu as relações entabuladas no seio das formações sociais por aproximadamente um milênio. Aludido sistema feudal seria, segundo Marx, o predecessor do modelo de sociedade atual, lastrado na concepção capitalista; primeiramente um capitalismo mercantil, e mais tarde um capitalismo industrial. Mencionado período precederia ao chamado “socialismo”, que é, no seu entender, a etapa última antes de ser atingido o que seria o ponto evolutivo mais elevado da escala: o comunismo.

A teoria evolutiva ganhou novo enfoque a partir do século XX, com particular destaque para a concepção idealizada em 1937 pelo inglês Gordon Childe, posteriormente revista e ampliada, em 1968, pelo brasileiro Darcy Ribeiro.⁴ Ainda que se tenha passado a sustentar que a evolução da humanidade deveria ser analisada a partir do reconhecimento da existência de verdadeiras “revoluções culturais”, deve ser ponderado que as premissas evolutivas adotadas não se alteraram. A esse respeito, cumpre ressaltar haver unanimidade no sentido de que, após uma “pré-revolução”, a primeira de mencionadas “revoluções” foi a denominada “Revolução Agrícola”, caracterizada pelo abandono do nomadismo, adoção do modo de vida sedentário e pelo surgimento das primeiras atividades agropastoris.

Desde muito cedo teria se constatado, com efeito, a importância da agricultura para a subsistência do homem, e a necessidade de serem instituídos mecanismos que possibilitassem a defesa dos meios de produção, dentre os quais a sistematização de regras jurídicas que

3 As aludidas “formações asiáticas” abrangem tanto a formação “germânica” quanto aquela antiga clássica.

4 Vejam-se, a esse respeito, as obras: CHILDE, Gordon. *A evolução cultural do homem*. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

disciplinassem, e conseqüentemente viabilizassem, a atividade agrária. O desenvolvimento das técnicas agropastoris sempre esteve atrelado, pois, à evolução do próprio arcabouço jurídico que disciplina a matéria.

É certo que as leis agrárias primitivas ainda se centravam primordialmente em questões relativas à distribuição da terra; mesmo nelas, porém, já se reconhecia, de um modo geral, a importância da denominada “agricultura familiar” para os modelos socioeconômicos então imperantes. O reconhecimento de aludida relevância passou a se fazer invariavelmente presente desde então, independentemente da região ou da etapa do processo civilizatório atravessada por cada povo, e ganhou particular destaque em tempos recentes, após a erradicação da pobreza ter sido escolhida pela comunidade internacional como meta final a ser atingida pelas nações, e pela ampliação da noção de segurança alimentar, para que começasse a abranger a ideia de que a produção de alimentos deva ocorrer necessariamente de modo sustentável.

Busca-se no presente trabalho abordar não apenas a noção jurídica de “agricultura familiar” e sua regulamentação legal no Brasil, como tecer breves observações a respeito do impacto de sua contribuição tanto para a Economia do País como para a segurança alimentar.

02. A RELEVÂNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR AO LONGO DOS TEMPOS

Abordando-se o tema sob a perspectiva histórica, constata-se que a preocupação com o regramento a ser dispensado às atividades desempenhadas pela “agricultura familiar” já existia, como mencionado, nas legislações elaboradas pelas diversas nações que surgiram, se desenvolveram e desapareceram ao longo da Antiguidade, inclusive aquelas que despontaram na região atualmente correspondente ao Oriente próximo, e que é considerada pelos historiadores como sendo o berço da civilização.⁵

⁵ Dentre elas podemos destacar Babilônia, Assíria, Elam, Urartu, Damasco, Palestina (posteriormente dividida nos reinos de Judá e Israel) e Egito. A Mesopotâmia, área que se situava próxima aos rios Tigre e Eufrates, foi, juntamente com o Egito, a mais antiga região civilizada. É, de um modo geral, aceita a tese de que sua economia era dotada de estrutura capitalista e a agricultura estruturada em planícies irrigadas e exploradas pelos beneficiários de lotes do Estado, ou então por colonos, locatários e sublocatários, a quem eram fornecidos o material e os fundos, emprestados pelos agentes de negócios dos reis. Esses fundos provinham exatamente dos benefícios realizados na administração dos domínios

Sabe-se que no reinado de Hamurabi (1792/1750 a.C.) foi elaborada abrangente legislação que, embora não apresentasse a estrutura moderna de codificação, teve grande importância nas relações agrárias mesopotâmicas. O texto abordava, inclusive, tópicos que seriam atinentes à atual noção “agricultura familiar”. Em seu § 28, por exemplo, estabelece-se a possibilidade de “o campo e o jardim” daquele que “caiu em desgraça frente ao Rei” serem entregues a seu filho, caso este fosse capaz de geri-los, devendo, então, assumir o pagamento da “taxa devida por seu pai”. No § 29, por sua vez, o texto determinava que, na hipótese de mencionado filho não poder “tomar posse” em razão de ser ainda muito jovem, 1/3 do campo e jardim seria “dado à sua mãe”, para que esta se incumbisse de educá-lo. Observe-se que a tônica da abordagem centrava-se sobretudo na atividade agrária desempenhada e não propriamente em eventuais direitos sucessórios envolvidos, mesmo porque as propriedades cultiváveis babilônicas pertenciam por expressa previsão legal invariavelmente ao Estado ou ao Clero, sendo meramente cedidas a eventuais beneficiários de lotes, ou então a colonos, locatários e sublocatários.

Na análise da estrutura fundiária e da produção agrária das civilizações do Oriente Próximo, não se pode, tampouco, deixar de mencionar o fato de o regime econômico da antiga Israel vir estruturado sobre a noção de propriedade familiar, que era mantida indivisa em razão da transmissão de patrimônio dar-se em sua inteireza em favor do filho primogênito; apenas na falta deste é que as filhas herdavam, e sempre assumindo a obrigação de se casarem no interior da tribo.⁶

reais e dos bens dos templos. Mencionam os historiadores a existência de alguma documentação a respeito das terras do templo da deusa Bau. Nela constatou-se serem distribuídas do seguinte modo: uma pequena área era reservada para o rei e outra para a rainha, sendo que a esta incumbia a administração de todo o patrimônio; a quarta parte de todos os terrenos, correspondentes à área do “senhor”, eram dedicados ao culto; o restante era dividido em campos para agricultura de subsistência e campos de cultivo. Estes últimos, por sua vez, podiam ser objeto de contrato de arrendamento agrário, devendo haver pagamento do preço, na proporção de um sétimo ou um oitavo da colheita.

6 Não se sabe ao certo a respeito da superfície dos terrenos adquiridos ou vendidos, do peso preciso do padrão monetário então vigente, e tampouco das variações do poder de compra de tal moeda em Israel. É conhecida, todavia, a grande preocupação do legislador com a indivisibilidade do patrimônio. Na hipótese de um homem livre vir-se na contingência de ter que alienar sua propriedade, seus familiares mais próximos assumiam, assim, a função de *go'el*, obrigando-se moralmente a resgatá-la, de forma que ela acabasse por não sair do âmbito familiar. Tal, contudo, não impediu que, com o passar dos anos, ocorresse um inevitável fracionamento excessivo da propriedade que, por se tornar improdutiva, acabava sendo absorvida por verdadeiros latifúndios, lavrados por escravos ou assalariados agrícolas. A alienação da propriedade fundiária podia dar-se tanto formalmente como informalmente, conforme houvesse contrato escrito selado e assinado por testemunhas, ou fosse realizado apenas verbalmente (GARELLI, Paul; NIKIPROWETZKY, V. *O Oriente próximo asiático: impérios*

Cumprir destacar que, mesmo na civilização romana, marcada pela adoção de um sistema econômico centrado na propriedade latifundiária e na mão de obra escrava, o cultivo dos campos pelo homem livre e por sua família sempre teve especial relevância na esfera tanto econômica quanto social. Diversos fatores ensejavam episodicamente, todavia, uma redução significativa da classe campestre livre, tais como as sucessivas guerras, a concorrência da produção escrava que era desempenhada nos *latifundia* e sobretudo o modo pelo qual era efetuada a distribuição de lotes do *ager publicus* nas terras conquistadas que, em virtude da ausência de recursos, acabavam sendo explorados efetivamente apenas pela classe abastada. A questão era ainda agravada pelo fato do sistema romano ignorar a ideia de desapropriação e reger o *ager publicus* por princípio jurídico segundo o qual o Estado poderia a qualquer tempo retomar mencionadas terras ocupadas ou arrendadas e delas dispor à vontade. Buscando corrigir as distorções existentes, as reformas propostas pelos irmãos Graco na segunda metade do século II a. C. limitavam as extensões de terra cabíveis a cada homem livre (500 *jugera*) e a dois de seus filhos mais velhos (250 *jugera* para cada um). Pela proposta, as áreas excedentes deveriam, então voltar ao patrimônio público; previa-se, em contrapartida, que seus ocupantes se tornariam proprietários de seus respectivos quinhões, sobre os quais passavam a ter plenos direitos.⁷ As áreas recuperadas pelo Estado, por sua vez, seriam distribuídas a cidadãos, sob a forma de pequenos lotes,⁸ de modo a permitir a reconstituição da classe dos pequenos agricultores. As reformas, principalmente nesse último aspecto, acabaram não tendo aplicação efetiva e, mesmo nas regiões em que esta ocorreu, os lotes acabaram sendo alienados por seus beneficiários e reagrupados. A distribuição do *ager publicus*, que passou a ser efetuada apenas como recompensa por serviços militares prestados, voltou a contemplar novamente os cidadãos pobres apenas sob o governo de César.

A partir do século II d.C., apesar das cidades romanas continuarem crescendo, as diferenças culturais entre os centros urbanos e o campo começam a desaparecer, uma vez que as grandes propriedades (*villa*) da classe dominante acabaram se tornando importantes centros de civilização. A escravidão, por sua vez, começou a decrescer sensivelmente, o mesmo

mesopotâmicos e Israel. São Paulo: Pioneira/Universidade de São Paulo, 1982, p. 256).

7 AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História Geral das Civilizações*, v. II, tomo 1. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1974, p. 175).

8 O limite de cada lote era inicialmente de 50 *jugera*; posteriormente mencionado teto foi ampliado para 200 *jugera*. Na medida em que cada *jugera* correspondia aproximadamente a 1/4 de hectare, tal nova dimensão máxima correspondia a aproximadamente 50 hectares.

ocorrendo com a classe dos cultivadores livres que, sentindo-se ameaçados por grupos armados e pelos excessos do fisco, acabaram cedendo suas terras aos grandes proprietários, que eram os únicos que podiam lhes assegurar proteção em seus domínios cercados de muralhas.

Com o advento do feudalismo, o modo de produção, que vinha lastrado na servidão, passou a se caracterizar pela coexistência de três estruturas: a propriedade do senhor feudal, as terras comunitárias de aldeia e os alódios camponeses.⁹ A produção dessas terras comunitárias e alodais, por se constituírem exceção, não chegavam a desnaturar o regime, mas sempre foram significativas no que concerne à autonomia e resistência camponesas, apresentando consequências finais importantes para a produtividade agrária total. Engels entendia que tal situação, que teria dado origem à classe oprimida camponesa, datava do início da Idade das Trevas, correspondendo a “marcas” do passado. O surgimento dessas comunidades, todavia, desde o século XIV, já anunciava o fim da Idade Média.¹⁰

A partir do século XVI, por sua vez, incrementou-se o fenômeno do êxodo rural por parte tanto a nobreza como da incipiente classe burguesa, composta por banqueiros, artesãos, camponeses e mercadores, advinda da implantação do sistema capitalista.

Conquanto essa mudança de sistema econômico já estivesse sendo implantada na maioria dos países europeus ao tempo da descoberta do Brasil, a colonização empreendida por Portugal ainda mantinha muitos traços do feudalismo; o sistema de concessões de terras, denominado “sesmarias”, concentrava a exploração de vastas áreas nas mãos de uns poucos afortunados, e se caracterizava pelo fato destes, os “sesmeiros” receberem primeiramente o título de propriedade, para apenas depois cultivarem a terra.

Na Europa do início do século XVII, parcela expressiva dos nobres já havia trocado o campo pela vida nas cortes, nas quais os monarcas, temerosos do perigo político representado pela classe, passaram a acreditar que seria vantajoso mantê-la sob controle. Somente o gentil-homem cuja fortuna minguada o impedia de ir embora continuava a residir no campo.

Esse era o processo em curso velho mundo quando advieram os ideais iluministas e a Revolução francesa, propondo a destruição dos resquícios do sistema feudal, mediante liberação dos deveres a ele inerentes, e

9 Os alódios correspondiam a bens ou propriedades do homem livres que gozavam de isenção de direitos senhoriais.

10 ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. 2. ed., Porto: Afrontamento, 1982, p. 165.

a introdução das ideias de igualdade e de liberdade, concepções valorizadas de relações jurídicas estabelecidas sob os influxos da liberdade.

Paralelamente, no Brasil, a conjuntura em muito se alterou, principalmente após a independência, em 1822, tendo as “sesmarias” dado lugar ao denominado “Regime da Posse de Terrenos Devolutos”, que se estendeu até o ano de 1850, quando da promulgação da primeira Lei de Terras no Brasil.

Consoante mencionado “Regime da Posse”, aquele que detivesse provisoriamente a posse do terreno – o chamado “posseiro” – primeiro se incumbia de cultivar e acrescer benfeitorias à terra, para apenas posteriormente legalizar sua situação.

A adoção desse regime possessório propiciou que as atividades desempenhadas pela “agricultura familiar”, até então inexpressivas, passassem a ocupar importante função no quadro socioeconômico nacional. O sistema, com efeito, permitia que, ao lado da grande propriedade latifundiária (baseada no trabalho escravo e caracterizada pela monocultura), surgissem verdadeiros minifúndios. Estes eram trabalhados pela mão-de-obra familiar e associavam, nas fazendas maiores, a cultura fumageira com a de subsistência, dando origem à chamada “lavoura dos pobres”, ou “lavoura de fundo de quintal”.¹¹ Nessa exploração familiar, caracterizada pela simples posse, eram costumeiramente praticadas as culturas de subsistência de feijão, mandioca, abóbora, ou fumo, ou ainda a pequena criação.

As primeiras tentativas governamentais de implantação oficial da pequena propriedade no Brasil, posteriormente denominada familiar, datam ainda do início do século XIX, quando foram instalados alguns núcleos de imigrantes alemães no Estado do Rio Grande do Sul. Paralelamente, procedeu-se à introdução de algumas famílias de portugueses pobres, na maior parte vinda dos Açores, para empreender a exploração da faixa litorânea também do Sul do país que, por estar em região de clima temperado, não servia para o cultivo de produtos tropicais.

03. DISCIPLINA JURÍDICA E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS DA AGRICULTURA FAMILIAR NO BRASIL

11 SODERO, Fernando Pereira. Esboço histórico do direito agrário no Brasil (Capítulo II e III Regime da posse e regime da Lei de Terras de 1850 e 1891). *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 2, n.º 3, p. 112, jan.º/mar. 1978.

Do ponto de vista da doutrina nacional, o imóvel rural pode ser classificado, consoante suas dimensões e o modo de exploração adotado, como sendo: a) propriedade familiar; b) minifúndio; c) empresa rural; d) latifúndio.¹² Sob o prisma legal, o Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) estabelece serem três as espécies de propriedade rural: a propriedade familiar, o minifúndio e o latifúndio.

O instituto jurídico da propriedade familiar apresenta natureza tipicamente agrária e, conforme Benedito Ferreira Marques, é de extrema importância no processo de democratização da terra, uma vez que viabiliza o acesso ao imóvel rural a considerável número de famílias, especialmente no Brasil, país onde há enorme número de trabalhadores rurais em luta, os chamados “sem terra”, para desenvolver sua atividade agrícola.¹³

A “propriedade familiar” vem enunciada no art. 4º, II, do Estatuto da Terra, como sendo “o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente, trabalho com ajuda de terceiros”.

A afirmação de que o cultivo na propriedade familiar deverá dar-se de modo “direto” traduz a ideia de que o proprietário ou o arrendatário deva explorar a terra por conta própria, de modo a assumir os riscos da empresa rural, e custear as despesas necessárias ao empreendimento; o fato de tal exploração ser “pessoal” implica, por sua vez, que a atividade agrária seja necessariamente por ele mesmo empreendida. Nada impede que tal ocorra em conjunto com sua família, mas não se concebe como pessoal a exploração na qual a tarefa tenha sido delegada a terceiros especialmente contratados para esse fim.

A noção de “exploração direta” não deve, assim, ser confundida com a de “exploração pessoal”, uma vez ser possível ao proprietário ou ao arrendatário assumir a possibilidade de perda, sem que tal ocorra pessoalmente.

Observe-se que, tanto o proprietário como o arrendatário poderão exercer a atividade agrária na qualidade de cultivadores diretos e pessoais, na medida em que ambos poderão, em circunstâncias diversas é bem verdade, estar na contingência de efetuarem eles mesmos a exploração e, ao mesmo tempo, assumirem os riscos do empreendimento¹⁴.

12 OPTIZ, Sílvia e Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31.

13 MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: AB, 1999.

14 Em havendo contrato de arrendamento, caberá invariável e exclusivamente ao

De inspiração italiana, a figura do cultivador direto e pessoal vem prevista apenas na legislação brasileira, sendo sua presença condição necessária para que a empresa agrária possa valer-se dos benefícios e vantagens previstos no Estatuto da Terra.

Para que a propriedade possa ser caracterizada como familiar, é necessário que a atividade agrícola absorva toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, sendo excluídas do conceito as famílias em que parte de sua força de trabalho seja desviada para outras atividades fora da exploração agrícola.

Cabe ressaltar, ainda, ter o legislador fixado determinada proporção entre o número de integrantes do núcleo familiar e o de trabalhadores que sejam a este estranhos na dinâmica da exploração agrícola da propriedade. O número de empregados assalariados contratados nunca poderá ser superior àquele de membros da família, lembrando que somente serão computados como tais, as pessoas que sejam efetivamente ativas perante a lei, ou seja, aquelas maiores de 14 anos, ou ainda, caso a atividade agrícola seja considerada insalubre, as que forem maiores de 18 anos (art. 7º, XXXII, da CF/88).¹⁵

A propriedade familiar não pode ser considerada, além disso, um mero meio de subsistência da família, de acordo com o ordenamento brasileiro, devendo-lhes trazer uma renda extra que possibilite seu progresso social e econômico.¹⁶ Esse último requisito diz respeito aos limites da área do imóvel rural, sendo tais limites variáveis de acordo com cada região e cultura a ser explorada.

A matéria vem ainda regulada por diversos outros diplomas, dentre os quais o Decreto nº 3.991/2001, cujo art. 5º considera “agricultor familiar” todo aquele que explore e dirija estabelecimentos rurais na condição de proprietário, posseiro, arrendatário, parceiro, comodatário ou parceleiro, desde que desenvolva atividades, de natureza agrícola ou não, naqueles estabelecimentos e atenda, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

arrendatário a exploração como cultivador direto e pessoal, dada a existência de expressa previsão legal (art. 7º, § 2º, do Decreto nº 59.566/66).

15 Art. 7º da CF/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (...)”.

16 OPTIZ, Silvia e Oswaldo. *op. cit.*, p. 34.

“I - não possuam, a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais, quantificados na legislação em vigor; II - utilizem predominantemente mão-de-obra da família nas atividades do estabelecimento ou empreendimento; III - obtenham renda familiar originária, predominantemente, de atividades vinculadas ao estabelecimento ou empreendimento; IV - residam no próprio estabelecimento ou em local próximo”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo considera, ainda, ser agricultor familiar “por equiparação” o aqüicultor, o pescador artesanal, o silvicultor, o extrativista, o indígena que seja membro de comunidade remanescente de quilombo, bem como o agricultor que tenha sido assentado por um dos programas de acesso à terra do Ministério de Desenvolvimento Agrário.

A Lei 11.326/2006 estabelece, por sua vez, conceitos, princípios e instrumentos para a Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, baseando-se essencialmente nas ideias de descentralização, de sustentabilidade ambiental, social e econômica, de equidade na aplicação da política nacional da agricultura familiar, e de respeito aos aspectos de gênero, geração e etnia e participação dos agricultores familiares em sua formulação e implementação. Segundo o legislador de 2006, são considerados agricultores familiares todos aqueles que não detenham, a qualquer título, uma área maior do que quatro módulos fiscais,¹⁷ utilizem predominantemente mão de obra de sua própria família nas atividades econômicas de seu estabelecimento, tenham um percentual mínimo de sua renda originária destas atividades econômicas rurais e, finalmente, dirijam seu estabelecimento com sua família.

A agricultura familiar no Brasil é responsável por grande parte dos alimentos que chegam à mesa da população e tem sido objeto de diversos programas governamentais.¹⁸

a) Programa de Agroindústria, pelo qual busca-se a inclusão dos

17 “Módulo fiscal” é uma unidade de medida agrária empregada no Brasil, instituída pela Lei nº 6.746, de 10 de dezembro de 1979, que corresponde à área mínima necessária à viabilidade da exploração econômica da propriedade rural para que sua exploração seja economicamente viável. Pode variar entre 5 e 110 hectares, conforme o município no qual esteja localizada, devendo ser considerado na fixação de seu valor: a) o tipo de exploração predominante no município; b) a renda obtida com a exploração predominante; c) outras explorações existentes no município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada; d) o conceito de propriedade familiar.

18 Os programas governamentais que integram a agricultura familiar estão expostos em detalhes em: <<http://portal.mda.gov.br/portal/saf/programas/>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

agricultores familiares no processo de agro industrialização e comercialização da sua produção, de tal modo a agregar valor, gerar renda e oportunidades de trabalho no meio rural, garantir a melhoria das condições de vida das populações abrangidas pelo programa;

b) Programa de Alimentação Escolar, consoante o qual ao menos 30% dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Alimentação (FNDE) para alimentação escolar deverão destinar-se obrigatoriamente à compra de produtos oriundos da agricultura familiar, do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, devendo aludidas aquisições priorizar, por sua vez, as produções advindas de assentamentos efetuados por reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e as comunidades quilombolas (art. 14 da Lei nº 11.947/2009).¹⁹

c) Programa ATER (Serviços de assistência técnica e extensão rural), elaborado pelo Departamento de Assistência Técnica e Extensão Rural (Dater) da Secretaria da Agricultura Familiar (SAF/MDA), com vistas ao aumento da renda e da qualidade de vida das famílias rurais, por meio do aperfeiçoamento dos sistemas de produção, de mecanismo de acesso a recursos, serviços e renda, de forma sustentável.

d) Programa Nacional de Produção de Biodiesel (PNPB), adiante mais detalhadamente abordado, que é uma iniciativa interministerial do Governo Federal brasileiro, empreendida a partir de 2004, cujo objetivo consiste em viabilizar a produção e o uso do biodiesel, de modo sustentável, seja do ponto de vista técnico, seja daquele econômico, mediante enfoque na inclusão social e no desenvolvimento regional, por meio da geração de emprego e de renda. É gerido pela Comissão Executiva Interministerial do Biodiesel (CEIB), coordenada pela Casa Civil da Presidência da República e também pelo Grupo Gestor, coordenado pelo Ministério de Minas e Energia (MME). A Secretaria da Agricultura Familiar (SAF) dele participa na medida em que o programa visa, paralelamente ao estímulo à produção do novo combustível, apoiar a participação da agricultura familiar em sua cadeia produtiva.

e) Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), que consiste em um programa governamental brasileiro de crédi-

¹⁹ A Lei nº 11.947/2009 vem, por seu turno, regulamentada pela Resolução nº 26, do Conselho Deliberativo do FNDE, que pormenoriza os procedimentos operacionais a serem observados na venda dos produtos oriundos da agricultura familiar às Entidades Executoras.

to rural, destinado a financiar projetos individuais ou coletivos, que gerem renda aos agricultores familiares e aos assentados da reforma agrária. As taxas de juros dos financiamentos rurais pelo Pronaf estão dentre as mais baixas praticadas no País, o que acarreta, por sua vez, os menores índices de inadimplência dentre os sistemas de crédito no Brasil. O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf) foi criado pelo Decreto nº 1946/1996 (atualmente modificado pelo Decreto nº 3508/2000). Sua base está no art. 187 da CF/88 e na Lei 8.171/1991, que estabelecem os fundamentos da política agrícola brasileira, a ser planejada com a participação efetiva do setor de produção, o que envolve, dentre outros setores, os produtores e trabalhadores rurais.

f) Programa de Diversificação Econômica, que estimula a estruturação e o fortalecimento de roteiros turísticos que tenham como base a agricultura familiar, de modo a agregar valor à produção agrícola ou artesanal, gerar trabalho e renda, garantir a preservação do meio ambiente e valorizar as culturais locais.

g) Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), que é uma ação governamental brasileira criada em 2003, que visa a colaborar com o enfrentamento da fome e da pobreza no Brasil e, ao mesmo tempo, a fortalecer a agricultura familiar. Para tanto, aludido programa favorece a aquisição direta de produtos de agricultores familiares ou de suas organizações, inclusive mediante dispensa de licitação, e estimula os processos de agregação de valor à produção.

h) Programa Selo da Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF), criado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). Tem caráter voluntário e institui o “Selo da Identificação da Participação da Agricultura Familiar”, enquanto sinal identificador de produtos, destinado a fortalecer a identidade social da agricultura familiar perante os consumidores, bem como a informar e a divulgar a presença significativa da agricultura familiar nos produtos.

04. DIREITO DE PREFERÊNCIA (PRELAÇÃO AGRÁRIA)

A agricultura familiar goza, ainda, de particular atenção no Brasil quanto à regulamentação do instituto da preferência. Este, no universo agrário, pode ser atualmente analisado sob triplo enfoque.

O primeiro deles corresponderia em se assegurar a possibilidade ao arrendatário ou ao parceiro de adquirirem, em igualdade de condições, o imóvel por eles cultivado, na hipótese do proprietário decidir aliená-lo a

outrem, ganhando então, essa preferência a denominação de preempção (de *pre-* + lat. *emptio*, ‘compra’.) ou preferência para compra.

O segundo enfoque consiste na preferência dada àquele que já cultivava temporariamente a terra sobre outros que pretendam fazê-lo, por ocasião do vencimento do contrato com o proprietário. Trata-se aqui de uma preferência para renovação contratual na exploração agrária.

Em uma terceira e derradeira acepção, cuida-se da transmissão das preferências no uso temporário da terra, acima mencionadas aos herdeiros daquele que explora a empresa agrária, no caso de falecimento deste. Ganha, neste caso, a denominação de prelação (do latim *praelatione*, correspondente ao direito de preferência que os filhos tinham a ser providos nos cargos dos pais). Cuida-se de preferência dos herdeiros do empresário agrário, em ocorrendo o seu falecimento, em prosseguirem na exploração agrária que era por aquele efetuada.

Não existem dúvidas de maior monta quanto ao direito dos herdeiros de poderem se sub-rogar nos direitos do contratante, que faleceu na vigência do contrato de arrendamento ou de parceria, em virtude do qual ocupava provisoriamente a terra e nela desenvolvia a atividade agrária.

Pela solução técnica adotada pelo legislador brasileiro (art. 4º, parágrafo único, art. 12, IV e art. 26, parágrafo único, todos do Decreto nº 59.566/66), o que existe em todas as situações enumeradas, todavia, é a mera continuidade de um mesmo contrato agrário, uma vez que, embora este tenha sido subscrito apenas pelo *de cuius*, entende-se que ele o teria feito não em nome próprio, mas no de seu grupo familiar; e tal grupo não desaparece simplesmente pela morte de um de seus membros. Prevê a legislação, para tanto, ser suficiente a constatação de que existe alguém qualificado em condições de prosseguir na execução do contrato.

05. AGRICULTURA FAMILIAR E A SEGURANÇA ALIMENTAR

O estado de segurança alimentar é conceituado pela FAO como a situação que existe quando todas as pessoas têm, a todo momento, acesso físico, econômico e social a uma alimentação suficiente, segura e nutritiva, que satisfaça suas necessidades nutricionais e preferências alimentares, a fim de lhes permitir uma vida ativa e saudável.²⁰

A doutrina pátria segue a mesma orientação, e conceitua “Segurança Alimentar e Nutricional” enquanto:

²⁰ FAO. 2002. *The State of Food Insecurity in the World 2001*. Roma.

(...) garantia do direito de todos ao acesso a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente, com base em práticas alimentares saudáveis e respeitando as características culturais de cada povo, manifestadas no ato de se alimentar. Esta condição não pode comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, nem sequer o sistema alimentar futuro, devendo se realizar em bases sustentáveis. É responsabilidade dos estados nacionais assegurarem este direito e devem fazê-lo em obrigatória articulação com a sociedade civil, dentro das formas possíveis para exercê-lo. ²¹

Em trabalho anterior, tivemos a oportunidade de enunciar a noção de “Segurança Alimentar e Nutricional”, como sendo a “situação na qual todas as pessoas, regular e permanentemente, têm acesso físico, social e econômico a alimentos suficientes para o atendimento de suas necessidades básicas e que, além de terem sido produzidos de modo sustentável e mediante respeito às restrições dietéticas especiais ou às características culturais de cada povo, apresentem-se saudáveis, nutritivos, e isentos de riscos, assim se preservando até sua ingestão pelo consumidor”. ²²

O âmbito de abrangência do tema foi estabelecido pelo art. 4º da Lei 11.346/2006, ²³ de modo que a Segurança Alimentar envolve tanto a ampliação das condições de acesso aos alimentos, como as preocupações concernentes à conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos. Seu alcance engloba, igualmente, a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, bem como a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos

21 MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco. Caderno ‘Segurança Alimentar’. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sos/alimentacao/tconferencias.html>. Acesso em: 04 fev. 2011.

22 GRASSI NETO, Roberto. Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

23 Art. 4º da Lei 11.346/2006 - “A segurança alimentar e nutricional abrange: I – a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda; II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos; III – a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social; IV – a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população; V – a produção de conhecimento e o acesso à informação; e VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e

Mencionada ampliação das condições de acesso aos alimentos deverá ocorrer por meio do incremento da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, mas poderá dar-se, ainda, pela melhora do processamento, da industrialização, da comercialização, do abastecimento e da distribuição dos alimentos.

06. AGRICULTURA FAMILIAR E OS ALIMENTOS ORGÂNICOS

Importa à satisfação dos interesses dos consumidores não apenas o aumento de oferta dos produtos, mas que este ocorra concomitantemente com melhora de sua qualidade. Por essa razão tem-se procurado garantir o diferencial competitivo da atividade produtiva, com o incremento de investimentos em trabalhos voltados ao melhoramento genético, ao desenvolvimento de sistemas de produção, bem como em pesquisas visando aprimoramento do “pós-colheita”, da tecnologia de alimentos e do processamento agroindustrial.

Aludida busca de aprimoramento de qualidade dos produtos ultrapassa, todavia, exigências do consumidor quanto a aspecto e a sabor dos alimentos, uma vez concernir igualmente à preservação de sua saúde e do meio ambiente pelo não uso de adubos químicos ou de agrotóxicos.

Exatamente tendo em vista essas novas necessidades, a procura por alimentos legalmente denominados “orgânicos”, tidos como mais “limpos” e “saudáveis”, tem aumentado consideravelmente. Do mesmo modo, cresce a busca por alimentos geneticamente não modificados, cultivados ou criados sem o uso de produtos químicos, de fertilizantes sintéticos, ou de hormônios, mediante a adoção de sistema no qual todo o manejo agropecuário esteja baseado no respeito ao meio ambiente e na preservação dos recursos naturais. É exatamente nesse mercado de produtos ditos “orgânicos” que tem ganhado destaque a participação da “agricultura familiar”.

Sob o ponto de vista jurídico, a produção orgânica foi objeto de disciplina legal no Brasil apenas no início deste século, e vem regida pela Lei nº 10.831/2003, que foi, por sua vez, regulamentada pelo Decreto nº 6.323, de dezembro de 2007, pelo qual institui-se o novo Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica.

Passado mais de dez anos do advento do texto legislativo, o “produto orgânico” ainda permanece, infelizmente, restrito ao consumidor socioeco-

consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País”.

nomicamente mais abastado. Trata-se, contudo, de mercadoria viável, que terá, em longo prazo, redução de custos, a ponto de poder competir com o alimento obtido mediante emprego do método agroquímico tanto em termos de produtividade como sob o ponto de vista de resultados econômicos, com a vantagem de não causar danos ao meio ambiente.

No Brasil, para que possam ser comercializados como orgânicos, os produtos devem ser certificados por organismo reconhecido oficialmente, segundo critérios estabelecidos em regulamento (art. 3º da Lei nº 10.831/2003).

O papel desempenhado pela agricultura familiar na produção orgânica assume particular relevo, na medida em que a exigência de referida certificação passa a ser meramente facultativa, se a comercialização dos alimentos ocorrer diretamente entre os agricultores familiares e o consumidor. Para tanto, basta que esses produtores familiares, inseridos em processos próprios de organização e controle social, estejam previamente cadastrados junto ao órgão fiscalizador; a única exigência é de que sejam assegurados aos consumidores e ao órgão fiscalizador a rastreabilidade do produto e o livre acesso aos locais de produção ou processamento (§1º).

Disciplinando o que já vinha estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.831/2003, o Decreto nº 6.323/2007 estabelece que, para os agricultores familiares poderem nominar como “orgânicos” os produtos por eles vendidos diretamente ao consumidor, sem que sejam submetidos ao processo de certificação, é necessário que estejam ao vinculados ao menos a uma organização com controle social, cadastrada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), ou em um órgão fiscalizador conveniado.

Mencionada exceção à regra veio prevista em lei como sendo parte dos incentivos empreendidos ao longo dos últimos anos pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) para a promoção e incentivo da produção orgânica familiar, e que vem crescendo tanto na área de crédito, como nos campos da assistência técnica, da agregação de valor e de geração de renda.²⁴

Consoante, ainda, o Decreto nº 6.323/2007, a informação da qualidade de “produto orgânico” deverá constar de sua rotulagem mediante apo-

24 Com efeito, entre 2003 e 2005, a SAF/MDA (Secretaria de Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário) já havia investido aproximadamente R\$ 80 milhões em ações de produção orgânica e/ou agroecologia. No âmbito do crédito, criaram-se linhas especiais do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), como o “Agroecologia” e o “Floresta”; no campo da assistência técnica e da extensão rural, as ações planejadas e desenvolvidas são baseadas nos princípios da agroecologia. Em 2007, por sua vez, foram criadas redes temáticas envolvendo técnicos da extensão rural para tratar de temas como produção orgânica e agroecologia.

sição do selo do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica (art. 20²⁵), que, salvo a hipótese da produção ser advinda da agricultura familiar, somente poderá ser utilizado pelos produtos que se estes tiverem sido objeto de verificação efetuada por organismo credenciado a proceder à avaliação da conformidade (art. 21).²⁶

A redação do parágrafo único de mencionado art. 21 do Decreto se presta, todavia, a equívocos.²⁷ Estabelece-se que, no ponto de comercialização ou no rótulo “dos produtos previstos no *caput*”, poderá constar a seguinte expressão: “produto orgânico não sujeito à certificação nos termos da Lei nº 10.831, de 23 de dezembro de 2003”. O texto é mal redigido, pois dá ensejo a confusão por parte do consumidor que, com facilidade, entenderia cuidar-se de produtos que tivessem sido submetidos a verificação por organismo credenciado.

De qualquer modo, deve-se sempre proceder à identificação dos agricultores familiares em todos os casos em que haja venda direta ao consumidor. Para tanto, aplicar-se-ão as regras estabelecidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 22), que contemplarão necessariamente a emissão de comprovante de cadastramento do agricultor familiar pelo órgão fiscalizador.

07. AGRICULTURA FAMILIAR E A PRODUÇÃO DE BIOCOMBUSTÍVEIS NO BRASIL: A CERTIFICAÇÃO SELO COMBUSTÍVEL SOCIAL

Outro setor no qual a agricultura familiar desempenha atividade extremamente relevante é o da produção de biocombustíveis.

As propostas do atual Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel têm recebido amplo apoio por parte dos especialistas no setor,

25 Art. 20 do Decreto nº 6.323/2007: “Além de atender aos regulamentos técnicos vigentes específicos para o produto que está sendo rotulado, os produtos inseridos no Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica de que trata o art. 29 deverão obedecer às determinações para rotulagem de produtos orgânicos e conter o selo deste Sistema”.

26 Art. 21 do Decreto nº 6.323/2007: Somente poderão utilizar o selo do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica os produtos comercializados diretamente aos consumidores que tenham sido verificados por organismo de avaliação da conformidade credenciado junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

27 Art. 21, parágrafo único, do Decreto nº 6.323/2007: No ponto de comercialização ou no rótulo dos produtos previstos no *caput*, poderá constar a seguinte expressão: “produto orgânico não sujeito à certificação nos termos Lei nº 10.831, de 23 de dezembro de 2003”.

uma vez favorecerem a redução das desigualdades regional e social existentes em nosso país.

O Programa, com efeito, dispensa particular atenção às regiões brasileiras mais pobres, com particular destaque para a Nordeste, na qual se concentra a agricultura familiar brasileira, tradicionalmente exercida por pessoas que não recebem atenção e recursos necessários para viver condignamente.

A matéria-prima ideal para a produção do biodiesel deveria apresentar preço competitivo e, ao mesmo tempo, ser abundante e de fácil acesso na região nordestina. A escolha do “Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel” acabou recaindo sobre a mamona, dada a vasta experiência do nordestino no cultivo da mamoneira, e o fato desta exigir pouca formação técnica para aquele que a cultiva, pouca mão-de-obra para cuidar de áreas extensas, além de ser facilmente adaptável ao clima semiárido. De grande potencial lubrificante, a mamona apresenta maior percentual de óleo do que as outras oleaginosas, podendo, ainda, ser cultivada de forma consorciada a outras plantas, como cultura complementar²⁸.

Preocupado com as críticas tecidas pela opinião pública mundial, o governo federal decidiu elaborar programa de certificação, que busca estimular a adoção de padrões no cultivo sustentável de vegetais destinados ao fornecimento de matéria-prima para a produção de biodiesel. Mencionado programa, lançado em 05 de julho de 2005, propôs a adoção de selo denominado “Combustível Social” para os projetos que promovessem a inclusão social da agricultura.

Trata-se de iniciativa de extrema importância, uma vez que mercados potencialmente consumidores, como a União Europeia, já se manifestaram no sentido de condicionar a aquisição do biocombustível brasileiro à comprovação de que o produto teria sido obtido mediante respeito ao Meio Ambiente, em especial sob o aspecto ambiental, social e econômico. A cadeia produtiva do biodiesel promove, ademais, a inclusão social, dado seu grande potencial de geração de empregos; referida constatação é particularmente evidente em se considerando o potencial produtivo da agricultura familiar,

28 SANTOS, Samir Pereira dos, CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Programa nacional de produção e uso do biodiesel e o desenvolvimento sustentável. *Anais do “VII Encontro da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica”*, realizado em Fortaleza, de 28 a 30 de novembro de 2007, p. 19. Disponível em: http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vii_en/mesa2/trabalhos/programa_nacional_de_producao.pdf.

predominante nas regiões do Semiárido e Norte do país²⁹.

Empresas produtoras de biodiesel que tenham obtido a “certificação social” gozam de melhores condições de financiamento junto ao BNDES ou junto a outras instituições financeiras, beneficiando-se, ainda, de incentivos fiscais, caso assumam o compromisso de adquirir a matéria-prima a preços pré-estabelecidos dos agricultores familiares, que poderão inclusive delas participar, diretamente ou por meio de associações ou cooperativas de produtores, na qualidade de sócios ou de quotistas. Assegure-se a tais agricultores não apenas assistência técnica, prestada pelas próprias empresas detentoras do “Selo Combustível Social”, mas, principalmente, acesso a linhas de crédito especiais do Pronaf (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar), com taxas de juros menores do que as praticadas pelo mercado, e com possibilidade de descontos do valor principal na hipótese de quitação da dívida no vencimento³⁰.

Os agricultores familiares que já possuam financiamento do Pronaf para culturas tradicionais de alimentos, como arroz, feijão e milho, e que desejem participar da cadeia produtiva do biodiesel, podem, ainda, obter financiamento adicional para o custeio da produção de oleaginosas na entressafra. Buscou-se, com isso, viabilizar a denominada “safrinha”, opção a mais para geração de renda suplementar ao produtor, sem que haja prejuízo de sua atividade principal, que é a de plantio de alimentos.

Os critérios e procedimentos relativos à concessão de uso do “selo combustível social” foram estabelecidos pela Instrução Normativa nº 01/2009, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, completada pela Instrução Normativa nº 02/2005 e pela Portaria nº 60/2012.

Consoante o art. 2º, VII, da Portaria nº 60/2012, o “selo combustível social” é um importante componente de identificação concedido pelo MDA a cada unidade industrial do produtor de biodiesel que cumpre os critérios ali descritos e que confere ao seu possuidor o caráter de promotor de inclusão social dos agricultores familiares enquadrados no Pronaf, conforme estabelecido no Decreto nº 5.297, de 06 de dezembro de 2004.

29 No Semiárido a renda anual líquida de uma família a partir do cultivo de cinco hectares com mamona e uma produção média entre 700 e 1,2 mil quilos por hectare, pode variar entre R\$ 2,5 mil e R\$ 3,5 mil. Além disso, a área pode ser consorciada com outras culturas, tais como o feijão e o milho (BRASIL. Agricultura Familiar, Emprego e o Lado Social do Biodiesel, in *Biodieselbr.com*, disponível em <http://www.biodieselbr.com/biodiesel/social/aspectos-sociais.htm>. Acesso em 22 de novembro de 2013).

30 As garantias normalmente exigidas dos agricultores familiares referentes aos créditos de custeio são: penhor de safra; aval e; adesão ao seguro da Agricultura Familiar SEAF (Proagro Mais).

Partindo do conceito contido na Lei nº 11.097/2005, a Portaria nº 60/2012 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) considera como “Biodiesel” todo “biocombustível definido nos termos da Lei nº 9478, de 06 de agosto de 1997 ou outra que venha substituí-la”. A matéria-prima utilizada em sua produção pode ser composta por qualquer fonte de óleo de origem vegetal ou animal, beneficiada ou não e o seu respectivo óleo, seja bruto, beneficiado, transformado ou residual. A fonte de óleo vegetal *in natura* deverá ainda, possuir zoneamento agroclimático; recomendação técnica emitida por órgão estadual ou federal de pesquisa; ter origem extrativista, desde que possua plano de manejo aprovado por órgão ambiental responsável (art. 2º, IX, da Resolução nº 60/2012).

Considera-se, por fim, “Produtor de biodiesel” toda “pessoa jurídica constituída na forma de sociedade sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, beneficiária de autorização da ANP e possuidora de Registro Especial de Produtor de Biodiesel junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

O Ministério do Desenvolvimento Agrário, porém, estabeleceu critérios rígidos para que determinada produção possa ser considerada como apta a receber o “selo combustível social”, cuja concessão ficou condicionada à prévia celebração de contratos com a agricultura familiar de quem adquira matérias-primas. Mencionados contratos, cuja natureza jurídica é evidentemente agrária, têm como partes, de um lado o produtor de biodiesel, de outro cada um dos agricultores familiares ou suas cooperativas agropecuárias que sejam fornecedores de matérias-primas.

Dentre seus elementos constitutivos essenciais, podem ser enumerados (§3º, da Portaria nº 60/2012): a) a identificação das partes integrantes do contrato, inclusive o número da DAP do agricultor familiar ou, quando for o caso, da cooperativa agropecuária; b) a quantidade contratada por matéria-prima e a especificação da área equivalente, em hectares (ha); c) o prazo contratual; d) critério de formação de preço, referencial de preço ou valor de compra da matéria-prima; e) os critérios de reajustes do preço contratado e de preço mínimo; f) as condições, responsabilidades e local de entrega da matéria-prima; g) cláusula de responsabilidade do produtor de biodiesel pela prestação de assistência técnica ao agricultor familiar; h) cláusula de responsabilidade por inadimplemento contratual e sobre danos decorrentes de culpa ou dolo das partes; i) as salvaguardas previstas para as partes, explicitando as condições para os casos de frustração de safra e caso de força maior; e j) a identificação e concordância com os termos contratuais da representação do agricultor familiar que participou das negociações

comerciais, com cláusula inserida antes da cláusula “FORO”, com a seguinte redação: “A entidade representativa da agricultura familiar, (identificação da entidade, Sindicato, Federação, Confederação, com nome, CNPJ, endereço), neste ato representada pelo Sr. (nome, qualificação, endereço), conforme previsto em seus estatutos, vem manifestar sua plena concordância com os termos do presente contrato”.

No que concerne ao prazo, deve-se ainda ressaltar que, conquanto ele deva vir previamente estabelecido, sua extensão poderá ser fixada a critério das partes. É entendimento corrente, todavia, dada ele ser longo o bastante para permitir o ciclo biológico, mas não a ponto de ensejar confusão que o repute como sendo instrumento de transmissão de direito real.

As regras permitem a produção a partir de diferentes oleaginosas e rotas tecnológicas, possibilitando a participação do agronegócio e da agricultura familiar.

Cumprido ressaltar, ainda, que a produção de biodiesel no Brasil tem implicações tanto no âmbito nacional quanto naquele internacional. Nacionalmente os efeitos gerados são nas esferas social, econômica e ambiental.

No âmbito social, a produção de biodiesel proporciona o desenvolvimento sustentável do agricultor familiar nordestino, e conseqüentemente de toda a Região Nordeste do Brasil, ao lhe disponibilizar a oportunidade de produzir alimento, por meio do consórcio de culturas à mamona, gerar renda, com o cultivo desta e ainda preservar o meio ambiente, por explorar fontes energéticas renováveis.

Sob o ponto de vista econômico, o biodiesel brasileiro possibilita a substituição do óleo diesel mineral importado por um produto produzido com tecnologia e matéria-prima brasileiras, o que acarreta grande economia em divisas para o País, cumprindo ainda ponderar a possibilidade de exportação e aproveitamento dos subprodutos advindos de referida produção, como é o caso da torta da mamona.

Na esfera ambiental, por sua vez, na medida em que as fontes de energia empregadas na produção do biodiesel são limpas, dá-se uma menor emissão de quantidade de gases estufa, e uma melhor fixação do carbono por meio da planta, quando essas crescem.

Sob a perspectiva internacional, os efeitos gerados são predominantemente de cunho político, uma vez que o Brasil passa a se consolidar como um dos países com a matriz energética mais limpa do mundo, atraindo investimentos e projetos advindos do exterior. Não são desprezíveis

veis, contudo, as consequências da opção pelo biodiesel sob a perspectiva ambiental, em razão de alinhar o Governo brasileiro aos objetivos do Protocolo de Quioto, nos tópicos concernente aos denominados Mecanismos de Desenvolvimento Limpo.

08. CONCLUSÃO

O papel desempenhado pela Agricultura Familiar, cuja relevância há muito tempo é inquestionável nas civilizações mais antigas, recentemente deixou de corresponder ao cultivo para a mera subsistência e passou a ocupar posição de destaque também na estrutura econômica de países que, como o Brasil, apresentam histórico de produção agrária lastrada na monocultura latifundiária.

Atualmente a questão vem assumindo efetivamente novos contornos, inclusive em razão do deslocamento do foco das atenções mundiais para preocupações centradas no atingimento da efetividade da segurança alimentar, para a qual a produção familiar efetua importante contribuição.

Não por outra razão, a Assembleia Geral das Nações Unidas editou, em sua 66ª Sessão, a Resolução A/RES/66/222³¹, declarando 2014 como sendo o “Ano Internacional da Agricultura Familiar”. A iniciativa foi tomada em continuidade à abordagem que já fora efetuada na Resolução 65/178, editada na sessão anterior, versando os temas do desenvolvimento da agricultura e da segurança alimentar e na Resolução 16/2011, adotada na 33ª Conferência da FAO. O objetivo da proposta consiste em serem empreendidas atividades de incentivo aos Estados-Membros na adoção de programas e na formulação de novas políticas agrícolas, ambientais e sociais que apoiem o desenvolvimento da agricultura familiar.

A busca pela segurança alimentar erige-se, de fato, como um dos grandes desafios a serem enfrentados pela comunidade internacional ao longo do século XXI. Conquanto a agricultura mundial tenha passado por considerável progresso nos últimos 50 anos, a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, *Food and Agriculture Organization*, (FAO) estima que, atualmente, cerca de 925 milhões de pessoas, ou seja, 20% da população mundial, ainda sofram de subalimentação crônica.

O Brasil, país que chegou a ser nominado por ERIC HOBS-

31 ONU – Organização das Nações Unidas. *Resolução A/RES/66/222*, de 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/222&Lang=E>. Acesso em: 25 nov. 2013.

BAWN³² como verdadeiro “monumento à injustiça social”, vem se destacando particularmente nas últimas décadas no combate à fome e à miséria, tendo o tema ganhado relevância e assumido posição de destaque dentre os objetivos governamentais. Ilustra mencionada mudança de enfoque a criação do Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome,³³ ocorrida anos antes da Crise Alimentar de 2008, cujo Ministro, José Graziano, se incumbiu da implementação do programa “Fome Zero”³⁴, que consistia programa engendrado pelo governo brasileiro, voltado à busca da efetividade do direito à alimentação adequada para as pessoas com dificuldade de acesso ao alimento.

Pondere-se, ainda, que além de promover o desenvolvimento sustentável, a agricultura familiar pode representar uma oportunidade para estimular economias locais, especialmente quando combinada com políticas específicas de proteção social e bem-estar das comunidades.³⁵

Para acompanhar e planejar as atividades relacionadas a mencionado “Ano Internacional da Agricultura Familiar”, o Ministério do Desenvolvimento Agrário criou o Comitê Brasileiro para o Ano Internacional da Agricultura Familiar (AIAF), que é composto por 18 órgãos ou entidades públicas (dentre eles 12 ministérios) e representantes da sociedade civil.

O Brasil reúne atualmente uma série de fatores fundamentais ao bom desenvolvimento da agricultura familiar, dentre os quais podem ser

32 HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos – o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 397.

33 O Ministério Extraordinário de Combate a Fome e Segurança Alimentar foi estabelecido pela Lei 10.683/2003, e tinha como competências: “I - formular e coordenar a implementação da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, com o objetivo de garantir o direito humano à alimentação no território nacional; II - articular a participação da sociedade civil no estabelecimento de diretrizes para a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; III - promover a articulação entre as políticas e programas dos governos federal, estaduais e municipais e as ações da sociedade civil ligadas à produção alimentar, alimentação e nutrição; e, finalmente, IV-estabelecer diretrizes e supervisionar e acompanhar a implementação de programas no âmbito da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional”. José Graziano, atual diretor da FAO foi seu único ministro. Após sua extinção pela Lei 10.869/2004, suas atribuições foram transferidas para o atual “Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome”.

34 ARANHA, Adriana Veiga. *Fome Zero: A construção de uma estratégia de combate à fome no Brasil*. In ARANHA, Adriana Veiga (org). *Fome Zero: Uma História Brasileira*. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Assessoria Fome Zero, v.1, 2010, p. 80.

35 FAO – Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação. *Ano Internacional da Agricultura Familiar (The International Year of Family Farming)*. Disponível em: <<http://www.fao.org/family-farming-2014/home/pt/>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

apontados: a) condições agroecológicas e as características territoriais adequadas; b) ambiente político favorável; c) possibilidade de acesso aos mercados, à terra e aos recursos naturais; d) políticas públicas de acesso à tecnologia e serviços de extensão, bem como ao financiamento; e) condições demográficas, econômicas e socioculturais propícias e; f) disponibilidade de educação especializada.

Dentre os dois objetivos do Ano Internacional da Agricultura Familiar (AIAF) destaca-se o estabelecimento de plataformas para o diálogo sobre políticas com as organizações de agricultores familiares de todo o mundo, buscando atingir um consenso na elaboração e implementação de políticas efetivas, e no estabelecimento de soluções concretas e sustentáveis. Elaborou-se, para tanto, um plano mestre, sintetizando os objetivos a serem atingidos com o AIAF: solidificação e divulgação do conceito e da importância da agricultura familiar; estabelecimento de ações voltadas à proteção, apoio e capacitação das famílias e dos pequenos agricultores.

A agricultura familiar consiste em um “meio de organização das produções agrícola, florestal, pesqueira, pastoril e aquícola que são gerenciadas e operadas por uma família e predominantemente dependente de mão-de-obra familiar, tanto de mulheres quanto de homens”.³⁶

Sua relevância decorre do fato de estar intimamente vinculada à segurança alimentar mundial, mediante preservação dos alimentos tradicionais, contribuição para uma alimentação balanceada, proteção da agro biodiversidade e uso sustentável dos recursos naturais; consiste, ainda, em importante instrumento para impulsionar as economias locais e promover a proteção social e o bem-estar das comunidades.

Cumpra, contudo, que as ações mencionadas sejam aplicadas mediante a adoção de critérios específicos e rígido controle, de tal sorte a serem evitadas tanto as mazelas decorrentes da eventual malversação das verbas públicas, quanto da inação que normalmente se segue às propostas que se restringem ao campo meramente programático.

09. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. 2. ed., Porto: Afrontamento, 1982.

ARANHA, Adriana Veiga. *Fome Zero: A construção de uma estra-*

³⁶ *idem*.

tégia de combate à fome no Brasil. In ARANHA, Adriana Veiga (org). *Fome Zero: Uma História Brasileira*. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Assessoria Fome Zero, v.1, 2010.

BRASIL. Agricultura Familiar, Emprego e o Lado Social do Biodiesel, in *Biodieselbr.com*, disponível em: <<http://www.biodieselbr.com/biodiesel/social/aspectos-sociais.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. Secretaria da Agricultura Familiar. *Programas*. Disponível em: <<http://portal.mda.gov.br/portal/saf/programas/>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

_____. Presidência da República. *Fome zero: conceito*. Disponível em <<http://www.fomezero.gov.br/o-que-e> > Acesso em 13 de janeiro de 2014.

CHILDE, Gordon. *A evolução cultural do homem*. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

FAO – Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação. *Ano Internacional da Agricultura Familiar (The International Year of Family Farming)*. Disponível em: <<http://www.fao.org/family-farming-2014/home/pt/>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

_____. *The State of Food Insecurity in the World 2001*. Roma. FAO. 2002.

GARELLI, Paul; NIKIPROWETZKY, V. *O Oriente próximo asiático: impérios mesopotâmicos e Israel*. São Paulo: Pioneira/Universidade de São Paulo, 1982.

GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos – o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 397.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Resolução A/RES/66/222*, de 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/222&Lang=E>. Acesso em: 25 nov. 2013.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: AB, 1999.

MARX, Karl. *Grundrisse (Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie - Elementos fundamentais para a crítica da economia política)*, Tradução de Mario Duayer, Boitempo Editorial: São Paulo, 2011.

OPTIZ, Sílvia e Oswaldo. *Curso Completo de Direito Agrário*. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

SODERO, Fernando Pereira. *Esboço histórico do direito agrário*

no Brasil (Capítulo II e III Regime da posse e regime da Lei de Terras de 1850 e 1891). *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 2, n.º 3, p. 112, jan.º/mar. 1978.

SANTOS, Samir Pereira dos, CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Programa nacional de produção e uso do biodiesel e o desenvolvimento sustentável. *Anais do VII Encontro da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica*, realizado em Fortaleza, de 28 a 30 de novembro de 2007, p. 19. Disponível em: http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vii_en/mesa2/trabalhos/programa_nacional_de_producao.pdf .

DA DESOBRIGAÇÃO DE AS USINAS DE AÇÚCAR E ÁLCOOL REGISTRAREM NO CAR (CADASTRO AMBIENTAL RURAL) AS SUAS ÁREAS DE CULTIVO DE CANA DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS

Rogério Alexandre de Oliveira Castro¹

ABSTRACT

This article aims to analyze the scope of the term “owner” adopted by the new Brazilian Forest Code (Law 12.651/2012) for the purpose of regularization of the legal reserve and permanent preservation areas (APP) in rural properties as well as the legality conditioning the issuance of the operation of sugar mill to assume responsibility for registering the CAR (Rural Environmental Registry) their agricultural areas owned by third parties, in other words, areas of cane sugar resulting from sharecropping contract ou farm lease. We found that the term “possessor of rural property”, the numerous times it is used by the new Forest Code, always comes after the word “owner of rural property.” This is because the environmental obligations imposed by the new Forest Code are directed, first, to the owner of rural property with a fair title to the property and, secondly, the possessor of the property who acts as if it were the owner, but that does not hold the title duly registered in the Registry of Property. We concluded that the environmental requirements of the new Forest Code, including to register in the CAR are related to the property and, therefore, must be met by the owner or, in the missing, the holder who presents with the intention of ownership, and not by sugar mill which has the provisional possession of agricultural land for cultivation of cane sugar in terms of rural leases or sharecropping contract.

¹ Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. E-mail: raocastro@usp.br

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar o alcance do termo “possuidor” adotado pelo novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) para fins de regularização das reservas legais e das áreas de preservação permanente (APP) nos imóveis rurais, bem como a legalidade do condicionamento da emissão da licença de operação de usina de açúcar e álcool à assunção da responsabilidade de registrar no CAR (Cadastro Ambiental Rural) suas áreas agrícolas de propriedade de terceiros, ou seja, áreas de cana-de-açúcar decorrentes de contratos de parceria ou contratos de arrendamento rural.

2. Metodologia

Segundo Miguel Reale, a metodologia “tem por objeto o estudo dos diversos processos que devem disciplinar a pesquisa do real, de acordo com as peculiaridades de cada campo de indagação”. De acordo com o mesmo autor, “quando se fala método, pensa-se logo em um processo ordenatório da razão, capaz de conduzir-nos a determinados resultados certos e comprovados, ou pelo menos suscetíveis de fundado consenso”².

Assim, considerando os objetivos deste artigo, adotaremos o método dedutivo, na medida em que utilizaremos de uma sequência lógica de argumentos, de modo que as conclusões decorrerão, principalmente, da análise das legislações correlatas ao tema em discussão, como também de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

3. Breve histórico das legislações de proteção florestal

Julgamos oportuno trazer, mesmo que seja de forma sintética, um breve histórico da evolução das legislações que disciplinam a preservação de florestas e demais formas de vegetação em propriedades rurais.

A nosso entender, foi com José Bonifácio de Andrada e Silva, em 1822, que surgiu o primeiro comando voltado à preservação das florestas: um sexto da propriedade rural não poderia ser desmatado³. Naquela época, a preocupação era muito mais econômica do que ambiental, ou seja, o objetivo era reservar a

2 **Filosofia do Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 29.

3 Para maiores informações, consultar: CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira Castro. Reserva florestal legal: cotas como uma possível alternativa. In: _____. **Setor Sucreenergético e sua adequada regulação: sustentabilidade x viabilidade econômica**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 97-115.

madeira necessária nas proximidades das sedes das fazendas e dos rios, para a construção naval e civil, como também para a geração de energia⁴.

Na década de 1930, mesmo quando o cenário era bem diferente do atual e o governo naquela época incentivava o desmatamento para o desenvolvimento econômico nas regiões Norte do país, já havia certa preocupação com a preservação da reserva florestal nativa. Tanto assim que o Código Florestal de 1934, criado pelo Decreto nº 23.793, veio a estabelecer em seu artigo 23, *caput*, que “nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas da vegetação existente, salvo o disposto nos artigos 24 e 51”. Em outras palavras, naquele momento era obrigatória a preservação de uma quarta da vegetação existente, ou seja, 25% da área do imóvel. O Código Florestal seguinte (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, alterada pela Lei nº 7.803⁵, de 18 de julho de 1989), estabeleceu em seu artigo 16, § 2º, que:

A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem de inscrição de matrícula do imóvel, no registro competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

Já a Lei Federal nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, revogada pela Medida Provisória nº 1.736/98, trazia em seu artigo 99, o seguinte:

A partir do ano seguinte ao de promulgação dessa lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1.965, com a nova redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1.989, mediante o plantio em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para completar a referida Reserva Legal – RFL. (grifo nosso)

A Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, deu nova redação ao art. 44 do antigo Código Florestal (Lei 4.771/65), a saber:

Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

4 REBELO, Aldo. *Código Florestal. Relatório Aldo Rebelo*. São Paulo: 2010, p. 8.

5 O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a averbação da reserva legal somente passou a ser exigível após a publicação da Lei nº 7.803/89, que acrescentou parágrafos ao art. 16, da Lei nº 4.771/65 (RESP 58937/SP).

I – recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II – conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III – compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento. (grifo nosso)

Mais de uma década após a apresentação do Projeto de Lei nº 1.876/1999⁶, finalmente foi aprovado um novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.727/2012), que manteve a obrigação de o proprietário do imóvel rural ou seu possuidor manter a reserva legal e a área de preservação permanente (APP), conforme se verifica dos dispositivos abaixo copiados:

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. (grifo nosso)

Art. 17 A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. (grifo nosso)

Conforme já destacado inicialmente, o nosso objetivo neste artigo se volta para a análise do alcance do termo “possuidor do imóvel rural” adotado pelo novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) para fins de regularização das reservas legais e das áreas de preservação permanente (APP), isto é, saber especificamente se essas obrigações também envolvem os parceiros agrícolas e arrendatários dos imóveis rurais,

6 O Projeto de Lei (PL) nº 1.876, de autoria do Deputado Federal Sérgio Carvalho (PSDB/RO), foi apresentado na Câmara dos Deputados em 19.10.1999. Após longo trâmite, esse Projeto de Lei, com a redação final do Deputado Federal Aldo Rebelo (PCdoB/SP), foi aprovado pela Câmara dos Deputados em sessão extraordinária do dia 24.05.2011 e encaminhado, em 1º.06.2011, ao Senado, onde ganhou o número PLC 30/2011. No Senado, o PLC 30/2011 foi aprovado, com emendas, em 06.12.2011, o que exigiu o seu retorno à Câmara dos Deputados para nova análise (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em: 23 jul. 2013).

ou seja, as usinas de açúcar e álcool que venham a celebrar contratos de parceria e arrendamento agrícolas com os proprietários dos imóveis rurais, tendo por objeto o cultivo da cana-de-açúcar.

4. Análise do CAR (Cadastro Ambiental Rural) pautada no novo Código Florestal

Primeiramente, julgamos oportuno desenvolver uma interpretação teleológica e sistemática⁷ do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) e, para tanto, identificamos e destacamos em seu bojo os artigos que fazem menção ao termo “proprietário ou possuidor do imóvel rural”, a saber:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

V - pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no [art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006](#);

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pele proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

⁷ A interpretação teleológica sistemática busca os fins da norma legal e a comparação do dispositivo sujeito à exegese com outros do mesmo repositório (Consultar: MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997; BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática**. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Art. 15, § 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 2º Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do Sisnama, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei.

Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural: [\(Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012\)](#).

I - identificação do proprietário ou possuidor rural;

II - comprovação da propriedade ou posse;

§ 2º O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no [art. 2º da Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001](#).

§ 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado

da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo.

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará: [\(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012\)](#).

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

§ 4º Os proprietários ou possuidores do imóvel que optarem por recompor a Reserva Legal na forma dos §§ 2º e 3º terão direito à sua exploração econômica, nos termos desta Lei.

Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva

Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

Art. 78. O art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 9º-A. O proprietário ou possuidor de imóvel, pessoa natural ou jurídica, pode, por instrumento público ou particular ou por termo administrativo firmado perante órgão integrante do Sisnama, limitar o uso de toda a sua propriedade ou de parte dela para preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes, instituindo servidão ambiental.

A nosso entender, os dispositivos legais do novo Código Florestal ora destacados utilizam o termo “possuidor do imóvel rural” no sentido de identificar a pessoa, física ou jurídica, que tem o imóvel como se proprietário fosse, mas sem escritura pública devidamente registrada em seu nome no Cartório de Imóveis. Dentre outros exemplos, podemos citar a pessoa que detém posse do imóvel em função de assentamentos ou projetos de reforma agrária.

Oportuno lembrar que o artigo 1.227 do vigente Código Civil é enfático ao dispor que “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por ato entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos” (grifo nosso). Em complemento, o art. 1.245 do mesmo Código dispõe o seguinte: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” (grifo nosso).

Verificamos que o termo “possuidor do imóvel rural”, nas inúmeras vezes em que é utilizado pelo novo Código Florestal, vem sempre após o termo “proprietário do imóvel rural”. Isso se deve porque as obrigações ambientais impostas pelo novo Código Florestal são direcionadas, primeiramente, ao proprietário do imóvel rural com justo título de propriedade e, em segundo lugar, ao possuidor do imóvel, isto é, aquele que age como se proprietário fosse, mas que não detém o título devidamente registrado no Cartório de Imóveis.

Nesse contexto, oportuno levantar a seguinte interrogante: a usina de açúcar e álcool que assume o papel de possuidora direta do imóvel rural objeto de contrato de arrendamento ou parceria agrícola não estaria, nesta condição, assumindo as obrigações ambientais impostas pelo novo Código Florestal com relação à reserva legal e área de preservação permanente (APP)?

A nosso entender, ela assume sim responsabilidade de não cultivar nas áreas que compõem a reserva legal e APP do imóvel, de reparar os danos que porventura venha a causar nessas áreas ambientais (ex. queimada de cana que atinge mata nativa), responder criminalmente pelo dano am-

biental que causou, dentre outras⁸. Trata-se de responsabilidade que emana da lei e do contrato de arrendamento ou parceria agrícola celebrado pela usina de açúcar e álcool com o proprietário do imóvel.

Assim, a posse direta e temporária assumida pela usina de açúcar e álcool outorga sim responsabilidade ambiental, porém, sua extensão não alcança as obrigações específicas impostas pelo novo Código Florestal que somente o proprietário do imóvel rural poderá cumpri-las, tais como demarcação da área da reserva legal e seu registro junto ao Cadastro Ambiental Rural (CAR), dentre outras obrigações correlatas.

Enfim, essas obrigações somente podem ser exigidas do proprietário ou efetivo possuidor, entendido este como a pessoa que detém o imóvel com o animus de proprietário, o que não é o caso das usinas de açúcar e álcool, que assumem a posse direta e provisória do imóvel para cultivar em parte dele, ou seja, nas áreas agricultáveis definidas em contrato de arrendamento ou parceria.

Aliás, oportuno destacar que o Decreto nº 7.830/2012, que veio a regulamentar o novo Código Florestal no que tange ao Sistema de Cadastro Ambiental Rural, Cadastro Ambiental Rural (CAR) e Programas de Regularização Ambiental (PRA), reza o seguinte:

Art. 6º A inscrição no CAR, obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, tem natureza declaratória e permanente, e conterá informações sobre o imóvel rural, conforme o disposto no art. 21.

Em complemento, o Decreto nº 8.235, de 5 de maio de 2014, que estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal - PRA, de que trata o Decreto nº 7.830/2012, e institui o Programa Mais Ambiente Brasil, também traz em seu artigo 3º que os proprietários ou possuidores de imóveis rurais deverão inscrever seus imóveis no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Novamente encontramos nos dois referidos decretos os termos “propriedade e posse rural”, razão pela qual ressurgue a questão se a usina de açúcar e álcool, enquanto possuidora direta da área do imóvel rural objeto do contrato de arrendamento e parceria agrícola, estaria obrigada a fazer a sua inscrição no CAR.

A nosso entender, não, conforme razões já anteriormente apresentadas. E para fortalecer a nossa posição, oportuno transcrever a resposta

⁸ Sobre a responsabilidade civil em matéria ambiental, consultar: GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 222-230.

trazida pelo próprio Governo Federal no site do CAR, especificamente à questão nº 8 do campo “Perguntas Frequentes”:

“8. O arrendatário, o comodatário e o parceiro devem se inscrever? Não. As obrigações previstas no Código Florestal são de natureza real. A relação jurídica estabelecida pelos contratos de arrendamento, de comodato ou de parceria é de natureza obrigacional (Art.2º, § 2º, Lei nº 12.651/2012)”⁹

Ademais, a Instrução Normativa nº 1.467, de 22 de maio de 2014, editada pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, ao dispor sobre o CA-FIR (Cadastro de Imóveis Rurais) – e não propriamente sobre o CAR, traz em seu artigo 5º, § 5º, que “é vedada a indicação, como titular do imóvel rural no Cafir, de pessoa que explore o imóvel sob contrato de arrendamento, meação, parceria ou comodato”. Entendemos que essa instrução normativa, por interpretação analógica, fortalece o entendimento de que os arrendatários e parceiros agrícolas, que detenham a posse do imóvel rural em função de relação contratual, não estão obrigados a se inscrever no CAR.

Grife-se que as usinas de açúcar e álcool assumem a posse direta e temporária do imóvel rural em função de relação contratual (natureza obrigacional), não assumindo obrigações de natureza real voltadas exclusivamente ao seu proprietário.

O próprio site do CAR não deixa dúvidas de que as usinas de açúcar e álcool, enquanto possuidoras diretas temporárias de áreas agrícolas para cultivo da cana-de-açúcar, não têm obrigação de fazer a inscrição e as devidas declarações no CAR, a qual compete exclusivamente ao proprietário ou possuidor do imóvel rural, em função do que dispõe o art. 2º, § 2º, do novo Código Florestal, que se encontra assim redigido:

Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

Enfim, como destaca o referido dispositivo legal, as obrigações previstas no novo Código Florestal têm natureza real, ou seja, são obrigações

9 Disponível em: <<http://www.car.gov.br/index.php/perguntas-frequentes>. Acesso em 24 jul. 2014.

“propter rem”, que recaem sobre o imóvel rural de que o seu responsável é proprietário¹⁰.

Como ensina Maria Helena Diniz¹¹:

A obrigação *propter rem* é uma figura autônoma, situada entre o direito real e o pessoal, já que contém um relação jurídico-real em que se insere o poder de reclamar certa prestação positiva ou negativa do devedor. É uma obrigação acessória mista, por vincular-se a direito real, objetivando uma prestação devida ao seu titular. Daí seu caráter híbrido, pois tem por objeto, como as relações obrigacionais, uma prestação específica, e está incorporada a um direito real, do qual advém. Só poderá ser devedor dessa obrigação quem se encontrar, em certas circunstâncias, em relação de domínio ou posse sobre alguma coisa.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), já consolidou entendimento de que a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal ou área de preservação permanente abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração a sua natureza “propter rem”. A esse respeito, colaciona-se o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DANO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÃO PROTER REM. INDENIZAÇÃO EM FACE DAS RESTRIÇÕES ECONÔMICAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. 3. Por esse motivo, descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário

10 Neste sentido, consultar: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 234.

11 **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 14, 2 v.

ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. 4. As alegações de perda da capacidade econômica de propriedade, a ausência de órgão gestor e regulamentação foram decididas com base em análise da situação fático-probatória, o que inviabiliza o conhecimento delas por esta Corte Superior, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1206484/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)¹².

No mesmo sentido, destacamos outros acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: REsp 343.741/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 7.10.2002; REsp 745.363/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 18.10.2007; REsp 453.875/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.11.2009; REsp 1.247.140 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01.12.2011¹³.

Enfim, as obrigações ambientais decorrentes do novo Código Florestal envolvendo reserva legal e APP estão relacionadas com o bem imóvel e, portanto, devem ser cumpridas pelo proprietário ou, em sua falta, pelo possuidor que o detém com animus de proprietário, e não pela usina de açúcar e álcool que detiver a posse provisória da área agrícola para cultivo da cana-de-açúcar em função de contrato de arrendamento ou parceria agrícola. Lembre-se mais uma vez que as usinas de açúcar e álcool detém a posse direta e temporária do imóvel rural em função de relação contratual (natureza obrigacional) e não em função de relação de natureza real, restrita apenas ao seu proprietário e o bem.

Além das justificativas legais, doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, oportuno também destacar questões práticas que fortalecem o entendimento de que as obrigações ambientais advindas do novo Código Florestal, principalmente no que tange à regularização e inscrição das reservas legais e APP, somente devem recair sobre o proprietário do imóvel, ou, na sua falta, sobre o possuidor – e não sobre as usinas de açúcar e álcool que cultivam nas áreas agrícolas em função de relação obrigacional com o proprietário, tais como:

as usinas de açúcar e álcool não podem definir a localização da

12 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=>

1045072&num_registro=201001393516&data=20110329&formato=PDF>. Acesso em 25 jul. 2014.

13 Esses acórdãos estão disponíveis no Portal do Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/>.

reserva legal dentro do imóvel cujo propriedade não é sua; cabe somente ao proprietário fazê-lo;

as usinas de açúcar e álcool não podem escolher a forma de se regularizar a reserva legal de imóvel que não é de sua propriedade, ou seja, caberá apenas ao proprietário do imóvel decidir se a reserva legal será no próprio imóvel, ou se haverá compensação com outra área equivalente, ou mesmo com cota de reserva ambiental (CRA);

as usinas de açúcar e álcool não podem prestar informações no CAR sobre o imóvel arrendado, cabendo ao seu proprietário fazê-lo, principalmente quando existem várias lavouras na propriedade rural, que não apenas a cana-de-açúcar¹⁴;

as usinas de açúcar e álcool não podem apresentar projetos de recuperação da reserva legal e APP junto aos órgãos ambientais, pois envolvem localização de área, cronograma de plantio de mudas e espécies, enfim, questões que devem ser definidas única e exclusivamente pelo proprietário do imóvel.

Por corolário lógico, os órgãos ambientais federais e estaduais não podem condicionar a liberação de licença de operação das unidades industriais das empresas do setor sucroenergético à regularização de obrigações ambientais que somente competem ao seu proprietário, ou, na sua falta, ao seu possuidor sem justo título, mas com animus de proprietário, o que não é o caso das empresas desse setor.

5. Conclusão

Após análise da legislação envolvendo o CAR, chegamos às seguintes conclusões:

1^a – As obrigações ambientais decorrentes do novo Código Florestal, como a de se inscrever no CAR (Cadastro Ambiental Rural), têm natureza real (art. 2º, § 2º), ou seja, são “propter rem”;

2^a – As obrigações ambientais decorrentes do novo Código Florestal, especialmente às relacionadas à reserva legal e APP (área de preservação permanente), inclusive a de se inscrever no CAR (Cadastro Ambiental Rural), estão relacionadas com o bem imóvel e, portanto, devem ser cumpridas pelo proprietário ou, na sua falta, pelo possuidor que se

14 Orientação contida no site do próprio CAR, conforme já destacado. Disponível em: <<http://www.car.gov.br/index.php/perguntas-frequentes>>. Acesso em 24 jul. 2013.

apresente com animus de proprietário, e não pela usina de açúcar e álcool que detiver a posse provisória da área agrícola para cultivo da cana-de-açúcar em função de contrato de arrendamento ou parceria agrícola (natureza obrigacional);

3ª - Os órgãos ambientais federais e estaduais não podem condicionar a liberação de licença de operação das unidades industriais das empresas do setor sucroenergético à regularização de obrigações ambientais que somente competem aos proprietários rurais, ou, na sua falta, ao seu possuidor com animus de proprietário, dos imóveis com lavouras de cana-de-açúcar, o que não é o caso das usinas de açúcar e álcool.

6. Referências bibliográficas

BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática**. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. Cadastro Ambiental Rural. Disponível em: < <http://www.car.gov.br/#/>>.

BRASIL. Câmara do Deputados. Disponível em: < Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/>.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira Castro. Reserva florestal legal: cotas como uma possível alternativa. In: _____. **Setor Sucroenergético e sua adequada regulação: sustentabilidade x viabilidade econômica**. Curitiba: Juruá, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 2 v.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REBELO, Aldo. **Código Florestal. Relatório Aldo Rebelo**. São Paulo: 2010.

POLÍTICA DE ETANOL NO BRASIL: CENÁRIO ATUAL E AGENDA DE PESQUISA

Victor Corrêa Silva¹

Cláudia Souza Passador²

ABSTRACT

In the recent period in Brazil there is a restoration of policies for ethanol, which allows seeing the clear government intention to encourage this productive sector and thus drive their development. Thus, it is necessary to understand this movement to recover a sector that had been thriving past decades, analyzing their current characteristics, while that also is indispensable to ascertain how this process has been perceived by the academic community. Therefore, this study presents the main characteristics that demonstrate the recovery of the sector by government policies, as well as focuses on the current research agenda, proposing adjustments and improvements needed.

Keywords: public policy; policies of ethanol; research agenda.

Introdução

A retomada de investimentos no etanol no Brasil, especificamente após o ano de 2003, reacende a necessidade de investigação acerca da multiplicidade de fatores que culminaram nos altos investimentos governamentais neste setor específico, e, além disso, para os reflexos produzidos pelo volume de recursos empreendidos com a finalidade de fomentar a produção de etanol no território nacional.

Dessa forma, este artigo propõe-se a fornecer, em aspectos gerais, um levantamento da atual situação das políticas voltadas para o etanol no Brasil – considerando os recursos federais destinados para tanto –, bem como uma radiografia das pesquisas sobre o assunto, identificando assim os possíveis avanços e lacunas das pesquisas realizadas sobre o tema.

1 FEARP-USP – victorcorrea@fearp.usp.br

2 FEARP-USP – cspassador@gmail.com

Ressalta-se a necessidade e justificativa de pesquisas com esta característica tendo em vista a recorrente percepção de que a retomada de investimentos no setor está diretamente ligada à visão governamental de que o produto é estratégico para o país não só no período corrente, mas também para os próximos anos, com vistas ao crescimento econômico dos mercados interno e externo.

Entretanto, estratégias de incentivo à produção do etanol não são novidades no cenário brasileiro, haja vista as ações empreendidas em meados dos anos 1970 para incentivo da produção de álcool, tendo-o como política pública central no período; ou seja, o elemento histórico já está posto na pauta governamental de maneira que, com a experiência tida como fracassada de décadas passadas, é possível o estabelecimento de diretrizes cujas ações levem a resultados diferentes dos alcançados no passado. Neste sentido, elementos como a intersetorialidade e integração de políticas públicas são fundamentais para que sejam atingidos objetivos que superem o plano operacional, viabilizando, por exemplo, a produção e seu escoamento, mas que também possam contemplar aspectos ambientais e sociais da política pública – o que deve ser investigado pela comunidade acadêmica.

Dessa forma, na seção seguinte será apresentado o histórico da política de etanol no Brasil, destacando as ações passadas e os investimentos planejados para os próximos anos; posteriormente será destacada a produção científica sobre etanol, evidenciando avanços e espaços para pesquisas que melhor compreendam os programas governamentais; por fim, serão apresentadas as considerações finais e realizadas propostas para se avançar analiticamente sobre o tema.

Do Proálcool ao PAC 2

Empreender esforços na análise da política pública relacionada ao etanol requer, necessariamente, uma breve contextualização da experiência brasileira da década de 1970, sob a ótica do Programa Nacional do Álcool, o Proálcool. Paulillo, Vian, Shikida e Mello (2007) destacam que o álcool³ ganha destaque e relevância no cenário brasileiro a partir da metade da década de 1970, momento no qual a crise do petróleo serve de elemento

3 Até 2009 a nomenclatura “álcool” era amplamente utilizada no Brasil. A partir de setembro de 2009 a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) instituiu a obrigatoriedade de mudança para “etanol” nos revendedores, diferenciando-o dos demais tipos de álcool não combustíveis.

motivador para que o foco da agroindústria canavieira deixe de ser o açúcar e volte-se para o álcool; nesse momento, as mudanças na produção da agroindústria são fortemente incentivadas e subsidiadas pelo governo, que passa a conceder benefícios não somente aos produtores do produto, mas também a todos os envolvidos na cadeia produtiva; é o período da “expansão moderada”. Neste mesmo mote, de subvenções governamentais para desenvolvimento do setor, no início dos anos 1980 ocorre a “expansão acelerada” do setor, motivada também pela nova crise do petróleo; nesse período, novos territórios passam a se dedicar ao produto, bem como surgem novas tecnologias com vistas a maior eficiência, conforme destaca Macedo (2007).

Tais características de ação governamental permitem a clara identificação de um “Estado Intervencionista”, segundo os paradigmas definidos por Keinert (1994); são claras as marcas de estado cujas políticas desenvolvidas visam, sobretudo, a racionalidade técnica para promover o desenvolvimento econômico; dessa maneira, evidencia-se a justificativa para os grandes incentivos governamentais, financiando a expansão do setor.

Nos anos que se sucederam, entre 1986 e 1995, com o final da crise do petróleo, há a desaceleração do mercado e, conseqüentemente, dos interessados neste mercado, como o governo, os setores da agroindústria e o setor automobilístico – impulsionado fortemente com a fabricação de automóveis movidos a álcool; o período caracterizado pela desaceleração provoca a crise no setor, que passa a não contar mais com o grande volume de recursos públicos, e as antigas vantagens em produzir álcool já não são mais evidentes (PAULILLO; VIAN; SHIKIDA; MELLO, 2007).

Paulillo, Vian, Shikida e Mello (2007) destacam ainda que a partir de 1996, sem a interferência estatal neste setor, amplia-se a competitividade do álcool e os produtores devem se adequar aos novos padrões governamentais, que cessam as subvenções; ainda neste período pós-90, com o fim do Proálcool e um novo paradigma no setor e no Estado, diversos fatores reaquecem o setor, tais como a obrigatoriedade de mistura do álcool na gasolina, a entrada de automóveis *flex-fuel* no setor e o surgimento de centros de pesquisa que buscavam o desenvolvimento tecnológico do setor.

Em relação ao desenvolvimento tecnológico, Macedo (2007) ressalta que a produção do etanol avançou muito nos últimos trinta anos; inicialmente, o pensamento era voltado para o rápido aumento da produção, fruto do gargalo em meados dos anos 1970; já em um segundo momento, o setor começa a se preocupar com a eficiência, no período da expansão da produção;

por fim, no período mais recente, começam as ações voltadas para o incremento da produtividade e a diminuição de custos de toda a cadeia.

Vazzoler, Silva e Bonecelli (2010), ao realizarem o mapeamento da produção científica relacionada a motores a álcool e *flex-fuel* no Brasil, detectam o aumento de pesquisas com o viés de desenvolvimento tecnológico, e indicam, complementarmente, a concentração desta produção nas instituições públicas localizadas no Estado de São Paulo, revelando este como um centro de produção científica e tecnológica.

Analisando o período mais recente e versando sobre as perspectivas do etanol, Macedo (2007), Jank e Nappo (2009) e Safatle (2011) ressaltam as possibilidades brasileiras de retomada de crescimento do setor frente às metas estipuladas pelo Protocolo de Kyoto, ao passo em que o etanol produzido a partir da cana-de-açúcar é o produto mais vantajoso em termos de produção de energia quando comparado aos outros tipos de etanol produzidos, tais como os provenientes a partir do milho, beterraba, sorgo sacarino, trigo e mandioca; além disso, o Brasil é o maior produtor de cana, o que evidencia o potencial mercadológico do produto não só para o mercado interno, mas também para o mercado externo.

A partir de uma perspectiva sobre as estruturas de mercado e a concorrência, Farina, Pereda e Viegas (2010) consideram que a regulação do setor é fundamental para seu desenvolvimento, já que a distribuição e produção de etanol requerem estratégias governamentais para seu desenvolvimento. Essas ações governamentais são necessárias em razão de problemas típicos do setor (tais como sazonalidade, entressafra e competição pela terra) e aos aspectos relacionados a preço e quantidade, que, a depender do grau de controle do Estado, podem ser influenciados. Neste sentido, a intervenção estatal é necessária para garantir o desenvolvimento do setor, haja vista que o etanol não pode ser considerado um substituto perfeito da gasolina, fato que requer ações governamentais para eventuais falhas de mercado. Da mesma forma, caso a demanda por exportações aumente, cabem também outras medidas governamentais com vistas à potencialização da capacidade do setor.

Entretanto, é necessário destacar que, independentemente da intervenção econômica referente aos estímulos de consumo, a ação governamental deve atentar-se aos aspectos sociais e ambientais desse crescimento da produção de etanol. Atualmente, o Governo do Estado de São Paulo tem sido precursor em políticas neste sentido, com a adoção do “Protocolo Verde”, por meio do qual o poder público e outros atores do setor sucroalcooleiro

comprometem-se em adotar práticas sustentáveis, como o fim da queima da palha de cana-de-açúcar (JANK e NAPPO, 2009).

Em suma, é possível verificar que o etanol, após grande intervenção governamental no momento de seu auge – em meados da década de 1980 – tem sido novamente objeto de atenção governamental a partir de 2003, com a retomada da demanda a partir da entrada de automóveis *flex-fuel* no mercado (EPE, 2008). Segundo o estudo denominado “Perspectivas para o Etanol no Brasil”, alguns elementos evidenciam as perspectivas de aumento da produção e consumo do etanol nos próximos anos, cabendo destacar: i) em 2008, apenas 1% da área utilizada para plantios dedicava-se a cultura da cana-de-açúcar com vistas à produção do etanol, o que evidencia a potencialidade do avanço territorial e o consequente aumento na oferta do produto; ii) a competitividade do etanol frente a gasolina⁴; iii) a perspectiva de aumento da demanda nacional de etanol carburante à taxa anual de 11,3% até 2017; iv) quanto à demanda internacional, foram consideradas as dificuldades e incertezas em relação ao mercado internacional, projetando seu aumento de maneira diminuta até 2017; v) possibilidade de expansão industrial, ao passo que o produto torna-se atrativo; vi) os investimentos em infraestrutura definidos pelo PAC, por meio da Petrobras e da Transpetro; vii) possibilidade de “salto tecnológico”, permitindo que a produção dobre de tamanho, sem que haja necessariamente o avanço territorial do plantio⁵.

Tais perspectivas, datadas do ano de 2008, estão alinhadas diretamente com o “Plano Nacional de Energia – 2030” (MME; EPE, 2007), elaborado no ano de 2007, com vistas às diversas matrizes energéticas, tais como os combustíveis líquidos, e que contemplam, então, o etanol. Destaca-se a previsão do aumento crescente por energias renováveis, fator que atribui forte expansão do etanol, biodiesel e H-bio. Dessa forma, fica clara a atenção governamental dispensada às questões relacionadas ao etanol, bem como sua forte inclinação ao financiamento de projetos que promovam o desenvolvimento do setor.

Cabe ressaltar que, devido aos múltiplos fatores que influenciam a oferta e a demanda por etanol, no curto prazo algumas mudanças do que fora

4 É importante ressaltar que o estudo coletou dados até o ano de 2007, momento no qual o consumo do etanol era mais vantajoso que o da gasolina para o consumidor de automóveis *flex-fuel*. Como pode ser observado no estudo de Farina, Pereda e Viegas (2010), o consumidor é sensível aos preços e, neste sentido, o etanol não é um substituto perfeito da gasolina.

5 O estudo cita tal possibilidade, mas não a inclui para as conjecturas para os próximos anos, mantendo as perspectivas com bases nas atuais tecnologias.

planejado são evidenciadas; o boletim periódico “Análise da Conjuntura dos Biocombustíveis – Ano 2011” (EPE, 2012) – último boletim disponível para consulta – por exemplo, traz dados sobre a queda na oferta do ano de 2010 para o ano de 2011, cabendo, portanto, compreender que o planejamento do setor de energia deve ser em longo prazo, mas observando também as situações e medidas que devem ser adotadas em curto e médio prazos.

Neste sentido, é claro o planejamento governamental em longo prazo, ao passo que aloca recursos para tornar tais projeções factíveis. Prova disto pode ser observada a partir do 1º Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 1, no qual, segundo o “10º Balanço do PAC”, era previsto um investimento total de R\$ 4.500.000.000,00 a partir do ano de 2007 para a construção do Alcooduto Senador Canedo/GO - São Sebastião/SP. O total investido tem como empreendedor principal a Petrobras (100% do primeiro e 20% do segundo trecho), e complementarmente demais empreendedores privados (Copersucar, Cosan, Odebrecht Transport Participações, Uniduto e Camargo Corrêa).

Da mesma maneira, é possível vislumbrar o volume de investimentos para o setor, previstos no 2º Plano de Aceleração do Crescimento – PAC 2, cujos recursos destinados ao eixo “Energia”, especificamente do tipo denominado “Combustíveis Renováveis”, dentre os quais as ações estão relacionadas ao etanol, são da ordem de R\$ 6.462.220.000,00, conforme pode ser observado na quadro 1.

Ressalta-se que foram coletados dados nos quais o produto etanol aparece como elemento central das ações de infraestrutura, observando-se também a existência de outras ações paralelas – por exemplo, de desenvolvimento tecnológico – que, certamente, afetarão o setor.

Quadro 1 – Investimento federal em infraestrutura energética – etanol – a partir de 2011

Título	Fase	Executor	Previsto 2011 – 2014 (R\$)	Previsto após 2014 (R\$)
SEDA – RJ	Em obras	Petrobras	92.820.000,00	Não se aplica
Sistema de Escoamento Dutoviário de Alcool - SP Metro I	Em obras	Petrobras	166.400.000,00	Não se aplica

Sistema de Logística de Etanol - GO-MG-SP	Em obras	Petrobras	3.416.000.000,00	2.356.400.000,00
Ampliação de Usina de Etanol	Em obras	Empreendedor Privado	379.300.000,00	51.300.000,00
TOTAL			4.054.520.000,00	2.407.700.000,00
TOTAL GERAL				
6.462.220.000,00				

Fonte: Elaborado pelos autores com base no 2ª Plano de Aceleração do Crescimento (2013).

Destarte, apesar de não abranger as demais possibilidades de investimentos governamentais, a perspectiva apresentada evidencia claramente o esforço governamental em promover o setor. Porém, não há registros nestes planos que contemplem as perspectivas social e ambiental dos programas, nem de forma direta, nem de forma inter-relacionada com outras políticas; ou seja, em uma análise inicial, permanece o ideal de desenvolvimento na perspectiva puramente econômica, como já ocorreu no período do extinto Proálcool.

A agenda de pesquisa

A diversidade de estudos relacionados ao etanol é ampla e abrangente, e o considera objeto de análise a partir das distintas áreas do conhecimento; nota-se também que tais estudos ganharam força após a década 1980, ou seja, fase na qual o etanol foi destaque em âmbito nacional e internacional. Naquele momento, verificou-se o surgimento de estudos relacionados principalmente à “Economia da Energia”, que abarcaram os aspectos técnicos e políticos relacionados à questão energética brasileira, e, sobretudo, que realizaram análises com forte viés econômico. O campo das engenharias também se apropriou deste debate ao longo dos anos, principalmente a engenharia de produção, contribuindo para a consolidação de visões não apenas econômica, mas também técnicas e de gestão. No período mais recente verificou-se a entrada de estudos mais ligados ao campo ambiental, com foco nos aspectos relacionados ao direito, gestão e sustentabilidade. Puerta (2011), ao realizar uma análise sobre a produção científica relacionada ao etanol, verificou o aumento da produção princi-

palmente após o ano de 2004, momento da entrada de carros *flex-fuel* no mercado automotivo, fato que impulsionou pesquisas, sobretudo, ligadas ao campo das engenharias.

Entretanto, as diversas contribuições relacionadas ao etanol não contemplam os detalhes diretamente relacionados às políticas públicas, ao mesmo tempo em que os pesquisadores do campo de políticas públicas (e áreas afins ao *campo de públicas*⁶) não tomam a questão do etanol como objeto de pesquisa. Percebe-se, então, que os estudos em políticas públicas focam, principalmente, as questões sociais nos últimos anos, ignorando aquelas questões que, por vezes, podem ser relacionadas à infraestrutura, tais como a questão energética. Com este movimento, ou falta dele, o campo de políticas públicas deixa de contribuir significativamente para a compreensão e desenvolvimento das políticas públicas energéticas, no caso, relacionadas ao etanol.

Em levantamento realizado nos principais eventos e periódicos do *campo de públicas*, no período recente (últimos doze anos), é possível constatar a carência de estudos que abordem temáticas relacionadas ao etanol, e, mais incipientes ainda aqueles que têm o etanol como objeto de estudo.

Para tanto, verificou-se nos seguintes eventos, divisões acadêmicas e áreas temáticas que têm relação com o campo de públicas: i) Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração – EnANPAD (abordadas as divisões acadêmicas relacionadas à administração pública/gestão públicas/gestão social); ii) Encontro da Divisão de Administração Pública da ANPAD – EnAPG; iii) Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS; e iv) Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política – ABCP.

Além disso, foram analisados os seguintes periódicos, selecionados os artigos relacionados ao campo de públicas: i) Revista de Administração Contemporânea – RAC; ii) Revista de Administração Pública – RAP; iii) Revista do Serviço Público – RSP; iv) Revista Organizações & Sociedade – O&S; v) Revista de Políticas Públicas – RPP; vi) Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS; e Revista Lua Nova – Revista de Cultura e Política.

Dos 3.247 artigos analisados a partir do título e das palavras-chave, constatou-se que apenas 5, conforme verifica-se no Quadro 2, versam sobre temas

⁶ Esta nomenclatura é utilizada pela área que abrange cursos de administração pública, gestão pública, gestão de políticas públicas, políticas públicas, gestão social, dentre outros, para caracterização do campo.

diretamente relacionadas ao etanol, ainda que nenhum deles tenha apresentado uma análise aprofundada sobre políticas públicas relacionadas ao etanol.

Quadro 2 – Publicações sobre etanol, e seus correlatos diretos, encontrados no campo de públicas

Título	Autores	Local da Publicação	Ano
A Gestão Ambiental e os Benefícios Econômicos na Agroindústria Sucroalcooleira: um Estudo de Caso da Usina Coruripe Matriz	LIMA, J.R.T.; CUNHA, N.C.V. & LIRA, T.K.S.	EnANPAD	2008
Articulação e (Des)Articulação de Atores Sociais: um Estudo de Caso da Crise do Setor Canavieiro e a Reconversão Produtiva de Campos dos Goytacazes	PAES, M. W.	ANPOCS	2000
Experiência Sindical de Trabalhadores Migrantes na Agricultura Canavieira em Pernambuco	MENEZES, M. A.	ANPOCS	2000
O Governo e a Mídia na Configuração do Macroambiente para os Biocombustíveis Líquidos no Brasil	TALAMINI, E; DEWES, H.	RAP	2009
Sol, Terra e Tecnologia: A Promessa da “Revolução Dourada” Dos Biocombustíveis no Governo Lula	JESUS, D.S.V.	RPP	2011

Fonte: Elaborado pelos autores.

Ampliando o universo da pesquisa não só para a questão do etanol, mas também para temas que abarcam estudos no campo energético, é possível ampliar este leque de estudos, conforme pode ser observado no Quadro 3:

Quadro 3 – Publicações sobre setor energético, e seus correlatos diretos, encontrados no campo de públicas

Tema	Abordagens	Número de artigos
Regulação	Reestruturação do setor; Desenho institucional; Concorrência;	19
Política Industrial / Política Científica e Tecnológica	Privatização; Autonomia; Descentralização. Análise da formação; Análise da gestão.	3
Agricultura	Planejamento energético; Relação com mercado externo. PRONAF; Agricultura Familiar; Agronegócio; Cadeia produtiva.	7
Desenvolvimento Social	Sustentabilidade; Tecnologias limpas; Território; Cooperativas; Responsabilidade socioambiental.	7

Fonte: Elaborado pelos autores

Cabe destacar que grande parte destes estudos direcionam as análises para a questão do petróleo, adotando a Petrobras como elemento central das pesquisas. Ou seja, mesmo realizando a ampliação do leque de análise, o foco de pesquisas sobre o setor energético ainda é diminuto, centrando-se, principalmente, em análises relacionadas ao tema da regulação, o que evidencia, no-

vamente, a carência por pesquisas que abordem a temática com profundidade.

Entretanto, alguns estudos do campo já buscaram análises nas quais o etanol se aproximou dos objetos de pesquisa, conforme pode ser observado em: Paes (2000), que utiliza o caso do setor canavieiro para uma análise de atores sociais vinculados ao setor; o mesmo é realizado por Menezes (2000), ao analisar o movimento sindical de trabalhadores do setor canavieiro; Lima, Cunha e Lira (2008) voltam sua análise sobre a agroindústria sucroalcooleira a partir da perspectiva da gestão ambiental; Talamini e Dewes (2009) realizam um estudo mais relacionado à postura do governo e da mídia na configuração do macroambiente de biocombustíveis (dentre os quais o etanol faz parte); por fim, Jesus (2011) pesquisa as motivações pelas quais os biocombustíveis ganharam destaque estratégico no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, destacando a intenção política de oferecer ao mercado um produto sustentável e também o intuito de preservar sua segurança energética, frente às diversas crises, energéticas, geopolíticas e ambientais que assolam os países do mundo.

Este, portanto, é o estado da arte relacionado ao etanol e a políticas públicas. Não há, de fato, um estudo aprofundado acerca das políticas públicas relacionadas ao etanol; os estudos existentes concentram-se em evidenciar a questão em projeção histórica, ou com viés técnico, cujos resultados não contemplam aspectos relacionados às estratégias governamentais em relação ao modelo de desenvolvimento e aos problemas sociais e ambientais. Tem-se, portanto, a clara lacuna de estudos que avaliem, de fato, as políticas públicas de etanol no Brasil.

Considerações finais

O alto volume de investimentos destinados ao setor específico do etanol, na ordem de 6 bilhões apenas para infraestrutura por meio do Programa de Aceleração do Crescimento 2 – PAC 2, deixam clara a intenção governamental de viabilizar condições para o desenvolvimento pleno dessa atividade. Verifica-se, portanto, que há um planejamento interessado não somente no atual estágio da produção, mas também com propósitos de maior alcance no longo prazo.

Entretanto, apesar da já relatada limitação de análise pelo fato de que se excluíram as demais modalidades utilizadas pelo governo para fomento da atividade, tais como os subsídios e linhas e crédito voltados para o setor sucroalcooleiro, este volume de investimento não representa necessariamente uma mudança no campo social, uma vez que nos programas

analisados não estão contempladas ações integradas que considerem todos os envolvidos na cadeia produtiva – o caso do Estado de São Paulo destacado seria uma experiência isolada, que também deve ser fruto de análises sobre sua efetividade. Neste mesmo sentido, ressalta-se que estados e municípios também tem papel fundamental de incentivo ao setor, cabendo análises mais aprofundadas sobre a atuação de cada um dos entes, averiguando, também, a perspectiva social e ambiental.

De encontro a tais resultados, percebe-se que os estudos acadêmicos não acompanham o movimento de retomada do etanol como produto estratégico, ao menos do ponto de vista da política pública. O que se tem são pesquisas voltadas para o setor produtivo e tecnológico, buscando soluções e alternativas de desenvolvimento, que elucidam a relação direta com o próprio ritmo de desenvolvimento do setor e dos investimentos governamentais, mas detecta-se a falta de estudos que busquem entender esses movimentos a partir dos múltiplos atores que influenciam as políticas públicas e os efeitos dessas ações para além do ponto de vista econômico, abrangendo também os aspectos social e ambiental das políticas do setor.

Logo, a agenda de pesquisa sobre etanol deve superar os aspectos relacionados à produção e desenvolvimento econômico, mas abordar também a efetividade dessas políticas públicas, discutindo o modelo de incentivos e o reflexo para a vida da sociedade. Ou seja, deve ser feita uma discussão ampla sobre a integração da política de incentivos com questões como geração de emprego e renda, escolarização, empoderamento, democratização, direitos trabalhistas, preservação ambiental, tecnologias sociais e sustentabilidades, enfim, com uma série de ações que são de responsabilidade da administração pública e que devem acompanhar uma estratégia governamental que se propõe a despendar recursos tão volumosos para o setor sucroalcooleiro.

Dessa forma, este artigo revela que há um alto investimento governamental de incentivo ao etanol no Brasil, mas que é necessário que haja uma investigação mais aprofundada sobre a efetividade dessas políticas para além dos resultados econômicos, para que assim possam ser investigados os efeitos na vida dos cidadãos que, em última análise, financiam tais investimentos.

Referências Bibliográficas

Brasil. Ministério de Minas e Energia. Plano Nacional de Energia 2030 / Ministério de Minas e Energia; colaboração Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME: EPE, 2007.

Brasil. Ministério do Planejamento. 6º Balanço do PAC. Disponível em: <www.pac.gov.br/>. Acesso em 10 de abril de 2013.

EPE. Perspectivas para o etanol no Brasil. Brasília: Empresa de Pesquisa Energética, 2008. Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 08 de abril de 2013.

EPE. Análise da Conjuntura dos Biocombustíveis – Ano 2011. Brasília: Empresa de Pesquisa Energética, 2012. Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 09 de abril de 2013.

FARINA, Elizabeth; PEREDA, Paula; VIEGAS, Claudia. Estrutura de Mercado e Concorrência do Setor de Etanol. **Estudos Econômicos**, p. 8, 2010.

JANK, Marcos Sawaya; NAPPO, Márcio. Etanol de cana-de-açúcar: uma solução energética global sob ataque. In: ABRAMOVAY, Ricardo. (Org.). *Biocombustíveis: a energia da controvérsia*. São Paulo: SENAC, 2009, p. 29-58.

JESUS, Diego Santos Vieira de. SOL, TERRA E TECNOLOGIA: a promessa da “Revolução Dourada” dos biocombustíveis no governo Lula. **Revista de Políticas Públicas**, v. 15, n. 1, 2011.

KEINERT, Tânia Maragarete Mezzomo. Os paradigmas da administração pública no Brasil (1900-92). **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v.34, n.3, p.41-48, 1994.

LIMA, José Rodolfo Tenório; DA CUNHA, Neila Conceição Viana; DA SILVA LIRA, Thaisa Kelly. A Gestão Ambiental e os benefícios econômicos: um estudo de caso da Usina Coruripe matriz. **XXXIV Encontro da ANPAD**, 2010.

MACEDO, Isaias. Situação atual e perspectivas do etanol. **Estudos Avançados**, v.59, n.21, 2007.

MENEZES, Marilda. Experiência sindical de trabalhadores migrantes na agricultura canavieira em Pernambuco. **XXIV Encontro Anual da ANPOCS**, 2000.

PAES, Margot Wagner. Articulação e (des) articulação de atores sociais: um estudo de caso da crise do setor canavieiro ea reconversão produtiva de Campos dos Goytacazes. **XXIV Encontro Anual da ANPOCS**, 2000.

PAULILLO, Luiz Fernando et al. Álcool combustível e biodiesel no Brasil: quo vadis?. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 45, n. 3, p. 531-565, 2007.

PUERTA, Adriana Aparecida. Posicionamento Brasileiro no Conhecimento Científico e Estudo das Áreas Tecnológicas em Etanol. **XXIV Congresso Brasileiro de Biblioteconomia, Documentação e Ciência da**

Informação, Alagoas, 2011.

SAFATLE, Fernando Netto. **A Economia Política do Etanol**. São Paulo: Alameda, 2011.

TALAMINI, Edson; DEWES, Homero. O governo ea mídia na configuração do macroambiente para os biocombustíveis líquidos no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 43, n. 2, p. 415 a 444, 2009.

VAZZOLER, Luiz Fernando Rigacci; SILVA, Ana Maria Alves Carneiro; BONECELLI, Maria Beatriz Machado. Do Pro-álcool ao Biocombustível: mapeamento da produção científica e tecnológica dos motores a álcool e flex. **XVIII Congresso Interno de Iniciação Científica da Unicamp**. Campinas, 2009.

A COMERCIALIZAÇÃO DE COTA DE RESERVA AMBIENTAL COMO SOLUÇÃO PRÁTICA PARA A REGULARIZAÇÃO DE RESERVA LEGAL NO BRASIL

Yuri Rugai Marinho¹

Lia Helena Monteiro de Lima Demange²

ABSTRACT

This work departs from the study of the evolution of regulation regarding Legal Reserve areas in Brazil in order to analyze how the market of Quota for Environmental Reserve may function as a practical solution for the regularization of Legal Reserves. This text discourses on the meaning and on the purpose of creating Legal Reserve areas and Quota for Environmental Reserve, as well as on the need for a practical instrument capable of inducing the preservation of vegetation. The study formulated critical findings based on the material analyzed and on discussions held with public authorities, students and citizens.

Introdução

1 Mestre em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2014) e graduado em Direito pela mesma instituição (2008). É pesquisador do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente (GEAMA/USP), da Faculdade de Direito da USP. Diretor da Eecon Soluções Ambientais.

E-mail: yuri@econsolucoesambientais.com.br.

2 Lia Helena Monteiro de Lima Demange

Mestre em Direito Ambiental pela Pace University (2011) e Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (2009). É pesquisadora do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente (GEAMA/USP), da Faculdade de Direito da USP. Advoga no escritório Pires Castanho Advogados - Consultoria Ambiental.

E-mail: liahelenad@yahoo.com.br

A Reserva Legal é um instituto de proteção ambiental inovador do direito brasileiro, que impõe às propriedades rurais a obrigação de preservar a cobertura de vegetação nativa em parte do terreno, que pode variar de vinte a oitenta por cento, dependendo do bioma onde o imóvel estiver inserido. Apesar da referida nomenclatura ter sido adotada apenas a partir da promulgação da Lei nº 7.803/1989³, a obrigatoriedade da preservação de uma extensão mínima de vegetação nativa em propriedades rurais remonta à promulgação do Código Florestal de 1934 (Decreto nº 23.793/1934⁴).

Esse instituto visa assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural⁵, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa (redação da Lei nº 12.651/2012⁶). Sua existência gera polêmica, pois proprietários de terras alegam suportar, por meio dela, uma parcela excessiva da responsabilidade pela preservação ambiental.

Na maior parte dos imóveis rurais, a Reserva Legal não está delimitada ou não existe, o que significa que esta obrigação vem sendo desconsiderada pela sociedade nas últimas décadas. Estudos apontam que em, aproximadamente, 90% dos imóveis rurais brasileiros, não são cumpridas as obrigações relativas à Reserva Legal⁷.

O instituto jurídico foi alterado, mas sua previsão foi mantida pela Lei nº 12.651/2012, popularmente denominada Novo Cód-

3 BRASIL. Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7803.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

4 BRASIL. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

5 Como salienta Paulo de Bessa Antunes, “a mera localização de um imóvel em área rural não o transforma em rural automaticamente. A natureza jurídica de imóvel rural exige que ele tenha como destinação a “exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial””, de acordo com o artigo 4º, I, da Lei 4.504/1964. (Da delimitação da área de reserva legal. In MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). *Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 230.

6 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

7 Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/codigo-florestal/reserva-legal-protecao-necessaria-ou-intromissao-do-estado/90-das-propriedades-rurais-na-ilegalidade.aspx>>. Acesso em: 17 agosto 2014.

go Florestal. Com o advento desse texto normativo, a exigibilidade do instituto é, pela primeira vez, reconhecida pelo setor ruralista, o que configura um dos principais triunfos dos grupos preservacionistas atuantes no Brasil.

Com a edição do Novo Código Florestal, as restrições relativas à instituição e preservação da Reserva Legal foram flexibilizadas em diversos aspectos, entre os quais, a possibilidade de criação e comercialização de Cotas de Reserva Ambiental.

As Cotas de Reserva Ambiental são títulos transferíveis que representam uma área de vegetação nativa existente ou em processo de recuperação.

Este artigo propõe-se a discutir a comercialização de Cota de Reserva Ambiental (CRA) como solução prática para a regularização de Reserva Legal no Brasil. Além de facilitar a regularização dos imóveis, o instrumento visa incentivar práticas de proteção ao meio ambiente, trazendo ganhos ao setor produtivo, à sociedade e ao meio ambiente.

Metodologia

O presente trabalho foi guiado, predominantemente, pela análise da legislação em vigor, legislação revogada, projetos de lei e doutrina. Envolveu tanto a pesquisa teórica do tema proposto quanto o exame empírico de viés qualitativo. Houve uma intersecção entre a gestão de políticas públicas, os instrumentos jurídicos de proteção ambiental e os aspectos econômicos.

A pesquisa teórica compreendeu consulta de fontes primárias, sendo estas leis e regulamentos, bem como fontes secundárias, como bases doutrinárias em geral (livros, artigos e periódicos).

Reserva Legal

O Novo Código Florestal exige, na Amazônia Legal, a preservação da cobertura vegetal nativa em 80% das propriedades rurais em área de

floresta; 35% das propriedades situadas em área de cerrado; 20% das propriedades em área de campos gerais e 20% em quaisquer outras áreas do País situadas fora da Amazônia Legal (artigo 12 da Lei nº 12.651/2012⁸). As porcentagens são as mesmas exigidas pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001⁹, que alterava o Código Florestal revogado (Lei nº 4.771/1965¹⁰).

Há casos excepcionais, no entanto, nos quais as extensões das Reservas Legais poderão ser menores do que as determinadas no referido artigo 12. Tratam-se das propriedades que detinham quatro módulos fiscais até 22.07.2008: se, nessa data, a vegetação nativa remanescente nesses imóveis era inferior às porcentagens mencionadas acima, a Reserva Legal poderá ser instituída sobre essa área preservada, sendo vedados novos desmatamentos.

Outra situação excepcional é a de propriedades que foram desmatadas em conformidade com a norma que vigia à época¹¹ e que impunha percentuais de preservação menores do que o Código atual. Nesse caso, no entanto, será preciso fazer prova da época em que o desmatamento ocorreu. Em relação a épocas muito remotas, que não poderiam ser retratadas por fotos aéreas, a comprovação poderá ser efetuada por meio de apresentação de registros de comercialização e produção agropecuária.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.903, proposta pelo Ministério Público Federal, questiona a constitucionalidade desse dispositivo do Novo Código Florestal, partindo do pressuposto de que, historicamente, “os percentuais de reserva legal foram aumentados como medida necessária para conter o desmatamento e assim, cumprir os mandamentos constitucionais de proteção ambiental”¹², razão pela qual o respeito às metragens estabelecidas em outras épocas constituiria um retrocesso à proteção ambiental.

8 Cf. artigo 12 da Lei nº 12.651/2012. BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

9 BRASIL. Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

10 BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

11 Cf. artigo 68 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

12 Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/adi_codigo>

Não obstante, é preciso considerar que a redação do artigo 68 da Lei nº 12.651/2012¹³ visou evitar o dano ao direito adquirido de quem cumpriu a legislação ambiental na vigência de outras redações normativas. Nesse contexto, a vedação ao prejuízo de direito adquirido por lei nova (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal¹⁴) impede que a lei infraconstitucional retroaja. Conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, a irretroatividade da lei deve ser observada, mesmo que se trate de norma de ordem pública¹⁵, como é o caso da norma ambiental.

A atenção dada pelo Novo Código Florestal ao direito adquirido dos proprietários rurais deve-se ao fato de que o instituto da Reserva Legal passou por diversas alterações ao longo dos anos, sendo que os principais marcos normativos podem ser assim sintetizados:

Decreto nº 23.793/1934¹⁶: obrigação de preservar 25% da vegetação existente na propriedade, a qual não se aplicava a florestas plantadas pelo proprietário (artigo 23);

Lei nº 4.771/1965: obrigação de preservação de florestas nativas, primitivas ou regeneradas em, no mínimo, 20% das propriedades situadas nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste – que corresponderiam aos atuais Estados de Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Tocantins (artigo 16, redação original). O artigo abria a possibilidade de os governos estaduais determinarem porcentagens maiores, desde que respeitado o mínimo de 20%. Nessas mesmas regiões, a derrubada de florestas primitivas para abertura de pastagens e culturas só poderia ocorrer até o máximo de 50% da área da propriedade. Para as de-

florestal_reservalegal.pdf>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

13 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

14 “Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL. Constituição Federal (1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

15 STF, RE 188366/SP, 1ª T. DJU 19.11.1999.

16 BRASIL. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

mais regiões não estavam previstas porcentagens mínimas de preservação, mas o corte de árvores deveria obedecer a planos técnicos, previstos em regulamento específico;

Lei nº 7.803/1989¹⁷: instituiu a obrigação de averbação da área de Reserva Legal à margem da matrícula do imóvel e a impossibilidade de alteração da destinação da área da Reserva Legal; instituiu a área mínima de 20% da propriedade como Reserva Legal em zonas de cerrado; permitiu o cômputo de maciços de porte arbóreo frutíferos, ornamentais ou industriais para composição de reservas legais de propriedades com área entre vinte e cinquenta hectares¹⁸; impôs como condição à exploração a corte raso na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste a manutenção de cobertura arbórea em pelo menos 50% da área da propriedade;

Decreto nº 1.282/1994¹⁹: permitia somente a exploração a corte raso de vegetação arbórea da bacia amazônica em áreas selecionadas pelo Zoneamento Ecológico-Econômico, e desde que mantida uma área de Reserva Legal equivalente a 50% da área total da propriedade (artigos 7º e 8º);

Medida Provisória nº 1.736-31/1998²⁰: permitiu o cômputo da vegetação natural de preservação permanente nas áreas de Reserva Legal;

Medida Provisória nº 1.956-50/2000²¹: instituiu as porcentagens mínimas vigentes até hoje, estendendo a porcentagem exigida para áreas de floresta amazônica de 50% para 80% e definindo as porcentagens referentes aos outros tipos de vegetação inseridos na Amazônia Legal – cerrado, 35%²², e campos, 20%; alterou o regime de cômputo de vegetação de área de preservação permanente em Reserva Legal, permitindo-a somente quando não implicasse novas conversões do uso do solo e quando a soma da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente excedesse 80% da área da

17 BRASIL. Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7803.htm>. Acesso em: 17.08.2014.

18 O parâmetro de extensão entre 20 e 50 hectares foi substituído pelo conceito de “pequena propriedade rural e posse rural familiar” pela Medida Provisória nº 1.956-51/2000.

19 BRASIL. Decreto nº 1.282, de 19 de outubro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1282.htm. Acesso em: 17.08.2014.

20 BRASIL. Medida Provisória no 1.736-31, 14 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1736-31.htm>. Acesso em: 17.08.2014.

21 BRASIL. Medida Provisória nº 1.956-50, de 26 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1956-50.htm>. Acesso em: 17.08.2014.

22 A Reserva Legal de cerrado permitia que quinze por cento da área a ser preservada fosse compensada em outra propriedade, desde que localizada na mesma microbacia e averbada na matrícula do imóvel.

propriedade em florestas da Amazônia Legal, 50% da área da propriedade em outras regiões do País e 25% da área de pequenas propriedades.

A partir do breve histórico normativo, constata-se que o respeito ao direito adquirido dos proprietários que desmataram no passado de acordo com a norma da época beneficia os imóveis cuja porcentagem de Reserva Legal aumentou, excedendo os 25% que já eram exigidos em todo o País em 1934. Esse é o caso dos Estados localizados dentro da Amazônia Legal.

Dentro das porcentagens atuais, o Novo Código Florestal²³ abrandou a marca de 80% de preservação de imóveis localizados em zonas de floresta amazônica para 50% em três situações:

Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) estadual, para fins de regularização de imóveis em área rural consolidada, a critério do governo federal (artigo 13, I);

Quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas (artigo 12, §4º);

Quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas (artigo 12, §5º). Nesse caso, a decisão cabe ao governo estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

Por outro lado, quando indicado pelo ZEE estadual, o governo federal poderá ampliar a porcentagem exigida em até 50% - ou seja, acrescentar à porcentagem legal até metade de seu valor, a fim de cumprir metas nacionais de proteção à biodiversidade (artigo 13, II).

Nas propriedades que possuem vegetação nativa, a Reserva Legal deverá abarcar essa vegetação. Em todo caso, a proposta de localização da Reserva Legal apresentada pelo proprietário deverá ser aprovada pelo órgão ambiental, após análise que deverá considerar a conexão de remanescentes de vegetação para permitir o fluxo da fauna, o plano de bacia hidrográfica, o ZEE e as áreas de maior fragilidade e importância para conservação da biodiversidade (artigo 14).

O Novo Código Florestal permitiu o cômputo das áreas de preservação permanente em Reserva Legal, desde que tal medida não represente

23 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

novas conversões de uso do solo e atenda às demais condições inscritas no seu artigo 15²⁴. Essa é uma das disposições mais polêmicas do texto normativo, constantemente evocada para atestar o retrocesso da norma em relação à proteção ambiental, uma vez que áreas de preservação permanente e Reserva Legal teriam funções ecossistêmicas diversas e as primeiras não deveriam substituir as últimas²⁵.

Em que pesem esses argumentos, é preciso considerar que, ao mesmo tempo em que estabelece normas de proteção da vegetação, a Lei nº 12.651/2012 tem o desenvolvimento sustentável como objetivo (artigo 1ºA, Parágrafo único²⁶), o que, em outras palavras, significa que a preservação ambiental proposta deve ser compatibilizada com a exploração econômica do solo. Na impossibilidade de cômputo de áreas de preservação permanente em Reserva Legal, as limitações administrativas impostas à propriedade podem sobrepujar em muito as porcentagens previstas no artigo 12 da Lei nº 12.651/2012²⁷, o que poderia, por vezes, inviabilizar a exploração econômica da propriedade.

O Novo Código Florestal prevê a possibilidade de constituição da Reserva Legal por meio de regeneração natural da vegetação, recomposição da vegetação em até vinte anos, por meio de plantio, ou por meio de compensação, quando se tratar de propriedade que não possua vegetação nativa suficiente. A compensação poderá ocorrer por meio de instituição de Reserva Legal ou servidão ambiental em outro imóvel, aquisição de CRA e doação de área localizada dentro de unidade de conservação pendente de regularização fundiária ao Poder Público. A seguir, analisaremos mais detalhadamente a possibilidade de compensação por meio de aquisição de CRA.

Cota de Reserva Ambiental

24 Cf. artigo 15 da Lei nº 12.651/2012. (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014).

25 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de Medida Cautelar nº 4.901. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/adi_codigoflorestal.pdf>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

26 Cf. artigo 1ºA da Lei nº 12.651/2012. (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

27 Cf. artigo 12 da Lei nº 12.651/2012. (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

A CRA foi criada pela Lei nº 12.651/2012²⁸ como instrumento de incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente. É definida como um título nominativo representativo de área de vegetação nativa existente ou em processo de recuperação²⁹.

Cada CRA representa 1 hectare de área com vegetação nativa (existente ou em processo de recuperação). Conforme definição da Lei nº 12.651/2012 (artigo 44³⁰), essa área pode encontrar-se sob 4 formas distintas: (i) sob regime de servidão ambiental; (ii) corresponder à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder o mínimo legal de Reserva Legal; (iii) protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) ou (iv) existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

Na primeira situação, o proprietário do imóvel institui em sua área, por instrumento público ou particular, ou mesmo por termo firmado com órgão público, uma limitação do uso de parte ou de todo o seu imóvel, na forma de servidão ambiental. Esta restrição pode ter como objetivo preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes. Ainda que haja a referida servidão, não há impedimento para que a área seja contabilizada para a emissão de CRA.

Na segunda hipótese, o proprietário do imóvel delimita e preserva uma área de Reserva Legal superior àquela exigida por lei. A área que foi voluntariamente instituída em excesso poderá ser contabilizada para a emissão de CRA.

28 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014.

29 Cf. artigo 44 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação (...)” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

30 Cf. artigo 44 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação: I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981; II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei; III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000; IV - existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

Em uma terceira situação, o proprietário grava em seu imóvel, com perpetuidade, uma RPPN com o objetivo de conservar a diversidade biológica. Tal gravame é instituído por termo de compromisso assinado com órgão ambiental e averbado à margem da matrícula do imóvel. Nesse caso, ainda que haja referida proteção, toda a área poderá ser contabilizada para a emissão de CRA.

Por fim, uma quarta situação refere-se a uma propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada, situação bastante comum no Brasil. Nesse caso, a inoperância das autoridades competentes para a desapropriação não impede o proprietário de emitir CRA.

É importante notar que a lei não conferiu tratamento diferente para os imóveis localizados em Unidade de Conservação em que houvesse qualquer procedimento administrativo ou judicial de desapropriação em curso. Com isso, entendemos ser possível a emissão de CRA para tais casos, muito embora o seu valor de mercado possa sofrer redução em razão da possibilidade de a desapropriação ser concluída e, conseqüentemente, as CRAs perderem sua validade.

Anote-se, para os devidos fins, que a legalidade da CRA foi questionada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4937, atualmente em trâmite³¹.

Procedimentos para a instituição da CRA

A emissão de uma CRA é feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada.

Os seguintes documentos devem ser apresentados ao órgão competente³²: (i) certidão atualizada da matrícula do imóvel expedida pelo re-

³¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=235536>>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

³² Cf. artigo 45 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 45. A CRA será emitida pelo órgão competente do Sisnama em favor de proprietário de imóvel incluído no CAR que mantenha área nas condições previstas no art. 44. § 1º O proprietário interessado na emissão da CRA deve apresentar ao órgão referido no caput proposta acompanhada de: I - certidão atualizada da matrícula do imóvel expedida pelo registro de imóveis competente; II - cédula de identidade do proprietário, quando se tratar de pessoa física; III - ato de designação de responsável, quando se tratar de pessoa

gistro de imóveis competente; (ii) cédula de identidade do proprietário, quando se tratar de pessoa física; (iii) ato de designação de responsável, quando se tratar de pessoa jurídica; (iv) certidão negativa de débitos do Imposto sobre o ITR e (v) memorial descritivo do imóvel, com a indicação da área a ser vinculada ao título, contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado relativo ao perímetro do imóvel e um ponto de amarração georreferenciado relativo à Reserva Legal.

Após a aprovação da proposta pelo órgão ambiental competente, será emitida a CRA correspondente, identificando os seguintes pontos³³: (i) o número da CRA no sistema único de controle; (ii) o nome do proprietário rural da área vinculada ao título; (iii) a dimensão e a localização exata da área vinculada ao título, com memorial descritivo contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado; (iv) o bioma correspondente à área vinculada ao título e (v) a classificação da área.

É importante notar que o vínculo da área à CRA deverá ser averbado na matrícula do respectivo imóvel no registro de imóveis competente.

Efeitos da emissão de CRA

A legislação estabelece que cabe ao proprietário do imóvel rural em que se situa a área vinculada à CRA a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título. Anote-se que a transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* do imóvel

jurídica; IV - certidão negativa de débitos do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; V - memorial descritivo do imóvel, com a indicação da área a ser vinculada ao título, contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado relativo ao perímetro do imóvel e um ponto de amarração georreferenciado relativo à Reserva Legal” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

33 Cf. § 2º do artigo 45 da Lei nº 12.651/2012. “§ 2º Aprovada a proposta, o órgão referido no caput emitirá a CRA correspondente, identificando: I - o número da CRA no sistema único de controle; II - o nome do proprietário rural da área vinculada ao título; III - a dimensão e a localização exata da área vinculada ao título, com memorial descritivo contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado; IV - o bioma correspondente à área vinculada ao título; V - a classificação da área em uma das condições previstas no art. 46” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

não elimina nem altera o vínculo de área contida no imóvel à CRA.

Dessa maneira, uma vez constituída a CRA, o proprietário adquire a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título.

Cancelamento da CRA

O cancelamento da CRA pode ocorrer nas seguintes hipóteses³⁴: (i) por solicitação do proprietário rural, em caso de desistência de manter áreas sob regime de servidão ambiental e correspondentes à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais legais; (ii) automaticamente, em razão de término do prazo da servidão ambiental ou (iii) por decisão do órgão competente, no caso de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA, cujos custos e prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título.

Mais uma vez, registre-se que a lei não previu a hipótese de cancelamento de CRA relativa a uma área inserida em Unidade de Conservação na qual houvesse processo de desapropriação em curso. Tal fato, por si só, permite a interpretação de que não há impedimento para a emissão e comercialização de CRA em tais casos.

Da mesma forma, não há vedação ao uso comercial de área vinculada à emissão da CRA, desde que sejam cumpridas as obrigações estabelecidas na legislação³⁵.

A utilidade da CRA

34 Cf. artigo 50 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 50. A CRA somente poderá ser cancelada nos seguintes casos: I - por solicitação do proprietário rural, em caso de desistência de manter áreas nas condições previstas nos incisos I e II do art. 44; II - automaticamente, em razão de término do prazo da servidão ambiental; III - por decisão do órgão competente do Sisnama, no caso de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA cujos custos e prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

35 Cf. artigo 22 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 22. O manejo florestal sustentável da vegetação da Reserva Legal com propósito comercial depende de autorização do órgão competente e deverá atender as seguintes diretrizes e orientações: I - não descaracterizar a cobertura vegetal e não prejudicar a conservação da vegetação nativa da área; II - assegurar a manutenção da diversidade das espécies; III - conduzir o manejo de espécies exóticas com a adoção de medidas que favoreçam a regeneração de espécies nativas” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

Como se nota, a CRA permite que sejam negociados títulos entre proprietários para fins de cumprimento da legislação ambiental quanto às áreas que devem ser preservadas no interior das propriedades. No caso das obrigações relativas à Reserva Legal, a CRA assume utilidade especial.

O Novo Código Florestal prevê a possibilidade de transferência de CRA, onerosa ou gratuita, para pessoa física ou pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

As seguintes exigências devem ser observadas³⁶: (i) a transferência da CRA só produz efeito uma vez registrado o mencionado termo junto ao sistema único de controle; (ii) a CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado; (iii) a CRA só pode ser utilizada para fins de compensação de Reserva Legal se respeitados os requisitos estabelecidos no § 6º do artigo 66³⁷; (iv) a utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação.

Certa celeuma tem se formado em torno da limitação da compensação da Reserva Legal a áreas de mesmo bioma, por se entender que essa restrição é ainda muito ampla. Assim, cogita-se que essa disposição permitiria, em tese, que uma propriedade constituísse Reserva Legal em outro Estado ou em áreas muito distantes, o que causaria um prejuízo ambiental

36 Cf. artigo 48 da Lei nº 12.651/2012. “Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente. §1º A transferência da CRA só produz efeito uma vez registrado o termo previsto no caput no sistema único de controle. §2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado. §3º A CRA só pode ser utilizada para fins de compensação de Reserva Legal se respeitados os requisitos estabelecidos no § 6º do art. 66. §4º A utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

37 Cf. §6º do artigo 66 da Lei nº 12.651/2012. “§6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão: I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada; II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada; III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados” (BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 agosto 2014).

local, ou mesmo regional, à área onde a Reserva Legal deveria ter sido instituída originalmente.

Por essa razão, a ADIN 4.901, ajuizada pelo Ministério Público Federal, defende que as compensações deveriam ser exigidas para a mesma microbacia, uma vez que “a maioria das espécies tem distribuição geográfica limitada dentro de cada bioma (...) [e] áreas de compensação não adjacentes ou em diferentes regiões fitoecológicas não se prestam a conservar espécies da região perdida”³⁸.

Após a criação da CRA pela legislação federal, algumas instituições privadas têm se movimentado para dar liquidez ao comércio de títulos de natureza ambiental. Merece destaque a Bolsa Verde do Rio de Janeiro (BVRio³⁹), plataforma eletrônica de comércio de títulos que foi inaugurada em 2012.

No âmbito internacional, ocorreu um movimento semelhante. Conforme previsto no Protocolo de Quioto⁴⁰, países que não conseguissem atingir as metas de reduções de emissões de gases de efeito estufa poderiam comprar Reduções Certificadas de Emissão, também denominadas créditos de carbono. Merece destaque o papel que a *Chicago Climate Futures Exchange* desenvolveu na negociação de créditos de carbono futuros.

Conclusão

O Novo Código Florestal buscou, sob diversos aspectos, facilitar a instituição da Reserva Legal, por exemplo, por meio da viabilização do cômputo de áreas de preservação permanente e da criação de CRAs. Tal flexibilização teve o efeito benéfico de aumentar, a um patamar nunca antes visto, o grau de aceitação da obrigatoriedade do instituto por parte dos proprietários rurais.

Assim, verifica-se que, embora a norma anterior fosse mais protetiva, em relação à Reserva Legal, era quase letra morta. Tal fato pode ser compreendido como um sintoma de que as exigências impostas encontravam-se acima da capacidade da sociedade atual de compatibilização da produção agrícola com o alto grau de proteção ambiental exigido⁴¹.

38 Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/adi_codigo_florestal.pdf>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

39 Vide <http://www.bvr.io/site/>.

40 Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/protocolo-de-quioto>>. Acesso em: 17 agosto 2014.

41 Vale aqui fazer a ressalva de que, apesar da constatação de que a sociedade não estava apta a promover o grau de proteção ambiental exigido pela norma anterior, isso não significa que tal objetivo nunca possa ser atingido. A preservação ambiental deve evoluir em consonância com a evolução da própria sociedade, o que significa que, conforme a sociedade se desenvolva e se capacite no exercício da proteção ambiental, o direito ambiental deverá impulsionar novo avanço rumo a patamares mais

Nesse contexto, a discussão acerca do retrocesso normativo deveria levar em consideração não só o que consta no texto legal, mas também a eficácia da norma. Uma tal análise, que sopesse tanto o conteúdo quanta a observância da norma, pode conduzir à conclusão de que, especificamente no que se refere à disciplina da Reserva Legal, o Novo Código Florestal pode representar uma evolução à proteção ambiental. Essa hipótese, no entanto, somente poderá ser avaliada depois de percebidos os primeiros resultados dos Programas de Regularização Ambiental⁴², quanto aos processos de recomposição e regeneração da vegetação nativa nas diversas propriedades.

No mesmo sentido, a comercialização de CRA apresenta-se como possível solução prática para a regularização de Reserva Legal em imóveis rurais, pois (i) proporciona o aferimento de renda para os proprietários que têm áreas florestais em excesso; (ii) simplifica os procedimentos de regularização para o adquirente das cotas e (iii) permite a celeridade da regularização de imóveis rurais, se comparado aos trâmites tradicionais de delimitação e preservação de área de Reserva Legal no mesmo imóvel ou de aquisição de novas áreas.

elevados de proteção.

42 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 de agosto de 2014.

PARTE IV

BIOTECNOLOGIA
BIOTECHNOLOGY
BIOTECNOLOGIE

NUEVOS DESARROLLOS EN BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA

Claudia R. ZEMÁN¹

ABSTRACT

The forecasts for the year 2050, show a scene of supported growth of the world population and in consequence an increase of the food demand to attend to his needs. The evaluations of the experts before this situation, drive to affirm that the current approach of production will not be sufficient, in view of the effects of the climate change and other factors that threaten to the natural resources and the biodiversity, essential for agriculture and production of food. To face these challenges, science, the application of conventional technologies and biotechnologies, will play a key paper. In fact, after the impact of the first biotechnological events, and after 30 years, we are facing a second and third generation of them. The stadium reached with the second generation of biotechnological products, shows a degree of considerable sophistication in relation with those of the first one, which will be overcome widely by the products of the third generation, which centers his aim in achieving products that offer clear benefits as for nutrition and health of those who consume them; improvement that, certainly, would be reflected in favour of the consumers.

Introducción

La indagación sobre las primeras investigaciones que coadyuvaron al desarrollo de la moderna biotecnología, nos remite a los invalorable aportes científicos efectuados por el, ingeniero agrónomo, genetista, fitopatólogo y humanista nortamericano, Norman Borlaug, padre de la agricultura moderna y de la revolución verde, quien a través de sus investigaciones, logró mejorar la genética y la productividad de variedades de trigo, maíz, arroz y otros cereales en México, Asia, África, Medio Oriente, y otras regiones. Su legado científico al mundo, se concretó a través de la obtención de

¹ * Doctora en Derecho. Profesora e investigadora de la cátedra de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Argentina. czeman@arnet.com.ar

variedades de trigo de baja estatura y alto rendimiento desarrolladas en la década de 1950, las cuales sumadas a las prácticas agronómicas mejoradas, fueron introducidas en el sur de Asia en 1960, multiplicando el rendimiento del trigo, paliando las necesidades alimentarias de millones de personas, ventajas que fueron posteriormente también aplicadas al arroz. Esto fue posible, gracias a que las semillas mejoradas con alto rendimiento fueron suministradas gratuitamente, posibilitando que muchos países en vías de desarrollo tuvieran acceso a una agricultura basada en la ciencia, y lograran de ese modo, autoabastecerse en su producción agrícola. Su objetivo fue garantizar el derecho fundamental de todos los seres humanos de acceder a la alimentación. Más recientemente, tres investigadores pioneros en el desarrollo de plantas genéticamente modificadas y la biotecnología agrícola moderna, Marc Van Montagu, Mary-Dell Chilton y Robert T. Fraley fueron galardonados con el Premio Mundial de Alimentación del año 2013, por sus logros en materia de procesos y el desarrollo de los cultivos genéticamente modificados, que permitieron que hoy en día existan cultivos con tolerancia a herbicidas y resistencia a insectos y enfermedades.

Estos científicos consideran: “que la comunicación es parte fundamental para que la sociedad conozca más sobre la biotecnología moderna y esté más informada. Para ello, es necesario que haya un trabajo conjunto entre el gobierno, los investigadores y la industria, con el fin de no sólo entregar la tecnología a los agricultores y a quienes la necesitan, sino también la información sobre ella”. Entienden que el futuro de la biotecnología agrícola es bastante promisorio con el desarrollo de nuevas variedades que puedan enfrentar mejor los retos del cambio climático, como por ejemplo, cultivos que sean resistentes a la sequía.

Si analizamos la evolución de los cultivos transgénicos, advertimos que la primera generación de cultivos transgénicos, estuvo centrada en características agronómicas para conferir mayores rendimientos en las cosechas mediante la reducción de pérdidas y espaciamientos menores entre hileras, y para reducir costes de insumos mediante la disminución del uso de plaguicidas y herbicidas². Asimismo, en cuanto al impacto que causaron, es dable señalar que no tuvieron relevancia ni impacto para el consumidor final, ni produjeron un cambio de mercado, ya que los productos obtenidos de estas plantas, estaban dirigidos a los mismos mercados que sus variedades no transgénicas, y resultaron de interés para agricultores y productores, al contar con plantas con mayor rendimiento en la producción.

2 www.oecd.org

En efecto, respecto de la segunda y tercera generación de plantas transgénicas existentes en la actualidad, cuyo ingreso al mercado comercial se está produciendo tímidamente, se estima que en los próximos años producirán un gran impacto comercial. La OCDE,³ señala que la segunda generación de plantas transgénicas “se centra en una serie de caracteres relacionados con la calidad, que mejorarán su aplicación en los sistemas de producción de alimentos así como sus características de uso finales”. Cosechas con modificaciones en las grasas, aceites y almidones para mejorar el procesamiento y la digestibilidad, como sojas de alto contenido en ácido oleico, colzas de alto estearato o ácido láurico, maíz de bajo fitato o ácido fítico.

Del análisis del estadio alcanzado con la segunda generación de productos biotecnológicos vegetales, surge un grado de sofisticación considerable en relación con los de la primera, el cual será superado ampliamente con los productos de la tercera generación.

Ello en razón, de que su objetivo es lograr productos que ofrezcan claros beneficios en cuanto a nutrición y salud de quienes los consuman, que más allá de sus beneficios agronómicos, redunden en la calidad de los alimentos, mejora que ciertamente se reflejaría a favor de los consumidores. En la actualidad se encuentran en desarrollo plantas y animales modificados genéticamente que producirán vacunas, sustancias medicinales y plásticos, sin dejar de mencionar frutos, vegetales y cereales, con mayor contenido de vitaminas o nuevas vitaminas.

La OCDE predice que estas plantas “producirán más factores de calidad de cara a un producto final, como productos de nutricéutica o alimentos funcionales, ya que se obtendrán cosechas modificadas para producir medicinas o suplementos alimentarios en la planta. Estas plantas podrían inducir inmunidad a enfermedades o mejorar características sanitarias de los alimentos tradicionales, como, p. ej., colza con β - carotenos o arroz suplementado con vitamina A”.

Asimismo, se estudian plantas que tengan la propiedad de fijar nitrógeno con mayor eficacia, disminuyendo de ese modo la necesidad de abonos, o plantas resistentes a la sequía, las inundaciones y las temperaturas extremas, así como plantas que se puedan utilizar en procesos de biorremediación de suelos y aguas. También se ha sugerido la posibilidad de producir plantas de algodón incombustible o que no se arrugue, o plantas de colza que produzcan plásticos biodegradables.

3 www.oecd.org

En efecto, con estos productos de tercera generación, se generará el verdadero cambio que aporta la biotecnología a la producción vegetal. Los mercados a los que se apunta con estos productos, si bien pueden ser tradicionales del producto agrario, serán básicamente mercados nuevos. Se estima que cuando ingresen al mercado, muchas industrias ajenas a la producción vegetal, o que utilizan productos agrarios de manera minoritaria, generarán una demanda importante de los mismos. Entre las potenciales industrias que se verán afectadas por el impacto de la biotecnología vegetal, se encuentra la farmacéutica.

Sin embargo, estas investigaciones basadas en la fórmula I+D+I (investigación +desarrollo+ innovación), que para muchos resultan alentadoras en cuanto a los potenciales beneficios que acarrearán para la humanidad, también despiertan voces de alarma, por el interés económico involucrado de las multinacionales que financian dichos proyectos y principalmente por los potenciales riesgos implicados.

1. Los nuevos desarrollos: implicancias técnicas y sociales

Frente al escenario que se vislumbra para el año 2050, que generará la necesidad de producir alimentos de forma sostenible, para atender las demandas de dos mil millones de personas más, se afirma que el enfoque actual de producción no será suficiente. Esto resulta esperable, en vista del cambio climático y otros factores que amenazan a los recursos naturales, la biodiversidad, la tierra y el agua, que resultan esenciales para la agricultura, producción de alimentos, la silvicultura y la pesca. Para hacer frente a estos retos, la ciencia, la aplicación de las tecnologías convencionales y las biotecnologías jugarán un papel clave.

En relación a la biotecnología, FAO, puntualmente reconoce que cuando se integra debidamente con otras tecnologías para la producción de alimentos, productos y servicios agrícolas, puede ser una ayuda importante para satisfacer las necesidades de una población en expansión y cada vez más urbanizada. La biotecnología representa mucho más que los OMGs, ya que comprende una amplia gama de tecnologías tradicionales y de vanguardia. Un ejemplo de ello, surgió del conocimiento de los marcadores de ADN que se aplicó para desarrollar una variedad de arroz resistente a las inundaciones, utilizado por tres millones de personas.

De igual modo, FAO, consciente de la situación desfavorable de los pequeños productores frente al impacto de las nuevas tecnologías, a

través de una publicación⁴, pretende llamar la atención de los actores involucrados, tanto a nivel nacional como internacional, para poner las biotecnologías agrícolas en manos de los pequeños productores en los países en desarrollo. Para ello, llevó a cabo un estudio de casos en países en desarrollo en agricultura, ganadería y pesca, el cual arrojó importantes resultados. El estudio afirma que las biotecnologías pueden ayudar a los pequeños productores a mejorar sus medios de subsistencia y la seguridad alimentaria, y demuestra que con la implementación de los acuerdos institucionales y financieros adecuados, los gobiernos, instituciones de investigación y las organizaciones pueden ayudar a poner la biotecnología en manos de los pequeños productores, mejorando su capacidad para hacer frente a retos como el cambio climático, las enfermedades de plantas y animales, y el uso excesivo de los recursos naturales.

Se trata del informe elaborado por un equipo multidisciplinar de la FAO, en el marco de un proyecto de biotecnología agrícola, financiado parcialmente por el Gobierno de Canadá. El mismo aborda 19 estudios de caso en los sectores agrícola, ganadero y pesquero, escritos por científicos e investigadores de todo el mundo, en el que se describe la realidad y experiencia práctica de aplicar la investigación en biotecnología, a los pequeños productores de plátanos, yuca, arroz, ganado, camarón y otros sectores, en diferentes partes del mundo en desarrollo. Los estudios de caso abarcan una amplia gama de biotecnologías, desde las antiguas o “tradicionales” -como la inseminación artificial y la fermentación-, a técnicas de vanguardia con metodologías basadas en el ADN, pero sin modificación genética, y proceden de la India, dos de China, Argentina, Bangladesh, Brasil, Camerún, Colombia, Cuba, Ghana, Nigeria, Sudáfrica, Sri Lanka, Tanzania y Tailandia.⁵ Los autores del informe aseguran que las biotecnologías pueden

4 “Las biotecnologías al servicio de los pequeños productores: estudios de caso en países en desarrollo en agricultura, ganadería y pesca”. www.fao.org

5 En la India los investigadores utilizaron su conocimiento de los marcadores de ADN para desarrollar una variedad de arroz resistente a las inundaciones con un rendimiento potencial de 1 a 3 toneladas más por hectárea, que las variedades utilizadas antes, en condiciones de inundación. Después de ser lanzada en 2009, la nueva variedad Swarna - Sub1 se ha extendido con rapidez y tres millones de agricultores la usaron ya en 2012. En China, la carpa jian se ha desarrollado utilizando la selección genética dentro de la propia familia y la ginogénesis (una tecnología reproductiva que resulta únicamente en alevines hembras que sólo han recibido genes de su madre). La carpa jian se cultiva hoy en día en cerca de 160. 000 granjas piscícolas y representa más del 50 por ciento de la producción de carpa común

mejorar los medios de vida agrícolas, ganaderos y pesqueros al aumentar los rendimientos y mejorar el acceso a los mercados. La introducción de biotecnologías nuevas y tradicionales en las granjas familiares, puede también reducir los costes de producción y mejorar la gestión sostenible de los recursos naturales. Va de suyo, que los resultados del informe pueden ser de gran ayuda para los responsables de las políticas, para decidir sobre los programas vinculados a la biotecnología.

Obviamente, sin el compromiso político nacional para mejorar la productividad y los medios de subsistencia de los pequeños productores, el apoyo financiero de fuentes no gubernamentales para complementar los esfuerzos nacionales y la inversión nacional a largo plazo, tanto en las personas como en las infraestructuras relacionadas con la ciencia y la tecnología, este objetivo no se alcanzará.

En el ámbito de la Unión Europea, España ha declarado el año 2014 como el año de la Biotecnología, promovido por la Federación Española de Biotecnólogos (FEBiotec), con el apoyo de ASEBIO (Asociación Española de Bioempresas); SEBiot (Sociedad Española de Biotecnología), y SEM (Sociedad Española de Microbiología), con la finalidad de poner la Biotecnología en el centro de la sociedad, destacando la labor de la Biotecnología como motor económico aun en tiempos de crisis. Se trata, de un impulso decisivo a un sector que está demostrando que puede ejercer un papel central en la economía española, según coinciden las entidades promotoras. Los últimos diez años han sido de un espectacular desarrollo, según datos de ASEBIO, con un aumento del número de empresas de un 359% y un crecimiento de la facturación de más del 600%, manteniendo tasas de crecimiento de dos cifras a pesar de la dureza de la crisis, lo que lo sitúa como uno de los sectores estratégicos clave para la recuperación económica. Este excepcional dinamismo ha sido reconocido por la OCDE, que en un informe de 2012 sitúa a España como el segundo país de los 34 países miembros con mayor número de empresas del sector biotecnológico. De esta forma, la conmemoración supondrá un espaldarazo definitivo para

en China. En el norte de Camerún, el uso sobre el terreno de herramientas de diagnóstico basadas en el ADN ha permitido a las autoridades veterinarias diagnosticar rápidamente los brotes de peste de los pequeños rumiantes, enfermedad viral altamente contagiosa que afecta a cabras y ovejas. El diagnóstico rápido y preciso de la enfermedad significó que las autoridades pudieron combatir estos brotes y detener la propagación de esta enfermedad mortal a otros rebaños.

un sector que está destinado a ejercer un papel principal en el futuro modelo económico basado en el conocimiento y el I+D+i⁶.

En este marco, cabe puntualizar que en materia de innovación biotecnológica, investigadores del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) de España han desarrollado pan de trigo GM para celíacos, con bajo contenido de gliadinas, que permitiría elaborar alimentos aptos para las personas que sufren esta enfermedad⁷. El pan con trigo GM fue comparado con pan de harina de trigo normal y con pan de harina de arroz, ingrediente habitual en la dieta sin gluten. Durante el análisis, en el que se tuvieron en cuenta las propiedades organolépticas, nutricionales e inmunotóxicas, los investigadores observaron que los panes elaborados con harinas sin gliadinas, mostraban características de calidad harino-panadera similares a las de la harina normal. Por otro lado, en el análisis sensorial, los catadores mostraron preferencia hacia el pan sin gliadinas frente al pan de harina de arroz y lo equipararon al pan de harina de trigo tradicional. Estos resultados, ofrecen una gran oportunidad para mejorar la calidad de vida de millones de personas en todo el mundo que sufren alguna intolerancia al gluten y el objetivo durante el 2014 es llevar a cabo un ensayo clínico, el primero de estas características en el mundo, con pacientes celíacos. Cabe acotar, que además del Instituto de Agricultura Sostenible han participado también en la investigación, el Instituto de Agroquímica y Tecnología de Alimentos del CSIC y la Universidad de Sevilla.

1.1. La biofortificación

Más allá de los beneficios agronómicos, la biotecnología agrícola también persigue el objetivo de mejorar la calidad de los alimentos. Existen en proceso, numerosos desarrollos que incluyen la incorporación o modificación de características que pueden ser aprovechadas directamente por la industria o el consumidor.

6 http://www.agriculturasostenible.org/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=7586&te=9&id age=10971&vap=0

7 Conforme lo expresa el investigador del CSIC, Francisco Barro, del Instituto de Agricultura Sostenible, “aunque la modificación de estas variedades de trigo supone una reducción de sus proteínas, sus propiedades nutritivas son similares a las del trigo común. Las versiones genéticamente modificadas o transgénicas compensan el déficit de gliadinas aumentando su contenido en otras proteínas presentes en el grano, no relacionadas con la celiaquía, y ricas en lisina, un aminoácido esencial para los humanos y que ha de incluirse en la dieta ya que el organismo no lo genera de forma natural”.

La meta a alcanzar en esta nueva generación de cultivos transgénicos se centra en lograr cambios en la composición de las plantas para obtener perfiles composicionales más saludables o seguros, e incluso obtener ciertos beneficios adicionales para la salud. Muchos de estos proyectos, tienen como objetivo incrementar determinados nutrientes, como una manera de combatir deficiencias importantes como la falta de vitaminas, hierro o proteínas. En este sentido, la biotecnología agrícola es una herramienta poderosa, y junto con otras técnicas de mejoramiento, puede generar cultivos biofortificados (enriquecidos en nutrientes clave). La biofortificación, a su vez, sumada a una dieta balanceada y a la suplementación, contribuye significativamente a mejorar la salud y la calidad de vida de las personas.

Entre los proyectos de biofortificación que se están llevando a cabo, podemos mencionar a los aplicados a la mandioca, arroz y sorgo: “BioCassava Plus”, proyecto que integra herramientas de mejoramiento convencionales y modernas, y tiene como objetivo biofortificar la mandioca, un cultivo de gran importancia como alimento en los países tropicales. En particular, los científicos se proponen incrementar la cantidad de provitamina A, vitamina E, hierro, zinc y proteína, y al mismo tiempo disminuir los niveles de glucósidos cianogénicos (principalmente laminarina), que son compuestos tóxicos que pueden afectar la salud cuando se ingiere la mandioca mal cocida⁸.

El “Arroz dorado”, es un tipo de arroz desarrollado por investigadores suizos, al que se le agregaron los genes necesarios para producir beta caroteno, el precursor de la vitamina A; variedad con la cual se pretende aportar vitamina A, a las poblaciones que no consumen diariamente la suficiente cantidad de esta vitamina. La Organización Mundial de la Salud, estima que cada año alrededor de 500.000 niños en todo el mundo pierden la vista y que hay dos millones de muertes por complicaciones debidas a deficiencias en vitamina A. Estos problemas se manifiestan especialmente en el sudeste asiático, donde el arroz es un alimento básico. Se ha demostrado que el beta caroteno está bio-disponible en el arroz dorado, y que una taza sería capaz de proveer la mitad de la ingesta recomendada. Aunque todavía no está disponible comercialmente, su desarrollo se encuentra en la etapa de ensayo a campo⁹.

8 Por ahora han logrado alcanzar los niveles deseados de provitamina A y vitamina E, y el 50% de los niveles deseados de zinc y hierro. Por otra parte, han conseguido aumentar los niveles de proteínas y disminuir los de glucósidos cianogénicos. www.danforthcenter.org

9 www.goldenrice.org

En cuanto al “Sorgo biofortificado”, varios centros de investigación de África están llevando a cabo el proyecto regional Africa Biofortified Sorghum, que pretende usar la ingeniería genética para fortificar el sorgo con provitamina A, vitamina E, hierro, zinc y aminoácidos. Algunos de estos desarrollos se han ensayado con éxito en invernadero y a campo, y se espera que las primeras semillas mejoradas puedan ser sembradas en 2017¹⁰.

En Argentina, científicos argentinos se encuentran trabajando en la actualidad en el mejoramiento genético de pastos para mejorar la competitividad del sector lechero. La alfalfa y el maíz forrajero, tienen un rol fundamental en los sistemas productivos ya que poseen entre el 70 y el 90% de los nutrientes utilizado para alimentar al ganado en la producción láctea¹¹. Este proyecto comprende la búsqueda de nuevos genes y marcadores moleculares de impacto en el mejoramiento biotecnológico de pasturas, el desarrollo de construcciones genéticas y la obtención de plantas modificadas genéticamente. Adicionalmente, los investigadores trabajan en el desarrollo de ensayos de rendimiento y bioseguridad con variedades genéticamente modificados o transgénicas, y en los aspectos regulatorios vinculados a la bioseguridad y seguridad alimentaria.

De igual modo, investigadores sudamericanos encontraron una proteína que permite duplicar el índice de la cosecha del cultivo del tomate y producir mayor cantidad de frutos y más pesados. Científicos del INTA-CONICET (Argentina) y de la Universidad de Sao Paulo (Brasil), comprobaron que la

¹⁰ <http://biosorghum.org>.

¹¹ El crecimiento del sector implica la utilización de zonas poco aptas para agricultura y, por lo tanto, resulta de suma importancia el desarrollo de pasturas resistentes a sequías, plagas y fertilizantes para la industria lechera. Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica a través del Fondo Argentino Sectorial (FONARSEC), otorgó financiamiento a un consorcio público-privado responsable del proyecto denominado Pasturas Argentinas (PasArg) para la investigación y desarrollo genético de pasturas con mejores atributos para la forrajería resistentes al estrés abiótico y biótico. El consorcio está conformado por instituciones que reúnen las competencias que cubren toda la cadena de mejoramiento, producción y comercialización de semillas, incluyendo el mejoramiento tradicional y la transformación genética, los ensayos de rendimiento y bioseguridad con cultivos transgénicos, la producción de semillas y biofertilizantes. Tras dos años de trabajo los investigadores han desarrollado eventos genéticamente modificados de alfalfa que expresan diferentes estrategias moleculares de interés, que incluyen genes involucrados en la respuesta de floración y fotomorfogénesis. Además, han hallado genes que confieren tolerancia a herbicidas y genes que codifican factores de transcripción involucrados en respuestas de tolerancia a diversos factores de estrés abiótico. Es de destacar, que estas investigaciones contribuirán al mejoramiento genético de pastos, con lo cual no sólo se coadyuvará a mejorar la competitividad, sino que permitirá hacer de la agricultura una actividad más sostenible y amigable con el medio ambiente. www.argenbio.org

proteína “Sugar Partition Affecting” (SPA) regule el envío de azúcares desde las hojas hacia los frutos. De esta manera, su modificación genera un aumento significativo de los rendimientos del cultivo de tomate al producir frutos más pesados y en mayor cantidad¹². Este descubrimiento podrá brindar herramientas que permitan producir más en la misma área, con lo cual no sólo se contribuiría a la seguridad alimentaria, sino a la sostenibilidad de la actividad agrícola¹³.

Otro ejemplo de los avances en el país en materia de desarrollo biotecnológico, fue alcanzado por un equipo de investigadores del laboratorio de Agrobiotecnología, de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de Buenos Aires de Argentina, el cual desarrolló una planta de naranjas GM resistente a la bacteria *Xanthomonas*, responsable de la producción de la cancrrosis en los cítricos. A través de técnicas de ingeniería genética, los investigadores insertaron en la planta un gen que tiene las instrucciones para fabricar un péptido (proteína pequeña) de acción antimicrobiana¹⁴. La

12 En palabras de Luisa Bermúdez, autora principal del trabajo, “este avance abre las puertas al desarrollo de nuevas estrategias para el aumento de la producción de alimentos”. Por su parte, Fernando Carrari, jefe del grupo de genómica estructural y funcional de especies de Solanáceas del Instituto de Biotecnología del INTA Castelar, señaló que este descubrimiento es “un aporte modesto al entendimiento de la funcionalidad del genoma de esta especie ya que se trata de entender el rol de un solo gen que, en términos agronómicos, pareciera tener una función importante debido a que modifica parámetros productivos”. Según explicó Bermúdez, luego de la fotosíntesis la cantidad de sacarosa que llega a los frutos es regulada, entre otros mecanismos, por complejos proteicos en los que participa la SPA y, “si bien hay muchos otros factores que afectan este transporte, lo que vimos es que cuando alteramos los niveles de esta proteína en tomate, ese pasaje se ve afectado”. Al “silenciar a la proteína”, la eficiencia en la exportación de azúcares desde las hojas hacia los frutos se duplica ya que, al utilizar los mismos recursos por hectárea (fertilizantes, agroquímicos, riego, etc.), su rendimiento aumenta considerablemente. De esta manera, cuando los investigadores la “desactivaron” se dieron cuenta de que se desarrollaban mayor cantidad de frutos que en las plantas donde estaba “activada”. Esta funcionalidad –o falta de ella – podría ser de gran utilidad para los productores que buscan incrementar cada vez más la eficiencia de los cultivos mediante distintas estrategias relacionadas con el manejo del suelo, la utilización de agroquímicos y las mejoras genéticas.

13 El análisis funcional de los genomas, en combinación con estrategias de ingeniería genética, busca identificar factores clave relacionados con la calidad y el rendimiento. El objetivo es mejorar las especies que se cultivan en la actualidad a partir de la modificación de sus propios genes. El equipo de trabajo argentino-brasileño se concentró en los genes que estaban más relacionados con una mayor productividad y mejor calidad nutricional. Asimismo, determinaron que el gen que produce la proteína SPA está relacionado con otros procesos: cuánto carbono fijado por la planta se exporta a los frutos y cuánto es utilizado en los tejidos fotosintéticos. www.argenbio.org

14 De acuerdo con Nicolás Furman, primer autor del trabajo publicado en el *Journal of Biotechnology*, “a los cítricos les agregamos el gen de la dermaseptina, un gen antimicrobiano que fue aislado de las glándulas dorsales de los batracios. Este compuesto es un péptido muy pequeño, que tiene la ventaja de ser inespecífico, pues actúa sobre los componentes estructurales de la membrana celular de bacterias y

cancrosis de los cítricos es una enfermedad bacteriana que afecta a los cultivos de naranjas y limones, y tiene un fuerte impacto en la economía de Argentina, especialmente en el noreste y noroeste del país, donde se concentra el 98% de la producción nacional de esos frutos. También genera problemas en las exportaciones, habida cuenta que Europa y Estados Unidos imponen barreras fitosanitarias a los países afectados.

1.2. La biorremediación

Entre las nuevas biotecnologías en desarrollo que impactan en el mundo vegetal y la producción de medicamentos, se encuentran por una parte la “agricultura molecular” (molecular pharming) que utiliza a las plantas como biofactorías de producción de fármaco, o bien productos de interés farmacéutico. Entre las que mayor interés ha despertado entre los biotecnólogos vegetales han sido las proteínas terapéuticas¹⁵.

Del análisis de la literatura científica, surgen numerosos ejemplos de plantas transgénicas productoras de proteínas humanas con valor terapéutico. Los resultados obtenidos hasta el momento si bien permiten ser optimistas con respecto a la evolución creciente de esta

hongos”. El investigador aclara que los desarrollos tecnológicos no se logran de un día para otro, sino que llevan tiempo. “Recién en el último experimento, uno confirma que el proyecto funcionó, hasta ese momento, uno sólo tiene especulaciones”, comenta Furman. Y relata: “Queríamos probar si la dermaseptina inhibía el crecimiento de *Xanthomonas*; primero lo comprobamos in vitro, y el desafío fue la infección de las plantas GM es válida para lograr resistencia a la cancrrosis”. La investigación arrojó que en las plantas GM los síntomas de la enfermedad disminuyeron en un 50% en comparación con las plantas convencionales. Si bien el porcentaje no parece alto, la planta debió hacer frente a una invasión poderosa de bacterias. “El inóculo que colocamos es cercano a las 100 mil bacterias por mililitro, una cantidad muy superior a lo que ocurre en la naturaleza. Por ello suponemos que en una condición natural, el sistema va a ser más efectivo”, asegura Furman. Los investigadores pulverizaron con bacterias las hojas de las plantas, y observaron un retraso en la aparición de los síntomas. A los diez días, en las plantas control ya se habían desarrollado las primeras manifestaciones de la enfermedad, mientras que las GM se mantenían sanas. El síntoma es la aparición de canchros, úlceras o pequeños cráteres que aparecen en las hojas de las plantas y se ven como manchas marrones rodeadas de un borde verde oscuro. Lo interesante fue que las plantas modificadas presentaron una menor cantidad de canchros por hoja, y éstos eran más pequeños que en las plantas control. www.argenbio.org

15 PONZ, Fernando. Aplicaciones de la biotecnología recombinante vegetal a la terapéutica humana, CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA Y GENÓMICA DE PLANTAS (UPM-INIA) Campus de Montegancedo. Pozuelo de Alarcón. Madrid. Desarrollo de la biotecnología vegetal, in http://www.amgen.es/doc3.php?op=biotecnologia9&ap=b9_aplicaciones

tecnología, al mismo tiempo advierten sobre la complejidad de situaciones que se pueden producir al generar las plantas productoras. Si bien en la actualidad no hay todavía ninguna proteína terapéutica humana producida en plantas que se encuentre en el mercado, algunas ya se encuentran en la fase de pruebas clínicas¹⁶. El ejemplo más avanzado, es el de un anticuerpo producido en la planta del tabaco que se pretende utilizar, por medio de colutorios, en el tratamiento y prevención de las caries y enfermedades infecciosas de las encías¹⁷.

Por otro lado, se encuentra la “nutricéutica”, nueva disciplina científica emergente, que parte de la base general sentada por los alimentos funcionales, la cual configura una verdadera síntesis entre la agricultura, la alimentación y la farmacia. Ella pretende conferir una funcionalidad sanitaria

16 Algunos de los puntos que se están revelando claves para el éxito o el fracaso de esta aproximación global son variados como, p. ej., las enormes diferencias de expresión del transgén que se encuentran en los distintos casos, la problemática de extracción de las proteínas producidas, el grado de similitud en el procesamiento post-traducciona l de las proteínas, etc. Cada uno de estos puntos requerirá un esfuerzo de afinamiento de las condiciones de producción que necesitará soluciones parcialmente distintas para cada caso, por lo que es difícil en estos momentos ir mucho más allá en las generalizaciones. Los costes menores de producción de grandes volúmenes de un anticuerpo de estas características en plantas de tabaco posiblemente permitan lanzar al mercado ese tipo de producto sin disparar el precio para el consumidor final. Al margen de los problemas nuevos que se vayan poniendo de manifiesto en la producción de fármacos en plantas según se vayan desarrollando los procesos, esta estrategia de producción presenta algunas ventajas inherentes respecto de los métodos tradicionales de extracción de tejidos humanos y animales o de procesos de fermentación. Queda ya mencionado el probable menor coste, pero hay más: p. ej., el de la seguridad sanitaria del fármaco. La reciente crisis de las encefalopatías espongiformes bovinas y su probable relación con algunas enfermedades humanas del tejido nervioso ha puesto claramente de manifiesto el riesgo de arrastrar desde tejidos animales en los procesos de extracción, patógenos de difícil detección o eliminación. Este riesgo se elimina totalmente en las plantas, ya que éstas no permiten la multiplicación de estos patógenos (priones, virus del SIDA, virus de las diferentes hepatitis, etc.). Además, las plantas pueden constituir el único sistema capaz de producir eficientemente ciertas proteínas humanas, como reguladores del crecimiento e inhibidores del ciclo celular, que tendrían un impacto negativo en los animales transgénicos o en las células animales cultivadas en las que se expresaran. Otra consideración es la de capacidad de producción del fármaco, la cual puede llegar a ser limitante en algunos casos. Un caso citado con frecuencia de esta última situación es el del potencial tratamiento del cáncer mediante inmunoterapia. Cálculos efectuados en Estados Unidos predicen que cada paciente puede llegar a necesitar entre 10 y 200 mg de anticuerpo recombinante antitumoral, lo cual, dado el ritmo de diagnóstico de nuevos casos (al año, 650,000 de cánceres de mama, pulmón y colon sólo en los Estados Unidos), puede llegar a crear una demanda de unos 130 kg por año en aquel país. Prácticamente, sólo la producción en plantas puede asegurar ese nivel de producción a un precio razonable.

17 *Ibidem*

-curativa- al hecho de alimentarse o más propiamente, preventiva, lo cual se lograría a través de plantas que produzcan suplementos vitamínicos¹⁸.

El objetivo mayor al cual se apunta con este desarrollo, quizás lo constituyan las llamadas “vacunas comestibles”, ya que se pretende explotar la inmunidad mucosal de las personas y los animales, a través de alimentos obtenidos de plantas transgénicas que expresen antígenos con potencial vacunal. De las primeras experimentaciones realizadas en animales, se han obtenido resultados muy prometedores, pero resta un largo camino para andar.

1.3. La bioenergía

Si comparamos la situación energética de Argentina con la de Brasil observamos que la matriz energética de Brasil está en un 49% (cuarenta y nueve por ciento) basada en energías renovables, mientras que en la Argentina el 87% (ochenta y siete por ciento) está conformada por energías no renovables, es decir petróleo. Frente a este escenario, con la premisa de modificarla, en Argentina, desde el sector público y privado, se está trabajando a partir de la aplicación de la biotecnología para avanzar en el desarrollo de combustibles de origen vegetal de variados orígenes.

Pero este horizonte científico y comercial no sólo se sustenta en el impulso de tecnologías ya utilizadas en el país, como la generación de biodiesel o bioetanol en base a cultivos tradicionales como la soja, el maíz y la caña de azúcar, sino que incluye la ampliación a otros menos usados como el cártamo o el sorgo dulce e incluso la adopción de residuos de producciones convencionales como la glicerina a partir del aceite de soja¹⁹.

Otro avance importante en la producción, en este caso, de biocombustibles es la caña transgénica tolerante a glifosato, que según aspiraciones del Ministerio de Agricultura de la Nación podría salir al mercado el próximo año. De ser así, Argentina sería el primer país en aprobar una caña genéticamente modificada²⁰.

18 Ibidem

19 Congreso de la Aapresid: bioenergía, la nueva generación, 12 agosto, 2013. Seminario de biotecnología desarrollado en el XXI Congreso de la Asociación de Productores en Siembra Directa (Aapresid).www.aapresid.org

20 Fabiana Malacarne , La agrobiotecnología en Argentina. : <http://latinamericanscience.org>

La necesidad de pensar la cuestión energética en términos de sustentabilidad, impulsó en Argentina el desarrollo de biorrefinerías y la profundización del uso de los residuos, utilizando los desechos de los procesos productivos que actualmente no se aprovechan. Si bien es cierto en la actualidad el balance que se realiza de la situación es modesto, a tenor del desarrollo alcanzado en el país en el campo de la biotecnología agraria, las proyecciones resultan altamente favorables.

Los desafíos de las empresas se centran en la producción de lo que hoy se denomina producción de energía de segunda o tercera generación (transformar la lignocelulosa en azúcar fermentable y eso en bioetanol)²¹.

En ese marco, el objetivo perseguido se focaliza no sólo en el desarrollo de industrias tradicionales o de aquellas que transformen una materia prima determinada, sino que además demanda de una sucesión de procesos industriales y/o tecnológicos que fueron adquiriendo una nueva dimensión en la Argentina, a partir del desarrollo de la biotecnología, como ciencia básica y aplicada, mediante la industrialización y la puesta en el mercado de un determinado producto²².

Otro ejemplo relevante, en Argentina es la nueva plataforma armada por los institutos de investigación CONICET e INDEAR²³, que

21 Analía Acosta, gerente de biocombustibles de YPF durante su disertación en el seminario de biotecnología desarrollado en el XXI Congreso de la Asociación de Productores en Siembra Directa (Aapresid).

22 *Ibidem*

23 **INDEAR** es la empresa de investigación y desarrollo de Bioceres. Nacido de una alianza entre Bioceres y el CONICET, **INDEAR** cuenta con las más avanzadas plataformas de investigación en agrobiotecnología de Latinoamérica, que incluye la primera plataforma de secuenciación de ADN de alto rendimiento disponible en Argentina. Alberga en sus laboratorios a grupos de investigación altamente calificados en las áreas de genómica y bioinformática, biología molecular, biología sintética y estudio de proteínas. Las áreas de I&D del Instituto se consolidan con una plataforma de cultivo de tejidos y transformación vegetal, y con un grupo multidisciplinario focalizado en el desarrollo de tecnologías a campo. Además, **INDEAR** cuenta con un prestigioso equipo de asuntos regulatorios para sus distintos proyectos. Concentra sus esfuerzos de investigación en tecnologías diseñadas para aumentar la productividad de los cultivos, incluyendo tolerancia a sequía y salinidad, resistencia a plagas y herbicidas, uso eficiente de nutrientes, y sanidad vegetal. Con recursos humanos del más alto nivel, **INDEAR** es investigación y desarrollo desde la hipótesis científica hasta la prueba a campo de las soluciones desarrolladas. La relación entre el INDEAR y CONICET se rige por un acuerdo marco por el cual este último cede en comodato un terreno ubicado en el CCT-Rosario para la construcción de un edificio de investigaciones y compromete su apoyo mediante los instrumentos vigentes para la promoción de la investigación en el sector privado. La creación del INDEAR tiene como objetivo desarrollar investigación orientada a resolver problemas

se plasmó en la empresa Inmet, la cual está abocada a la investigación en materia de ingeniería metabólica, que trabaja en la utilización de bacterias como biorreactores para producir compuestos de interés comercial (se utiliza la ingeniería metabólica para convertir a la glicerina, que queda como residuo del aceite de soja, en biodiesel)²⁴.

El sorgo dulce es otra de las líneas de investigación sobre las que trabajan en Indear, a través de un proceso que deriva en la planta N Bio para obtener alcohol de segunda. Para ello se utiliza el sorgo dulce y se conforma un cóctel enzimático a partir de su residuo. Se trata de un modelo de negocio que apunta a las economías regionales, ya que la estimación indica que con 1.500 hectáreas se pueden producir 30 mil litros de alcohol de primera y 20 mil litros de alcohol segunda, actividad que permitirá revitalizar zonas y tierras que no resultan aptas para hacer cultivos más valiosos.

En este estado, es dable sostener que las líneas de investigación en desarrollo, focalizan su mirada sobre las plantas como virtuales “productoras industriales”, ya que además de almidón, proteínas y otras sustancias que pueden aportar, tienen la potencialidad de ser productoras de biocombustibles y energía.

2. CONCLUSIONES

Del análisis efectuado, surgen reflexiones sobre los nuevos desarrollos en biotecnología agropecuaria que nos conducen a sostener que:

de alto impacto económico en el sector agropecuario. El Instituto se propone establecer un nuevo modelo de integración estratégica entre el CONICET y el sector privado en el campo científico-tecnológico en el que el primero contribuirá con cuadros de investigación calificados y el segundo con recursos económicos, gerenciamiento y competencias para la transferencia tecnológica. Los grupos de investigación serán conformados por investigadores provenientes del ámbito académico que serán integrados a INDEAR mediante los regímenes de contratación vigentes (CONICET; instrumento del “Investigador en la Empresa”) o bajo acuerdos específicos. Por otra parte, INDEAR contratará en forma directa investigadores formados en campos de su particular interés, dando especial prioridad a la repatriación de investigadores argentinos que se encuentren en el exterior. El INDEAR se propone generar valor económico y beneficio social a través del desarrollo de productos y servicios en el área de agrobiotecnología. A partir de ello, implementará un programa de investigación que responda a las necesidades actuales y potenciales del sector agropecuario con particular énfasis en la aplicación de técnicas de ingeniería genética, genómica, proteómica y bioinformática. www.indear.com

24 Gustavo Shujman, investigador del Conicet y miembro del Indear.

- Los nuevos desarrollos de la biotecnología agropecuaria reseñados, delinean un nuevo escenario que nos lleva a advertir que la segunda generación de productos biotecnológicos, conlleva cambios sustanciales respecto de la primera, toda vez que se verifica un cambio de “destinatario final o mercado” si se quiere, ya que las modificaciones genéticas se desarrollan, teniendo en mira al consumidor del producto final de mayor calidad, por cierto, y no ya al productor.

Estos desarrollos -si así lo demanda el mercado- también pueden resultar de la combinación de características propias de esta segunda generación de productos, con otras de la primera (papas con contenido de almidón adecuado, aptas para su congelación y fritura directa).

- Otro aspecto relevante, resulta de la consideración más bien de factores que inciden en la salud humana, en lugar de cuestiones de índole agroalimentaria (aceite de soja con un mayor contenido en ácido oleico atendiendo factores de salud relacionados con enfermedades cardiovasculares, o papas dirigidas a consumidores diabéticos, modificadas en los metabolismos de hidratos de carbono).

- Una cuestión fundamental, será quien tendrá el control de la tercera generación de productos, ya que a tenor de las masivas fusiones corporativas que se están concretando en el mundo, resulta complicado predecir quien tendrá la propiedad intelectual de estos nuevos eventos. Las predicciones sugieren que la cadena alimentaria se desensamblará, para convertirse en un sistema agricutético, capaz de generar ingredientes de “identidad preservada”, provenientes de diversas y numerosas mercancías que serán cada vez más insensibles a cambios estacionales y climas.

El eventual traspaso del control de estos productos, a manos de la industria (procesadores de productos alimentarios), impactaría sobre las patentes y los derechos de obtentores vegetales tornándolas irrelevantes, frente al control que aquellos ejercerían de marcas registradas a nivel global sobre los productos alimentarios o vinculados a la salud.

- En materia de bioenergía, las investigaciones en curso, presentan una luz de esperanza en materia de nuevas fuentes de energía sustentables, habida cuenta el grave déficit energético que afecta a muchos países y que demanda una urgente solución en miras al agotamiento de las fuentes de energía tradicionales.

- En materia de bioseguridad, si bien la evaluación de los cultivos transgénicos es una cuestión altamente compleja que requiere investigación

científica independiente²⁵, resulta posible sostener que a la fecha no se han obtenido indicios categóricos de riesgo para la salud. Sin embargo, en materia de riesgos ambientales, aún siguen formulándose objeciones basadas en impactos sobre los recursos naturales y la biodiversidad.

- En materia de seguridad alimentaria, habrá que estar a los futuros resultados de la utilización de los OMG, ya que sus defensores sostienen que son necesarios para satisfacer las necesidades alimentarias de una población creciente, mientras que sus detractores insisten en que la causa principal del hambre en el mundo encuentra sus raíces en otras cuestiones tales como: factores políticos, la pobreza, la falta de acceso a la tierra e insumos, al crédito, a la educación, entre otras causas.

- En relación a la aceptación de los OMG, las estadísticas que dan cuenta de una adopción sostenida durante el 2013 de los cultivos genéticamente modificados (GM) en 2013 por parte de países en desarrollo y desarrollados ²⁶, de modo tal que resulta posible afirmar que el proceso

25 La revista Nature Biotechnology, editorial de su número de septiembre (2013), bajo el título “Contrario a la creencia popular”, rechaza la oposición a los cultivos genéticamente modificados (GM). En el editorial se resalta que luego de varios años de realizar modificación de plantas a través de biotecnología y sin haberse demostrado algún tipo de riesgo asociado a los cultivos GM, se siguen “infundando temores” basándose en “mitos urbanos y falsedades”. En el editorial se analiza el origen de la desconfianza de los consumidores a esta aplicación tecnológica alimentada por comunicaciones sensacionalistas a través de algunos medios de comunicación. El artículo pone de manifiesto la paradoja de que se siga teniendo una percepción negativa pese a que, tras más de una década consumiendo alimentos derivados de plantas GM también llamados transgénicos, no se haya encontrado ni un solo riesgo para la salud. También destaca que diversas instituciones como la Organización Mundial de la Salud, la Academia Nacional de Ciencias de los Estados Unidos, la Comisión Europea o la Asociación Médica de los Estados Unidos han mostrado su respaldo a esta tecnología al no albergar mayores riesgos que la alimentación convencional y por contar con los controles más exhaustivos de seguridad existentes en todo el mundo. El texto concluye que para cambiar esta percepción se “requerirá un esfuerzo concentrado y a largo plazo”, enfocado a la nueva generación de alimentos biotecnológicos que proporcionarán beneficios claros para el consumidor y que les permitirá ver las ventajas de una tecnología que hasta ahora, en los países desarrollados sin falta de alimentos, se han permitido ignorar.

26 Resumen Ejecutivo (Brief 46) publicado por el Servicio Internacional para la Adquisición de Aplicaciones Agrobiotecnológicas –Isaaa: 1. En 2013 se sembraron un total de 175.2 millones de hectáreas de cultivos genéticamente modificados, en 27 países. 2. De los 18 millones de agricultores que sembraron cultivos GM en 2013, más del 90% (16.5 millones) fueron agricultores de bajos recursos. 3. En 2013, en China 7.5 millones y en India 7.3 millones de pequeños agricultores se beneficiaron del algodón GM. 4. En 2013, por segundo año consecutivo, los países

sigue en su faz de avance y que los OMG han llegado a nuestras vidas para instalarse de modo permanente.

- Ante las claras limitaciones de nuestros recursos naturales, sumado a las presiones ambientales, el cambio climático y la mayor volatilidad de precios, el sector agrícola debe enfrentar el desafío de aumentar la productividad agrícola en forma amigable con el ambiente, para lograr el desarrollo sostenible, ello demanda necesariamente el acompañamiento del Estado con un marco coherente e integral de políticas que contemplen los diversos temas implicados en la cuestión.

- Mientras algunos proponen a los OMG como solución al problema alimentario en el mundo a través del modelo de la agroindustria, otros expertos ven soluciones diferentes, tales como la intensificación y apoyo de los sistemas alimentarios locales, lo que significa arbitrar los medios para que la gente produzca sus propios alimentos -concretando su soberanía alimentaria-, en lugar de que los gobiernos subvencionen la adquisición del modelo corporativo en los países con economías emergentes. Ello resultaría congruente con las políticas de un “comercio justo” que tanto se pregonan ²⁷.

3. BIBLIOGRAFÍA

en vías de desarrollo (19) sembraron más cultivos GM que los industrializados (8).5. Los 5 países en desarrollo líderes en siembra de cultivos GM, en 2013, fueron: Brasil, Argentina, India, China y Sudáfrica.6. En 2013 India sembró 11 millones de has. de algodón Bt, una cifra récord que representa una adopción del 95%. 7. En 2013, 7 países de África ya han iniciado ensayos de campo con cultivos GM: Camerún, Egipto, Ghana, Kenia, Malawi, Nigeria y Uganda. 8. En 2013, 5 países de la UE sembraron cultivos GM: España (fue el que más sembró con 136.962 has), Portugal, Rumania, Rep. Checa y Eslovaquia. 9. En 2013 China sembró 4.2 millones de has. de algodón Bt, una cifra récord que representa una adopción del 90% .10. Por 5to año consecutivo, Brasil siguió siendo el motor de crecimiento mundial de los cultivos GM, con una adopción del 10% (+3.1 millones de hectáreas).11. Si entre 1996-2012 cultivos GM no hubieran estado disponibles, se hubieran necesitado 123 millones de hectáreas más para mantener niveles de producción. <https://www.isaaa.org>

27 ZEMAN, Claudia R. “Implicancias jurídicas en torno a la comercialización de organismos modificados genéticamente”, en Agricultura transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado. Ana Carretero García (Dir.)133 Colección estudios. Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 2011, ISBN 978-84-8427-849-8p. 369 a 377.

<http://www.argenbio.org>
http://www.agriculturasostenible.org/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=7586&cte=9&idage=10971&cvap=0
<http://www.aapresid.org.ar>
<http://biosorghum.org>
<http://www.goldenrice.org>
<http://www.fao.org/news/story/es/item/174344/icode/>
<http://www.indear.org>
http://somloquesembrem.org/wp-content/uploads/2013/01/08_Informe_OMG_esp-2.pdf
<http://www.oecd.org>

-“Las biotecnologías al servicio de los pequeños productores: estudios de caso en países en desarrollo en agricultura, ganadería y pesca”. www.fao.org

- PONZ, Fernando. Aplicaciones de la biotecnología recombinante vegetal a la terapéutica humana, CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA Y GENÓMICA DE PLANTAS (UPM-INIA) Campus de Montegancedo. Pozuelo de Alarcón. Madrid. Desarrollo de la biotecnología vegetal, in http://www.amgen.es/doc3.php?op=biotecnologia9&ap=b9_aplicaciones

- Resumen Ejecutivo (Brief 46) publicado por el Servicio Internacional para la Adquisición de Aplicaciones Agrobiotecnológicas –ISAAA

-Revista Nature Biotechnology, editorial de su número de septiembre (2013).

-ZEMAN, Claudia Roxana. “Implicancias jurídicas en torno de la comercialización de organismos modificados genéticamente” en Agricultura transgénica y calidad alimentaria. Análisis de Derecho comparado. Ana Carretero García (Dir.)133 Colección estudios. Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 2011, ISBN 978-84-8427-849-8p. 369 a 377.

- ZEMAN, Claudia Roxana. “Los alimentos transgénicos: implicancias, técnicas, jurídicas y económicas”.1ª. ed. Santiago del Estero, Idearte Gráfica, septiembre de 2013, ISBN 978-987-1986-10-1.

BIOTECNOLOGIA E MEIO AMBIENTE: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Dina Maria de Freitas Soares de Souza Maia

ABSTRACT

The concept of sustainable development can be defined as “the ability to meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs” (Tell Brütland, 1987). Sustainable development depends on the actions performed in the economic, social and environmental areas. Regarding the economy, biotechnology not only lower costs of raw materials such as industrial production, processes and new and / or higher value-added products. In the social area, it is expected that the development of new technology platforms enables the retention or creation of jobs. And in environmental, biotechnology play an important role in prevention, remediation and monitoring of pollution and conservation of environmental quality.

INTRODUÇÃO

A biotecnologia é uma das ferramentas tecnológicas mais importantes da atualidade. Suas aplicações têm contribuído para a estruturação de novos sistemas econômicos e sociais, o desenvolvimento dos países, especialmente a partir da manipulação das menores estruturas que compõem os seres vivos.

A biotecnologia envolvendo plantas, animais e micro-organismos vêm sendo utilizados desde as antigas civilizações, quando o ser humano já buscava a melhoria de plantas e animais para seu consumo através de cruzamentos e melhoramentos genéticos. Processos de fermentação utilizados para a produção de queijos, vinhos, pães, iogurtes e sucos são algumas das formas mais antigas da utilização da biotecnologia. De forma ainda bem primitiva, utilizavam-se os processos de fermentação, onde diversos produtos básicos eram submetidos à exposição dos microrganismos presentes no ar, resultando na produção de derivados úteis ao homem.

Com a descoberta da célula, no final do Século XIX, a utilização desses microrganismos foi ampliada para o desenvolvimento de produtos com finalidades preventivas e terapêuticas. Surgiram, então, as vacinas, os antibióticos, hormônios, além de diversos insumos para a indústria de alimentos, como enzimas e milhares de produtos que hoje fazem parte de nosso cotidiano. A correlação entre a informação genética e a hereditariedade de características em plantas, identificada por Gregor Mendel, no século XIX, foi fundamental para o desenvolvimento do conhecimento biológico.

Hoje, sabemos que os genes se organizam de forma ordenada, constituindo organismos vivos, definindo suas características morfológicas e fisiológicas. O conhecimento dessa estrutura e seu funcionamento ampliaram a possibilidade de atuação dos pesquisadores, permitindo o desenvolvimento da engenharia genética. Alimentos produzidos com o uso da engenharia genética são consumidos há mais de 2 décadas: bactérias, enzimas, leveduras e fungos geneticamente modificados atuam diretamente nos processos de fermentação, preservação e formação de sabor e aromas de muitas bebidas e alimentos do dia-a-dia:

Iogurtes

Queijos

Embutidos

pães e massas

cerveja

vinhos e sucos

Atualmente a engenharia genética permite introduzir características desejáveis a plantas e animais, agregar benefícios aos mais diversos, realizar diagnósticos mais rápidos e precisos, produzir vacinas, medicamentos ou drogas humanas e animais, inseticidas e produtos de uso agrícola, entre outros produtos úteis à agropecuária e ao homem, por meio de bactérias, leveduras e outros microrganismos geneticamente modificados.

No futuro, será cada vez maior o uso da terapia gênica de plantas ou animais geneticamente modificados para suportar condições adversas, ou como biorreatores para a produção de vacinas, hormônios, substâncias e medicamentos, de interesse humano, animal e ambiental, tornando-os mais seguros e eficientes e de microrganismos para melhoria de processos industriais, redução do impacto ambiental e de tratamento de efluentes, dejetos e resíduos de processos

produtivos, entre outras aplicações da biotecnologia.

Esse trabalho visa mostrar os avanços genéticos e sua utilização nos diversos segmentos industriais e na sociedade e a contribuição das tecnologias gênicas para o aumento da qualidade de vida e gerando novos caminhos para o desenvolvimento social, econômico e ambiental. Desenvolveremos a aplicação da biotecnologia na agricultura, na pecuária, no agronegócio e na sustentabilidade, visando a preservação ambiental e a segurança alimentar.

BIOTECNOLOGIA E AGRICULTURA A EXPANSÃO DO AGRONEGÓCIO

Por enquanto, as plantas geneticamente modificadas se limitam a um número reduzido de espécies e poucos traços, principalmente tolerância a herbicidas e resistência a insetos. A globalização dos cultivos de plantas geneticamente modificadas traz alguns questionamentos relativos ao seu impacto sobre a biodiversidade.

Vários cenários são possíveis, com diferentes consequências para os ecossistemas e sua biodiversidade. No primeiro, a expansão do agronegócio afetaria os espaços dedicados a outras culturas, pastagens e florestas. No segundo, ao aumentar a produção agrícola, as variedades transgênicas diminuiriam a pressão sobre as áreas não cultivadas, especialmente as florestas.

A materialização de um ou outro, assim como a de qualquer outro cenário intermediário, dependerá das pressões socioeconômicas e das políticas públicas relativas à produção de alimentos, exportações e proteção do meio ambiente.

O mercado de sementes difere de outros mercados globalizados, como o de bebidas gasosas, o de eletrônica ou o de informática, que geram produtos *standard*. Nenhuma semente está presente ou é comercializada em todo o globo, criando-se variedades adaptadas a contextos específicos.

Estas variedades ou cultivares distinguem-se entre si por suas características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas ou moleculares, herdadas geneticamente. Por exemplo, se entre 1998 e 2003 foram registradas no Serviço de Proteção de Cultivares do Brasil cerca de 400 cultivares de soja (*Glycine max* (L.) Merrill), a estratégia é a mesma em relação às plantas transgênicas; havendo já no país uma oferta de mais de 40 variedades de soja tolerante a herbicida.

1.2 A EVOLUÇÃO DAS PRÁTICAS AGRÍCOLAS

Embora as práticas agrícolas e as plantas cultivadas tenham-se desenvolvido em um período curto da história evolutiva dos vegetais, pode-se afirmar que as plantas atuais guardam quase nenhuma semelhança com suas ancestrais selvagens.

O milho de 5.000 a 7.000 anos atrás era bem menor do que o que conhecemos atualmente. O cruzamento acidental com o teosinto, uma erva que ainda existe na natureza, teria dado origem ao milho moderno, que passou por várias modificações até se estender pela América pré-colombiana. Diversas variedades de milho persistem até hoje no continente.

Country	2012– GM planted area (million hectares) ^[98]	Biotech crops
USA	69.5	Maize, Soybean, Cotton, Canola, Sugarbeet, Alfalfa, Papaya, Squash
Brazil	36.6	Soybean, Maize, Cotton
Argentina	23.9	Soybean, Maize, Cotton
Canada	11.6	Canola, Maize, Soybean, Sugarbeet
India	10.8	Cotton
Total	170.3	----

Na Europa, o uso de ferramentas rudimentares prevaleceu até a Idade Média, mas em função de várias inovações, as práticas agrícolas se tornaram mais eficientes. Datam deste período o aproveitamento da força de tração animal, a invenção dos moinhos, a prática de descanso dos solos e a construção de sistemas de irrigação.

No século XVIII, a integração das atividades agrícolas e a criação de animais originou uma “nova agricultura” que, além de envolver a utilização de esterco como fertilizante, promoveu a rotação entre os cultivos de gramíneas, leguminosas e plantas forrageiras.

A incidência do progresso científico e tecnológico caracteriza a agricultura do século XIX, destacando-se a preocupação com os requerimentos nutricionais das plantas e com as doenças que afetavam os cultivos e as criações. Originadas por cruzamentos seletivos, as novas variedades e raças foram comercializadas internacionalmente a partir de 1850.

Com o advento da Revolução Industrial, a invenção da máquina a vapor e as primeiras utilizações da eletricidade, iniciou-se a mecanização do campo.

No início do século XX, o uso do trator se espalhou rapidamente. A substituição da tração animal pela maquinaria agrícola diminuiu a necessidade de produzir rações, liberando para outros cultivos a superfície anteriormente dedicada à produção de feno e aveia. Com o redescobrimen- to das leis de Mendel e a teoria cromossômica da herança, iniciou-se uma nova era no melhoramento de vegetais e animais.

A década de 1960 está marcada pela “revolução verde”, que sal- vou da fome mais de 1 bilhão de pessoas. Graças ao desenvolvimento e ao cultivo de variedades melhoradas geneticamente houve uma duplica- ção da produtividade dos cereais, mas eram necessárias práticas agrícolas complexas como a irrigação, a mecanização, a aplicação de fertilizantes e de pesticidas. Em função do custo de fertilizantes e agrotóxicos e de sua aplicação em quantidades excessivas, a revolução verde trouxe também problemas ambientais, sociais e de saúde.

Com a crise do petróleo da década de 1980, o setor de sementes agrícolas é invadido pelas grandes empresas transnacionais, produtoras de agrotóxicos e fertilizantes. A inversão extraordinária de recursos do setor privado em pesquisa e desenvolvimento permite a introdução das novas técnicas de engenharia genética na agricultura. Traspassando as barreiras interespecíficas, a nova tecnologia facilita a obtenção de plantas mais pro- dutivas ou com propriedades novas. Hoje, a tecnologia está inserida na semente.

1.3 O PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO

Poucas tecnologias suscitaram tanta polêmica como a introdução de or- ganismos geneticamente modificados (OGMs) na agricultura. Um cultivo bio- tecnológico demora anos até ser comercializado, sendo analisado cuidadosamente em cada etapa de sua construção. Além de conhecimentos e anos de trabalho, a construção de uma planta transgênica exige o consenso das numerosas pessoas que participam no processo e a aprovação da autoridade correspondente.

No Brasil, o cultivo de plantas transgênicas é regido pela lei de Biossegurança que estabelece a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

O Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Am- biente e Desenvolvimento Sustentável (1992) diz o seguinte:

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Diferente da prevenção, que trata de riscos conhecidos, a precaução contempla riscos potenciais. Mesmo havendo incertezas ou falta de unanimidade entre os expertos, o princípio de precaução demanda ações concretas para a proteção do meio ambiente.

A formalização do princípio mediante uma estrutura jurídica, como a lei de biossegurança, assim como o estabelecimento de normas, regras e procedimentos claros é a melhor maneira de gerenciar o desenvolvimento tecnológico, minimizando os riscos correspondentes.

BIOTECNOLOGIA E PECUÁRIA A NUTRIÇÃO DOS ANIMAIS

A criação e engorda de gado de corte nas pastagens é uma opção possível para países com grandes extensões territoriais, tais como a Argentina, a Austrália, o Brasil, ou a Nova Zelândia. O alimento básico do gado é o capim, que cresce de maneira desigual ao longo das quatro estações do ano.

Parte dos cultivos de cereais milho e de leguminosas (tortas de soja, algodão, colza e girassol) é utilizada como ração, para suprir as necessidades proteicas e energéticas dos animais. Como o número de cabeças depende do alimento, nos períodos em que falta capim deve-se suplementar a dieta do rebanho com feno (forragem dessecada), silagem (forragem e grãos fermentados), grãos, concentrados e/ou resíduos agroindustriais.

Por outro lado, à medida que a agricultura invade as áreas de pastagem, a pecuária recorre aos regimes de semiconfinamento ou confinamento, estabelecendo como objetivo primordial o aumento da produtividade.

Como o valor nutricional dos grãos é variável, acrescentam-se às rações alguns complementos nutritivos. Vários produtos industrializados fornecem um conteúdo de nutrientes equilibrado para as necessidades dos animais, em função de sua espécie, sua idade etc.

2.2 O MELHORAMENTO GENÉTICO DO GADO

Existem hoje mais de 5.000 raças de gado, resultantes de muitos anos de adaptação a diferentes condições ambientais. O melhoramento genético visa três objetivos fundamentais. O primeiro é aumentar a eficiência da conversão do alimento, de maneira a incrementar a taxa de crescimento corporal; o segundo é acrescer a produtividade (leite, ovos) e o último, mais recente, modificar a composição da carcaça aumentando a quantidade de proteína (carne e leite) em detrimento da gordura.

Os empreendimentos bem-sucedidos na área de melhoramento vegetal visam à seleção de caracteres devidos a um único gene, porque, para as grandes empresas, isso significa a recuperação rápida dos investimentos, através da venda anual de sementes. Necessitando de mais tempo em relação ao melhoramento animal, no caso de bovinos, por exemplo, existe um período de quatro anos entre uma geração e outra.

Muitas das características selecionadas em animais mostram uma variação contínua, que em vez de responder a um gene único, resulta da contribuição de vários genes (herança poligênica ou quantitativa). Se estiverem situados em cromossomos diferentes, a seleção acarretará inevitavelmente a de genes vizinhos, que podem ser desfavoráveis.

BIOTECNOLOGIA E ALIMENTOS SEGURANÇA ALIMENTAR

Em relação aos alimentos, a noção de segurança está baseada na tradição. Com o desenvolvimento de uma moderna indústria de alimentos, surgem alguns questionamentos.

Não existem normas explícitas sobre o que seria um OGM *food-grade*, isto é, um microrganismo transgênico que possa ser utilizado na indústria de alimentos. Alguns aspetos de biossegurança teriam que ser considerados. Um deles seria evitar ou eliminar qualquer gene de resistência a antibióticos que tivesse sido introduzido como marcador seletivo na transferência gênica. O outro diz respeito aos organismos doadores de genes, esboçando-se diferentes critérios.

A aceitação de OGMs nos alimentos depende das regulamentações de cada país, bem menos flexíveis na Europa que nos Estados Unidos

e no Canadá, onde recentemente fora colocada no mercado uma linhagem de *Lactococcus* geneticamente modificada e considerada GRAS. As enzimas cumprem um importante papel em várias das indústrias de alimentos como produção de pães, biscoitos, laticínios, sucos de frutas, bebidas alcoólicas, derivados do amido e de proteínas.

Atualmente, mais de 30 enzimas diferentes são utilizadas no processamento de alimentos.

A ENTRADA DOS TRANSGÊNICOS NA CADEIA ALIMENTAR

Os alimentos industrializados podem conter alguns componentes de origem transgênica como soja e milho, assim como substâncias produzidas por microrganismos geneticamente modificados tais como enzimas, aditivos etc.

A primeira onda de produtos comercializados internacionalmente esteve limitada a poucas plantas, principalmente milho, soja, algodão e canola, às quais foram transferidos traços como a tolerância a herbicidas e/ou a resistência a insetos e infecções virais. Essas plantas foram aceitas rapidamente pelos produtores agrícolas porque permitiam, principalmente, maior produtividade e menores custos.

Apesar das novas tecnologias terem diminuído as contaminações por fungos, melhorando a qualidade da matéria-prima, os consumidores não perceberam nenhuma vantagem direta. Isso explicaria em parte a resistência aos transgênicos por parte do grande público.

Uma forma de despertar o interesse do consumidor é melhorando algumas das propriedades dos alimentos industriais, tais como óleo de canola e de girassol, com uma composição adequada às frituras, trigo com características especiais para a panificação ou batata com mais amido, que absorve menos gordura ao fritar.

Outra forma de chegar ao consumidor seria mediante produtos com melhores características nutricionais: carne e leite com menos gordura, soja e batata com mais proteína, frutas mais doces, canola com vitamina A, milho com metionina, mandioca e batata sem toxinas, camarão e amendoim sem substâncias alergênicas etc. Também seriam bem-vindos alimentos com melhores propriedades organolépticas, tais como pimentões e melões com mais aroma ou cebolas que não façam chorar.

O consumidor também poderia ser atraído por alimentos com componentes biologicamente ativos, como os antioxidantes do chá verde ou as substâncias capazes de diminuir o colesterol que se encontram no alho e na cebola.

COMO GARANTIR A SEGURANÇA ALIMENTAR?

Antes de comercializar um alimento transgênico, avaliam-se os riscos que este apresenta para os seres humanos, os animais e o ambiente.

Assim como não há cidade segura, há cidades mais seguras que outras. O conceito de segurança se estabelece sempre em relação a algum marco de referência. Segundo a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN (Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006), por Segurança Alimentar e Nutricional - SAN entende-se a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

No âmbito de atuação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, compete à Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SESAN planejar, implementar, coordenar, supervisionar e acompanhar programas, projetos e ações de SAN, de acordo com as diretrizes da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, estabelecidas pelo Decreto nº 7.272/2010.

As ações da SESAN estão estruturadas em três eixos: 1) Produção; 2) Comercialização e 3) Consumo. Quando se trata de segurança alimentar, o referencial é o alimento já conhecido e consumido habitualmente. Por isso, antes de chegar ao mercado, os aditivos, os conservantes e os corantes convencionais novos estão sujeitos à aprovação.

Assim como qualquer novo ingrediente de origem biotecnológica. Um alimento originado por biotecnologia moderna é tão seguro para o consumo quanto um alimento que tenha a mesma composição, as mesmas características nutritivas e um histórico de uso seguro. Esse é o denominado princípio de equivalência substancial, admitido por numerosas organizações internacionais como FAO (*Food and Agriculture Organization*), WHO (*World Health Organization*), OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*), ILSI (*International Life Science Institute*). O princípio dá toda a importância ao produto final e não à tecnologia aplicada para sua obtenção.

CONCLUSÃO

Após realizar uma pesquisa bibliográfica sobre a contribuição da biotecnologia no meio ambiente e sua influência na qualidade de vida humana, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a biotecnologia, embora seja uma ciência ainda jovem, já mostrou seu potencial para melhorar a qualidade de vida do homem e do meio ambiente;

- atualmente, essa ciência moderna está tendo um avanço muito rápido e causando um impacto muito grande nas diversas áreas do conhecimento, especialmente na agropecuária, agroindústria, medicina e meio ambiente;

- essa técnica biológica assume um papel extremamente importante para assegurar o manejo sustentável do meio ambiente, disponibilizando maior quantidade e qualidade de alimentos e melhor saúde para a humanidade;

- é necessário conservar e preservar os recursos naturais, ou seja, a biodiversidade como fonte de recursos genéticos que os pesquisadores poderão utilizar no futuro;

- precisa-se ter um melhor esclarecimento sobre o potencial da biotecnologia, revelando o que tem sido desenvolvido em universidades e empresas de pesquisa no mundo, é de fundamental importância para que a população compreenda, absorva e usufrua dos avanços tecnológicos obtidos na área da genética;

- de uma maneira geral não existe uma legislação consistente sobre a biotecnologia, por ser uma área muito nova do conhecimento humano e, por falta de antecedentes, deve-se legislar com muita cautela e prestar merecida importância a esse assunto, legislando sobre ele, separadamente do código industrial.

OGM NA AGRICULTURA: DESAFIOS DA BIOTECNOLOGIA AO DIREITO AGROAMBIENTAL

Gil Ramos de Carvalho Neto¹

ABSTRACT

Agriculture's scientific and technological advancement should consider the environmental issues related to GMO cultivation. In this way, the aspects of homeland legislation in biosafety area and the environmental issues were discussed, without forgetting the economic and social aspects of agriculture such as production costs and the situation of hunger in the world. The conclusion demonstrated the need of respecting the technical and environmental safeguards for sustained use of genetically modified organisms in agriculture, in order to keep being one more tool of humanity in the fight against global hunger, without environmental prejudice.

INTRODUÇÃO

A agropecuária, base da cadeia do agronegócio, é um importante setor da economia brasileira, com relevância social e política e potencial para degradar o meio ambiente, já que as intervenções humanas no meio natural são de grandes dimensões. Os desdobramentos que possam ameaçar o meio ambiente devem ser verificados, estudados e combatidos.

Historicamente, a produção agrícola teve momentos de fartura e escassez, picos de produção e crise. O homem, portanto, sempre buscou técnicas de incremento de produtividade, de forma a garantir a própria subsistência. Nessa busca, a humanidade começou a fazer uso, no século XIX, de adubos minerais (ou químicos) e de agrotóxicos, intensificando seu uso após a II Guerra Mundial.

¹ FACEP/UNIESP – Ibitinga/SP. E-mail: gilrcneto@yahoo.com.br

Recentemente, dentro desse contexto, uma nova aplicação tecnológica da agricultura foi concebida: os organismos geneticamente modificados (OGM). A evolução da biotecnologia, por meio do aprimoramento de técnicas de manipulação do ácido desoxirribonucleico (DNA), apresentou ao mundo plantas “artificiais”, em busca de, entre outras características, diminuir a aplicação de agroquímicos no cultivo, reduzir a necessidade de fertilizantes, além de almejar o aumento na produção de alimentos. Como se trata de organismos vivos, que irão interagir com o homem e com o ecossistema, a preocupação ambiental se faz presente quando se produz uma planta geneticamente modificada.

Ocorre que, na prática, as pretensões para tais produtos nem sempre se concretizaram. O cultivo de plantas GM pode, de certa forma, incentivar o uso maior de agrotóxicos, já que a planta cultivada não morrerá por este excesso, mas apenas as plantas daninhas.

Percebe-se que a interferência da química e da biotecnologia no setor agrícola se faz muito presente. Logo, a interação entre ciência, tecnologia e indústria é significativa para o sucesso da agricultura atual.

Os riscos oriundos da agroquímica e da biotecnologia estão relacionados à saúde humana e ambiental. Esse cenário demanda uma análise, por parte do Direito Ambiental, da normativa relacionada à tutela de plantas GM, de forma a verificar se tais regras são suficientes para proteger a saúde humana e o meio ambiente.

Ocorre que a análise de aspectos econômicos e de alimentação relacionados à utilização de plantas transgênicas se faz importante dentro do contexto da sustentabilidade, de forma a verificar a viabilidade da existência de cultivos GM para a alimentação humana, em consonância com a necessidade de combater a fome no planeta sem descuidar das questões ambientais.

Os objetivos deste trabalho são avaliar se o Direito pátrio tutela eficazmente os riscos à saúde humana e animal e ao meio ambiente no tocante aos cultivos GM na agricultura, com enfoque no Direito Ambiental, através da análise da legislação e da doutrina brasileiras relacionadas a plantas transgênicas, de forma que seja possível se posicionar sobre o marco regulatório da área. Ainda, analisar os aspectos econômicos relacionados ao cultivo de plantas geneticamente modificadas e de aspectos da alimentação humana, de forma a constatar eventual relevância da existência dessa agrobiotecnologia, atendendo aos fins para os quais foram concebidas.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

a) AGRICULTURA, MEIO AMBIENTE E LEGISLAÇÃO

O Brasil tem grande destaque na agropecuária e, assim, interesse inquestionável em manter sua força no setor, do qual vem grande parcela de seus ganhos comerciais.

Uma das opções feitas pelos grandes empresários do setor é a adesão ao cultivo de plantas GM. Um dado que explicita essa estratégia é o do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que previu que a área ocupada por lavouras transgênicas no Brasil superaria, em 2013, a área ocupada por cultivos não transgênicos (PAPPON, 2013). Além disso, segundo dados do Conselho de Informações sobre Biotecnologia (CIB), o Brasil é o país onde a produção de transgênicos mais cresce, e atualmente ocupa a posição de segundo maior produtor mundial, atrás somente dos Estados Unidos (TERRA, 2013).

A tecnologia das plantas transgênicas, porém, é polêmica. A biotecnologia busca, em tese, produzir plantas transgênicas com o intuito de diminuir a aplicação de agroquímicos no cultivo, além de aumentar a oferta de alimentos para a sociedade, dentre outras metas. Mas os dados noticiados revelam outra realidade.

De acordo com o site do Ministério do Meio Ambiente (MMA), o Brasil é o país que mais consome agrotóxicos no mundo inteiro (MMA, 2013). Já no que tange à alimentação, a Organização para a Alimentação e Agricultura (FAO, na sigla em inglês) afirmou em seu documento “Situação da Insegurança Alimentar no Mundo”, do ano de 2013, que 842 milhões de pessoas no planeta passam fome (FAO, 2013). Com base neles, pode-se perceber uma situação paradoxal: a participação dos cultivos GM no Brasil não para de crescer e essa agrobiotecnologia surgiu juntamente tendo como uma de suas pretensões a contribuição para a diminuição do uso de agroquímicos na agricultura. Como o aumento na quantidade de cultivos GM não levou à diminuição no uso de agroquímicos nas plantações, torna-se evidente tal excesso. E ainda, mesmo com o uso exacerbado de defensivos na produção agrícola, nota-se que parcela significativa da população brasileira padece com a falta de alimentos em sua mesa.

Assim sendo, o Brasil não pode desconsiderar tais questões econômicas, sociais e ambientais – logo, não pode deixar de atender ao princípio do desenvolvimento sustentável.

O Brasil, no âmbito de sua legislação interna, atendeu às preocupações históricas ambientais e sacramentou seu compromisso com a preservação e defesa do meio ambiente por meio do disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

A existência de um capítulo constitucional versando sobre a questão ambiental, e sua interpretação em conjunto com as demais disposições constitucionais, condiciona o Brasil a planejar seu futuro buscando sempre atender ao tripé da sustentabilidade: crescimento econômico, justiça social e preservação ambiental.

Nesse contexto, promulgou-se uma nova Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005) que regulamentou os incisos do II, IV e V do art. 225, CF, que tratam da preservação do patrimônio genético do país; da exigência de estudo de impacto ambiental para atividades com potencial de significativa degradação ambiental e do controle de atividades que tragam risco ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

Vale lembrar que a Carta Magna também traz disposições relevantes à temática em seu capítulo da ordem econômica em seu artigo 170, tendo como princípios a existência da propriedade privada e a defesa do meio ambiente (BRASIL, 1988).

E ainda, a Lei Maior positiva, no capítulo da ordem social: *“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”* (grifou-se) (BRASIL, 1988).

b) PLANTAS TRANSGÊNICAS

A chamada biotecnologia moderna se inicia com a engenharia genética na década de 70. Tal conhecimento passou a permitir a alteração direta do material genético do DNA ou do RNA (MATHIAS, 1999; RUSSO, 2003). A partir de então, várias modificações diretas do material genético se tornaram possíveis. A aplicação da engenharia genética em plantas levou à obtenção de plantas transgênicas, ou seja, aquelas que tiveram seu material genético alterado, para a obtenção de alguma característica desejada.

Yamamura (2006) explica que um organismo transgênico é o que apresenta incorporado a seu genoma um ou mais genes advindos da própria ou de outra(s) espécie(s), expressando então determinada característica que não lhe é peculiar. Pode ocorrer de forma natural ou artificial.

Tais plantas foram concebidas para que, em tese, fosse possível diminuir o uso de agroquímicos no cultivo, além de aumentar a disponibilidade de alimentos para a sociedade, dentre outras finalidades (CARVALHO NETO, 2011).

Para que exista a aprovação para a comercialização de plantas GM, segundo Yamamura (2006), são necessários testes de campo e estudos que verifiquem sua segurança ambiental (estudos esses feitos em relação ao ambiente em que são inseridas, e à fauna e à flora que com elas interagem) e sua segurança alimentar (se vierem a ser utilizadas para consumo *in natura* ou para posterior processamento alimentício, deve haver testes de alergenicidade, toxicidade e equivalência substancial). Serafini, Barros e Azevedo (2001) afirmam que as características agronômicas do material modificado geneticamente são avaliadas antes que os plantios passem à escala comercial.

Ocorre que esse tipo de cultivo, de acordo com a literatura, pode vir a causar erosão genética, poluição ambiental por genes, o surgimento de superpragas, dentre outros danos ambientais. Em relação à avaliação dessas plantas, Lacey (2007) coloca que as análises feitas com transgênicos são as chamadas “análises descontextualizadas”, que impedem que os benefícios, os riscos e as alternativas sejam investigados de forma adequada. Boa quantidade de conhecimento sobre esses organismos, bem como sobre suas potencialidades, pode ser obtida pelas pesquisas descontextualizadas, mas não o conhecimento total.

Também se torna evidente a necessidade de mais estudos para verificação dos impactos no ambiente e na saúde, que podem ser potencializados com o uso de agrotóxicos associados a esse tipo de cultivo.

No tocante ao aspecto econômico, deve ser considerado o fato de que, por ser uma produção intelectual do homem, as plantas transgênicas são protegidas por direitos de propriedade intelectual (DPI), de forma a garantir que os ganhos por sua criação sejam de quem as elaborou. Os agricultores, caso as utilizem, precisarão comprar mais sementes para o cultivo da safra seguinte, elevando seus custos de produção.

Elíbio Rech, pesquisador da Embrapa, em uma entrevista concedida à revista Biotecnologia Ciência e Desenvolvimento, estimou o custo para a produção de uma planta GM em três milhões de reais, caso o gene desejado já tenha sido identificado e sua função caracterizada, além de já estar devidamente clonado (RECH, 2000). Em relação aos custos de produção, os dados são controversos. Londres (2002) cita um estudo de Benbrook

realizado nos Estados Unidos segundo o qual os ganhos de produtividade do milho *Bacillus thuringiensis* (Bt) não foram suficientes para compensar o aumento nos custos de produção. Por sua vez, Menegatti e Barros (2007) colocam que, para a soja brasileira, produzida no Mato Grosso do Sul na safra 2004/2005, a produção GM custou menos do que a convencional.

MATERIAL E MÉTODOS

Para o desenvolvimento desse artigo, foram utilizadas obras doutrinárias da área jurídica, livros das áreas das ciências sociais e biológicas, artigos científicos, notícias de grandes órgãos de comunicação, sites e/ou compilados da legislação vigente, documentos oficiais de órgãos de relevante interesse para o trabalho – como publicações da FAO, parte integrante da Organização das Nações Unidas (ONU).

Esses materiais foram utilizados para estudo sobre as teorias e os temas tratados neste artigo, de forma a possibilitar: a conceituação de termos fundamentais para a pesquisa; o conhecimento sobre as normas jurídicas vigentes relacionadas às plantas transgênicas, bem como o posicionamento doutrinário quanto aos cultivos citados; e a assimilação de dados oficiais sobre questões econômicas e sociais (relacionadas, dentre outras, à alimentação humana) para confronto de todas as informações, para posicionamento quanto à necessidade de utilização de plantas GM na agricultura, além da eficácia na tutela de eventuais riscos à saúde humana e ambiental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A normativa nacional e internacional que tutela os OGM na questão de sua biossegurança é ampla, mas analisou-se neste trabalho apenas a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05). Os aspectos econômicos e sociais são tratados à parte.

a) Legislação Nacional

De acordo com a legislação brasileira, podemos dizer que em sede constitucional, existem os mandamentos do art. 225, incisos II, IV e V, da seara ambiental. Também garante a existência da propriedade privada no país e a defesa do meio ambiente, com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental, como sendo princípios da ordem econômica nacional

(BRASIL, 1988, art. 170, II e VI). E ainda, positiva o direito à saúde e à alimentação como direitos sociais fundamentais da República (BRASIL, 1988, art. 6º, *caput*).

O advento da Lei nº 11.105/05, após diversos problemas com a normativa vigente até então, trouxe modificações importantes na tutela dos organismos GM, como a possibilidade de cultivo e de comercialização das culturas geneticamente modificadas.

A finalidade da norma é a de regulação da construção, do cultivo, da manipulação, do transporte, transferência, importação, exportação, armazenamento, pesquisa, comercialização, consumo, liberação no meio ambiente e descarte de organismos GM, conforme o artigo 1º (BRASIL, 2005).

No trâmite pelo Congresso Nacional, o projeto de lei que se tornaria a LB foi modificado, de forma a regular dois tipos de atividade: as atividades de pesquisa e as atividades de uso comercial. Logo, de um cenário em que qualquer OGM teria que passar pela avaliação da CTNBio para obtenção de parecer que permitisse sua liberação no meio ambiente, bem como a realização do licenciamento ambiental pelo órgão responsável, passou-se à situação prevista no inciso VI do artigo 6º da LB, em que primeiro será analisada a natureza da atividade pretendida para aquele OGM para, somente então, definir as condições de proibição de sua liberação no ambiente (BRASIL, 2005). Cabem questionamentos sobre a real intenção dos congressistas: proteção ambiental ou flexibilização no uso da biotecnologia.

A necessidade de licenciamento ambiental ou de estudo de impacto ambiental de OGM (art. 225, IV, CF) traz algumas contradições com o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), tendo em vista que este se encontra em condições muito melhores para as questões afetas ao licenciamento ambiental – inclusive pela quantidade de pessoas pertencentes à área, que com a LB passou a ser, no tocante a OGM, responsabilidade da CTNBio. As decisões da CTNBio são consideradas definitivas – o que é inconstitucional.

Milaré (2009) coloca que “é certo que será necessário promover e desenvolver a investigação científica e dar continuidade a estudos completos e exaustivos sobre os efeitos e riscos potenciais das atividades que envolvam a manipulação de OGM”. Assim, se forem observados o princípio da precaução e a proteção à vida e à saúde, a LB levará sua diretriz principal para o estímulo ao avanço científico nas áreas de biossegurança e biotecnologia.

Uma crítica a Lei de Biossegurança, feita por Ferreira (2008) é a de que a ênfase da norma é na criação de estruturas e mecanismos de fiscalização, em detrimento das normas de segurança e da definição de ritos

procedimentais para autorização de atividades com OGM.

Sabe-se que existem riscos em potencial relacionados às plantas transgênicas. Alguns dos principais deles são: fluxo de genes, transferência horizontal de genes, formação de plantas daninhas, formação de insetos invasores resistentes, redução ou perda da diversidade biológica e riscos alimentares (FERREIRA, 2008).

O fluxo de genes consiste na passagem de genes por meio de cruzamento reprodutivo entre plantas de uma mesma espécie ou de espécies relacionadas, através de sua reprodução cruzada. Nesse caso, o problema passa a ser quando os genes de uma espécie modificada geneticamente passam a uma espécie selvagem. Já se sabe que por meio do pólen isso pode acontecer (LEWGOY, 2000). Segundo Carrer (2003), existem plantas que possuem autopolinização (plantas autógamas), como a soja, e plantas que fazem polinização cruzada (plantas alógamas), como o milho. Segundo a autora, a dispersão do pólen e a possibilidade de polinização cruzada dependerão do tamanho da área de plantio; da presença de insetos polinizadores; de fatores ambientais como temperatura, umidade e luz; da topografia do terreno; do fluxo de ar; da existência de barreiras físicas, como a vegetação do entorno dessas áreas cultivadas; do tempo de viabilidade do pólen e de sua capacidade competitiva; do nível de cruzamento das espécies; do grau de sintonia no tempo de florescimento, dentre outros. Vale frisar que o risco é maior quando se trata de plantio em centros de biodiversidade ou em locais onde existem variedades selvagens da cultura de interesse (FAO, 2004).

A transferência horizontal de genes, por sua vez, trata-se da passagem de material genético que ocorre entre indivíduos sem nenhuma relação de parentesco (RIECHMANN, 2002). Normalmente, ocorre entre plantas e microrganismos. Para que tal tipo de transferência ocorra, o DNA liberado dos tecidos e as células da planta devem estar disponíveis no solo e bem próximos de bactérias competentes. Dependendo da natureza do transgene a ser introduzido no ambiente, é importante o monitoramento da transferência horizontal de tal material genético (REIS JUNIOR, 2005).

A formação de plantas daninhas é outra possibilidade. Como não se sabe precisamente os efeitos da transferência gênica, deve-se ter atenção ao potencial para que a planta se torne daninha. De acordo com Roberts *et al* (2013), considerar o potencial da planta-mãe para danosidade ou invasividade fornecerá conhecimento a respeito da possibilidade de a planta geneticamente modificada poderá sobreviver e prosperar no meio ambiente. Ainda segundo os autores, muitos fatores bióticos e abióticos limitam

a capacidade das plantas em formar grupos autossustentáveis, sejam elas cultivadas ou não. Descrever tais fatores é relevante para restringir ou limitar o nicho das plantas em questão. Keese *et al* (2013) afirmam que uma abordagem de avaliação de risco desenvolvida especificamente para plantas daninhas é altamente relevante quando se trata de OGM. Isso faz com que a atenção ao risco e a operacionalização da avaliação sejam relevantes para o equilíbrio ambiental. Por sua vez, o cultivo geneticamente modificado pode conter substâncias nocivas a insetos invasores (como o uso de genes da bactéria *Bacillus thuringiensis*) e teme-se que a exposição de tais insetos às toxinas Bt os torne resistentes a ela. Há pesquisadores que entendem ser inevitável a aquisição de resistência a toxinas pelos insetos (ALTIERI, 2002).

Os riscos alimentares podem se apresentar quando do consumo de alimentos tendo plantas geneticamente modificadas em sua composição – ou mesmo o consumo das próprias plantas in natura. Riechmann (2002) traz que os alimentos obtidos por manipulação genética são: (a) os organismos que podem ser utilizados como alimentos e que são submetidos a processos de engenharia genética, como a colheita de plantas geneticamente modificadas; (b) alimentos que contêm um ingrediente ou aditivo derivado de um organismo submetido à engenharia genética; ou (c) alimentos que foram produzidos utilizando-se em seu processamento um produto auxiliar (como enzimas) criado por engenharia genética. Pela temática deste trabalho, interessam os riscos relacionados ao item A e, em parte, ao B, tendo em vista a preocupação com o cultivo das plantas, sem entrar nas questões de processamento alimentício. A inserção de genes nos cultivos pode levar à produção de substâncias tóxicas ou alergênicas através das recombinações do material genético.

b) Aspectos Econômicos e Sociais

A biotecnologia se insere no cenário da Revolução Verde, que defende o plantio em grandes propriedades monocultoras, utilizando-se de cultivares melhoradas (como o milho e o trigo), novas tecnologias agrícolas e uso massivo de fertilizantes e agrotóxicos. Com o passar dos anos e a estruturação do arcabouço jurídico internacional, a regulamentação das questões afetas à biotecnologia passou a permitir garantias aos interessados. Assim, foi possível fazer opção pelas plantas GM em substituição às sementes com melhoramento genético tradicional – seja pela maior eficácia em promover a alteração genética, seja pela possibilidade de ganhos com a venda e com os DPI relacionados – patentes e/ou cultivares. No cenário brasileiro, a adesão recente ao cultivo de plantas geneticamente modificadas, que prometem menores danos ambientais, menor utilização de agrotóxicos, menor custo e

maior produtividade, passa a ser estratégica na busca por maiores lucros na atividade agrícola.

Importante lembrar que o crescimento populacional se intensificou nos últimos séculos, sendo que a humanidade já tem mais de 07 bilhões de pessoas. A produção agrícola terá que acompanhar tal necessidade alimentar.

Para isso, devem-se expandir as áreas cultiváveis – o que é indesejável na seara ambiental, visto que poderia destruir espaços de vegetação nativa em prol da agricultura, ou então aumentar a produtividade das culturas já existentes. Esta é mais uma das propostas das plantas geneticamente modificadas para aqueles que as utilizem.

Em agricultura, pode-se falar de agricultura tradicional – que faz uso de agrotóxicos para controle de pragas, e de agricultura orgânica – que não utiliza esse tipo de controle químico. Percebe-se, assim, que a agricultura tradicional é o modo de produção agrícola que mais se adequa à utilização de plantas GM, ou seja, pela inovação agrobiotecnológica.

A inovação tecnológica na agricultura visa à obtenção de melhores produtos. Ela pode ocorrer de três formas, segundo Martines-Filho (2005):

Através de uma mudança no processo produtivo (aumento da produção para a mesma quantidade de insumo);

Através de substituição de insumos de produção (insumos de produção mais baratos, diminuindo o custo de produção para a mesma quantidade produzida);

Através da agregação de valor ao produto (alterando sua qualidade).

Uma tecnologia pode ser adotada por uma empresa/propriedade agrícola se aumentar sua lucratividade. Esse aumento pode ocorrer pela melhoria da qualidade do produto, ocasionando a elevação de seu preço, ou pelo aumento da margem de lucratividade, caso a utilização de insumos seja constante.

Na alçada da microeconomia, são cinco as categorias de inovações tecnológicas (MARTINES-FILHO, 2005). A primeira é o caso de aumento da produtividade máxima da planta, ou seja, aumenta-se sua capacidade de produção usando a mesma quantidade de insumos.

A segunda é a chamada produtividade ótima econômica, relacionada ao custo de produção. Já a terceira categoria é a de substituição de insumos – permite a substituição do controle de ervas daninhas, fazendo-a com uso de glifosato em vez de outros herbicidas. Isso torna o controle mais eficiente e menos custoso.

Por sua vez, a quarta categoria é a de desenvolvimento de plantas tolerantes a estresses biológicos – resistentes à seca e a terras encharcadas. Essa inovação tecnológica permite a utilização de áreas marginais na agricultura, o que aumenta a produção e diminui os preços dos produtos.

Finalmente, a quinta categoria é a da agregação de valor, que ocorre pela melhoria da qualidade do produto, por exemplo, com acréscimo de nutrientes. Essa categoria ocasiona um aumento no preço do produto e na produção (MARTINES-FILHO, 2005).

Quanto a seus efeitos, a inovação tecnológica na agricultura pode primeiramente ocasionar aumento de oferta, no caso de suas quatro primeiras categorias. Esse aumento leva ao aumento de produção e à diminuição de preços, com ganhos a toda a economia. Por sua vez, a quinta categoria afeta a demanda, pelo alinhamento com o desejo do consumidor – a demanda aumenta, os preços sobem e a quantidade produzida aumenta.

A inovação tecnológica na agricultura pode permitir, dentre outras possibilidades, a utilização de plantas resistentes a agrotóxicos. A adoção dessa tecnologia pode levar ao consumo desenfreado de agroquímicos, tendo em vista que a matéria viva que interessa ao agricultor na lavoura – a cultura que ele cultiva – não sofrerá danos.

O Brasil é o país que mais utiliza agrotóxicos no planeta. De acordo com os “mandamentos” da Revolução Verde, o uso das tecnologias agrícolas deve ser destinado a acabar com a fome na Terra. Porém, de acordo com dados do IBGE, do ano de 2009, 11,2 milhões de pessoas passavam fome em nosso país (IBGE, 2009). Por sua vez, a FAO, em seu relatório “*The State of Food and Agriculture 2013*”, atesta que o Brasil conta ainda com 13,2 milhões de pessoas famintas, mesmo tendo reduzido em 40% a quantidade nos últimos 21 anos (1992-2013). O mesmo relatório afirma que, em todo o planeta, 842 milhões de pessoas passam fome (FAO, 2013).

Quanto à produção agrícola, o IBGE previu que a área ocupada por lavouras transgênicas no Brasil superaria, neste ano, a área ocupada por cultivos não transgênicos (PAPPON, 2013). Se aliarmos essa informação àquela que afirma ser o Brasil o maior consumidor de agrotóxicos do mundo, podemos concluir que o aumento da quantidade de lavouras transgênicas tem contribuído para o aumento do uso de agrotóxicos, já que a produção convencional deve fazer uso cauteloso dos agroquímicos, sob risco de matar a própria cultura desejada. É uma situação paradoxal: a transgenia em plantas apresenta, como uma de suas promessas, contribuir para a diminuição do uso de agroquímicos na agricultura, mas o crescimento no Brasil da área

ocupada por cultivos GM, em um país que é o campeão mundial de uso de agrotóxicos, mostra que a hipotética contribuição não tem sido efetiva.

Analisando os dados referentes à fome no Brasil e no mundo, nota-se que o crescimento da produção transgênica ocorre simultaneamente à diminuição na quantidade de famintos no Brasil, e ainda se pode notar que o país possui uma quantidade enorme de pessoas com falta de alimentos. A transgenia apresenta, como outra de suas promessas, servir como a solução para o problema da fome no mundo – passados cerca de vinte anos da produção comercial da primeira planta transgênica alimentícia, existe ainda um longo caminho a ser percorrido para a erradicação da fome, com ou sem transgenia.

Ainda, o sistema internacional de propriedade intelectual protege o conhecimento aplicado naquela matéria viva alterada pelo conhecimento humano – o que incentiva financeiramente a busca desse tipo de inovação. Evidente que, na visão dos empreendedores em biotecnologia, torna-se necessário abrir caminhos para que essa inovação tenha seu espaço na agricultura – assim, será possível a comercialização de seu produto e a consequente obtenção de lucros.

Existem outras possibilidades de impactos econômicos de cultivos GM. Em relação ao melhoramento nutricional de tais plantas, um estudo de Zimmermann e Qain (2002, apud FAO, 2004) aponta que foram gastos US\$ 3 milhões para o desenvolvimento do arroz dourado (enriquecido com vitamina A) e seriam gastos mais US\$ 10 milhões para a conclusão da pesquisa e a condução final dos testes de segurança – e esse arroz poderia evitar 9 mil casos de cegueira e 950 mortes anuais nas Filipinas. Os autores trazem, a título de comparação, que os custos de outros tratamentos para esse problema naquele país é de US\$ 25 milhões por ano, utilizando suplementos alimentares e vitaminas para fortificação.

O estudo “*The State of Food and Agriculture 2003–2004*” afirma que os agricultores podem precisar de vários anos para conseguirem utilizar uma nova agrobiotecnologia de forma eficiente. É ainda, que a adoção por uma grande quantidade de produtores poderá trazer redução de custos ao consumidor final (FAO, 2004).

O agricultor, então, analisará as vantagens e desvantagens da adoção da nova tecnologia agrícola, dentro de uma situação de mercado, posicionando-se a favor ou contra a adoção do plantio de OGM em suas propriedades. A questão ambiental poderá ser levada em conta por ele, mas a insegurança da atividade agrícola no que diz respeito à produtividade provavelmente limitará a sua visão nesse sentido.

Enfim, em relação aos destinatários da produção agrícola, é necessário saber que a fome no mundo ainda existe em grande quantidade. A utilização de tecnologia de transgenia na agricultura se dispõe a ser uma opção para o aumento da produtividade e superação da fome no planeta – mas dentro de uma lógica de mercado, a simples existência da opção “cultivos GM” não será o bastante para exterminar a fome global.

CONCLUSÕES

A falta de estudos sobre os efeitos de OGM no meio ambiente, seja em sua relação com seus iguais (como os diversos exemplares de plantas geneticamente modificadas que fazem parte de uma área cultivada), seja com os elementos diferentes (interação com o solo, insetos, homem, ecossistema) são uma possível evidência de que o conhecimento sobre o assunto ainda tem muito a avançar, inclusive para poder subsidiar a legislação sobre o tema.

Uma vez que a ciência ainda não detém conhecimento sólido sobre o tema, não é possível prever as consequências da inserção de cultivos GM no meio ambiente. Existem estudos noticiando o fluxo gênico e a transferência horizontal de genes, que podem levar à formação de plantas daninhas, de insetos invasores e à redução ou perda da diversidade biológica. Eles também poderão apresentar características diferentes daquelas que sua engenharia determinou, podendo implicar na produção de toxinas.

O Congresso Nacional veio a promulgar a Lei nº 11.105/05 (nova Lei de Biossegurança brasileira), deixando a desejar em muitos aspectos da proteção ambiental – a ênfase foi maior para a definição de estruturas de poder e de prerrogativas de atuação, do que para a fixação de normas de segurança ou regramento dos procedimentos de processos de autorização de atividades envolvendo OGM.

A LB busca: a) controlar os processos decisórios centralizando poderes; b) neutralizar os riscos por meio de uma presunção de inocuidade das atividades envolvendo OGM; e c) liberalizar o setor biotecnológico sem maiores ônus ambientais ao setor. Portanto, a vinda desse diploma ao ordenamento jurídico brasileiro e sua manutenção demonstram que a tutela dos riscos dos cultivos OGM à saúde humana e animal e ao meio ambiente não é eficaz, uma vez que a preocupação do legislador foi maior com o sucesso comercial das plantas OGM e com o controle político das instâncias que envolvem as decisões da área, do que com a tutela da segurança biológica nesse ramo de atividade.

Dessa maneira, como as normas de biossegurança não asseguram que a utilização de OGM poderá ser realizada sem riscos e cujo legislador se preocupa, em uma lei ambiental, mais com o sucesso comercial e com o controle político dos tomadores de decisão do que com as questões afetas à saúde e ao meio ambiente, constata-se que a legislação não tutela de forma eficaz os riscos à saúde humana e animal e ao meio ambiente. Para que o cenário mude, torna-se fundamental que a Lei de Biossegurança passe a conter em seu bojo ditames realmente adequados à tutela ambiental de OGM, por meio da fixação de reais normas de segurança e regramento efetivo dos procedimentos para processos de autorização de atividades envolvendo OGM.

Além da questão jurídica, o interesse social no tocante aos cultivos GM também se relaciona com o tema da alimentação e sua interseção com a atual existência de OGM na agricultura. De acordo com dados da FAO, 842 milhões de pessoas no planeta passavam fome no ano de 2013. Uma vez que a comercialização de transgênicos se iniciou há vinte anos, percebe-se que o simples fato de existir tal biotecnologia não é o bastante para acabar com a fome no planeta. A Revolução Verde também tinha esse propósito, mas não o alcançou.

Como os agentes privados do agronegócio têm seus interesses econômicos, esses aspectos precisam ser considerados para que seja possível uma adequada produtividade agrícola, que pode ser incrementada pelo cultivo de OGM. Assim, essa produção de gêneros agrícolas GM deve ser considerada como sendo somente mais uma ferramenta à disposição dos povos para a alimentação – mas a sua produção deve respeitar todas as salvaguardas técnicas e ambientais, para que a continuidade da existência de plantas GM seja adequada a todos os envolvidos – homem e biodiversidade.

REFERÊNCIAS

ALTIERI, M. A. **Biotecnologia agrícola: mitos, riscos ambientais e alternativas**. Porto Alegre: ASCAR-EMATER/RS, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 14 set. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 07 set. 2013.

CARRER, H. Transgênicos: aspectos ambientais e econômicos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL TRANSGÊNICOS NO BRASIL. 2003. São Paulo. **Transgênicos no Brasil**. São Paulo: Pró-Reitoria de Cultura e Extensão Universitária da Universidade de São Paulo, 2005.

CARVALHO NETO, G. R. **Relação entre Agronegócios Sustentáveis e os Direitos de Propriedade Intelectual: um estudo de plantas transgênicas**. 2011. 108 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Ciência, Tecnologia e Sociedade, Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011.

FERREIRA, H. S. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. 2008. 369f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. **The state of food and agriculture 2003-2004**: Agricultural biotechnology – meeting the needs of the poor? Rome, 2004.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. **The state of food and agriculture**: food systems for better nutrition. Rome, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: Segurança Alimentar 2004/2009. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/seguranca_alimentar_2004_2009/pnadalimentar.pdf>. Acesso em 02 nov. 2013.

KEESE, P. K.; ROBOLD, A. V.; MYERS, R. C.; WEISMAN, S.; SMITH, J. **Applying a weed risk assessment approach to GM crops**.

Transgenic Research – ISSN: 1573-9368. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/24046097>>. Acesso em 02 nov. 2013.

LACEY, H. Há alternativas ao uso dos transgênicos? **Novos Estudos**. n. 78, julho 2007, p.31-39.

LEWGOY, F. A voz dos cientistas críticos. **História, Ciências, Saude-Manguinhos**, v.VII(2), p.503-508, jul-out. 2000.

LONDRES, F. **Transgênicos no Brasil: as verdadeiras consequências**. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/fea/ortega/agenda21/candeia.htm>>. Acesso em 13 ago. 2013.

MARTINES-FILHO, J. G. Transgênicos: aspectos ambientais e econômicos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL TRANSGÊNICOS NO BRASIL. 2003. São Paulo. **Transgênicos no Brasil**. São Paulo: Pró-Reitoria de Cultura e Extensão Universitária da Universidade de São Paulo, 2005.

MATHIAS, J. Biotecnologia: alimentos transgênicos. Análise Setorial. Panorama Setorial: **Gazeta Mercantil**, v.1, out. 1999.

MENEGATTI, A. L. A.; BARROS, A. L. M. Análise comparativa dos custos de produção entre soja transgênica e convencional: um estudo de caso para o Estado do Mato Grosso do Sul. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v.45, n.1, p.163-183, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20032007000100008>. Acesso em 13 ago. 2013.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agrotóxicos**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/seguranca-quimica/agrotoxicos>>. Acesso em 13 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1987. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N87/184/67/IMG/N8718467.pdf?OpenElement>>. Acesso em 27 fev. 2010.

PAPPON, T. Pela 1ª vez, transgênicos ocupam mais da metade da área plantada no Brasil. **BBC Brasil**, online. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/02/130207_transgenicos_cultivo_tp.shtml>. Acesso em 14 fev. 2013.

RECH, E. **Os impactos das plantas transgênicas no sistema de produção de alimentos.** Biotecnologia Ciência & Desenvolvimento. Ano 02, n. 13, março/abril 2000, pp. 04-09. Entrevista concedida a Lucas Tadeu Ferreira e Maria Fernanda Diniz Avidos. Disponível em:

REIS JUNIOR, F. B.; MENDES, I. C.; HUNGRIA, M. **Plantas transgênicas e a microbiota do solo.** Planaltina/DF: Embrapa Cerrados, 2005.

RIECHMANN, J. **Cultivos e alimentos transgênicos: um guia crítico.** Petrópolis: Vozes, 2002.

ROBERTS, A.; DEVOS, Y.; RAYBOULD, A.; BIGELOW, P.; GRAY, A. **Environmental risk assessment of GE plants under low-exposure conditions.** Transgenic Research – ISSN: 1573-9368. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/24178711>>. Acesso em 02 nov. 2013.

RUSSO, E. Learning how to manipulate DNA's double helix has fuelled job growth in biotechnology during the past 50 years, says Eugene Russo. **Nature**, v. 421, p. 456-457. January, 2003.

SERAFINI, L.A.; BARROS, N.M.; AZEVEDO, J.L. Biotecnologia na agricultura e na agroindústria. Guaíba: Agropecuária, 2001.

YAMAMURA, S. 2006. **Plantas transgênicas e propriedade intelectual: ciência, tecnologia e inovação no Brasil frente aos marcos regulatórios.** Dissertação de Mestrado da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, Brasil: 155p.

AVATARES DE LA REALIZACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE: A PROPÓSITO DE UNA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (SCBA) SOBRE APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS¹

Leonardo Fabio Pastorino²

ABSTRACT

In this paper it is analyzed one of the verdicts of the Supreme Court of Buenos Aires, related to the use of agrochemicals and the distance that should be maintained between the place where the agrochemicals are used and the population centers, in order to prevent people from being affected. The regulatory framework regarding the authorization of agrochemicals, its commercialization and uses, taking into account the parameters used to authorize the use of each substance in the country, are considered in the present document. Regarding the verdict, two principles cited by the judges are analyzed: precaution and congruence. The arguments about the need for prior authorization to spray are examined: in the case of an exception in the municipal law that allows spraying to lower distances from population centers when weather conditions permit; and the need to conduct a prior

1 Se trata de la sentencia del día 8/8/12, C. 111.706, “D. , J. E. F. Acción de amparo. Actor M. , M. C. y otro” que puede leerse completa en www.scba.gov.ar en el buscador de Sentencias Provinciales Completas. Por la relevancia del fallo, el mismo fue publicado con el comentario de mi autoría en *Jurisprudencia Argentina*, 2012-IV-fascículo 8, p.27. Mi comentario obra a página 40 de la misma Revista. Creí que por la pertinencia con el tema del congreso sobre cuestiones agroambientales y por realizar un tratamiento bastante completo del marco normativo de los agroquímicos en mi país, valía la pena hacer trascender los puntos de vista y cuestiones planteadas fuera del ámbito nacional y presentar el trabajo en el Congreso de la U.M.A.U.

2 Profesor Titular Ordinario de la Cátedra I Derecho Agrario – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional de La Plata. pastorinoleonardo@yahoo.com.ar

environmental impact study given the circumstances. Finally a discussion is presented about the real object of study of the environmental law: whether it represses extreme situations that are harmful to the environment, people and living beings or a way to achieve the compatibility implicit in “sustainable development.”

Presentación del caso y reflexiones acerca de cómo se viene realizando en la realidad el derecho y la política ambiental

Una familia, dos padres por sí y en representación de sus dos hijos, deben accionar judicialmente y lo hacen a través de un amparo “contra el propietario de una parcela de campo lindante con la vivienda que los actores ocupan en el Partido de Alberti, ya que forma parte de un grupo habitacional mayor construido por el FO.NA.VI.”. Solicitan que se guarde una distancia de doscientos metros de la vivienda a partir de la cual se apliquen los plaguicidas en esa parcela rural afectada a la producción agrícola; que se controle el tipo de agroquímicos utilizados y se mande plantar un cerco vivo para mitigar los efectos contaminantes. Las fumigaciones a las que hace referencia la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando describe los hechos se ubican temporalmente el 20 de octubre y el 11 de noviembre de 2008. La sentencia del alto tribunal bonaerense que comentamos y que se inclina a favor de los actores luego del rechazo de la pretensión en las etapas anteriores es del 8 de agosto de 2012.

La Suprema Corte bonaerense revoca la decisión de la Cámara que rechazara el amparo pero, invocando el principio de precaución y el orden público imperante en el derecho ambiental, rescata la aplicación de la zona de restricción de mil metros de la ordenanza municipal y no acepta la aplicación del caso de excepción que ahí se prevé para permitir en esa área la fumigación en caso de darse ciertas condiciones climáticas favorables. Es decir, concede una protección aún mayor que la solicitada y, a la vez, en el voto de uno de sus integrantes, el doctor Hitters, anticipa una interpretación para que proceda la mencionada excepción que, de consagrarse, podría dejar el texto normativo casi vacío de contenido.

La breve síntesis del “caso” y el anticipo de que la decisión judicial terminó siéndoles favorables a los actores podrían bastar para señalar la decisión como acertada y saludar la aplicación de principios consagrados a la tutela ambiental y la cita de una serie de interesantes aportes doctrinarios y antecedentes judiciales que a lo largo de la decisión se recogen.

Me gustaría, sin embargo, compartir ciertas preocupaciones que si bien me acompañan constantemente al pensar el rumbo de la política

y del derecho ambientales, este caso puede servir de interesante ejemplo para desarrollarlas y graficar la situación en que cualquier discusión sobre la política ambiental, el modelo de desarrollo o el derecho ambiental debe contextualizarse.

Algo debe de estar funcionando mal en nuestro sistema jurídico –incluyendo en esa formulación el armonioso juego que se espera de las decisiones y del desempeño de cada uno de los tres poderes del Estado– para que una familia que debe soportar fumigaciones a escasos metros de su vivienda deba recurrir al extremo de interponer una acción judicial porque no encuentra otros canales de consenso o de arbitrio estatal para resolver la cuestión y compatibilizar intereses armonizables con sentido común y con tiempos más efectivos.

También algo debe pasar en el sistema judicial para que una acción, que en principio debe de tener una resolución “expedita”, recién logre una respuesta satisfactoria al actor (ante un accionar que termina siendo juzgado de ilegítimo) sólo cuatro años después de incoada. ¿O será que más allá de la cada vez más abundante generación de acciones con potencial utilización en materia ambiental aún no hemos sido capaces de diseñar aquellas más efectivas y especializadas a las cuestiones que se suscitan en la práctica ni tampoco los procedimientos especiales que las cuestiones ambientales deben tener por afectar relaciones jurídicas también altamente complejas y particulares?

Algo debe de estar funcionando mal en la normativa específica de agroquímicos –en los procedimientos de aprobación y en los procedimientos de aplicación– si la solución que se termina imponiendo resulta siendo más extrema que la que los mismos actores solicitan.

Algo también debe estar funcionando mal en la forma en que nuestra sociedad se plantea el llamado “desarrollo sostenible”, oxímoron que busca compatibilizar tutela ambiental y desarrollo pero que, sin embargo, vemos en los casos concretos que más que lograrse ese objetivo la tensión se mantiene en una especie de lucha a todo o nada por el desarrollo o por la represión de las actividades productivas.

Algo también parece fallar en la puesta en práctica del sistema jurídico ambiental y en los instrumentos que se van pergeñando, como el ordenamiento ambiental territorial, si un barrio realizado por el propio estado se instala en la zona rural y si no hay límites ni planificación tanto al avance de la frontera agrícola como al avance de la frontera urbanística.

La preocupación por los agroquímicos en el caso en comentario y una breve presentación de la legislación correspondiente

No está en juicio en la causa, ni es planteo de los actores, el uso de agroquímicos en la actividad agropecuaria. Tampoco constituye el centro del debate el agroquímico en particular que se está usando en las fumigaciones (atrazina) ni su autorización para ser comercializado o utilizado en la producción agrícola. No cuestionan los actores, tampoco, que el agroquímico esté siendo utilizado en proporciones de disolución distintas o para usos no indicados (y si se este punto se argumentó no resulta ser el punto fundamental que llevó a decidir a la Suprema Corte como lo hizo, debido que tampoco hubo pruebas en ese sentido). Ni se cuestiona la calificación que este agroquímico en particular tenga de acuerdo a su evaluación toxicológica.

En concreto, lo que intenta la demanda es que las aplicaciones de su vecino no lleguen a su propiedad y al propio cuerpo de los damnificados. Se busca evitar, en definitiva y más allá de plantear el riesgo para la propia vida, no ser rociados o tener que soportar las emanaciones que le provengan por la actividad en un inmueble vecino, cuestión contemplada como digna de intervención judicial, sin ningún tipo de consideración concreta de su peligrosidad o del resultado dañoso real o potencial que pudiera tener, por el art.2618 del Código Civil desde la reforma de 1968. A esta protección debe adunarse que en el caso de agroquímicos, tienen los amparistas una especial regulación más detallada que es la que usan y que también les protege evitando cualquier tipo de discusión sobre daños concretos, potenciales riesgos, prioridades de uso u ocupación, o necesidades de la producción, que en el supuesto de los vecinos de Alberti deviene de la ordenanza municipal 1690 que establece zonas de restricción (zona ecológicamente protegida).

Según narra la sentencia “los amparistas solicitaron, también, una medida cautelar innovativa la que les fue otorgada en base al informe previamente solicitado al I.N.T.A. Mercedes, por la cual se impidió al propietario del fundo la fumigación en las fracciones que individualizó la decisión. Posteriormente, este último petitionó la modificación de la cautelar, lo que fue resuelto en sentido favorable provocando la apelación de los actores y la modificación por la alzada de la medida. A consecuencia de ello quedó el accionado autorizado a fumigar su campo luego de los treinta metros de la línea que lo separa de las viviendas lindantes, en forma mecánica y, en los últimos quince metros de esa franja, en forma manual, siempre que no hubiera viento ni lluvia.

Es llamativa esta directiva, puesto que si bien las condiciones de viento (dirección y velocidad) son fundamentales al tomar la decisión de fumigar o no, o en base a qué equipo hacerlo, la ausencia total de viento parece ser señalada como una situación atmosférica desaconsejada por el

efecto que puede producir la inversión térmica. Así, la FAO ha redactado un Manual sobre Buenas Prácticas para la Aplicación Terrestre de Plaguicidas³, en el que se presenta un cuadro y se indican como condiciones más aptas la velocidad entre 1.6 a 7.2 Km/H, para aplicaciones con boquillas hidráulicas⁴. De igual modo, tendremos oportunidad de reseñar la propuesta que se está esbozando para modificar el decreto reglamentario de la ley 10.699 de agroquímicos, donde se incluiría una prohibición terminante de aplicar agroquímicos en caso de que no haya viento.

Antes de reseñar la decisión de la Suprema Corte, repasemos algunas cuestiones vinculadas a la legislación de agroquímicos y su voluminosa, aunque asistemática, regulación técnica de aplicación, con especial énfasis de aquellos aspectos que pueden servirnos luego para ponderar dicha decisión.

La normativa sobre agroquímicos se distribuye en las tres dimensiones estadales: Nación, provincias y municipios. A nivel nacional, la normativa se remonta a 1958 cuando por decreto-ley 3489/58 reglamentado por decreto 5769/59 se crea el Registro Nacional de Terapéutica Vegetal. El cuadro legislativo está dado por las leyes 18.073, modificada por la ley 18.796, que prohibió el uso de ciertas sustancias según su uso (praderas

3 <http://www.fao.org/docrep/006/Y2767S/Y2767S00.HTM>

4 *Tabla 1 Guías sobre velocidades del viento (del Manual antes citado)*

DESCRIPCIÓN VELOCIDADES APROXIMADAS DEL AIRE SIGNOS VISIBLES DE-
CISION DE ASPERSIÓN Calmado

Aire liviano

Brisa ligera

Brisa suave

Moderado < 2 km/h

2-3 km/h

3-7 km/h

7-10 km/h

10-15 km/h El humo sube verticalmente

Dirección indicada por la deriva de humo

Las hojas suenan y el viento se siente en la cara

Hojas en constante movimiento

Se mueven las ramas pequeñas y se levanta el polvoNo asperje

No asperje

Condiciones ideales para asperjar

Evite rociar herbicidas

artificiales o naturales o especies animales) y estableció períodos de carencia⁵ antes de destinar los productos agrarios tratados a la alimentación. También se fijaron máximos de plaguicidas tolerados en productos agropecuarios con la autorización a la autoridad de aplicación de actualizarlos e incluirlos para nuevos productos. Se habilitó al Poder Ejecutivo para reglamentar el uso, elaboración, la industrialización, la venta, el transporte, el almacenamiento, y otras cuestiones vinculadas. En tanto la ley 20.418 fija la tolerancia y los límites administrativos de residuos de plaguicidas en productos y subproductos, lo que tiene más que ver con el resultado de las aplicaciones y el impacto en el sector alimentario, que con la autorización de los agroquímicos y su aplicación concreta.

Por su parte, y en relación a la autorización para que un producto pueda ser producido y comercializado en el país, debe estarse a la Resolución 350/99 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación aprobó el nuevo texto del “MANUAL DE PROCEDIMIENTOS, CRITERIOS ALCANCES PARA EL REGISTRO DE PRODUCTOS FITOSANITARIOS EN LA REPUBLICA ARGENTINA” que recoge la quinta edición y versión definitiva del “MANUAL SOBRE EL DESARROLLO Y USO DE LAS ESPECIFICACIONES FAO EN PRODUCTOS PARA LA PROTECCION DE CULTIVOS”.

Si bien se ha cuestionado la competencia del gobierno federal para autorizar o prohibir la producción de agroquímicos y fijar los límites de tolerabilidad y períodos de carencia para todo el territorio y en toda circunstancia⁶, las provincias parecen aceptar que esta facultad sea exclusiva del Estado Federal⁷.

5 Por período de carencia se identifican los plazos que deben transcurrir desde la pulverización o aplicación de plaguicidas y el consumo o el aprovechamiento del producto agrario.

6 Pastorino, Leonardo Fabio, *Derecho agrario argentino*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2da. edición actualizada, p.195. En el fallo bajo comentario también esgrime su opinión contraria a esta competencia exorbitante que se abroga la legislación nacional el doctor Hitters. Se menciona en la fundamentación de la 18.073 la importancia del control de sustancias químicas por su implicancia en el comercio internacional, pero no se limita la normativa al comercio internacional sino que, apoyada en esta competencia nacional se regula también el comercio interno y el uso de agroquímicos en la producción.

7 Así, la propia ley 10.699 de la Provincia de Buenos Aires, dispone en su art.10 que: “Cuando el organismo de aplicación estimara desaconsejable el empleo de determinados agroquímicos por su alta toxicidad, prolongado efecto residual y/o por cualquier otra causa que hiciere peligroso su uso, gestionará ante la Subsecretaría de Estado de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, su exclusión de la nómina de productos autorizados, sin perjuicio de adoptar en forma inmediata las medidas necesarias para el resguardo y preservación del medio ambiente, personas y bienes”.

La normativa provincial, por su parte, se atiene más al ejercicio del poder de policía en cuanto a la regulación del uso imponiendo a los sujetos intervinientes su registración y la obligatoriedad, características y registración de las recetas agronómicas, las que no sólo habilitan la venta del producto sino que deben prescribir por parte del profesional autorizante indicaciones en cuanto al uso. Asimismo, en el orden provincial se disciplina la aplicación terrestre y aérea, buscando documentar las distintas intervenciones y armando un sistema anticipado de pruebas a disposición de las autoridades para el caso de tener que indagar la responsabilidad ante cualquier hipótesis de daño o de riesgo.

No todos los agroquímicos son iguales, resulta una obviedad, pero la cantidad de substancias que pueden quedar incluidas bajo este mote son amplísimas y de composiciones químicas sumamente variadas. La ley provincial 10.699, como lo hacen otras normas provinciales, los clasifica en:

a) De uso y venta libre: son aquellos cuyo uso de acuerdo a las instrucciones, prevenciones y modo de aplicación aconsejado, no sean riesgosos para la salud humana, los animales domésticos y el medio ambiente.

b) De uso y venta profesional: son aquellos que por sus características, su uso resultare riesgoso para los aplicadores, terceros, otros seres vivos y el medio ambiente.

c) De venta y uso registrado: son los no encuadrados en las categorías anteriores, cuya venta será necesario registrar a los fines de permitir la identificación de los usuarios.

Los correspondientes al inciso b) y c) sólo pueden ser comercializados con receta agronómica (arts. 7 y 8).

A nivel nacional, la Resolución 350/99 fue recientemente modificada por la Resolución 302/12 del SeNaSa, del 19 de junio de 2012 (B.O. 19/6/12), por la que se sustituye la “clasificación toxicológica según riesgos y valores de dl 50 (dosis letal media) aguda de productos formulados”, del Capítulo 20 “Protocolos y Cuadros”, de la Resolución N° 350 del 30 de agosto de 1999 de la ex secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, por la Clasificación Toxicológica de productos formulados establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Queda entonces la clasificación toxicológica de la siguiente manera:

		ORAL	DERMAL
Ia	Extremadamente peligroso	< 5	< 50
Ib	Altamente peligroso	5 a 50	50 a 200
II	Moderadamente peligroso	>50 a 2000	>200 a 2000
III	Ligeramente peligroso	>2000 a 5000	>2000 a 5000
IV	Producto que normalmente no ofrece peligro	>5000	>5000

Dicha tabla se identifica por colores que van, de arriba hacia abajo en dos intensidades diferentes de rojo los dos primeros, anaranjado, amarillo y verde, los siguientes. También se ha incluido una serie de tablas vinculadas a irritación cutánea y termal con su escala de advertencias e irritación ocular con su propia escala de advertencias.

Más allá de esta diferenciación individual entre los distintos agroquímicos, es verdad que todos ellos están cuestionados por su posible afección a la salud, a los ecosistemas, a la biodiversidad o a los alimentos. Esto no sólo depende de la clasificación aludida, sino a múltiples variantes que incluyen el grado de concentración en que se los usa; la fórmula con la que se los comercia y el efecto de los aditivos que se le incorporan a fin de su utilización y pulverización; el uso en concreto que se les da; las características de las personas o seres vivos en general, no pudiéndose dejar de considerar características individuales e intraespecíficas; dimensiones y masa del cuerpo receptor; el tiempo de exposición; su capacidad de autodegradación; las condiciones climáticas al momento de uso (vientos, lluvias, humedad, inversión térmica, etc.). Así, aún aquellos agroquímicos de la categorización de riesgo más baja se identifican como que “normalmente” no produce peligro, dependiendo de estas u otras condiciones de uso que sí puedan ocasionarlo. El ejemplo más conocido puede ser el de aquellos incluidos en línea jardín, de los cuales todos tenemos, quién más o quién menos, una referencia de las prevenciones e indicaciones de uso.

La ley provincial ha sido reglamentada por el Decreto 499/01, desde hace unos años en proceso de revisión aunque sin una novedad todavía al respecto. Sintéticamente, el cuadro normativo conformado por la ley 10.699 y su reglamento se basa en la imposición, como ya se dijo, de la receta agronómica como garantía de que la venta sea prescripta y las modalidades de uso orientadas⁸ por parte de un profesional que, además de

8 Art. 41. -Las recetas agronómicas se confeccionarán numeradas y por triplicado: El original quedará en poder del productor (ambos cuerpos), el duplicado para el profesional ingeniero agrónomo (ambos cuerpos) y el triplicado para el organismo de aplicación (ambos cuerpos).

título habilitante, debe contar con una formación y capacitación constante; la registración obligatoria y renovación periódica de los distintos actores que participan desde los fabricantes, formuladores, fraccionadores, distribuidores y expendedores a aplicadores a cuenta de terceros, transportistas y empresas de almacenamiento; la exigencia de un asesor técnico el que no puede asesorar a más de tres empresas a la vez, salvo que sea asesor exclusivo de una empresa de comercialización, caso en el cual podrá prescribir recetas agronómicas a sus clientes; la regulación detallada de la actividad de aplicadores aéreos y terrestres por cuenta de terceros y la obligatoriedad de documentar por escrito actas de trabajo del titular de la empresa de aplicación a sus operarios; un sistema bastante completo de normas y equipos de seguridad e higiene en el trabajo; un régimen particular para notificar de la fumigación a los apicultores; la obligatoriedad para las empresas de aplicación (en el decreto llamadas empresas “aplicaderas”) de contar con un seguro contra terceros; la obligatoriedad de inscribir los equipos de aplicación, medida a través de la cual el Estado puede controlar la tecnología adecuada, la que cada día avanza para evitar un uso incorrecto; entre otras cuestiones bastante detalladas en el decreto reglamentario a través de sus 60 arts.

El decreto mencionado prohíbe a las empresas aéreas operar a una distancia no menor de 2 km. de centros poblados, no pudiendo sobrevolarlos aun después de haber agotado su carga (art.38), regla a la que están

En el cuerpo de adquisición deberán constar los siguientes datos:

- a) Nombre del ingeniero agrónomo y número de matrícula profesional.
- b) Nombre del comprador y su domicilio.
- c) Localización del predio a tratar: Partido, circunscripción y superficie.
- d) Cultivo a tratar y diagnóstico.
- e) Principio activo, dosis y cantidad total.
- f) Firma del ingeniero agrónomo.
- g) Lugar y fecha.

En el cuerpo de aplicación deberá constar lo siguiente:

- a) Nombre del comprador.
- b) Localización del predio.
- c) Cultivo a tratar y diagnóstico.
- d) Principio activo, dosis y cantidad total.
- e) Recomendación técnica.
- f) Firma del ingeniero agrónomo.
- g) Lugar y fecha.

En caso de ser necesario, el profesional queda autorizado a ampliar las recomendaciones técnicas en folio aparte consignando su firma, sello y el número de receta correspondiente.

eximidas aquellas destinadas al control de plagas urbanas autorizadas específicamente por el organismo municipal competente⁹, que deben, no obstante, contar con la receta agronómica. Más allá de esta disposición, no se han previsto, aún, otras limitaciones a áreas de reserva, cuerpos de agua, depósitos, canales, abrevaderos o pozos de extracción o viviendas que no conformen un centro urbano; cuestión en la que se viene trabajando últimamente en otras normas provinciales¹⁰ y en el derecho municipal¹¹. De igual modo, como queda indicado, no existe algún tipo de limitación en la normativa provincial para las aplicaciones terrestres, si bien el art.34 indica que los equipos de aplicación terrestre no podrá circular por centros poblados, aunque en casos de extrema necesidad, podrán hacerlo sin carga, limpios y sin picos pulverizadores y que la realización de los tratamientos de control de plagas en el radio urbano deberán contar con autorización del organismo municipal competente y con la receta agronómica correspondiente.

A nivel municipal, el partido de Alberti regula, como recuerda la sentencia, la actividad de fumigación por Ordenanza 1690. Respecto a las

9 Resulta también interesante la incoherencia con que la sociedad se ubica en la dialéctica entre antropocentrismo y ecocentrismo. Porque mientras cuando hay afectación personal a los seres humanos generalmente se invoca como frase de cierre y abierta la protección del ambiente en general, no se es coherente con esta preocupación por los elementos del ambiente cuando lo que está en riesgo es la comodidad humana. Así, las fumigaciones urbanas son demandadas por la población cuando aparecen “invasiones” de mosquitos u otros insectos, pero los insecticidas que se pulverizan sobre las ciudades (con parques, plazas, humedales, bosques, selvas y riberas incluidos y especialmente señalados como origen de las plagas), si bien se presentan como “inocuos” a la salud de la población, son fatales para una innumerable cantidad de seres vivos menores. No solo se ataca a una cantidad significativa de insectos y aves o mamíferos menores, sino que también a otras aves, mamíferos, reptiles o anfibios que llegan a alimentarse de los insectos fumigados o contaminados.

10 Así, por ejemplo la ley 4495 de Corrientes y el decreto reglamentario 593/94 considera a los bebederos y la ley 6599 y su decreto reglamentario 279/03 de Entre Ríos, manda a los aplicadores a extremar las precauciones en cercanías a cursos de agua, embalses o abrevaderos de ganado y otras áreas como las señaladas arriba.

11 Mucho más trabajado es en el presente este aspecto, al punto que en la proyectada modificación del decreto reglamentario de la ley 10.699 se piensa establecer “zonas de amortiguamiento” proyectándose tomar dentro del ámbito de protección no solo el ámbito urbano sino las llamadas “áreas complementarias” que permite definir a los municipios el decreto ley 8912/77 de ordenamiento territorial y uso del suelo, disponiéndose una distancia supletoria en caso de que algún municipio no las definiera; extender la proyección perimetral a zonas residenciales extraurbanas; establecimientos educativos y “franjas de protección” a cuerpos de agua o pozos.

aplicaciones terrestres, el art. 4 dispone que se denomina ‘zona ecológica protegida’ a la distancia de 1000 metros entre el núcleo poblacional de la ciudad cabecera y demás poblaciones del Partido, y el lugar de aplicación. En dicha área sólo podrán realizarse aplicaciones terrestres cuando las condiciones climáticas y factores eólicos no impliquen riesgos para la población...”. Su art. 5 otorga a la autoridad municipal de aplicación de facultades para adoptar medidas preventivas y de cese.

Ilegalidad y precaución en el fallo comentado

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes confirmó la sentencia que había desestimado la acción de amparo interpuesta por no encontrar acreditada una lesión concreta a las personas ni afectación al ambiente. Determinó que no existía arbitrariedad o ilicitud en el accionar del demandado.

La sentencia de la Suprema Corte en lo dispositivo puede considerarse lograda por unanimidad. En lo argumental, cuenta con un extenso voto del Dr. Hitters al que en parte adhiere Soria que, por otro lado, simplifica en mucho la argumentación de aquel. Es éste, el voto de Soria, el que concita la adhesión del resto de sus colegas.

Resulta por demás llamativo el desarrollo argumental que realiza el juez Hitters para justificar la ilegalidad de la actitud de la demandada respecto a la disposición municipal que antes citamos. Según el magistrado: “Surge claro en mi opinión cual es el alcance de la norma con directa vocación al caso: parte el dispositivo de una restricción absoluta al uso de los agroquímicos comprendidos en su ámbito (que son los productos definidos concordantemente en la ley 10.699), dentro de la denominada “zona ecológica protegida”. Dicha regla sólo cede frente a la configuración de los presupuestos de excepción precisamente delineadas en la norma: esto es, la conjunción de condiciones climáticas y factores eólicos que garanticen la inexistencia de riesgos a la salud y el medio ambiente. En orden a la operatividad práctica de la excepción prevista en la norma (que, como tal, es de interpretación restrictiva), cuadra formular alguna precisión adicional. Por lo pronto, en tanto se ha encomendado el control del cumplimiento de la regulación a la autoridad administrativa (art. 5 citado), es requisito indispensable para la dispensa allí prevista la previa emisión del pertinente acto administrativo de autorización, que, como tal, habrá de estar debidamente motivado, e integrado con los antecedentes técnicos indispensables a tal fin

(art. 108 dec. ley 7647/1970, ídem, Ordenanza General 267/1980). Ello así, desde que tal exigencia se ciñe con carácter general sobre todo acto administrativo como condición de su validez, de suerte tal que pueda ser objeto de suficiente control por el administrado (doct. de B. 52.931, sent. del 22-II-2000; B. 53.911, sent. del 7-III-2001; B. 56.928, sent. del 22-X-2003; B. 52.891, sent. del 15-XI-2006). Pero además y como quiera que dicho pronunciamiento importará autorizar la realización de una actividad que en principio se encuentra prohibida y con potencial aptitud de producir consecuencias disvaliosas en el medio ambiente y la salud de la población, el procedimiento de formación de la voluntad estatal deberá garantizar un mecanismo de participación ciudadana a fin de satisfacer los requerimientos impuestos por previsiones de raíz constitucional y legal (arts. 28, tercer párr. de la Carta provincial; 2 inc. 2, 19, 20 y 21 de la ley 25.675 y 2 inc. c y 5 de la ley 11.723)".

Si los magistrados hubieran estado convencidos de que esta es la interpretación correcta —cabe señalar que con otras palabras parece ser compartida por el voto de Soria cuando escuetamente menciona la “inexistencia de acto autoritativo a los fines de realizar ese tipo de fumigación excepcional”—, no hubiera sido necesario nada más para reconocer la ilicitud de la acción y conceder el amparo. El riesgo de daño quedaría justificado por la naturaleza propia de las sustancias utilizadas que, como vimos, siempre concitan una hipótesis de peligro, máxime si se las utiliza a una distancia mínima que pueda facilitar una exposición continuada y reiterada de las personas y en el momento mismo de la pulverización, es decir, cuando aún los agroquímicos no pudieron ni difuminarse en el aire ni comenzar siquiera el proceso de autodegradación en el ambiente.

Creo que las apelaciones al principio de precaución fueron innecesarias. No se planteaba, por lo que narra la sentencia, “la duda científica” sobre el riesgo del agroquímico en sí mismo en la salud. De haber sido así, hubiera correspondido por dicho principio, y ante ese grado de incerteza, prohibir la circulación, el uso o la habilitación del producto, lo que, en definitiva, hubiera sido más acorde con el orden público y la concepción del ambiente como un valor colectivo porque se estaría adoptando una medida de precaución para todos los habitantes, ante la duda de riesgo a la salud o al ambiente, y no sólo de protección a los actores. En todo caso, se estaba discutiendo a qué distancia de la habitación de personas se puede fumar sin riesgo de que dicha fumigación afecte directamente a las mismas, cuestión que, a mi entender era de fácil resolución con alguna estimación matemática teniendo en cuenta el instrumento con que se fumiga, la altura

en relación al piso y las condiciones de viento como para determinar la pluma de la pulverización hasta que esta pudiera terminar sobre la producción y el suelo.

Sería tema de otros comentarios, interesantes por cierto, la tendencia a ampliar y desnaturalizar la finalidad inicial con la que se desarrolló el principio de precaución llevando a un peligro de banalización del mismo. Por ahora remarco la necesidad de tener siempre presente que corresponde ante “duda científica” duda de conocimientos teóricos por la ciencia y no dudas ni por falta de pruebas ni por falta de lo que se llama análisis de riesgo¹².

12 El principio de precaución impulsa la realización de este tipo de análisis para tomar medidas adecuadas y que, a su vez, sean razonables y no desproporcionadas. Hay que recordar que por una parte hay un valor ambiental o a la salud que, sin lugar a dudas, tiene una jerarquía superior. Pero, por la otra parte, existen derechos que, si bien a mi juicio de jerarquía inferior, no por eso pueden ser desconocidos. Buscar una armonización adecuada de ambos intereses, más allá de la reclamada jerarquía es lo que se busca con el análisis de riesgo. Veámoslo con un ejemplo: puede haber existido una duda científica sobre los efectos a la salud de las ondas electromagnéticas pero iniciada esa discusión, si se podía saber cual era el efecto expansivo de esa onda y, en consecuencia, puedo mantener la situación de duda pero permitir la habilitación de un tendido de alta tensión si el mismo pasa a una distancia de casas, escuelas u otros lugares donde las personas están una cierta cantidad de tiempo, distancia a la cual no puede extender sus efectos –todavía considerados inciertamente perjudiciales- de las ondas.

Tal vez a esto mismo se refiera Lorenzetti en el voto que el fallo de Hitters recuerda, cuando el magistrado de la Corte Suprema de la Nación dice: “Así lo insinúa Lorenzetti cuando en relación al tema explica: “parece claro que hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada. La principal cuestión se centra, normalmente, en relación al nexo causal, de modo que debería probar al menos un escenario de ocurrencia de un daño grave. Este último aspecto -continúa- es importante porque debe haber un umbral del acceso al principio precautorio, ya que de lo contrario siempre se puede argumentar que cualquier actividad en el futuro cercano o lejano podrá causar daños”. Y concluye: “La incertidumbre requiere determinar si al momento de tomar la decisión existe falta de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave e irreversible, y en tal caso ordenar las medida de investigación para reducirla. Si se agotan las investigaciones, debería probarse, al menos, un escenario en que la actividad produzca un daño grave e irreversible, para descartar los supuestos inocuos”.

Me pregunto, en línea de hipótesis, si la Suprema Corte, también con invocación al principio precautorio, clausuraría definitivamente las industrias del polo industrial del Puerto La Plata, cuyas emanaciones también llueven sobre amplias zonas urbanas de las tres ciudades de la región, sin cuestionarse sobre la composición química de dichas emanaciones y de la duda científica sobre consecuencias de dichos compuestos químicos en la salud de los habitantes. El ejemplo cabría para cada una de las industrias que emiten gases a la atmósfera cuando los mismos alcanzan a las poblaciones vecinas y donde, en principio, todos pueden estar sospechados en su idoneidad para causar algún tipo de riesgo de enfermedad crónica.

De igual modo, cabría preguntarse porqué la Corte Suprema no aplicó el principio de precaución para cerrar todas las industrias contaminantes del Riachuelo en vez de buscar una decidida política estatal que vaya poniendo de una vez por todas instrumentos de control y de policía que puedan ir limitando los impactos al ambiente y de ahí a los vecinos.

Pretender explicar que la frase “sólo podrán realizarse aplicaciones terrestres cuando las condiciones climáticas y factores eólicos no impliquen riesgos para la población” como una llave para habilitar un procedimiento administrativo de excepción en vez de verla como una situación hipotética fáctica que deberá acreditarse a través de las pruebas pertinentes, es habilitar insuflar la actividad burocrática y encaminarla hacia la búsqueda de un resultado imposible.

Para lograr el llamado acto de excepción, en primer lugar, cada municipio debería contar con una oficina especializada y encargada del tema de las fumigaciones (salvo que directamente se defina por imponer un límite geográfico rígido que no permita contemplar situaciones particulares a favor de la protección de algunos valores o a favor de la extensión de la posibilidad de fumigar cuando no existan riesgos concretos). Además, deberá iniciarse un procedimiento administrativo por escrito, que contará con sus tiempos, etapas y recursos, el que deberá ser emprendido por cada interesado instalado en la llamada zona de protección y que deberá iniciar cada vez que quiera fumigar (en ciertas producciones se lo hace hasta 5 veces por ciclo). Por otra parte, el mismo debería –en la idea de Hitters–, contar también con una instancia participativa, lo que también implica tiempos adicionales de convocatoria y mayor activismo de la autoridad de aplicación que deberá convocar, gestionar la audiencia pública o el sistema que se decida de participación y dar respuesta a los planteos de los participantes. Dicho procedimiento deberá ser previo a la fumigación y entonces deberá resolverse en una decisión que autorice a fumigar en un día y horario

determinado que, por ser anticipado, tampoco puede prever la condición del viento ni las restantes condiciones climáticas.

Creo que el razonamiento de Hitters, si bien ilustrado en los principios generales del derecho ambiental, es extraordinariamente deductivo y no contempla otras alternativas de mayor adaptación a la cuestión tratada, la de la aplicación de agroquímicos, que pueda compatibilizar los mismos principios, la voluntad de tutelar los intereses ambientales y de salud comprometidos y también los intereses de la producción y sus técnicas.

Si se repasan los avances que se van dando en la legislación comparada provincial y municipal en la materia, existen algunas ideas que ya se van ensayando y que pueden perfeccionar la normativa bonaerense en el sentido planteado. No es el caso de este comentario indicar una en concreto, sino recordarlas para que sirvan de base a quien verdaderamente deba decidir en la cuestión. Para empezar, algunas normas ya exigen la presencia *in situ*, del asesor profesional (con título universitario habilitante) de la empresa de fumigación¹³. En los mismos esbozos de nueva reglamentación provincial se contempla que el asesor considere varias cuestiones vinculadas al suelo, al agua, al clima, etc. las que hasta podrían, obligatoriamente, dejarse sentadas por escrito. Dichos apuntes, con más el horario de la fumigación y las actas de trabajo que el decreto 499/01 en sus arts. 29 y ss. obliga a librar al titular de la empresa aplicadora, pueden servir de prueba, junto con informes meteorológicos, para acreditar si se dio cumplimiento a la condición autorizante de la ordenanza.

De llevarse adelante una solución en la que directamente el asesor técnico (profesional universitario con incumbencia profesional en la materia) se encuentre presente al momento de la fumigación, debe enmarcarse en las disposiciones provinciales que mayormente disponen un control de la actuación de los profesionales asesores a través de sus consejos profesionales con la posibilidad de sanciones por los mismos y de la propia autoridad de aplicación provincial que debe inmediatamente darles la baja en los registros respectivos. Pero si aún se desconfa de este sistema y se lo juzga, como hace en un brillante trabajo la doctora Alicia Morales Lamberti¹⁴ como

13 El art.24 del decreto reglamentario de la ley 1173 de La Pampa, por ejemplo, lo obliga a recorrer el campo cultivado antes y después de la fumigación y controlar las tareas de desinfección y desinfectación.

14 *Agroquímicos y poder de policía ambiental: reglas, principios y paradigmas*, VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Rosario, 2008, p.197. Idea que la misma autora reitera en su análisis de la legislación agraria cordobesa en Pastorino, Leonardo Fabio, *Derecho agrario provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p.174.

una privatización del poder de policía, es a todas luces más práctico establecer un sistema por el que, al momento de la fumigación se haga presente un representante de la autoridad de aplicación para constatar las condiciones de fumigación y no el oficinesco sistema imaginado en la sentencia.

Otro aspecto de las normas provinciales que pueden servir de interesante aporte para buscar una solución idónea al caso, es la reglamentación detallada que muchas de estas leyes o sus decretos reglamentarios tienen para el caso de existencia de apiarios. En Provincia de Buenos Aires es obligatorio que previamente a la fumigación, se comunique a los centros apícolas que se constituyen¹⁵ e, incluso, que se informe sobre la existencia de apiarios buscando dicha información en los municipios, para luego comunicar a sus dueños la fecha y horario de la fumigación. Se podría pensar que, si dicha carga se ha fijado en protección de las abejas y la producción melífera, con mucha más razón se puede imponer la carga de notificar previamente la fumigación a las casas cercanas¹⁶. Incluso más, se puede determinar que el asesor fitosanitario o al funcionario municipal que deba constituirse en el lugar, deba recorrer las habitaciones que puedan verse afectadas informando de la fumigación y asesorando sobre cualquier medida preventiva que pueda corresponder. De igual modo, podría obligársele a disponer y dar a conocer a los vecinos, las técnicas y maquinarias adecuadas para evitar la afectación a los seres humanos y a los predios vecinos. Creo que un diálogo directo de un profesional y una explicación adecuada de la relación entre las distintas tecnologías, los productos, sus aditivos, la altura de la fumigación y el alcance de la aspersión, serviría para limitar los riesgos por un lado y para educar sobre este problema tan complejo, por el otro.

Precaución o prevención

En el fallo, casi de soslayo, se aduna al razonamiento una afirmación de la actora respecto de que "... no está acreditada la absoluta inocuidad de

15 Arts. 16 y ss. del decreto 499/01, por los que cuando existan colmenares ubicados a una distancia menor de 3.000 metros de cualquiera de los límites del lote a tratar, las empresas que realicen la aplicación de agroquímicos en forma aérea o terrestre, deberán comunicar la realización del tratamiento al Centro Apícola más cercano, mediante telegrama colacionado con 36 hs. de antelación.

16 En el proyecto de modificación a la reglamentación bonaerense se ha pensado que corresponderá notificarse a los municipios las fumigaciones previstas en la zona de amortiguamiento, dentro de las 48 hs.

los agroquímicos que el demandado utiliza a gran escala a escasos metros de la vivienda de los actores y con ello no se puede concluir que no exista -a la luz del principio precautorio- situación de peligro a la salud...". En el resto de la sentencia no se vuelve sobre esta discusión acerca de la peligrosidad en sí de la sustancia o del riesgo cierto de peligro por la aplicación de la misma a la distancia en que se lo hace y la deriva del producto fumigado. Casi resulta una afirmación categórica alejada de cualquier análisis de argumentos científicos a favor o en contra de la dicha inocuidad. Creo que si el verdadero problema a debatir fuera la falta de certeza científica respecto a los efectos en la salud del agroquímico atrazina, si hubiera sido de aplicación el principio de precaución y, además, hubiera sido acertado que la medida adoptada por el sentenciante dispusiera la suspensión de la comercialización, circulación y uso del mismo por un tiempo prudencial que permitiera avanzar en los estudios respectivos. En este sentido creo que era más simple calificar de ilícita la fumigación por no consentir a los habitantes del barrio FO.NA.VI el derecho a vivir en un ambiente sano.

Creo que respecto al derecho a la salud y a vivir en un ambiente salubre, lo que es aconsejable es respirar aire puro y más allá de la sustancia que sea, su potencialidad para provocar una enfermedad concreta, no corresponde estar expuesto a inhalar un aire con altas concentraciones de sustancias químicas -principios activos y también sus aditivos-, por lo que se deben evitar las fumigaciones que puedan, por la deriva de las mismas, alcanzar en una determinada concentración a los seres humanos. Esto es algo que entiendo pude ser corroborado por cualquier profesional de la salud y, por lo tanto, no corresponde hablar de duda científica y de principio de precaución, sino de principio de prevención para evitar, a través de límites de distancia, el efecto no querido.

Creo que en esta inteligencia debe reinterpretarse el párrafo de la sentencia que reza: "En el fallo apelado es incontestable que el *a quo* inaplica el principio precautorio dado que frente a la acción interpuesta en términos de una acción de cese y solicitud de medidas preventivas ante una situación de peligro (...) requiere y exige la existencia de un daño, cuando la esencia del principio, excluye la existencia de un daño conocido" (fs.

522)". La pulverización a distancia de poder alcanzar en grandes concentraciones a los seres humanos implica ya un impacto negativo que debe hacerse cesar y prevenir.

Mientras que el principio de precaución tiene su ámbito de aplicación ante la duda científica de la hipótesis de riesgo, el de prevención ac-

túa ante los riesgos comprobados como tales. Ninguno de los dos se aplican para daños ya concretos puesto que han sido diseñados por el derecho ambiental bajo el paraguas conceptual de la prudencia, la búsqueda de evitar cualquier hipótesis que pueda llevar a efectos dañosos en el ambiente que luego se conviertan en irreversibles o que lleven a un ambiente de difícil recomposición.

No quiero reiterar lo ya dicho respecto a los principios de precaución y de prevención, sus ámbitos de actuación y diferencia, lo que he explicado con citas a valiosísimos aportes doctrinarios en *El daño al ambiente*¹⁷.

Pero al actuar el principio de precaución en el campo de la duda, es decir, sin constataciones concretas que legitimen las decisiones adoptadas –todas ellas con potencial de afectar otros derechos igualmente protegidos por los ordenamientos– debe ser utilizado mucho más excepcionalmente y por tiempos prudenciales que permitan resolver la situación de duda e ir achicando la intensidad de las medidas adoptadas para que las mismas afecten cada vez en forma menor dichos intereses afectados. Se trata pues, ante la ausencia de certeza y de asesoramiento no impugnabile con equivalente rigor científico, de ir conociendo la hipótesis de riesgo para ir limitándola dejando aún el manto de duda sobre la real posibilidad de daño en algún caso. En definitiva, la objeción mayor que se le puede aplicar al principio precautorio es la de objetar el porqué de una restricción si aún no se sabe a ciencia cierta si algún daño podría imputarse a la actividad cuestionada.

La prevención, en cambio, actúa ante la certeza, la duda no impugna su fundamento, y sus decisiones pueden tener un carácter permanente. Tampoco actúa, como se dicho, ante daños concretos. Se sabe que bajo ciertas circunstancias la actividad cuestionada puede ser capaz de dañar (no sólo de causar la muerte, sino cualquier afección). Se sabe esto y también se sabe, por ende, con qué medida idónea evitar dicha hipótesis de riesgo.

De allí que es un problema, a mi entender, extender la aplicación del principio precautorio cuando puede llegarse al mismo resultado con el principio de prevención, porque el fundamento científico y la falta de duda hace menos cuestionable la medida restrictiva mientras que, por el contrario, la duda científica en el principio de precaución insta a proseguir indagando para poder despejarla.

De alguna manera lo que se debería tener que buscar es que la fumigación, por la distancia, el equipo empleado, la solución usada, la altura

17 Lexis Nexis, Buenos Aires, ps.96 y ss.

y técnica, la pluma y la deriva no llegue a alcanzar a cualquier ser humano que pueda quedar expuesto a la misma. De hecho, la normativa prevé todo un sistema de protección al propio aplicador, que deberá contar con un determinado equipo de protección (art.27 del decreto 499/01) así como alguna legislación provincial establece hasta los plazos en los cuales ninguna persona puede ingresar a un campo fumigado¹⁸.

Una limitación tasada basada en distancias determinadas legalmente en términos absolutos no parece ser compatible con la compatibilización de intereses en juego. Claro que el propietario alcanzado por la norma limitativa del uso de agroquímicos puede dedicarse a otra actividad. Incluso a la misma actividad agraria realizada en forma biológica, ecológica u orgánica. Pero de decidirse por esto último, seguramente se sumaría a sus vecinos urbanos a reclamar el no uso de agroquímicos en una franja de otros tantos metros para evitar que la contaminación de otros agricultores vecinos que sí se encuentran en la zona autorizada para las aplicaciones terminen poniendo en riesgo sus propios cultivos orgánicos. Es decir, se iniciaría una cadena de prohibiciones, una especie de decisiones en cascada, con los consabidos esfuerzos económicos, humanos y de tiempo que se requieren para que todo este proceso se plantee en la órbita judicial, cadena de restricciones que, en definitiva, estarían poniendo en el centro del debate la licitud de los agroquímicos en general para la actividad agraria y más allá de cualquier clasificación toxicológica que se pueda hacer de ellos.

El derecho ambiental: ¿un derecho para el desarrollo sostenible o un derecho para reprimir las exageraciones del modelo de desarrollo vigente?

Esta decisión comentada, como otras tantísimas decisiones jurisprudenciales que en los últimos años vienen a vigorizar el derecho ambiental y a fortalecer la sensación de que se avanza en un camino de justicia por el que se empieza a poner límite a muchas inequidades entre los factores productivos y los intereses colectivos no patrimoniales, me hacen reflexionar en torno al concepto del derecho ambiental y sus verdaderos fines.

Casi espontáneamente y sin mayores vacilaciones se repite que de lo que se trata es de compatibilizar el desarrollo con la tutela del ambiente y de la salud del mismo, de sus elementos y de nosotros, los seres humanos que vivimos y formamos parte del mismo. Un modelo nuevo de desarrollo

18 Ley 3378 de la Provincia del Chaco.

que se plantee un diseño de usos sin abusos, sin poner en crisis la capacidad de carga del propio ambiente y la dinámica propia de los sistemas ecológicos (art.6, de la ley 25.675). Parece que así lo entendieron los convencionales constituyentes cuando a la vez de reconocer el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, sostuvieron que ese ambiente debe de ser apto para el desarrollo de las actividades productivas siempre que el uso dado por las generaciones presentes no ponga en riesgo el derecho a gozar de un ambiente igualmente sano y equilibrado por parte de las generaciones futuras. Se dijo que esta formulación del art.41 implicaba la idea de reconocer el concepto de desarrollo sostenible¹⁹. En esa línea, algunos autores, como Jorge Franza, expresan sin más como concepto del derecho ambiental que es “el conjunto de normas y principios jurídicos que ordenan las actividades del Estado y los particulares en la implementación del desarrollo sustentable”²⁰.

Otras definiciones que podrían ser catalogadas de más antiguas, mencionan al derecho ambiental como aquel que tiene por objeto suprimir o limitar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos del medio natural²¹.

¿A cuál de las dos definiciones se ajusta más la decisión impugnada?

Si nos limitamos a crear un derecho ambiental que sólo restrinja los extremismos del sistema vigente aún fuertemente favorable a facilitar el campo de acción de toda idea productivista sin replantearse un nuevo modelo de desarrollo iremos construyendo un derecho ambiental exclusivamente patológico que actúe por reacción y que aumente el desequilibrio y las tensiones en vez de contribuir a compatibilizar una nueva relación armónica entre los hombres entre sí y sus intereses y entre las sociedades y la naturaleza que las alberga.

¿Hasta qué punto sirve reaccionar en un caso concreto pero con el indiscutible espaldarazo que puede significar un voto de la Suprema Corte de Justicia provincial a otras decisiones de otros tribunales, avalando prohibiciones absolutas que no favorezcan la conciliación y armonización de los intereses en juego como las medidas que los mismos actores proponían?

¿Se podrá instar por un derecho ambiental que apunte una rel-

19 Pastorino, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, ps.140.

20 *Tratado de derecho ambiental*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2005, p.34.

21 Es la definición de Despax, citada por Michel Prieur en *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 4e. édition, 2001, p.8.

ación armónica entre el Hombre y la Naturaleza reconociendo el derecho de cada persona a vivir en un ambiente sano; instrumentando los modos de definir y realizar un modelo de desarrollo que reconozca al ambiente como valor colectivo y que disponga de principios y reglas propias que tiendan a tal valor como objeto de tutela y a lograr soluciones de consenso a través de estimular el progreso científico y la participación de la ciudadanía para adoptar decisiones equilibradas?

¿O será que en forma inorgánica y desplanificada la cadena de restricciones a ciertas tecnologías terminarán forzando el distinto modelo de desarrollo del desiderátum constitucional?²²

22 Evito a propósito el uso de la fórmula desarrollo sostenible ya que entiendo que pasadas más de dos décadas de su consagración universal y formal en la Cumbre de Río, la misma aún no ha podido ser explicitada en términos igualmente universales (Ver, Tripelli, Adriana B., *La protección internacional del ambiente en el siglo XXI*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, ps.28 y ss.) y que tampoco ha podido ser explicada en un programa concreto y claro para alcanzarlo. En definitiva, este tipo de decisiones represivas que se van logrando a través del tipo de sentencias como el que comento en este artículo parecen más compatibles con aquella otra propuesta que rechazando el desarrollo sostenible apuntala una postura más extrema aunque también más anárquica en su implementación como es la del decrecimiento. Ver: Di Lauro, Alessandra, *El desarrollo sostenible, su caracterización internacional y su conceptualización a nivel europeo*, en Pastorino, Leonardo, Principios en materia de ambiente y recursos naturales renovables, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2008, p.205 y Latouche, Serge, *La scommessa della decrescita*, Feltrinelli, Milano, traduzione dal francese di Matteo Schianchi, 3ª. edizione, 2008.

THE CONTEXT AND CO-PRODUCTION OF BIOTECH FOODS: TRANSATLANTIC PERSPECTIVES

Dr Ludivine Petetin¹

Biotech foods derived from animal cloning and the genetic modification of organisms and animals were received differently in the EU and the US: the EU restricts their use and requires pre-market authorisation and labelling, while the US allows their development and expansion by adopting a more laissez-faire approach. The risk assessments of these foods rely on similar scientific data and came to similar conclusions: they are safe. Therefore, why are the US and EU approaches so dissimilar?

US and EU policies and regulations will be assessed, compared and contrasted against three aspects [S. Jasanoff, *Designs on Nature: Science and Democracy in Europe and the United States* (Princeton University Press 2005)]: (1) how biotech foods relate to the public in the US and in the EU; (2) their portability by considering the standardisation of analytical tools, such as the safety assessment tool called substantial equivalence; and, (3) their enculturation: the EU relies on a multi-criteria analysis where the precautionary principle and public participation appear to play a decisive role. In contrast, the US generally focuses on the economic benefits resulting from modern agricultural biotechnology – but this is starting to change.

As demonstrated by the recent trends, biotech foods lead to tensions between the public, interest groups, politicians and scientists because they create challenges, including risk and precaution as well as different ethical and social factors between stakeholders. The US and the EU need to further advance towards the adoption of a contextual approach for biotech foods rather than purely focusing on economic optimisation and trade benefits. Considering the context, including the public and other stakeholders' perspectives, within which new foods are released would endow a regulatory regime with legitimacy and meaning [H. Nowotny et al., *Re-Thinking Science: Knowledge and the Public in an Age of Uncertainty*

¹ School of Law, University of Hull

(Polity 2001)]. More specifically, knowledge should be co-produced [S. Jasanoff (ed), *States of Knowledge: The Co-production of Science and the Social Order* (Routledge 2006)] to inform ongoing development of food systems within an emerging context of food democracy. Policy and decision-makers ought to balance ethical and social aspects with economic and techno-scientific factors to establish an adequate and effective framework and environment with the right characteristics, including flexibility, predictability and consistency [see R. Brownsword, *Rights, Regulation, and the Technological Revolution* (OUP 2008)]: there is a necessity to keep biotech foods in context, not independent of it.

LA INCIDENCIA DE LA AGROBIOTECNOLOGÍA Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL DERECHO AGRARIO CONTEMPORÁNEO

Luis A. Facciano¹

INTRODUCCIÓN

Para referirnos a los perfiles ambientales de la agricultura y la biotecnología, el tema central es la incidencia de la agro-biotecnología en el contenido del Derecho Agrario contemporáneo, debiendo igualmente efectuar una referencia esencial al papel del principio de precaución en esta cuestión.

Abordaremos entonces en primer término a esa relación de la agro-biotecnología con el Derecho Agrario a través de la modificación del hecho técnico para luego adentrarnos en un análisis del principio de precaución, a través de su definición, elementos y tratamiento jurisprudencial en la Argentina.

1- Incidencia de la agro-biotecnología en la base fáctica del Derecho Agrario.

Como señalamos, la biotecnología post moderna y la aplicación de ésta a animales y vegetales, al provocar su alteración programada mediante el ajuste de sus características hereditarias, ha tenido fundamental incidencia en las características y contenido actual del Derecho Agrario.

La “agrariedad” de la agrobiotecnología queda claramente demostrada mediante la aplicación del “test” de Carozza, que nos dá como resultado la verificación del cumplimiento de los requisitos de la “noción de agrariedad” y por lo tanto, que aquella es subsumible dentro del objeto del Derecho Agrario.

¹ Titular Cátedra “A” de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina- Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina.

Debemos recordar que en nuestra disciplina ha sido clara desde su inicio la importancia de su relación con lo metajurídico. Ya el mismo Carrozza en los '70 había señalado al hecho técnico y al hecho político, como elementos básicos para la conformación de su objeto², considerando al primero como el núcleo esencial más permanente condicionante de toda la normativa agrarista y que debe ser considerado a través de su "juridización" que es lo que lo incorpora dentro del derecho. Está representado por la agronomía y la biología en general, con sus ciclos, sus riesgos y sus leyes naturales. Es decir que estamos hablando del hecho técnico como una fuente pre o meta-jurídica, que no tiene en sí misma valor normativo, pero que lo adquiere a través de su regulación por el derecho positivo³.

Con la agrobiotecnología contemporánea nos encontramos una vez más con la trascendencia de lo fáctico en la transformación de los límites del Derecho Agrario, pero con la particularidad que, por primera vez, el hecho técnico se encuentra acompañado por un simultáneo y superlativo avance científico, en una simbiosis que ha sido clave para su éxito. Es decir que no encontramos, como en el pasado, en el trasfondo de la normativa agraria un hecho meramente técnico, sino que actualmente ese hecho es también científico.

Podemos afirmar que la agrobiotecnología como hecho técnico científico, conjuntamente con los grandes problemas de carácter global en relación al ambiente⁴ -que también componen el hecho técnico-, al cambiar los sistemas productivos agrarios incrementando exponencialmente sus resultados, ha modificado la base fáctica pre-normativa del Derecho Agrario.

Su incidencia en la actividad agraria unifica en todos los ámbitos el objeto del Derecho Agrario, dotándolo de una unidad planetaria de la que carecía en el pasado.

De allí entonces que hoy podemos hablar de una nueva categoría -superadora de la del mero hecho técnico-, la del hecho técnico-científico agrobiotecnológico, y que éste es el impulsor del nuevo Derecho Agrario y su futuro.

2 MASSART, Alfredo, "*El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática*", en "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", Edit. ETS, Pisa 2001, pág. 121.

3 Idem, pág. 123.

4 MUÑOZ, Emilio, "*Implicaciones socio-económicas de la biotecnología: nueva política científica y nuevos contextos cognitivos*", en "*Biotecnología y Sociedad*", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, pág. 367.

2- La agro-biotecnología y el principio de precaución

A partir de los trabajos de Ulrich Beck⁵, se ha tomado conciencia que los grandes avances científicos contemporáneos, muchas veces han sido igualmente creadores de riesgos.

Una de las formas de abordar el tratamiento del riesgo es a través de la norma, ya que el Derecho construye diques a los mismos, fijando límites al accionar humano.

La biotecnología de última generación no escapa a estos riesgos y para combatir y gestionar los mismos ha aparecido la bioseguridad, que engloba al conjunto de normas destinadas a garantizar el uso seguro de la biotecnología y que cuando aquella está referida a la producción agropecuaria denominamos agro-bioseguridad. En su regulación la agrobioseguridad tiene en cuenta tanto los impactos puramente ambientales como los socio-económicos e incluso los éticos, ocupando un lugar preponderante en su abordaje, tratamiento y aplicación, el principio de precaución, al que nos referiremos brevemente a continuación.

2.1. Definición del Principio de Precaución

El principio de precaución es aquel que, cuando una actividad constituye amenaza potencial pero incierta por falta de información o conocimientos científicos suficientes, de daño grave o irreversible, tanto presente como futuro, a la salud o al medio ambiente, habilita y obliga a los poderes públicos a adoptar medidas preventivas efectivas, proporcionadas y de carácter provisional, previa evaluación experta del riesgo de producción del mismo.⁶

2.2. Elementos del principio de precaución

A nuestro juicio son tres los elementos que caracterizan al principio de precaución: a) evaluación experta del riesgo de producción de un daño, b) incertidumbre científica y c) daño grave o irreversible.

a) La evaluación experta del riesgo de producción de un daño.

Consideramos que el análisis previo a la adopción de una medida basada en el principio de precaución es un elemento fundamental para su configuración. Esa valoración, efectuada en base al conocimiento científico disponible, deberá ser siempre efectuada, ya sea por el técnico del organ-

5 BECK, Ulrich, “*La sociedad del riesgo*”, edit. Paidós Ibérica, Barcelona, 2006.

6 Definición del autor.

ismo que adopte la decisión, ya sea por el perito al que el Juez se la solicite previa a decidir su aplicación. Por esa razón, a diferencia de nuestros primeros escritos sobre el tema⁷, exigimos la experticia en la evaluación, a fin de reforzar el concepto de que su aplicación no debe responder a una mera opinión o duda infundada.

Es un elemento previo a los otros dos: si no se efectúa esa evaluación experta no se podrá hablar de que exista incertidumbre respecto al riesgo de daño que pueda derivar de un emprendimiento, producto, actividad o procedimiento y de que el daño temido pueda ser grave o irreversible.

b) La incertidumbre científica.

Es la principal característica de este principio y elemento esencial que permite diferenciarlo del de prevención. “*La certeza de la incerteza*”⁸ debe estar siempre presente para posibilitar su invocación.

Es una de las grandes novedades que ha traído este principio al campo jurídico, al incorporar la incertidumbre a la consideración del Derecho. Hasta su aparición éste sólo se había movido dentro del campo de las certidumbres.

La incertidumbre podrá referirse a la capacidad o a los límites del posible daño, pero no se circunscribirá necesariamente a esos elementos⁹.

Justamente el principio de precaución parte de un manejo novedoso de la duda, de la incertidumbre, representando la corporización de otro principio: *in dubio pro natura*¹⁰.

Esta línea de análisis nos lleva a que en el ejercicio activo de la duda tampoco podamos omitir que a través del principio de precaución como herramienta jurídica del paradigma del desarrollo sustentable se protegen a

7 FACCIANO, Luis, “*La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000*”, en AA.VV, Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derechos Agrarios, Instituto de *Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario*, 2001, p. 247.

8 CAFFERATTA, Néstor A., “*El principio precautorio (o la certeza de la incerteza)*”, en *Biodiversidad, biotecnologías y derecho*, DOI 10.4399/97888548359003, pág. 58.

9 Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio de la Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST), Edit. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, 2005 y versión on line, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf>, 01/02/13, pág. 14

10 En este sentido, la legislación costarricense en la Ley 7798/96 los utiliza como sinónimos.

otros actores que tampoco pueden defenderse por sí solos: las generaciones futuras. Esto refuerza la arista social del principio de precaución y la justificación de la aplicación del principio a partir de la incerteza.

La falta de certeza científica puede obedecer a que no exista un conocimiento científico concluyente respecto a la causalidad entre el hecho o proceso en análisis y el posible daño o que, aunque el mismo exista, no esté razonablemente disponible y la demora en acceder al mismo pudiera desvirtuar los propósitos tuitivos del remedio bajo análisis.

Cuando como resultado de la **búsqueda de** mayor información o del avance del conocimiento científico en una determinada materia o sobre una determinada situación, la incertidumbre da paso a la certidumbre, cesa la posibilidad de aplicar el principio de precaución, el que da paso al de prevención. Por lo tanto, las medidas tomadas con fundamento en el principio de precaución, siempre son provisorias, con una temporalidad sujeta como máximo a la desaparición de la incerteza.

Queremos resaltar que en el derecho positivo argentino¹¹ el requisito de la incertidumbre es más laxo en cuanto a la adopción de las medidas precautorias que en otras legislaciones porque, al igual que el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena, hace aplicable el principio no sólo en los casos de falta de certeza científica sino también en los de falta de información. Posiblemente por esta razón en la misma norma se limita la aplicación a una análisis costo-beneficio, más propio de un “enfoque” que de un “principio” precautorio, compensando la ampliación del abanico de posibilidades de aplicación con esta limitante.

c) El daño grave o irreversible¹².

La posibilidad de producción de cualquier tipo de daño no habilita su aplicación sino que, por el contrario éste debe tratarse de un daño calificado: debe ser un daño grave o irreversible y sólo en ese caso juega el principio de precaución.

Los riesgos comprenden tanto a los naturales como a los antrópicos. Estos últimos se han incrementado en la llamada sociedad tardo-moderna en los que la ciencia se ha convertido en concausa de los mismos¹³, siendo los riesgos biotecnológicos un claro ejemplo de esa circunstancia.

11 Art. 4° ley 25.675.

12 Al igual que con la evaluación del riesgo, este elemento ha sufrido una evolución, ya que en un primer momento sólo hablaba de el nivel de gravedad del daño, pero considero que es más precisa la actual redacción del mismo

13 BECK, U., op. cit., pág. 259.

El daño debe ser significativo y afectar la vida y la salud de los individuos o a los recursos naturales para incluirse en el concepto de serio o grave y siendo que **éste** es un término difícil de determinar por adelantado, deberá ser calificado en el caso concreto.¹⁴

A nuestro juicio, el daño temido será grave, serio, cuando sea significativo, en oposición a un daño menor o trivial, circunstancias que deberán ser evaluadas en cada caso. Algunos indicadores objetivos de la gravedad y significación del daño pueden ser la duración y la dispersión geográfica de los posibles efectos previstos.

La irreversibilidad del daño, por su parte, consiste en la imposibilidad de ser reparado, cuanto menos en el curso de varias generaciones. Todo dependerá de circunstancias de hecho y análisis caso por caso.

Entonces, la gravedad o irreversibilidad del daño son calificantes necesarios que habilitan la aplicación del principio de precaución y a su vez garantía de la observancia del múltiple equilibrio que es clave para la justificación de esa aplicación, evitando excesos que no hacen más que atentar contra su eficacia.

3- El principio de precaución y las cuestiones agro-biotecnológicas en la jurisprudencia argentina

Analizaremos sucintamente algunos fallos emanados de nuestro máximo Tribunal y fallos firmes de Cortes Provinciales y de distintas Cámaras de Apelaciones y tribunales inferiores en los cuales se aplica el principio de precaución a cuestiones referidas a la agrobiotecnología.

3.1. Corte de Justicia de la Nación

* *“Salas, Dino y Otros el Provincia de Salta y Estado Nacional s/ Amparo”*, CSJN, 13/12/2011.¹⁵,

Este asunto tiene como trasfondo el tratamiento de una externalidad negativa atribuible indirectamente a la agrobiotecnología, como es el corrimiento de la frontera agrícola para la siembra de soja transgénica, en este caso en detrimento de bosque nativo. Veremos como la Corte apela al principio de precaución para su abordaje.

14 ANDORNO, R., op. cit. en BONAMIGO, Elcio Luiz, “*Princípio da precaução: um princípio bioético e biojurídico Novos riscos, Novas Aplicações*”, Edit All Print, Joaçaba, 201., pág. 90.

15 FALLOS 334:1754.

En el año 2008, varias comunidades indígenas de las etnias “wichi” y “guarani”, como así también asociaciones criollas y de pequeños productores de la provincia de Salta, promovieron en forma originaria por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, acción de amparo contra esa provincia y el Estado Nacional, a fin de que se dispusiera el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria de dicho Estado provincial, se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohíba otorgarlas en el futuro, se imponga a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño.

Sin expedirse sobre su competencia ni sobre el fondo del asunto, por pronunciamiento del 29 de diciembre de 2008 la Corte, entendiendo que existía suficiente verosimilitud en la posibilidad de perjuicios ambientales inminentes o irreparables y por tanto resultar aplicable al caso el principio precautorio, resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Luego de llevarse a cabo una audiencia pública, dispuso que la provincia de Salta debería en el plazo de 90 días efectuar un informe del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte sobre el clima, el paisaje y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes, debiendo asimismo proponer una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo, en función de los costos y beneficios involucrados, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Estima que se configura una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, que de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior, por lo que ratifica la plena aplicación del principio precautorio. Por lo que resolvió ampliar la cautelar y *“suspender todas las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos descriptos hasta tanto se efectúe el estudio”* de impacto ambiental acumulativo requerido, todo sin perjuicio de lo que en definitiva se decidiera sobre el fondo de la cuestión y postergando provisoriamente la decisión sobre la competencia del Tribunal.

Finalmente, el 13 de diciembre de 2011 la Corte se expidió sobre esta última cuestión, declarándose incompetente para entender originariamente en la causa por no estar comprendida en el supuesto del artículo 117 de la Constitución Nacional.

Es decir que la Corte ejerció una tutela agro-ambiental mediante la

cautelar, pese a su falta de competencia, ya que como es sabido es procesalmente posible hacerlo aún por tribunal incompetente.

Es por tanto una causa muy interesante en el sentido de que toma expresamente el criterio “argentino” del principio de precaución, admitiendo también como causa de incertidumbre la falta de información suficiente y no sólo la incerteza científica pura. Siendo una cuestión directamente relacionada con este artículo, esto es la incidencia de la biotecnología en la actividad agropecuaria y la necesidad de fijación de los límites consiguientes que esto implica, lo que se obtiene justamente a través de ese novísimo principio jurídico.

3.2. Cortes Supremas provinciales

* “*Bordenave, Sofía A. s/ Mandamus*”, Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 17/03/05¹⁶

Este caso se refiere a la aplicación del principio de precaución en un caso de OGMs. La actora petitionó ante el Juez de Amparo que se ordene a la Municipalidad de Bariloche producir una lista de los productos transgénicos que se comercializaban en su jurisdicción y proveer la misma a los comercios en cumplimiento de la ordenanza n° 1121 de esa ciudad y de la ley de Protección al Consumidor. El juez se declara incompetente por entender que lo es la Corte provincial por ser el pedido un *mandamus*. La Corte hace lugar al mismo, efectuando una extensa e ilustrativa invocación al principio de precaución. Analiza el tema de los riesgos y las incertidumbres, la conceptualización de OGMs, la historia de la evolución del desarrollo sustentable y distingue entre prevención y precaución, citando abundante doctrina.

* “*Ferrau Marco A. y otros c/ Municipalidad de Las Palmas y otros s/ medida cautelar*”, STJ Provincia de Chaco, fallo n° 313 del 25 de agosto de 2011.

En este fallo, invocando los principios preventivo y precautorio, se rechaza un recurso extraordinario y se confirma la sentencia de Cámara que solicitaba a los municipios de Las Palmas y de La Leonesa un informe acerca de las medidas adoptadas para el tratamiento de los residuos contaminantes provenientes de los establecimientos arroceros, como asimismo de las tomadas respecto al control, clasificación, reutilización o quema de basuras o desechos que vienen de los mismos, exhortando al inmediato cumplimiento. La cautelar acogida había ordenado la no fumigación en una distancia no menor a los 1.000 m para fumigaciones terrestres y de 2.000

16 LL Patagonia 12/05, pág. 1348.

m para las aéreas, partiendo de los límites de la zona urbana de un barrio, de una escuela y de los cursos de agua. Se impuso también a la provincia la realización de estudios epidemiológicos y a los dos municipios controles e informes sobre los residuos agroquímicos. Se observa una evolución jurisprudencial tendiente a establecer zonas *buffer* respecto a la fumigación con agroquímicos y una decidida adopción del principio de precaución para el dictado de cautelares en tal sentido.

* *“Arrocera San Carlos S.R.L. y Arrocera Cancha Larga S.A., Expte. 3539/10 s/ incidente de modificación de medida cautelar”*, STJ Provincia de Chaco, sentencia n° 314 del 25 de agosto de 2011.

Rechaza el superior tribunal del Chaco un pedido de las arroceras demandadas de levantamiento de las cautelares, en un expediente conexo con el anterior, expresando “...*que la resolución cautelar en crisis es conteste con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en la aplicación del principio precautorio en tal estadio*”. Aclara, citando un fallo de la SCJ en el caso “Werneke¹⁷” que “...*cuando se afirma que el principio de precaución implica una ‘inversión de la carga de la prueba’ no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un ‘riesgo cero’. Precisamente, en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo, porque ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (probatio diabólica). De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud*”.

En este fallo la corte chaqueña delimita el alcance de la inversión de la carga de la prueba en función del principio de precaución, morigerado en alguna medida la producción de la misma por parte del productor del riesgo.

* *“D. J. E. F. Acción de amparo. Actor M. , M. C. y otro”*, SCJ Provincia de Buenos Aires, causa C. 111.706, 8 de agosto de 2012.¹⁸

Es una acción de amparo contra el propietario de una parcela de campo lindante a la vivienda de los actores, pidiendo que se guardare una

17 Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo – Med. Cautelar”.

18 Ver MARCHIARO, Enrique J, en su artículo on line “La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ratifica la prohibición de fumigaciones terrestres a 1.000 metros del límite urbano”, Cita: MJ-DOC-6000-AR | MJD6000.

distancia de doscientos metros de la vivienda a partir de la cual se apliquen los plaguicidas en esa parcela rural afectada a la producción agrícola y que se controle el tipo de agroquímicos utilizados.

El Juez de 1ª Instancia y la Cámara de apelaciones de Mercedes, rechazaron el amparo, poniendo en evidencia el apego de los jueces inferiores a un paradigma que ya no da respuestas a pesar de la superación epistémica a nivel jurídico derivada de la doctrina ambientalista nacional¹⁹. La Corte bonaerense hace lugar a la apelación y al amparo, tomando en consideración que “... *no está acreditada la absoluta inocuidad de los agroquímicos que el demandado utiliza a gran escala a escasos metros de la vivienda de los actores y con ello no se puede concluir que no exista -a la luz del principio precautorio- situación de peligro a la salud...*”.

En este fallo, la Corte bonaerense, a diferencia de su par chaqueña en el fallo reseñado más arriba, pone claramente en cabeza del productor del posible riesgo demandado la carga de la prueba de la inocuidad de los productos que aplica, haciendo una aplicación que podríamos denominar profunda de esa característica que la doctrina señala como consecuencia fundamental de la aplicación del principio de precaución.

4.1.c. Cámaras de Apelaciones Provinciales.

* “*Peralta, Viviana y ot. c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo*”, Sala 2ª de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe (expte. n° 198/09).

Este amparo fue interpuesto por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 11, en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge, provincia de Santa Fe (expte. N° 208 - Año 2009)²⁰, contra el Municipio de San Jorge, los propietarios de los involucrados y la Provincia de Santa Fe (Ministerio de Producción) basado en la Ley de Fitosanitarios 11.273

19 MARCHIARO, E., en el artículo citado, nombra en tal sentido la obra de Ricardo Lorenzetti, en especial, “*Teoría del derecho ambiental*”, 1ª ed., La Ley, Bs. As., 2008.

20 Ver comentario al primer fallo de 1ª Instancia y al 1er. acuerdo de Cámara en DIEDRICH, Marlene y TEREZIO, Marcelo, “Consideraciones jurídicas respecto al uso de productos fitosanitarios. La situación en la provincia de Santa Fe”, en VIIIº Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario, edit. Instituto de Derecho Agrario, C.A.R., Rosario, 2010, pág. 245 y en FACCIANO, L., TRIPELLI, A. y POWELL, C., Capítulo de Santa Fe en la obra colectiva “Derecho Agrario provincial”, (PASTORINO, Leonardo, coordinador), edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 626.

y su decreto reglamentario 552/97, solicitando la prohibición de fumigar a mneos de 800 mts en forma terrestre y 1550 por aspersión aérea.

El juez hizo lugar al amparo. En los fundamentos de la sentencia se alude, entre otros, al principio precautorio aplicable en cualquier plan de política ambiental.

La Sala 2ª de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe confirmó el pronunciamiento venido en revisión fundamentado en que “*frente a la existencia de la duda relevante, la aplicación... del principio precautorio deviene ineludible*”. Confirmó la prohibición de fumigar por un plazo de seis meses desde que la sentencia quedase firme, lapso en el cual el Ministerio de la Producción (MP) de la Provincia debía presentar al juez *a quo* un estudio conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral (UNL) acerca del grado de toxicidad de los productos identificados al postular y si por los mismos es conveniente continuar con las fumigaciones o no. De igual forma el Ministerio de Salud (MS) debía efectuar durante igual lapso un estudio en los barrios comprometidos que permitiera discernir si durante ese período, las posibles afecciones que se denunciaban disminuyeron o no. Fecho lo cual y conforme el resultado obtenido, el Sr. Juez a cargo se debía expedir sobre si correspondía continuar con la prohibición o bien adoptar una decisión distinta. En cumplimiento de lo ordenado por la Cámara el Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe y la UNL produjeron sus respectivos informes, no habiéndolo hecho el Ministerio de la Producción.

El 21/2/11 el Juez de Primera Instancia, considerando los informes arrimados, dispone “*continuar con la prohibición impuesta en la causa*” de realizar fumigaciones terrestres y aéreas con ningún tipo de producto agroquímico en los campos de los particulares demandados. Cabe señalar que ya no invoca el principio precautorio, sosteniendo que de las “*conclusiones, observaciones y recomendaciones transcritas*” (extraídas de los informes mencionados) la “*duda relevante*” mencionada en el fallo de la Cámara “*cambia de dirección hacia la certeza*”. Es decir que sin decirlo se funda ahora en el principio de prevención. Al considerar que se había superado la incertidumbre no podría haberlo hecho en el de precaución ya que, por su naturaleza y presupuestos, este sólo puede ser fundante de medidas cautelares provisorias y temporarias tendientes a permitir desvanecer las dudas científicas existentes en el asunto que se trate y que pueda producir daños graves e irreversibles.

Sin embargo, consideramos, como lo reconoce el mismo fallo al

decir que “no se advierte que los informes hayan dirimido, en concreto, el interrogante, esto es, si “es conveniente continuar con las fumigaciones o no”, que de modo alguno se puede concluir que se ha terminado con la incerteza como se sostiene en los considerandos²¹. Ante la incerteza el *a quo* tenía, a mi juicio, dos opciones: o volvía a establecer por un tiempo limitado la prohibición, basándose en el principio precautorio o por el contrario debía levantar la prohibición por falta de prueba suficiente. Optó por un tercer camino a mi entender jurídicamente incorrecto.

Ante la apelación de los propietarios de los campos demandados, objetando básicamente las distancias establecidas por el juez como límites inhibientes de fumigación aérea y terrestre, el Tribunal de alzada hizo lugar parcialmente a dicha apelación. Fundando el fallo en la invocación genérica al principio del desarrollo sustentable contenido en el art. 41 de la Constitución Nacional, y reflatando la subsistencia de la incertidumbre respecto al riesgo y “refundando” el fallo en el principio de precaución, “subsana” el error en el que había incurrido el Juez de 1ª Instancia en su segundo fallo antes mencionado.

Nos hemos extendido en la consideración de esta causa en los fallos en ambas instancias, ya que es paradigmática en el tratamiento de las externalidades negativas de la aplicación del paquete tecnológico derivado de la moderna agrobiotecnología.

* “*Speedagro S.R.L. c/ Comuna de Arequito s/ medida cautelar*”, Cámara Contenciosa Administrativa de Rosario, expte. n°117/11, Fallo 692 del 3/10/11.

La actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la comuna demandada a fin de obtener la anulación parcial de una Ordenanza que prohíbe el uso de productos fitosanitarios banda roja y el uso de coadyuvantes²² en su jurisdicción. Solicitó se declarara su inconstitucionalidad en virtud de que no tendría la comuna facultades para legislar que tipo de productos están permitidos ni las distancias a los centros urbanos para su aplicación. Señaló que estudios toxicológicos realizados en laboratorios

21 Como ejemplo de esta falta de certidumbre transcribo un párrafo del informe del Ministerio de Salud: “(A) modo de cierre, puede decirse que si bien y a partir de los límites del diseño metodológico y de los recursos disponibles para desarrollar la investigación (recursos materiales y de tiempo), no se pudo concluir de modo irrefutable que la disminución de las consultas entre ambos períodos se deba a la prohibición de fumar. Puede que sí, como que no. ... No obstante, la hipótesis planteada parece ser bastante plausible...”

22 A base de Nonilfenol etoxilado

habilitados por el SENASA clasifican toxicológicamente a los productos de la línea SpeedWet NG como producto Clase IV (banda verde), lo que descarta cualquier tipo de regulación y prohibición por parte de esa Comuna y la ley provincial 2439 no establece como facultades de las Comunas prohibir el uso de fitosanitarios lo que constituiría una arbitrariedad.

La Cámara con relación a los coadyuvantes, toma una frase del incidentista respecto a que “existe controversia respecto a si el nonilfenol etoxilado puede alterar el sistema hormonal, para señalar la duda o incertidumbre científica presente en el *sub lite*, lo que torna aplicable el principio precautorio. Recuerda la jerarquía legal que éste tiene en nuestro país y que obra invirtiendo el *onus probandi*.

Rescatando las facultades que el artículo 41 de la Constitución Nacional reconoce a las autoridades locales para complementar las normas nacionales de presupuestos mínimos ambientales²³ y a la importancia de los intereses en juego, rechaza la cautelar.

Observamos que este fallo no resuelve el fondo del asunto sino que deniega una medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de una norma local referida a la protección de la salud respecto a un producto sobre el cual existe incertidumbre científica y hasta tanto aquel se dilucide.

El Tribunal, haciendo una aplicación que podemos denominar “clásica” del principio de precaución, puntualiza sus elementos y utiliza su principal consecuencia jurídica, como es la inversión de la carga de la prueba y los productos objetados son insumos utilizados como complementarios a la aplicación del paquete biotecnológico a la agricultura, razones por las que consideramos útil su incorporación en esta reseña.

Conclusión

La agrobiotecnología de última generación, al potenciar los sistemas productivos incrementando espectacularmente sus rendimientos, pone una vez de resalto la importancia de lo fáctico como presupuesto pre-normativo del Derecho Agrario.

Pero en este caso, el hecho técnico y su evolución se encuentran apuntalados por un extraordinario desarrollo científico. Técnica y ciencia en conjunción fueron claves para el fenómeno descrito.

Por eso sostenemos que se ha superado la categoría del mero hecho técnico y hoy observamos la presencia de un hecho técnico científico agro-biotecnológico como base pre-normativa del Derecho

23 Aunque en materia de fitosanitarios no existe ley nacional.

Agrario contemporáneo.

A su vez, los riesgos derivados de esta nueva tecno-ciencia han tenido como espejo la aparición de la agro-bioseguridad, de la que el principio de precaución constituye un elemento esencial, el que paralelamente también influye en nuestra disciplina, fundamentalmente a través de su utilización jurisprudencial, de la que dimos cuenta en la reseña de fallos sobre la cuestión en Argentina.

En suma, agrobiotecnología y principio de precaución son elementos claves para en la agenda del Derecho Agrario contemporáneo.

INSTRUMENTOS QUE APORTAN A LA SUSTENTABILIDAD DE LA RELACIÓN: AGROBIOTECNOLOGÍA-AMBIENTE

María Adriana Victoria¹

ABSTRACT

The “agricultural biotechnology” or “agricultural biotechnology” provides tools to respond to the great challenges of our time. Therefore, that from its main applications, the “role it plays in relation to the environment” is studied, outlining risks, benefits, liability and redress for damage to biodiversity. While international documents mechanisms “restoration of biological diversity” is not set regarding quantification and value are indicated, which is in charge of national laws. So it would be desirable to guide minimum international standards concerning it are established. Also some instruments that would enable sustainability such as environmental impact assessment are set; education, information, public participation, environmental insurance, environmental restoration fund, codes of good practice, Argentina regulated by law, in the context of human rights to the environment, sustainable development, biodiversity, food security.

Introducción

La “biotecnología agrícola” o “agrobiotecnología” ofrece herramientas para responder a los grandes desafíos de nuestro tiempo.

En general, la “biotecnología” consiste en un gradiente de tecnologías que van desde las técnicas de la biotecnología “tradicional”, largamente establecidas y ampliamente conocidas y utilizadas (e.g., fermentación de alimentos, control biológico), hasta la biotecnología moderna, basada en la utilización de las nuevas técnicas del DNA recombinante (llamadas de ingeniería genética), los anticuerpos monoclonales y los nuevos métodos de cultivo de células y tejidos².

¹ Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE), Argentina. E-mail mariaadrianavictoria@gmail.com

² Aplicaciones de la biotecnología en la agricultura. Applications of the Biotechnology in the Agriculture www.infoagro.com

De sumo interés es el marco de derecho internacional sobre esta temática que aportan diversos documentos. Así para el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica de 1992³, la biotecnología podría definirse como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos” (art. 2)⁴. Se aclara que el término “tecnología” incluye la biotecnología.

De modo más específico, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica⁵,⁶ brinda algunas definiciones como ser qué se entiende por “biotecnología moderna” (art. 3 inc. i)⁷; el concepto de “organismo vivo modificado” (OVM) (art. 3 inc. g)⁸.

A su vez el referido Convenio sobre Diversidad Biológica aporta sobre los conceptos de “diversidad biológica” (art. 2)⁹; “ecosistema sustentable” (art. 2)¹⁰ y “utilización sostenible” (art. 2)¹¹. Se trata de conceptos interrelacionados a partir de la relación causa- objeto (agrobiotecnología-OVM) efectos (riesgos, daños en la biodiversidad)- la legislación como fuente de derechos y obligaciones - valores (enfoque precautorio y social de la naturaleza).

3 Ratificado por Ley argentina n° 24.375/94.

4 Convenio sobre Diversidad Biológica. Naciones Unidas, 1992. <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

5 Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica Textos y anexos. Montreal, 2000. <https://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf>

6 Este Protocolo no fue ratificado por Argentina.

7 La aplicación de: técnicas in vitro de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, o la fusión de células más allá de la familia taxonómica que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional (art. 3 inc. i).

8 Es cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna (art. 3 inc. g).

9 Es la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas (art. 2).

10 Es el complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional (art. 2).

11 Es la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras (art. 2).

La “agrobiotecnología”, también llamada “biotecnología verde”, es la aplicación de la ingeniería genética y otras técnicas modernas al mejoramiento de los cultivos¹².

La temática de la biodiversidad reviste tal importancia mundial que Naciones Unidas ha declarado el período 2011-2020 como Decenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, con miras a contribuir a la aplicación del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica para el período 2011-2020¹³. De ahí el interés por delinear el “rol de la agrobiotecnología en relación a la biodiversidad”, a partir de sus riesgos, beneficios, enunciando los instrumentos que posibilitarían su sustentabilidad, a la luz de los derechos internacional y argentino, en el marco de los derechos humanos al ambiente, desarrollo sustentable, biodiversidad, seguridad alimentaria.

Como “limitación” se señala que no se hará referencia a la aplicación de la propiedad intelectual a la biodiversidad. La “metodología” responde a un análisis normológico con la correspondiente valoración social del ambiente y la biodiversidad.

Tema de interés al cual el Derecho, a partir de una de sus fuentes, la legislación, no puede estar ajeno.

1. Aplicaciones de la agrobiotecnología

En el campo de la agricultura las aplicaciones de la biotecnología son innumerables. Algunas de las más importantes son: 1) resistencia a herbicidas¹⁴; 2) resistencia a plagas y enfermedades¹⁵; 3) mejora de las propie-

12 La Biotecnología. Biotecnología en respuesta a un mundo en crecimiento <http://www.porquebiotecnologia.com.ar/index.php?action=biotecnologia&opt=3¬e=97&opt=3>

13 Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2010 [sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/65/436/Add.6)] 65/161. Convenio sobre la Diversidad Biológica.

14 Esta se basa en la transferencia de genes de resistencia a partir de bacterias y algunas especies vegetales, como la petunia. Así se ha conseguido que plantas como la soja sean resistentes al glifosato, a glufosinato en la colza y bromoxinil en algodón. Con las variedades de soja, maíz, algodón o canola que las incorporan, el control de malas hierbas se simplifica para el agricultor y mejoran la compatibilidad medioambiental de su actividad, sustituyendo materias activas residuales. Véase: Aplicaciones de la biotecnología en la agricultura... cit.

15 Gracias a la biotecnología ha sido posible obtener cultivos que se autoprotegen en base a la síntesis de proteínas u otras sustancias que tienen carácter insecticida. Este tipo de protección aporta una serie de ventajas muy importantes para el agricultor, consumidores y medio ambiente: a) reducción del consumo de insecticidas para el control de plagas; b) protección duradera y efectiva en las fases críticas del cultivo; c) ahorro de energía en los procesos de fabricación de insecticidas, así como disminución del

dades nutritivas y organolépticas¹⁶; 4) resistencia a estrés abióticos¹⁷; 5) otras aplicaciones, como ser en el campo de la “horticultura y floricultura”¹⁸.

Así es que las técnicas de ingeniería genética permiten realizar modificaciones que de otro modo serían imposibles de lograr. Los riesgos y los beneficios de estas modificaciones deben ser considerados y evaluados. Por ello, resulta necesario tener en cuenta que: 1) un agroecosistema no es un ecosistema natural, sino un hábitat muy modificado por el hombre. 2) Es sobre este tipo de ecosistema no natural que se debe analizar el impacto de cualquier cambio en las prácticas agrícolas. 3) Se debe comparar el sistema nuevo en relación al que ya se utiliza, ya que la nueva variedad GM se cultivará en agroecosistemas cultivados con variedades convencionales,

empleo de envases difícilmente degradables; d) se aumentan las poblaciones de insectos beneficiosos; e) se respetan las poblaciones de fauna terrestre. Este tipo de resistencia se basa en la transferencia a plantas de genes codificadores de las proteínas Bt de la bacteria *Bacillus thuringiensis*, presente en casi todos los suelos del mundo, que confieren resistencia a insectos, en particular contra lepidópteros, coleópteros y dípteros. Se señala que las proteínas Bt no son tóxicas para los otros organismos. *Ibid.*

16 El conocimiento del metabolismo de las plantas permite mejorar e introducir algunas características diferentes. En tomate, por ejemplo, se ha logrado mejorar la textura y la consistencia impidiendo el proceso de maduración, al incorporar un gen que inhibe la formación de pectinasa, enzima que se activa en el curso del envejecimiento del fruto y que produce una degradación de la pared celular y la pérdida de la consistencia del fruto. En maíz se trabaja en aumentar el contenido en ácido oleico y en incrementar la producción de almidones específicos. En tabaco y soja, se ha conseguido aumentar el contenido en metionina, aminoácido esencial, mejorando así la calidad nutritiva de las especies. El gen transferido procede de una planta silvestre que es abundante en el Amazonas (*Bertollatia excelsia*) y que posee un alto contenido en éste y otros aminoácidos. *Ibid.*

17 Las bacterias *Pseudomonas syringae* y *Erwinia herbicola*, cuyos hábitat naturales son las plantas, son en gran parte responsables de los daños de las heladas y el frío en muchos vegetales, al facilitar la producción de cristales de hielo con una proteína que actúa como núcleo de cristalización. La separación del gen implicado permite obtener colonias de estas bacterias que, una vez inoculadas en grandes cantidades en la planta, le confieren una mayor resistencia a las bajas temperaturas. En cualquier caso, la resistencia a condiciones adversas como frío, heladas, salinidad, etc., es muy difícil de conseguir vía biotecnología, ya que la genética de la resistencia suele ser poligenética, interviniendo múltiples factores. *Ibid.*

18 En el campo de la horticultura se han obtenido variedades coloreadas imposibles de obtener por cruzamiento o hibridación, como el caso de la rosa de color azul a partir de un gen de petunia y que es el responsable de la síntesis de delfinidinas (pigmento responsable del color azul). En clavel también se ha conseguido insertar genes que colorean esta planta de color violeta. También se ha conseguido mejorar la fijación de nitrógeno por parte de las bacterias fijadoras que viven en simbiosis con las leguminosas. *Ibid.*

ya modificados por el hombre. 4) Se debe comparar los efectos de cultivar un cultivo organismo genéticamente modificado (OGM) con su contraparte no OGM¹⁹.

Este tipo de análisis que realizan los organismos reguladores (tal es el caso de la Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria (CONABIA), en Argentina, permite determinar de forma clara y precisa los posibles efectos de un OGM, la naturaleza de su impacto, los beneficios y riesgos asociados y posibles modos de manejarlos.

1.1. Riesgos

Entre los riesgos para el medio ambiente cabe señalar la posibilidad de polinización cruzada, por medio de la cual el polen de los cultivos genéticamente modificados (GM) se difunde a cultivos no GM en campos cercanos, por lo que pueden dispersarse ciertas características como resistencia a los herbicidas de plantas GM a aquellas que no son GM. Esto que podría dar lugar, por ejemplo, al desarrollo de maleza más agresiva o de parientes silvestres con mayor resistencia a las enfermedades o a los estreses abióticos, trastornando el equilibrio del ecosistema.

Otros riesgos ecológicos surgen del gran uso de cultivos modificados genéticamente con genes que producen Toxinas insecticidas, como el gen del *Bacillus thuringiensis*. Esto puede hacer que se desarrolle una resistencia al gen en poblaciones de insectos expuestas a cultivos GM. También puede haber riesgo para especies que no son el objetivo, como aves y mariposas, por plantas con genes insecticidas.

Asimismo se puede perder biodiversidad, por ejemplo, como consecuencia del desplazamiento de cultivos tradicionales por un pequeño número de cultivos modificados genéticamente²⁰.

Por otra parte, la difusión de los cultivos transgénicos amenaza a la diversidad de los cultivos al promover a los monocultivos, lo cual conlleva a la simplificación ambiental y a la erosión genética.

La historia ha demostrado repetidamente que la uniformidad que caracteriza a las áreas cultivadas con un número menor de variedades es una fuente de riesgos creciente para los agricultores, ya que los campos genéticamente homogéneos son más vulnerables a las enfermedades y al

19 La Biotecnología. Biotecnología en respuesta a un mundo en crecimiento ... cit.

20 <http://labiotecnologia.weebly.com/ventajas-riesgos-y-desventajas.html>

ataque de plagas²¹.

1.2. Beneficios

Después de más de 15 años de uso de cultivos biotecnológicos o genéticamente modificados (GM) y más de 800 millones de hectáreas sembradas en todo el mundo, diversos estudios han documentado los “beneficios socio-económicos y ambientales” producto del uso de los cultivos biotecnológicos. En algunos casos, estos “beneficios” resultan visibles para los productores y/o procesadores de granos y semillas, mientras que en otros casos se orientan directamente al beneficio del consumidor final. El incremento de la calidad y rendimiento de los cultivos, la disponibilidad de mejores fibras, la reducción de costos debido a las características mejoradas de las plantas, la disminución del impacto de la agricultura tradicional en el medio ambiente, a través de la conservación de los suelos y la mejor administración del agua, son sólo algunas de las posibilidades casi ilimitadas que ofrece la biotecnología agrícola.

Constituyen beneficios para el “agricultor”: la combinación de tecnologías como la siembra directa y la biotecnología permiten al productor obtener la máxima expresión del potencial de rendimiento del cultivo, y proveen herramientas para simplificar las labores asociadas al manejo de malezas y enfrentar estrategias de manejo integrado de plagas incrementando la productividad de los campos²².

Se señala como beneficios para el “ambiente” la reducción de: el impacto de la agricultura tradicional, de la producción de gases de efecto invernadero (por ejemplo, disminución en las emisiones de carbono al ambiente a través de la siembra directa), en el uso de agroquímicos; la conservación el suelo y las fuentes de energía y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales.

Desde 1996 a 2010, los cultivos biotecnológicos ha contribuido a la sostenibilidad permitiendo ahorrar 443 millones de kg de plaguicidas; sólo

21 ALTIERI, Miguel A. Los Impactos Ecológicos de la Biotecnología Agrícola. American Institute of Biological Sciences, 2001.

22 Un estudio mostró que la adopción del algodón transgénico Bt en India produjo un aumento del 24% en el rendimiento por hectárea a través de la reducción de los daños ocasionados por plagas, y un incremento del 50% en la ganancia de los pequeños productores de algodón. KATHAGE J. and QAIM M. Economic impacts and impact dynamics of Bt (*Bacillus thuringiensis*) cotton in India. PNAS, 109: 11652-11656, 2012, citado en Beneficios de la Biotecnología. <http://www.monsanto.com/global/py/productos/pages/beneficios-de-la-biotecnologia.aspx>

en 2010 la reducción de emisiones de CO₂ resultó de 19 millones de kg, lo que equivale a quitar unos 9 millones de automóviles de las carreteras; conservando la biodiversidad poniendo a salvo 91 millones de hectáreas de tierra; y ayudó a aliviar la pobreza de más de 15,0 millones de pequeños agricultores que son algunos de los las personas más pobres del mundo²³. En el caso de que las tecnologías de cultivos biotecnológicos no hubiesen estado disponibles, para igualar producción del año 2010 hubiese sido necesario sembrar adicionalmente 5,1 millones de hectáreas de soja, 5,6 millones de hectáreas de maíz, 3 millones de hectáreas de algodón y 0,35 millones de hectáreas de canola²⁴.

2. Responsabilidad y reparación por daños a la biodiversidad

Para el logro de una relación sustentable de la agrobiotecnología-ambiente, constituye de suma utilidad servirse de la “legislación” tanto internacional como nacional, como instrumento, para lograr la conservación de la biodiversidad y el desarrollo sustentable, a través de la aplicación de los principios de prevención y precaución.

2.1. Legislación internacional

En esta temática, un importante marco referencial brinda el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, el que se centra en los “movimientos transfronterizos de los OVM y su efectos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”, planteando como sujetos las denominadas partes (Estados signatarios y que ratificaron el Protocolo) y los operadores que intervienen en dichos movimientos transfronterizos. Su “objetivo” es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los Organismos vegetales genéticamente modificados (OVGM) resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos (arts. 1, 4).

23 JAMES C. Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2011. ISAAA, Resumen Ejecutivo. Citado en Beneficios de la Biotecnología ...cit.

24 BROOKES, G. & BARFOOT, P. Global Impact of Biotech Crops: Environmental Effects, 1996-2010, GM Crops 3: 2 April-June 2012, p 1-9. citado en Beneficios de la Biotecnología. ... cit.

De modo expreso dicho Protocolo regula la “evaluación del riesgo” (art. 15)²⁵ y la “gestión del riesgo” (art. 16)²⁶.

En particular, el art. 27 de este Protocolo hace referencia a la necesidad de establecer “normas y procesos en el área de la responsabilidad y reparación de los daños a la biodiversidad causados por los movimientos transfronterizos de los OVM”. En cumplimiento de ello se aprobó el Protocolo de Nagoya (Japón)-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación, suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología²⁷, el que establece “normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y la compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de OVM”, lo cual sin duda es un avance

25 1. Las evaluaciones del riesgo que se realicen en virtud del presente Protocolo se llevarán a cabo con arreglo a procedimientos científicos sólidos... y teniendo en cuenta las técnicas reconocidas de evaluación del riesgo, las que se basarán como mínimo en la información facilitada y otras pruebas científicas disponibles para determinar y evaluar los posibles efectos adversos de los OVM para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. 2. La Parte de importación velará por que se realicen evaluaciones del riesgo.... La Parte de importación podrá requerir al exportador que realice la evaluación del riesgo. 3. El notificador deberá hacerse cargo de los costos de la evaluación del riesgo si así lo requiere la Parte de importación (art. 15).

26 1. Las Partes establecerán y mantendrán mecanismos, medidas y estrategias adecuadas para regular, gestionar y controlar los riesgos determinados con arreglo a las disposiciones sobre evaluación del riesgo del presente Protocolo relacionados con la utilización, la manipulación y el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados. 2. Se impondrán medidas basadas en la evaluación del riesgo en la medida necesaria para evitar efectos adversos de los OVMG en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, en el territorio de la Parte de importación. 3. Cada Parte tomará las medidas oportunas para prevenir los movimientos transfronterizos involuntarios de OVM, incluidas medidas como la exigencia de que se realice una evaluación del riesgo antes de la primera liberación de un OVM. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 supra, cada Parte tratará de asegurar que cualquier OVM, ya sea importado o desarrollado en el país, haya pasado por un período de observación apropiado a su ciclo vital o a su tiempo de generación antes de que se le dé su uso previsto. 5. Las Partes cooperarán con miras a: a) Determinar los OVM o los rasgos específicos de OVM que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana; y b) Adoptar las medidas adecuadas para el tratamiento de esos OVM o rasgos específicos (art. 16).

27 Hecho en Nagoya el 15 de octubre de 2010. Naciones Unidas. Secretaría del Convenio sobre Diversidad biológica, Montreal, Canadá, 2011. http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/cbd-sp/trt_cbd_sp.pdf

en la materia.

Con este Protocolo Suplementario se adopta un “enfoque administrativo” para proporcionar medidas de respuesta en aquellos casos en que haya daños o probabilidad suficiente de daños a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica como resultado de OVMG cuyo origen provenga de movimientos transfronterizos. Pero también tiene en cuenta los riesgos para la salud humana (art. 1).

A tales fines, cumple una doble función: impedir daños y ofrecer medidas de creación de confianza en el desarrollo y aplicación de la biotecnología moderna.

Un importante aporte que realiza es la definición de algunos términos como ser: daño, operador, medidas de respuesta.

Por “daño” entiende un efecto adverso en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, tomando también en cuenta los riesgos para la salud humana, que: 1) pueda medirse o de cualquier otro modo observarse teniéndose en cuenta, donde estén disponibles, referencias científicamente establecidas reconocidas por una autoridad competente en las que se tengan en cuenta cualquier otra variación de origen antropogénico y cualquier variación natural; y 2) sea significativo (art. 2 pto 2 inc. b). Se aclara que un efecto adverso “significativo” será determinado en base a factores tales como: 1) el cambio a largo plazo o permanente, entendido como cambio que no se reparará mediante la recuperación natural en un periodo razonable; 2) la amplitud de los cambios cualitativos o cuantitativos que afectan adversamente a los componentes de la diversidad biológica; 3) la reducción de la capacidad de los componentes de la diversidad biológica para proporcionar bienes y servicios; 4) la amplitud de cualquier efecto adverso en la salud humana en el contexto del Protocolo (art. 2 pto. 3).

En relación a los sujetos se señala que la palabra “operador” abarca: cualquier persona que tenga el control directo o indirecto del OVM, término que podría incluir, según proceda y según lo determine la legislación nacional, entre otros, el titular del permiso, la persona que colocó el OVM en el mercado, el desarrollador, el productor, el notificador, el exportador, el importador, el transportista o el proveedor (art. 2 pto 2 inc. c).

Por “medidas de respuesta” se entienden las acciones razonables para: 1) prevenir, reducir al mínimo, contener, mitigar o evitar de algún otro modo el daño, según proceda; 2) restaurar la diversidad biológica por medio de acciones por adoptar en el siguiente orden de preferencia: a) restauración de la diversidad biológica a la condición existente antes de que ocur-

riera el daño, o su equivalente más cercano; y donde la autoridad nacional competente determine que no es posible; b) restauración, entre otras cosas, por medio de la sustitución de la pérdida de diversidad biológica con otros componentes de diversidad biológica para el mismo tipo u otro tipo de uso, ya sea en el mismo lugar o, según proceda, en un lugar alternativo (art. 2 pto 2 inc. d).

Su ámbito de aplicación son los daños resultantes de los OVM cuyo origen fue un movimiento transfronterizo y los OVM a los que se hace referencia son aquellos: a) destinados a uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento; b) destinados a uso confinado; c) destinados a su introducción deliberada en el medio ambiente.

Respecto a los “movimientos transfronterizos intencionales”, este Protocolo Suplementario se aplica a los daños resultantes de: 1) cualquier uso autorizado de los OVM referidos precedentemente; 2) los movimientos transfronterizos involuntarios; 3) movimientos transfronterizos ilícitos referidos en el Protocolo; 4) un movimiento transfronterizo de OVM que se inició después de la entrada en vigor del Protocolo en cuestión para la Parte en cuya jurisdicción se produjo el movimiento transfronterizo; 5) que se produjeron en zonas dentro de los límites de la jurisdicción nacional de las Partes.

En cuanto a la “legislación a aplicar”: las Partes (Estados) pueden aplicar los criterios establecidos en su legislación nacional para abordar los daños que se producen dentro de los límites de su jurisdicción nacional. Asimismo se aplicará la legislación nacional por la que se implemente dicho Protocolo Suplementario a los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de OVM desde Estados que no son Partes (art. 3).

Se estipula que respecto la causalidad, se establecerá un vínculo causal entre los daños y el OVM en cuestión, de conformidad con la legislación nacional (art. 4).

En el caso de daños, las partes (Estados) requerirán medidas de respuesta (con sujeción a los requisitos de la autoridad competente), al operador o los operadores apropiados en el caso de daño, referidas a: a) información inmediata a la autoridad competente; b) evaluación del daño; y c) adopción de medidas de respuesta apropiadas.

La autoridad competente: a) identificará al operador que ha causado el daño; b) evaluará el daño; y c) determinará qué medidas de respuesta debería adoptar el operador.

En aquellos casos en los que la información pertinente, incluida la información científica disponible o la información disponible en el Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, indique que existe probabilidad de que se produzcan daños si no se adoptan medidas de respuesta oportunas, se requerirá que el operador adopte medidas de respuesta apropiadas para evitar tales daños.

La autoridad competente: 1) podrá aplicar medidas de respuesta apropiadas, incluso especialmente, cuando el operador no las haya aplicado; 2) tiene derecho a recuperar del operador los costos y gastos de la evaluación de los daños y de la aplicación de cualesquiera medidas apropiadas de respuesta e incidentales de ambas. Las Partes pueden estipular, en su legislación nacional, otras situaciones según las cuales pudiera no requerirse que el operador se haga cargo de los costos y gastos.

Las “decisiones de la autoridad competente” que requieran que el operador tome medidas de respuesta deberían ser fundamentadas y notificarse al operador. La legislación nacional estipulará vías de recursos, que incluirán la oportunidad de examinar dichas decisiones por vía administrativa o judicial. La autoridad competente también informará al operador, conforme a la legislación nacional, acerca de los recursos disponibles. La aplicación de dichos recursos no impedirá que la autoridad competente tome medidas de respuesta en las circunstancias apropiadas, a menos que se estipule de otro modo en la legislación nacional.

En la aplicación de lo señalado precedentemente, y con miras a definir las medidas de respuesta específicas que la autoridad competente requerirá o adoptará, las Partes podrán, según corresponda, evaluar si ya se han abordado medidas de respuesta en su legislación nacional sobre responsabilidad civil y se aplicarán conforme a la misma (art. 5).

Respecto a las “exenciones”, se estipula que: las Partes pueden disponer, en su legislación nacional, las siguientes exenciones: a) caso fortuito o fuerza mayor; y b) acto de guerra o disturbio civil. Faculta a las Partes para que puedan disponer, en su legislación nacional, cualesquiera otras exenciones o circunstancias atenuantes que consideren apropiadas (art. 6). Asimismo se dispone respecto a plazos límite (art. 7) y límites financieros (art. 8)

Se aclara que el Protocolo Suplementario no limitará ni restringirá ningún derecho de recurso o de indemnización que un operador pudiera tener respecto a cualquier otra persona (art. 9).

En Argentina, la “Asociación Semilleros Argentinos”, con antel-

ación a la redacción del Protocolo Suplementario, se manifestó apoyando la creación de directrices que ayuden a la generación de estas normas y procedimientos²⁸.

2.2. Legislación nacional

La legislación argentina, se vertebra a partir de la constitución nacional (arts. 41 y 43)²⁹. El art. 41 se refiere a los “derechos a: “un ambiente sano, equilibrado”; el “desarrollo sustentable” (cuando alude al ambiente apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras). A la par consagra el “deber de preservarlo”.

También, por primera vez, con rango constitucional se consagra en Argentina el “daño ambiental”, con la obligación prioritaria de “recomponer”, según lo establezca la ley (art. 43).

El art. 43 de la constitución nacional alude a la vía procesal para hacer valer los derechos del art. 41 (amparo).

En cumplimiento del art. 41 de la constitución nacional se sancionó la Ley nacional n° 25.675/00 de “política y gestión ambiental”. Se trata de una norma de “orden público, operativa” que se utilizará para la “interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en la ley (art. 3). Asimismo contiene presupuestos mínimos (arts. 1, 6); los “objetivos” (art. 2); los “principios” de la política ambiental (art. 4)³⁰.

La ley, de modo específico no se refiere al daño a la biodiversidad sino de modo general al “daño ambiental de incidencia colectiva” al establ-

28 A tales fines elaboró un Documento en el que considera además que, cualquiera sea el producto final acordado por las Partes (Estados), el proceso debería tener en cuenta, diversas consideraciones que explica, entre éstas lo referido a: el ámbito funcional; la naturaleza de la biodiversidad; el daño a la biodiversidad (su definición, cuantificación, evaluación; recuperación o reparación; valor, planes de compensación primaria y suplementaria); la ley vigenteASA. Asociación de Semilleros Argentinos. Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad. Posición sobre Responsabilidad y Compensación - Art. 27 Julio de 2007 <http://asabiotecnologia.com.ar/uploads/seccionarchivo/posicion250707.pdf>

29 Dada en la sala de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, en la ciudad de Santa Fe, a los veintidós días del mes de agosto del año mil novecientos noventa y cuatro.

30 Principios: la “sustentabilidad”, la “congruencia”, la “progresividad”, la “prevención”, la “subsidiariedad”, la “cooperación”, la “precaución o cautela”, la “responsabilidad”, la “equidad intergeneracional”, la “solidaridad” (art. 4).

ecerse las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen el mismo. Y se define dicho daño como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (art. 27).

También se hace alusión a la “responsabilidad ambiental objetiva” por parte de quien causare el daño, de su restablecimiento al estado anterior a su producción y se prevé que en el caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por dicha ley, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder (art. 28).

Responsabilidad que reviste el carácter de “solidaria” a partir de la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, ya que todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. Se aclara que en el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación (art. 31).

Específicamente sobre agrobiotecnología, en este país, entre los organismos responsables de la misma se destacan la Dirección de Biotecnología, la Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria (CONABIA), el Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria (SENASA), el Comité Técnico Asesor en el Uso de OGM (CTAUOGM) y la Dirección de Mercados Agrícolas (DMA).

Tanto la CONABIA como la Dirección de Biotecnología tienen como objeto garantizar la bioseguridad del agroecosistema. Para ello, analizan y evalúan las solicitudes presentadas para desarrollar actividades con OGM. En base a información científico-técnica y a datos cuantitativos respecto de la bioseguridad del OGM; emiten en conjunto un dictamen no vinculante que presentan ante la SAGyP, la Autoridad de Aplicación, que autoriza o no la realización de las actividades solicitadas³¹.

Cabe destacar que Argentina fue el primer país de Latinoamérica que implementó un sistema organizado para evaluar la bioseguridad de los cultivos genéticamente modificados, a través de la creación de un marco regulatorio para la realización de actividades con OGM, donde se establece

31 http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/10-DIRECCION/index.php

tres tipos de evaluación.

Conforme a la Resolución MAGyP n° 763/11, el circuito para la autorización de la comercialización de OVGGM consta de un procedimiento administrativo en tres etapas: 1) la “evaluación de riesgo ambiental”, es decir para los agroecosistemas derivados del cultivo en escala comercial del OVGGM, etapa que lleva como mínimo dos años de evaluación, a cargo de la Comisión Nacional Asesora en Biotecnología Agropecuaria (CONABIA)³² y la Dirección de Biotecnología, conforme a la Resolución SAGyP n° 701/11³³; 2) la “evaluación de aptitud e inocuidad alimentaria”

32 Los criterios que manejan tanto CONABIA como SENASA para llevar adelante el proceso de evaluación, son compatibles con los que se aplican en las agencias regulatorias más importantes y exigentes del mundo (Comisión Europea, Australia, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Canadá y Japón). Estos criterios se basan en la aplicación del enfoque comparativo y en la evaluación caso por caso que permitan asegurar que el cultivo GM es tan seguro para el agroecosistema donde se lo liberará, e inocuo para la salud humana y animal como su homólogo convencional (no biotecnológico). Este análisis se respalda en los lineamientos y recomendaciones de organismos internacionales como la Organización Mundial para la Salud (OMS), la Agencia para la Agricultura y Alimentación de las Naciones Unidas (FAO), el Codex Alimentarius, y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) entre otras. <http://www.monsanto.com/global/ar/productos/pages/marco-regulatorio.aspx>

33 En relación a esta Resolución el CELMA (Centro de Estudios Legales del Medio Ambiente) impugnó un dictamen de la CONABIA en el mes de diciembre de 2013, ya que este organismo recomendaba a la SAGyP de la Nación dar por completada la Segunda Fase de Evaluación de la soja genéticamente modificada DAS-44406-6, concluyendo que los riesgos derivados de la liberación de este organismo vegetal genéticamente modificado (OVGM) en el agroecosistema, en cultivo a gran escala, no eran significativamente diferentes de los inherentes al cultivo de soja no GM”. Impugnación aún pendiente de resolución judicial. “Se trata de la soja GM DAS-44406-6 presentada por la empresa Dow AgroSciences Argentina S.A. que confiere tolerancia a los herbicidas 2,4-D, glufosinato de amonio y glifosato. El CELMA considera que el OVGGM en cuestión ha sido ensayado a campo en Argentina desde 2010 hasta 2012 y – según reza el documento de decisión – para tal fin fueron solicitados y evaluados por la CONABIA nueve permisos para experimentación y/o liberación confinada al medio agropecuario, lo cual da cuenta que no se han comprendido todas las bioregiones del país (que superan las quince). Siendo que en el proceso administrativo de aprobación de OVGGM conforme a la regulación vigente, desatiende abiertamente el orden público ambiental, al no prever la participación ciudadana y no efectuar un debido e integral estudio de impacto ambiental de los OVGGM; a lo que se suma la falta de intervención de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) en virtud de las competencias asignadas por el Decreto n° 22/11. El CELMA solicitó que se ponga a disposición de la ciudadanía en general los estudios sobre seguridad ambiental e inocuidad alimentarias presentados por la empresa Dow AgroSciences Argentina S.A. a fin de ser evaluados y estudiados, y consecuentemente se realice una convocatoria a audiencia pública y se proceda a darle intervención a la SAyDS. Asimismo dispuso requerir a esta última repartición, que asuma las competencias asignadas por el PEN en materia de Biotecnología. El CELMA considera que la CONABIA en el dictamen continúa soslayando solapadamente los graves riesgos a la biodiversidad y salud humana que representan el uso del glufosinato de amonio y el 2,4D y que esa relativización se ve favorecida por la actual reglamentación que al normativizar los criterios de análisis del impacto de los OVGGM circunscribe los estudios de los riesgos

para uso humano y animal, etapa que lleva por lo menos un año, responsabilidad del Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria (SENASA), conforme a la Resolución SENASA n° 412/02; y 3) el “análisis de impacto en la producción y comercialización del cultivo GM” por su impacto en los mercados de manera tal de evitar potencial impactos negativos en las exportaciones argentinas, por parte de la Dirección de Mercados Agrícolas (DMA) dependiente de la Subsecretaría de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca (SAGYP), de acuerdo a la Resolución SAGyP n° 510/11. Por lo que para obtener la aprobación para la comercialización de un cultivo GM es necesario contar con tres dictámenes técnicos favorables.

Es importante destacar que cada una de estas evaluaciones es totalmente independiente y que cada uno de los cuerpos que realiza las evaluaciones emite un dictamen no vinculante, que dirige a la SAGYP, la Autoridad de Aplicación, es decir, quien otorga o no los permisos para el desarrollo y comercialización de OGM en Argentina³⁴.

La normativa argentina regula los avances y desarrollos tecnológicos en biotecnología agropecuaria desde los inicios de estas actividades en la República Argentina en el año 1991 hasta la actualidad. Su objetivo es garantizar que los OGM con los que se realizan ensayos experimentales en una primera instancia y los que eventualmente obtengan un permiso de comercialización, sean seguros para el agroecosistema e inocuos para el consumo humano y animal.

a una matriz muy acotada denominada “agroecosistema”. El CELMA sostiene que el agroecosistema es un subecosistema (una parcela agrícola manejada por el hombre para el desarrollo de la actividad agrícola, en el caso que nos interesa, para el desarrollo de la agrobiotecnología) muy diferente al medio ambiente o ecosistema donde coexisten varios agroecosistemas (transgénicos y orgánicos) con otros subecosistemas (ecosistemas acuáticos de agua dulce, ecosistemas urbanos, ecosistemas suburbanos, ecosistemas terrestres (llanuras, praderas, bosques nativos o implantados, matorrales y herbazales). Por lo tanto para que exista una correcta y debida evaluación de impacto ambiental de los OVG, los análisis de riesgos deben realizarse considerando la interacción del agroecosistema sometido a la agrobiotecnología con los subecosistemas lindantes (agroecosistema sometido a la actividad orgánica, ecosistema suburbano (que seguramente comprende quintas con hortalizas, jardines, casas residenciales etc.) ecosistemas urbanos y ecosistemas acuáticos de agua de dulce (ríos, lagunas) etc. De este modo el CELMA entiende que la Resolución SAGyP n° 701/11 normativiza una evaluación de riesgos acotada exclusivamente al agroecosistema como si se tratara de un compartimento estanco, completamente aislado; sin subecosistemas lindantes, ignorando los efectos de la contaminación cruzada y los riesgos del OVG en relación a los objetivos no blancos, propios de cada subecosistema, y los productos y subproductos asociados (en el caso el Glufosinato, 2,4-D y el Glifosato), lo cual resulta absolutamente irrazonable, e importa una abierta desprotección de la biodiversidad, en clara violación al art 41 de la Constitución Nacional..... Impugnan dictamen de la CONABIA sobre soja tolerante. Sábado 4 enero 2014 a las 13:59 <http://www.cadenanueve.com/2014/01/04/impugnan-dictamen-de-la-conabia-sobre-soja-tolerante/>

34 http://www.minagri.gov.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/50-EVALUACIONES/index.php

Respecto a los “métodos y criterios aplicados”, las normas que conforman este marco regulatorio están basadas, tal como es universalmente aceptado, en principios y métodos científico-técnicos. Estas normas estipulan el “análisis de riesgo” como método para garantizar el uso seguro de los OGM en el ámbito agropecuario. Este análisis consta de tres fases: a) la evaluación de los riesgos, b) su gestión y monitoreo, y c) la comunicación.

En líneas generales, las regulaciones comprenden a las actividades con OGM que derivan de la aplicación de la biotecnología moderna. Los OGM comprenden vegetales (OVGM), animales (OAGM) y microorganismos (MGM). El marco regulatorio acompaña el desarrollo del producto desde las primeras liberaciones experimentales, a fin de anticiparse a cualquier efecto no esperado que ese OGM pudiera producir.

En Argentina, los OGM de uso agropecuario” se regulan de acuerdo a los siguientes “criterios”: 1) Caso a caso: cada solicitud presentada es evaluada exhaustivamente en forma individual. 2) Ciencia: aplicación de criterios científico-técnicos. 3) Calidad: los documentos de apoyo de las solicitudes deben tener la calidad de documentos publicados en revistas científicas de prestigio internacional. 4) Familiaridad: comparación con cosas parecidas o que se comportan de modo similar. 5) Historia de uso seguro: esto está relacionado, entre otras cosas, con hábitos de consumo y con el consumo masivo del OGM en cuestión en otros países durante años³⁵.

35 La normativa argentina está basada en las características y comportamientos identificados de los OGM. En cuanto a los procedimientos empleados para su obtención, se tienen en cuenta aquellos aspectos que pudieran diferir con el comportamiento del mismo organismo no GM (homólogo convencional) tanto en el agroecosistema como en lo que respecta a la inocuidad alimentaria para consumo humano y animal. Estos métodos y criterios se aplican en la etapa de experimentación y, eventualmente, cuando se solicita un permiso de comercialización en el caso de OVMG. Se regulan y evalúan los procesos de desarrollo y ensayo de OGM en condiciones confinadas -de aislamiento- en invernaderos y/o bioterios y a campo. Antes de que un OGM llegue al mercado, se lo evalúa teniendo en cuenta los criterios anteriormente mencionados para así asegurar que el nuevo OGM es tan seguro para el agroecosistema donde se lo liberará e inocuo para la salud humana y animal como su homólogo convencional. El MAGyP establece el marco para las actividades que involucren organismos genéticamente modificados (OGM) pertenecientes a especies de uso agropecuario —entendiéndose como tal los usos agrícola, pecuario, ictícola/acuícola, pesquero, forestal— o que potencialmente pudieran emplearse en un contexto agropecuario. Esta norma establece la obligatoriedad de contar con autorización previa de la SAGyP para la liberación al agroecosistema, así como las consecuencias de efectuar liberaciones no autorizadas o de un modo distinto del autorizado. Además, fija los lineamientos de colaboración inter-administrativa entre los distintos organismos estatales que participan en la evaluación y fiscalización de los OGM. Las normas que definen las condiciones que deben reunirse para permitir la

Para cada actividad existe una regulación que explica el objetivo de la misma y los parámetros a los que debe ajustarse. Los interesados en llevar a cabo actividades reguladas deben contar con la autorización expresa de la SAGYP del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGyP). Para ello se debe completar la solicitud correspondiente a la actividad a realizarse. Los organismos competentes evalúan la solicitud y luego cada organismo emite un dictamen no vinculante; con esos dictámenes se asesora a la SAGYP que toma la decisión final.

Hasta el momento, se regulan las siguientes actividades: 1) Liberaciones al medio de organismos vegetales genéticamente modificados. 2) Producción de semillas y/o biomasa con materiales genéticamente modificados regulados. 3) Experimentación y/o liberación al medio de microorganismos genéticamente modificados. 4) Proyectos de experimentación y/o liberación al medio de organismos animales genéticamente modificados. 5) Actividades en invernáculos de bioseguridad con OVGm desarrollados en laboratorios de Argentina. La evaluación de las solicitudes presentadas se realiza caso a caso, basándose en criterios científicos y técnicos. La evaluación de cada solicitud está a cargo de la Dirección de Biotecnología y de la CONABIA. El objetivo de esta evaluación es asegurar que el comportamiento agronómico del OGM sea similar al del mismo organismo no genéticamente modificado (homólogo convencional) bajo las mismas condiciones.

Argentina tiene casi 20 años de experiencia en la evaluación de OGM en general y de OVGm en particular. La evaluación de un OVGm, desde su desarrollo hasta su eventual comercialización, lleva varios años. Se ha autorizado la comercialización de veintiocho eventos³⁶, algunos de los últimos entre los años 2012 a 2014³⁷.

liberación al agroecosistema de dichos organismos son aplicadas por la Dirección de Biotecnología y la CONABIA al evaluar cada solicitud presentada. http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/10-DIRECCION/index.php

36 http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/50-EVALUACIONES/index.php

37 En dicho período se destacan: Maíz Resistencia a Lepidópteros y a Coleópteros y tolerancia a glifosato y a glufosinato de amonio Bt11xMIR162xMIR604xGA21 y todas las combinaciones intermedias, Syngenta Agro S.A Resolución SAGyP n° 111/12); Maíz Resistencia a Lepidópteros y tolerancia a Glufosinato de Amonio y Glifosato MON89034xTC1507xNK603 Dow AgroSciences S.A.y Monsanto Argentina S.A.I.C Resolución SAGyP n° 382 (23/07/12); Maíz Resistencia a Lepidópteros y tolerancia a Glifosato MON89034xNK603 Monsanto Argentina S.A.I.C Resolución SAGyP n° 382 (23/07/12); Soja Resistencia a Lepidópteros y Tolerancia a glifosato MON87701xMON89788 Mon-

Por Resolución SENASA n° 661/11, se establece un régimen para la producción de semilla genéticamente modificada que contenga eventos regulados y por la Resolución de dichos organismos n° 412/02, la evaluación para uso alimentario de los organismos OGM comprende diversos puntos³⁸.

3. Otros instrumentos

Hay otros instrumentos receptados en la legislación tanto internacional como nacional que posibilitan la “prevención y precaución” para la conservación de la biodiversidad y el logro del desarrollo sustentable. Instrumentos que pueden revestir carácter obligatorio o bien facultativo y que receptan metodologías que ofrece la ciencia y la técnica, tales como la evaluación de impacto ambiental; la educación, la información, la participación ciudadana, los seguros ambientales, el fondo de restauración ambiental, los códigos de buena práctica agraria entre otros.

El referido Convenio sobre Diversidad Biológica se refiere a la “evaluación del impacto y la reducción al mínimo del impacto adverso” (art. 14)³⁹.

santo Argentina S.A.I.C. Resolución SAGyP n° 446/12); Soja Tolerancia a herbicidas de la clase de las imidazolinonas CV127 BASF Argentina S.A. Resolución SAGyP n° 119/13); Maíz Resistencia a Lepidópteros y tolerancia a glufosinato de amonio y glifosato TC1507xMON810xNK603 y TC1507xMON810 Pioneer Argentina S.R.L. Resolución SAGyP n° 417/13); Maíz Resistencia a Lepidópteros y tolerancia a glifosato y a glufosinato de amonio Bt11xMIR162xTC1507xGA21 y todos los acumulados intermedios Syngenta Agro S.A. Resolución SAGyP n° 88/14. http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/biotecnologia/55-OGM_COMERCIALES/index.php

38 1) Tóxicos naturales, 2) Tóxicos de nueva expresión, 3) Homología del producto del transgén con alérgenos conocidos, 4) Modificaciones nutricionales, 5) Modificación nutricional y caracterización nutricional asignable a métodos de elaboración, 6) Modificación de la biodisponibilidad de macronutrientes y/o micronutrientes, 7) Caracterización del alimento modificado desde el punto de vista de su inocuidad para el consumo humano y animal.

39 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos. b) Establecerá arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales de sus programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica; c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda; d) Notificará inmediatamente, en caso de que se originen bajo su jurisdicción o control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica o daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros Estados o en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, a

La mencionada Ley n° 25.675/00, contiene entre los “instrumentos de política y gestión” (art. 8) la “evaluación de impacto ambiental” a la que se sujetará, como paso previo a su ejecución, toda ...actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa (arts. 11 a 13).

La “educación y la “educación y conciencia pública” (art. 13) han sido objeto de tratamiento por parte del Convenio sobre Diversidad Biológica, como así también lo referido al “intercambio de información” (art. 17).

La constitución nacional argentina establece como “deber de las autoridades” que éstas “proveerán a la protección del derecho un ambiente sano, equilibrado, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales” (art. 43).

La citada Ley nacional argentina n° 25.675/00 agrega la “educación ambiental”, en tanto instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población⁴⁰. Asimismo la ley se ocupa de la “información ambiental” como deber de las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, quienes tienen que proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Se estipula que las autoridades deben instaurar un sistema nacional integrado de información (arts. 16 a 18).

los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o esos daños, además de iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros o esos daños; y e) Promoverá arreglos nacionales sobre medidas de emergencia relacionadas con actividades o acontecimientos naturales o de otra índole que entrañen graves e inminentes peligros para la diversidad biológica, apoyará la cooperación internacional para complementar esas medidas nacionales y, cuando proceda y, con el acuerdo de los Estados o las organizaciones regionales de integración económica interesados, establecerá planes conjuntos para situaciones imprevistas. 2. La Conferencia de las Partes examinará, sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la cuestión de la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica, salvo cuando esa responsabilidad sea una cuestión puramente interna (art. 14).

40 Dicha educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental (arts. 14 y 15)

Esto último ha sido complementado en Argentina con la sanción de la Ley n° 25.831/04, régimen de libre acceso a la información pública ambiental⁴¹.

Respecto a la “participación ciudadana”, el mencionado Convenio sobre Diversidad Biológica la prevé al referirse a la “evaluación del impacto ambiental (art. 14)⁴².

A su vez, en la Ley n° 25.675/00 se agrega como instrumento la “participación ciudadana”, ya que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general. Constituye un deber de las autoridades la institucionalización de procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente, pero no siendo vinculante para las mismas la opinión u objeción de los participantes (arts. 19 a 21).

Otro instrumento de utilidad para estas cuestiones es el “seguro ambiental”, entendido como obligación a cargo de toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, con una cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades; y la integración de un “fondo de restauración ambiental” que posibilite la instrumentación de acciones de reparación (art. 22).

Las “buenas prácticas de higiene y agrícolas” también han sido reguladas en Argentina, con carácter voluntario, para la producción primaria (cultivo-cosecha), empaquetado, almacenamiento y transporte de: hortalizas frescas (Resolución SAGPyA n° 71/99); productos aromáticos (Resolución SENASA n° 530/01); frutas frescas (Resolución SENASA n° 510/02).

41 Tiene por objeto establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encuentre en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas (art. 1).

42 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos... (art. 14).

4. Conclusiones

Hoy la biotecnología plantea “retos” a la ciencia y a la técnica agronómica que posibilitarían una agricultura más sostenible basada en: el uso de menos tierra, bajos insumos; la reducción de las aplicaciones de insecticidas; el uso de herbicidas más amigables con el ambiente; el uso de prácticas conservacionistas como la siembra directa, que reducen las emisiones de carbono y la erosión del suelo; la mejora de la calidad y seguridad de los alimentos. Ello permitiría salvaguardar la “viabilidad ecológica” de los ecosistemas agrarios y silvestres, sin dejar de producir ni dañar el ambiente.

El Protocolo de Nagoya (Japón)-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación, suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología al regular sobre daños a la biodiversidad producidos por OVMG resultante de movimientos transfronterizos, plantea importantes avances al definir al “operador” ya que abarca entre los sujetos al titular del permiso, la persona que colocó el OVM en el mercado, el desarrollador, el productor, el notificador, el exportador, el importador, el transportista o el proveedor; de este modo se podría decir que amplía la regulación a las actividades que desarrollan dichos sujetos que son anteriores al movimiento transfronterizo. Esto se corrobora cuando dicho Protocolo dispone respecto a las “medidas de respuesta” solicitadas.

Por otra parte, si bien se indican mecanismos de “restauración de la diversidad biológica” no se establece respecto a su “cuantificación y valor”, lo que queda a cargo de las legislaciones nacionales. Por lo que sería conveniente se establezcan “estándares mínimos internacionales” que orienten respecto a ello.

Como paso previo, es necesario la implementación de normas científicas y técnicas preventivas (muchas de ellas de carácter voluntario o facultativo, otras obligatorias) que aseguren la correcta “evaluación de riesgo ambiental” (evaluación, gestión y comunicación), caso por caso, para los agroecosistemas derivados del cultivo en escala comercial del OVMG; la “evaluación de aptitud e inocuidad alimentaria” para uso humano y animal y el “análisis de impacto en la producción y comercialización del cultivo GM”, tal como se ha venido realizando en Argentina, a pesar de algunas críticas realizadas.

Junto a esto urge la aplicación de otros instrumentos preventivos como los códigos de buena práctica agraria la educación, la información, la participación ciudadana, los seguros ambientales, el fondo

de restauración ambiental, receptados por el derecho argentino, en el marco de los derechos humanos al ambiente, desarrollo sustentable, biodiversidad, seguridad alimentaria.

La “biovigilancia” no solo debe ser responsabilidad de las autoridades estatales sino de los empresarios, organismos no gubernamentales y la sociedad en general, a modo de práctica y ejercicio de la responsabilidad social.

La agrobiotecnología no es sólo una cuestión científica, por lo que se deben respetar aspectos éticos, que hacen a la conservación de la biodiversidad sin olvidar a la seguridad alimentaria. Ésta debe ser considerada como una herramienta más que se puede usar, siempre y cuando los riesgos ecológicos sean estudiados y decidido que sean aceptables, conjuntamente con una serie de otras iniciativas destinadas a dirigir a la agricultura hacia la sostenibilidad⁴³.

43 National Research Council (1996). “Ecologically based pest management.” National Academy of Sciences, Washington, DC. Citado por ALTIERI, Miguel A. Los Impactos Ecológicos de la Biotecnología Agrícola. 2001, American Institute of Biological Sciences.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DECLARATORIAS DE TERRITORIOS LIBRES DE TRANSGÉNICOS EN COSTA RICA

Max Fernández López¹

ABSTRACT

This research is a systematization and analysis of the legal, scientific and political reasons for nearly all of the municipalities of Costa Rica to declare their territories GMO-free. As well as to analyze what are the motives that moved the law project to help enact a national moratorium and see if there are points of convergence with the declaratory.

Finally extract the core aspects of the action of unconstitutionality filed by the Ombudsman to the Constitutional Court for some articles of the executive order of the Ministry of Agriculture which regulate the permits for growing this type of agriculture in Costa Rica

Introducción

El tema de los transgénicos en la agricultura ha generado una intensa discusión tanto científica como jurídica desde hace varias décadas tanto a nivel internacional como nacional y parece que los defensores y detractores de este tipo de agricultura no han llegado ni se vislumbra ningún punto de acuerdo, dado que las dos posiciones son inflexibles, antagónicas y ambas respaldan sus posturas sustentadas en estudios científicos, tanto sobre los posibles beneficios como perjuicios del uso de esta biotecnología en la agricultura.²

¹ Profesor de la Universidad de Costa Rica y El Instituto Tecnológico de Costa Rica, Abogado litigante y consultor. San José, Costa Rica. maxfernandezl@hotmail.com

² En Costa Rica se encuentran en contra de los transgénicos: Consejos Universitarios de las cuatro universidades públicas (UCR, UNA, ITCR y UNED), la Defensoría de los Habitantes, la Junta Directiva del Colegio de Ingenieros Agrónomos, la Asamblea de la Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica (UCR), el decano de la Facultad de Ciencias Agroalimentarias de la UCR, el Programa Institucional de Gestión Ambiental Integral (ProGAI-UCR), el Centro de Conservación del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura y Juventud, la Mesa Nacional Indígena, la Unión Nacional de Pequeños y Medianos Productores Agropecuarios (UPA-Nacional) y el Movimiento de Agricultura Orgánica

En Costa Rica, el debate elevó su tono cuando salió a la luz pública que varias empresas internacionales decidieron investigar y sembrar transgénicos en territorio nacional, lo que condujo a sus opositores a realizar un intenso cabildeo, el cual dio inicio desde el año 2005 en los Gobiernos Locales de nuestro país, con el fin de que estos declararan sus jurisdicciones territoriales libres de siembras de transgénicos, basadas en la autonomía que les otorga la Constitución Política.

En el ámbito propiamente parlamentario, se han presentado varios Proyectos de Ley para regular la agricultura transgénica, unos se encuentran archivados y otros en la corriente legislativa.³

El 16 octubre del año 2013 se incorporó a la corriente legislativa nacional una iniciativa denominada: "*Ley de Moratoria Nacional a la Liberación y Cultivo de Transgénicos*",⁴ con la finalidad de lograr una moratoria, la cual será suspendida hasta que exista certeza y consenso científico sobre los diversos riesgos que se le adjudican a los organismos vivos modificados.

No hay que perder de vista que Costa Rica, ratificó desde el año 2006 el Protocolo de Cartagena⁵, y que además cuenta con una Ley de Protección Fitosanitaria y su respectivo Reglamento, donde se recogen las normas que regulan esta actividad.

Es importante destacar que en diciembre del año 2012, la Defensoría de los Habitantes interpuso una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 118 y 132 del Decreto Ejecutivo N° 26.921 emitido por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, mediante el cual se reglamenta la Ley de Protección Fitosanitaria, normativa en que establecen los procedimientos para otorgar permisos de liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados.

Costarricense (MAOCO) entre otros. Y los que se encuentran a favor: Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad, Ministerio de Salud, CropLife y la Escuela de Biología del Instituto Tecnológico de Costa Rica, entre otros.

3 Proyecto de Ley N° 18170 denominado: "**Régimen Jurídico sobre Alimentos Transgénicos**", iniciado el 27 de junio del 2011, el cual se encuentra archivado y el Proyecto de de Ley N° 18170 denominado: **Ley para Importación, Exportación, Comercialización, Uso y Etiquetado de los Productos Transgénicos**", iniciado el 22 de diciembre del 2011, el cual se encuentra en la Comisión de Ambiente.

4 Proyecto de ley N° 18941. "**Ley de moratoria nacional a la liberación y cultivo de transgénicos**".

5 Ley N.º 8537, ratificado por Costa Rica en el decreto ejecutivo N.º 33.511 del 27 de noviembre de 2006.

Dentro de este marco de eventos, la presente investigación tiene como objetivo analizar cuáles han sido los fundamentos de las declaratorias de territorios libres de transgénicos en la agricultura, dado que estas decisiones las han tomado los Consejos Municipales de los diferentes Cantones del país, los cuales son órganos integrados por ciudadanos electos popularmente, quienes no son neófitos en una temática tan especializada, como los transgénicos.

Así mismo determinar si existe una relación entre las declaratorias antes mencionadas y el proyecto de ley sobre la moratoria a los transgénicos, por ser este el más afín a las moratorias decretadas, y finalmente analizar los criterios jurídicos de la acción de la Defensoría de los Habitantes, porque será definitivamente la Sala Constitucional la que tenga que resolver los cuestionamientos amalgamando y ponderando varias libertades constitucionales.

División territorial de Costa Rica

Costa Rica es un país ubicado en Centroamérica, colinda al norte con Nicaragua, al sureste con Panamá, al oeste con el Océano Pacífico y al este con el Mar Caribe. Tiene un área de 51,100 km² y una población de 4.586.353 habitantes.

Su división territorial comprende 7 provincias, subdivididas en 81 cantones y estos a su vez en 463 Distritos. Se podría decir que por su ubicación geográfica y clima, es lo que ha influido para que los empresarios agrarios se dediquen a ciertos tipos de productos específicos. (Véase gráfico N°1).

Actualmente el 92% de los Cantones y 75 Municipios se han declarado libres de transgénicos ⁶ y únicamente 6 no se han declarado.⁷ (Véase cuadro N°2).

Los cultivos modificados genéticamente que se han sembrado en Costa Rica son: algodón, maíz, soja, piña y banano. Para 2012, último dato

6 Orotina, Montes de Oro, San Mateo, Turrubares, Pococí, Carrillo, Alajuelita, Bagaces, Golfito, Siquirres, Parrita, Matina, Mora, Alfaro Ruiz, Coronado, San Rafael, La Cruz, Limón, Tilarán, San Carlos, Alajuela, Tarrazú, León Cortés, Acosta, Poas, Valverde vega, Santa Bárbara, Upala, Puntarenas, Liberia, Heredia, Atenas, La Unión, Flores, Guácimo, Goicoechea, El Guarco, Puriscal, Escazú, Grecia, Guatuso, Naranjo, Palmares, San Ramón, Alvarado, Oreamuno, Paraíso, Turrialba, Abangares, Hojanca, Nandayure, Nicoya, Santa Cruz, Barva, Belén, San Isidro, Santo Domingo, Talamanca, Aguirre, Buenos Aires, Corredores, Coto Brus, Esparza, Osa, Aserrí, Desamparados, Dota, Montes de Oca, Moravia, Pérez Zeledón, San José, Santa Ana, Tibás, Garabito y San Pablo.

7 Cañas de Guanacaste, Curridabat de San José, Central de Cartago y Jiménez de Cartago, Sarapiquí de Heredia y Los Chiles de Alajuela.

oficial disponible, se contabilizó 281,12 hectáreas de algodón transgénico, 2,51 de soja, 5,21 de piña y una de banano, todas para investigación o exportación de semilla y no para consumo humano.⁸

Fundamentos que han tomado los Municipios para declarar a los territorios libres de transgénicos

En este apartado se extraen los fundamentos que motivaron las resoluciones de los Consejos Municipales que declararon a sus cantones territorios libres de transgénicos y para mayor comprensión se agruparán por ejes temáticos.

Sobre la solidaridad del movimiento y de los distintos Municipios

Se ha detectado que algunos Cantones han tomado la decisión de prohibir la siembra de transgénicos, sin tan siquiera contar con áreas donde se produzca este tipo de agricultura y en algunos casos inclusive sin depender económicamente de la agricultura, sino que emiten la declaratoria por solidaridad del movimiento que se ha venido consolidando en contra del uso de los transgénicos. Algunos de estos cantones son: Belén, Tarrazú, Heredia, Flores y Esparza.

Protección al maíz criollo

Otro factor común de la declaratoria de territorios ecológicos y libres de transgénicos, es para proteger al maíz criollo, por considerarlo como un producto autóctono de los pueblos indígenas y un legado elevado a patrimonio cultural y alimentario de Costa Rica y de toda la región. Heredia, Flores y Esparza, son algunos de estos cantones.

Como dato adicional merece la pena resaltar, que el 25 de julio de 2014, el actual Presidente de la República en asocio con la Ministra de Cultura y Juventud y el Ministro de Agricultura y Ganadería, declararon *“al maíz (Zea mays), en sus variedades autóctonas (nativas y criollas) y a las tradiciones, prácticas agroalimentarias, usos, saberes, sabores y colores asociados a*

⁸ Vandana Shiva visitará Costa Rica en su lucha contra los transgénicos <http://www.finanzas.com/noticias/empresas/20140107/vandana-shiva-visitara-costa-2579458.html>

*este, como Patrimonio Cultural de Costa Rica.*⁹

Solicitud de apoyo al Ministerio de Salud para establecer una norma de etiquetado

Ciertos cantones han instado al Ministerio de Salud para que se protejan los derechos de los consumidores y que además se etiqueten los productos que contienen trazas de transgénicos, además hacen alusión al concepto de Soberanía y Seguridad Alimentaria, sin profundizar mucho en sus alcances. Entre estos se puede citar a los Cantones de Guatuso, Guácimo, Coronado, San Rafael, Puntarenas y San Carlos.

Apoyo al pequeño y mediano productor

En términos generales la mayoría de los Cantones apoyan al pequeño y mediano productor, ante el eventual riesgo de una contaminación plenamente rechazada y por tal no deseada con transgénicos que les pueda causar responsabilidad y consecuentemente pérdidas irreparables, incluso ejemplifican que dicha responsabilidad se puede generar aunque se encuentre presencia de material genético en el suelo.

Fundamentos Jurídicos de las Declaratorias

Un grupo considerable de Cantones fundamenta su decisión en contra de los principios rectores del Derecho Ambiental, especialmente el principio precautorio e in dubio pro natura. Cantones como: Acosta y Coronado.

Otros sustentan la prohibición en el artículo 50 de la Constitución Política; en el artículo 56 de la Ley de Biodiversidad; la Ley Orgánica del Ambiente; el artículo 15 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Declaración de Río) y el voto 2002-1220 de la Sala Constitucional. Como por ejemplo los cantones de: Dota, Goicoechea, Guácimo, Guatuso, Heredia, Corredores, San Paulo, León Cortés, entre otros.

9 Decreto N° 38538-C-MAG del 25 de julio del 2014, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, el 21 de agosto del 2014.

Sobre la necesidad de marco legal

Ciertos Cantones ven la necesidad de contar con una ley marco que venga a regular esta actividad y por tal motivo, han instado al poder legislativo para que emita una norma con el fin de regular a la agricultura transgénica. Entre los cantones se encuentran: San Pablo, Acosta y Coronado.

Razones religiosas

Llama la atención como miembros del Consejo Municipal de Garabito entre sus fundamentaciones para prohibir los transgénicos, adujeron razones de tipo religioso al indicar: *“en la misma biblia dice que no pueden hacer cruces de semillas ni de ningún tipo, pero, a esto a los científicos no les ha importado”*

Fundamentos que han tomado el Municipio de Cañas para declararse un Catón amigable con los Transgénicos

Como indica el cuatro N° 2, son pocos los Municipios que no se han declarado sus territorios libres de transgénicos y uno de estos es Cañas, donde se ha sembrado algodón, por lo que merece la pena poner de manifiesto los motivos de tal decisión, máxime que la decisión se acordó el 12 de mayo de 2014.

Sobre la falta de estudios científicos que demuestren los posibles riesgos en la salud y el medio ambiente.

Se sostiene que desde hace años las personas consumen productos transgénicos, como cereales, sin que a nadie le haya sucedido nada y que tampoco existen estudios científicos que demuestren que los transgénicos son dañinos para salud y el medio ambiente.

Sobre la regulación en Costa Rica sobre los transgénicos

Que en Costa Rica no existe una ley que prohíba los transgénicos, por el contrario, la Ley Fitosanitaria y la Ley de Biodiversidad, regulan la actividad, además que es la Administración Pública centralizada la encargada de autorizar y supervisar los organismos biológicamente modificados, por lo que no es atribución de las Municipalidades.

Abonado a lo anterior, que hay un pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo, que advierte sobre la incompetencia de las

Municipalidades para hacer tal declaración. A este criterio también se ha sumado la Municipalidad de Curridabat.¹⁰

Además que el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana y Estados Unidos de Norteamérica, establece la posibilidad de importar y exportar estos productos, por tanto, limitar esta actividad, contraviene la libertad de comercio y eventualmente la Municipalidad podría tener que enfrentar un proceso de arbitraje internacional.

Sobre lo deprimido económicamente que se encuentra el Cantón

Otro factor que influyó en la toma de la decisión fue de tipo económico, dado que se alega que en el Cantón hay pocas fuentes de trabajo e ingresos y esa actividad generaría empleo y activaría la economía, por lo tanto más bien se invita a las empresas que produzcan transgénicos en el territorio.

Análisis de los fundamentos jurídicos de la Defensoría de los Habitantes ante la Sala Constitucional contra el Reglamento de la Ley de Protección Fitosanitaria

La Defensoría de los Habitantes acude ante la Sala Constitucional, porque considera que los artículos 117, 118 y 132 del Decreto Ejecutivo N° 26.921 del Ministerio de Agricultura y Ganadería, que reglamenta la Ley de Protección Fitosanitaria contravienen los artículos artículos 9, 46, 50 y 30 de la Constitución Política.

En el momento en que se realizó la presente investigación el Tribunal Constitucional aún no ha resuelto el asunto, por lo tanto solo *“afecta los procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos, es dictar sentencia o bien, el acto en que haya de aplicarse lo cuestionado en el sentido en que lo ha sido. Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente.”*¹¹

10 Sesión ordinaria N° 179-2013, a las diecinueve horas quince minutos del jueves tres de octubre de dos mil trece, Ciudad de Curridabat, San José, Costa Rica.

11 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas y treinta y cuatro minutos del cinco de julio del dos mil trece.

El “Ombudsman costarricense” centra sus alegatos en que no existen registros oficiales sobre la importación de transgénicos en el país, no obstante grupos no gubernamentales han alertado la presencia de los mismos, por lo tanto se evidencian *“lagunas con respecto a la regulación de la importación y el consumo de productos de este tipo y que no se han definido medidas de ningún tipo para el cumplimiento del Protocolo de Cartagena.”*

Sobre el etiquetado

Otro de los vicios de inconstitucionalidad que alega la Defensoría, es que el país no cuenta con un sistema de etiquetado para los transgénicos, lo que vulnera los derechos de los consumidores, según el párrafo final del artículo 46 de la Carta Política, además del principio de participación ciudadana y el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Sobre la omisión del legislador de exigir un estudio de impacto ambiental

Una de las mayores preocupaciones de la Defensoría, es que los artículos 117 y 118 del Reglamento impugnado establecen el procedimiento para otorgar permisos de liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados, los cuales son omisos en exigir un estudio de impacto ambiental que garantice las posibles *“afectaciones negativas en el ambiente y en lo particular, en la biodiversidad del país”*, según lo establece el Protocolo de Cartagena; el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y el artículo 92 de la Ley de Biodiversidad.

Sostiene que el requerimiento de información en el formato BIO-02 que demanda el artículo 118 del Reglamento, no reemplaza o sustituye un estudio de impacto ambiental que evalúe los posibles riesgos de esta agricultura.

Sobre la confidencialidad de la evaluación técnica versus el principio de participación ciudadana

Indica que el artículo 132 del Reglamento, establece la confidencialidad de la evaluación técnica por parte del órgano encargado, contraviene la Constitución, el principio de participación ciudadana regulado en el artículo 10 de la Declaración de Río; en el artículo 10 del Convenio de Biodiversidad y en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente, dado que no se convoca, ni se informa a la ciudadanía sobre la liberación de este tipo

de agricultura, con la finalidad que las personas opinen al respecto y tengan conocimiento de dónde y qué se está sembrando en sus comunidades.

Esta omisión de la norma supra indicada violenta el derecho a la información, el principio de transparencia y publicidad que han sido ampliamente desarrollados y tutelados por el Tribunal Constitucional.

Análisis de la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 18941 denominado: “Ley de moratoria nacional a la liberación y cultivo de transgénicos”

Este proyecto fue impulsado por un sector de la población que está en contra de la implementación de los cultivos transgénicos en Costa Rica; por el Partido Político Acción Ciudadana; movimientos como Bloque Verde; Selva Negra; la Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica y la Asociación de Sociología UCR, Asociaciones de Filosofía UNA y UCR, Asociación de estudiantes del IEM Universidad Nacional, entre otras; que pretenden que se decrete una moratoria nacional contra los transgénicos, hasta que no se cuente con la certeza científica absoluta, que estos no tienen efectos dañinos para la salud y el medio ambiente.

El proyecto consta de pocos artículos y básicamente pretende que se decrete *“una moratoria será suspendida hasta que exista certeza y consenso científico sobre los diversos riesgos que los organismos vivos modificados implican; además de declarar de interés público y nacional el fomento y desarrollo de prácticas agrícolas amigables con el medio ambiente, de manera que se brinde un apoyo estatal a las prácticas agroecológicas.”* y sancionar *“aquellas personas que pretendan liberar o cultivar organismos transgénicos, sin la debida autorización, según los parámetros así establecidos por la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.”*¹²

En la exposición de motivos del proyecto, se hace alusión a la vulnerabilidad del sector agrario con el cambio de políticas públicas y el desmantelamiento de las instituciones públicas que fomentaban y apoyaban a este sector, producto de otro modelo impulsando por los tratados de libre comercio.

Se fundamenta el proyecto en el informe sobre la *“Evaluación Internacional del Papel del Conocimiento, la Ciencia y la Tecnología en el Desarrollo Agrícola (IAASTD, por su sigla en inglés) – América Latina y el Caribe”*, documento patrocinado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Or-

12 Informe Técnico Integrado Jurídico – Ambiental, 29 de julio 2014. Asamblea Legislativa, Costa Rica.

ganización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como por numerosos gobiernos, organizaciones de la sociedad civil y consultado con más de 400 expertos en la materia, donde se advierte, contundentemente, que “las políticas agrícolas y los procesos comerciales que promueven la explotación, privatización y patentamiento de recursos naturales, han reducido el acceso y el control sobre los mismos (tierra, agua, semillas) por parte de los pequeños productores y de la población rural pobre. Como resultado, se ha profundizado la concentración de la riqueza y de la tierra, la marginación, la exclusión, y la pobreza. Mientras que las políticas de apertura comercial han creado oportunidades de mercados para los países de la región, y en algunos casos han incrementado el PIB significativamente, también han acrecentado la vulnerabilidad de los pequeños y medianos productores, favoreciendo, con algunas excepciones, a los grandes productores y aumentando la desigualdad económica en la región”.

Además de otros informes de organismos internacionales y parte de la doctrina, quienes advierten sobre los perjuicios por la contaminación transgénica en la biodiversidad y salud de las personas.

Crítica que los supuestos beneficios de los transgénicos hasta el momento no se han evidenciado.

Así mismo la posibilidad de que las empresas productoras de transgénicos logren un monopolio con la propiedad intelectual y el uso de las patentes, lo que podría acarrear distintos tipos de responsabilidades a los otros tipos de agricultores, o que tengan que destruir sus semillas como le sucedió al sector arrocero en Colombia, producto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica.

Otro aspecto es la limitada capacidad económica que tiene el país para controlar la bioseguridad de los transgénicos, sustentándose en una entrevista realizada al señor Alonso Chacón, encargado de la supervisión de Proyectos de Reproducción de Semillas Transgénicas por parte de la Oficina Nacional de Semillas (ONS), en el Periódico La Nación el 25 de febrero del 2013, quien indicó: *“Lo que tiene que entender es que nosotros no somos un montón de gente y no podemos andar las 24 horas supervisando”*.¹³ Abonado a lo anterior que se han detectado variedades transgénicas en el país, que no son permitidas para el consumo en la Unión Europea como el MON-GA-21.

Se resalta el poco beneficio de los transgénicos, dada la reducción por hectáreas cultivadas, que pasaron de *“un total de 1699 hectáreas culti-*

13 Periódico La Nación, 25 de febrero del 2013. San José, Costa Rica

vadas en 2007 a tan sólo 284 hectáreas en el 2012, lo que significa una considerable reducción de aproximadamente 83%, esto en muy pocos años”.

Parte de la motivación, es que a nivel internacional algunos países, como Perú, Bolivia y Ecuador, han regulado estas moratorias.¹⁴

Desde el punto de vista jurídico, el país reconoce a nivel constitucional el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la tutela que tiene el Estado de protegerlo, lo cual ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional a la hora de integrar y dimensionar estos principios para proteger preventivamente el medio ambiente.

Además que se han aprobado normas, como la Ley de Biodiversidad, que definen principios ambientales, como el principio precautorio, el cual es un instrumento jurídico de protección al medio ambiente cuando no se cuente con la certeza científica sobre los posibles efectos dañinos al medio ambiente o la salud de las personas de una determinada actividad.

Sobre el Informe Técnico Integrado, Jurídico - Ambiental emitido por Departamento del Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa

Resulta importante señalar algunos de los aspectos que visualizó el Departamento de Servicios Técnicos del Parlamento, al proyecto de moratoria a los transgénicos.

Un primer punto que resaltó, fue que históricamente las moratorias las dicta el Poder Ejecutivo vía decreto, no obstante como se va regular por ley, tiene que ser el Parlamento el que levante la moratoria y establezca un procedimiento para hacerlo cuando haya certeza científica absoluta que los transgénicos no causan efectos negativos para la salud o el medio ambiente, no obstante, dado que la aprobación del procedimiento es posterior al proyecto, podría tornarse la moratoria permanente, lo que sería desproporcional e inconstitucional y por ende el principio precautorio perdería su finalidad.

Interpreta que la moratoria propuesta aplica exclusivamente en sistemas abiertos, no en los confinados.

Consideraciones Conclusivas

La discusión sobre las bondades y perjuicios de los transgénicos

14 En el año 2011 Perú aprobó la Ley N.º 29.811 y su respectivo reglamento y estableció una moratoria de 10 años. En el año 2012 Bolivia aprobó la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien y en Ecuador en el año 2008 le dio rango constitucional.

en la agricultura es inacabada, tanto a nivel mundial y nacional, y dada la presión de los grupos opositores, es una actividad altamente controlada, no solo desde el punto de vista jurídico, sino desde el científico y social.

De toda la discusión en los distintos escenarios, se extrae la estrecha relación de los transgénicos con los principios surgidos de la Declaración de Río, especialmente con el principio precautorio, el cual representa el instrumento jurídico que permite a las instituciones públicas competentes aprobar o rechazar los permisos correspondientes para que se pueda investigar o sembrar transgénicos, con base en la certeza científica que dicha actividad no ponga en riesgo la salud de las personas; animales para el consumo humano y el medio ambiente.

En Costa Rica el Tribunal Constitucional ha tenido un rol medular en la tutela del medio ambiente, el derecho a la salud de las personas y los derechos de los consumidores; con base en los Principios de la Declaración de Río, incluso antes que se diera la reforma constitucional en 1994, que reconoce el derecho que tenemos todos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; lo que ha generado una conciencia colectiva de protección a estos derechos, que se refleja en la promulgación y ratificación de una vasta normativa que regula de manera directa e indirecta a los transgénicos.

Los acuerdos por parte de los Gobiernos Locales que declaran sus Cantones libres de transgénicos en Costa Rica, reflejan una clara y enérgica conciencia colectiva de solidaridad ambiental y se pueden extraer varios aspectos en común:

Son muy pocos los Consejos Municipales que hacen la declaración sin un sustento jurídico.

Un considerable número de Cantones toma la decisión por la duda de los posibles efectos negativos para la salud y medio ambiente y porque dicen desconocer estudios científicos que demuestren que no hay tales efectos adversos a esos derechos.

La mayoría fundamenta la declaratoria tomando no solo los aspectos jurídicos, sino políticos, económicos, culturales y hasta religiosos, a la hora de decretar la prohibición, como por ejemplo: principios ambientales, el derecho a la salud, la protección de los pequeños y medianos productores, el riesgo de contaminación no deseada, la soberanía y seguridad alimentaria y la protección del maíz criollo como un producto autóctono de la región.

Un sector considerable insta al Ministerio de Salud, para que intervenga con el objetivo de salvaguardar al consumidor y que este tenga pleno

conocimiento de lo que adquiere.

En términos generales se refleja una suerte de “solidaridad municipal”, en el sentido que algunos Cantones apoyan el movimiento a pesar que no los afecte directamente, porque no tienen territorios sembrados con transgénicos.

A pesar que la mayoría de los Cantones se declaran “Cantones Ecológicos” y libres de transgénicos, otros no lo consideran así, a pesar de los opositores les han expuesto sus argumentos de los posibles efectos negativos, y más ven en este tipo de agricultura un estímulo para activar la economía; abonado a que Costa Rica ha adquirido compromisos internacionales para permitir esta actividad en su territorio, lo que podría generar un litigio internacional y eventual responsabilidad.

Si se hace un balance, de los fundamentos de las declaratorias de los Consejos Municipales, los proyectos de ley que se han presentado al Parlamento y el cuestionamiento de la Defensoría de los Habitantes sobre los transgénicos, se puede afirmar que todos tienden a ponderar el posible riesgo de una actividad versus la salud de las personas y la protección del medio ambiente, donde finalmente la balanza se inclina por proteger estos últimos.

Indiscutiblemente en Costa Rica el movimiento social en contra de los transgénicos, progresiva y paulatinamente ha ido en aumento y se está arraigando fuertemente en la opinión pública, en los Gobiernos Locales y en algunos partidos políticos, que en términos generales afloran dos posiciones: una porque el país cuente con un marco normativo general, inspirado en principios de justicia social y solidaridad, pero que sobre todo se resguarde imperativamente la seguridad alimentaria, los productos agrícolas criollos y autóctonos, además de contribuir a crear una conciencia ambiental más participativa y transparente, y otra porque se prohíba del todo la incursión de los transgénicos en el país hasta que no se tenga la certeza científica absoluta que no van a generar efectos nocivos contra el medio ambiente y las salud de las personas.

Los alegatos de la Defensoría de los Habitantes en su acción de inconstitucionalidad, sobre el hecho que las normas cuestionadas vulneran el principio de participación ciudadana en un tema tan polémico; que los informes técnicos sean confidenciales y la ciudadanía no tenga acceso a esa información como cualquier otra que no sea “secreto de estado” y que la incursión de este tipo de agricultura se pueda realizar sin un estudio de impacto ambiental que analice el riesgo, son argumentos muy fuertes desde el punto de vista jurídico, no obstante parece que la intención de fondo, es que se apliquen otras normas que sí protegen los derechos

violentados y que se regule bien este tipo de producción. Probablemente por ser un recurso tan técnico no se desprende una línea de prohibición total, como otros grupos sociales y como lo han decretado las Municipalidades.

Por lo tanto, será la Sala Constitucional la que finalmente tenga que articular todas las libertades constitucionales que están en juego en esta problemática, pero también tomando en cuenta el movimiento social nacional que clama por una seguridad alimentaria y ambiental y ya ha hecho mella en la mayoría de los Gobiernos Locales.

Bibliografía

Declaratorias de Territorios Libres de Transgénicos de las Municipalidades de: Orotina, Montes de Oro, San Mateo, Turrubares, Pococí, Carrillo, Alajuelita, Bagaces, Golfito, Siquirres, Parrita, Matina, Mora, Alfaro Ruiz, Coronado, San Rafael, La Cruz, Limón, Tilarán, San Carlos, Alajuela, Tarrazú, León Cortés, Acosta, Poas, Valverdevega, Santa Bárbara, Upala, Puntarenas, Liberia, Heredia, Atenas, La Unión, Flores, Guácimo, Goicoechea, El Guarco, Puriscal, Escazú, Grecia, Guatuso, Naranjo, Palmares, San Ramón, Alvarado, Oreamuno, Paraíso, Turrialba, Abangares, Hojancha, Nandayure, Nicoya, Santa Cruz, Barva, Belén, San Isidro, Santo Domingo, Talamanca, Aguirre, Buenos Aires, Corredores, Coto Brus, Esparza, Osa, Aserrí, Desamparados, Dota, Montes de Oca, Moravia, Pérez Zeledón, San José, Santa Ana, Tibás, Garabito y San Pablo.

Resolución N° 13-006136-0007-CO las once horas y treinta y cuatro minutos del cinco de julio del dos mil trece. Sala Constitucional de Costa Rica.

Proyecto de Ley N° 18941 denominado “Ley de moratoria nacional a la liberación y cultivo de transgénicos. Asamblea Legislativa, Costa Rica.

Proyecto de Ley N° **18170 denominado: “Régimen Jurídico sobre Alimentos Transgénicos”**. Asamblea Legislativa, Costa Rica.

Proyecto de Ley N° **18170 denominado: “Ley para Importación, Exportación, Comercialización, Uso y Etiquetado de los Productos Transgénicos”**. Asamblea Legislativa, Costa Rica.

Decreto N° 38538-C-MAG del 25 de julio del 2014, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, el 21 de agosto del 2014.

PAPEL E IMPLICANCIA DE LA BIOTECNOLOGIA EN EL SECTOR FORESTAL Y EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Roxana Beatriz Romero¹

ABSTRACT

The Convention on Biological Diversity defines biotechnology as “any technological application that uses biological systems, living organisms or derivatives thereof, to make or modify products or processes for specific use”. Agenda 21 states that biotechnology has the potential to contribute significantly to the increase in food production, the achievement of improved methods of reforestation, improved health among other topics. Biotechnology offers new tools added to the classic in forestry would meet two basic objectives of the current forest management: maintaining the diversity of natural forests for conservation and utilization of genetic resources and genetic improvement in forest plantations . Forest production has special characteristics, their life cycles are long and wild resource and important constituent parts of an ecosystem. prioritizing forest management based on social, environmental and economic principles as fundamental to achieving sustainability part; therefore the planning and sustainable management of forests should be ‘conduct’ and innovation the ‘motor’, connoting the precautionary principle, differentiating with prevention and the importance of both as components of sustainable development, as well as accompanying legal rules in accordance with the examined subject, exploring, describing and analyzing it briefly referenced.

1.- INTRODUCCION

¹ Abogada, Magister en Derecho Fundiario y Empresa Agraria, Doctorado en Derecho Público Política y Gobierno (Tesis presentada, se espera aprobación y defensa) J.T.P. por concurso de Dcho. Agrario, Minero de la Energía y Ambiental Cátedra “B”(Fac. de Dcho. Cs.Ss. y Pcas. UNNE) Ex Becaria del IDAIC. Miembro de la UMAU. Este trabajo se enmarca en un proyecto de investigación acreditado bajo Resolución N° 1011/12 de fecha 12/12/12 Consejo Superior (acreditación) Inicio: 01/01/2013 Finaliza:31/12/2014 Título: BOSQUES NATURALES E IMPLANTADOS. DESAFIOS PARA EL DESARROLLO ECONOMICO SOCIAL DE LA REGION NEA PI. COO2/12 Email rb_romero@hotmail.com

La biotecnología puede ser percibida como resultado de un proceso de cambio estructural en la ciencia, pero también como un factor de cambio en la estructura productiva del país y en la calidad de vida de sus habitantes.

Si bien los bosques naturales son capaces de brindar madera y otros subproductos, es de los

bosques cultivados, que en mayor porcentaje se nutre la industria forestal. El cultivo de árboles lo ubicamos dentro del Derecho Agrario, aunque con características muy peculiares que lo diferencian de otra clase de cultivos, referenciando, a manera de ejemplo el largo ciclo biológico que requiere, contabilizado en 15, 20, 30 y hasta 50 años, según la especie y la región.

El Convenio sobre Diversidad Biológica² define a la biotecnología como *“toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”*. La Agenda 21 señala, que la Biotecnología cuenta con el potencial para contribuir de manera significativa, al aumento de la producción alimentaria, al logro de mejores métodos de repoblación forestal, al mejoramiento de la salud, a la mayor eficacia de los procesos industriales, a la descontaminación del agua y a la destoxicación de desechos peligrosos. La FAO³ coincide con que la Biotecnología no es “meramente una cuestión científica” y agrega que puede dar lugar a desacuerdos, controversias y despertar de preocupaciones morales y éticas difíciles de solucionar. Estas preocupaciones comprenden la inquietud, de la cual pueden derivarse, por el hecho de que algunos consideran que la “biotecnología” interfiere con el trabajo de la naturaleza y la creación y que puede llevar a asumir riesgos para obtener beneficios comerciales. Sin embargo a la hora de establecer prioridades deben equilibrarse con claridad todas las preocupaciones, respetando los aspectos éticos, pero poniendo de manifiesto las posibilidades reales y potenciales del aumento del suministro de alimentos y el alivio del hambre.

La biotecnología agrupa diferentes técnicas que utilizan organismos vivos para fabricar o modificar un producto, mejorar plantas o animales y desarrollar microorganismos con fines específicos⁴.

2 Ratificado por Ley N 24.375-B.O.06/10/94

3 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. FAO Biotecnología Comité de Agricultura-sesiones- 1999-

4 MARCO ANALITICO PARA EL DESARROLLO DE UN SISTEMA LEGAL DE LA SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGIA MODERNA se referencia que la biotecnología moderna comprende las técnicas creadas en las últimas décadas para la generación de nuevas variedades genéticas mediante la introducción directa de genes de la misma especies muy diferentes)incluidas bacterias y virus ,en procesos que se caracterizan por su rapidez y que dan origen a los organismos llamados transgénicos, organismos vivos modificados u organismos genéticamente modificados, A este grupo pertenecen los

Los beneficios potenciales de la biotecnología en la forestación nos lleva en algunos casos a la posibilidad de ganar tiempo en los procesos de mejoramiento de especies arbóreas. Los problemas de producción o de rendimiento, ya sea de madera o de otros productos, con que tropiezan los productores forestales no son menos urgentes que los que enfrentan otros productores. La investigación sobre mejoramiento de especies arbóreas se centraría en dos categorías: **a-** *la investigación complementaria*, como por ejemplo la recolección de datos sobre biología reproductora y genética necesarios para llevar a cabo una selección eficaz; y **b-** *la investigación estratégica*, cuya finalidad es elaborar métodos mejorados de selección. Muchos proyectos de investigación estratégica relacionados con la biotecnología se han realizado a expensas de otras actividades necesarias de mejoramiento de especies arbóreas. Lógicamente, es importante establecer el orden de prioridad de los objetivos con cautela y recurrir a la biotecnología sólo si se posee un profundo conocimiento de las especies en que se realizan los experimentos. No obstante, si se dispone de información y conocimientos biológicos básicos, y existen programas idóneos de mejoramiento de especies forestales, la biotecnología puede ser un instrumento valioso. Este trabajo está enmarcado en enunciar algunas consideraciones generales y jurídicas de aplicación de la biotecnología en materia de mejoramiento de especies arbóreas forestales, teniendo en cuenta el artículo 41 de la carta magna nacional donde se referencia que *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras;Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la educación e*

organismos modificados mediante una influencia directa en su material genético como ocurre con la tecnología del ADN recombinante o de modo más general, todos aquellos en los que la modificación de los genes y el material genético ocurre mediante vías que no tienen lugar naturalmente por apareamiento o recombinación natural. La tecnología del ADN recombinante, que de hecho es la base que permite transferir material genético a través de métodos bioquímicos, se ha desarrollado en las últimas décadas, permitiendo espectaculares modificaciones de plantas animales y microorganismos. Hay quienes se refieren a *transgénicos* únicamente cuando las modificaciones genéticas se llevan a cabo utilizando genes de especies diversas.

información ambientales...” priorizando un manejo forestal basado en principios sociales, ambientales y económicos como parte fundamental para alcanzar la sustentabilidad; por ello el *ordenamiento y la gestión sustentable* de los bosques *deben ser 'la conducta'* y la *innovación el 'motor'*, connotando *el principio de precaución*, diferenciándolo con el de prevención y a la importancia de ambos como componentes del desarrollo sustentable, como así también el acompañamiento de normas jurídicas acordes con la temática examinada, explorando, describiendo y analizando brevemente lo referenciado.

2.- DESARROLLO

2.1 Encuadre mundial y regional

Países como Estados Unidos fueron pionero en el desarrollo de la biotecnología y aún hoy es un líder mundial en este campo. Las primeras empresas se formaron entre fines de los años setenta y principios de los ochenta, mientras que en Europa la mayoría de las firmas se originaron en la década del noventa, siendo en su mayor proporción PyME.

A nivel internacional, los desarrollos más dinámicos se han verificado en tres grandes áreas: *genética vegetal y animal, alimentos y medicamentos*. Estos avances tecnológicos se sustentan en un entramado institucional conformado principalmente por laboratorios públicos, universidades, empresas de biotecnología y grandes compañías.

La inversión pública de los países desarrollados se focalizó en aplicaciones para el sector salud. No obstante, la *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) estima que aproximadamente el 75% de la futura contribución de la biotecnología se enfocará en la producción de bienes primarios y aplicaciones industriales, con impactos sociales y medioambientales.

2.2 Biotecnologías utilizadas en el sector forestal

La biotecnología forestal ha presenciado muchas nuevas invenciones y técnicas durante la última década y es probable que continúe a un ritmo aún más rápido en el futuro. Como tal, es importante seguir evaluando los principios básicos de la ordenación genética forestal que deben considerarse, independientemente de las opciones que las tecnologías ofrezcan a los gestores forestales. Aunque el debate de la biotecnología en la agricultura continuará siendo muy instructivo para el sector forestal, varias cuestiones en el

campo forestal son diferentes y requerirán una atención especial. La biotecnología ofrece nuevas herramientas que sumadas a las clásicas en materia forestal cumplirían con dos objetivos básicos de la gestión forestal actual: *mantenimiento de la diversidad de los bosques naturales para la conservación y la utilización de los recursos genéticos, y mejoramiento genético en las plantaciones forestales.*

El desarrollo de herramientas biotecnológicas en el sector forestal es identificado como un elemento esencial para mantener la competitividad, en mercados cada vez más exigentes. El desarrollo de estas técnicas – en el sector forestal- se puede subdividir en tres áreas principales: **a-** uso de métodos de propagación vegetativa es decir, producción de variedades clonales o líneas (comprende técnicas de manipulación de tejidos vegetales para “repropagación”; aplicables a más de ochenta géneros de especies forestales, verbigracia pinus, eucalyptus, acacia, etc.); **b-** uso de marcadores genéticos moleculares, correspondientes a secuencias de ADN que son indicativas de un ancestro común y **c-** la producción de árboles genéticamente modificados (árboles GM).⁵ Populus es el género de árboles forestales que más se ha sometido a investigación genética.

Asimismo con la biotecnología se direcciona a producir más, de manera eficiente y más amigable con el ambiente. Si se utilizan comercialmente árboles forestales modificados genéticamente, debe ser una condición el empleo de materiales con reproducción controlada (estériles o con producción reducida de polen). Los caracteres cuya mejora se perseguirá con mayor probabilidad serán la resistencia a los insectos y la calidad de la madera (modificación de la composición y cuantía de lignina) con miras a las plantaciones forestales comerciales. El objetivo sería reducir los insumos y aumen-

5 DE BIANCHETTI, Alba en *Conservación de los Recursos Genéticos y Biotecnología Forestal en “Agricultura Transgénica y calidad alimentaria Análisis de Derecho Comparado”*-Directora Ana Carretero García-133 Colección Estudios -Universidad de Castilla La Mancha Cuenca 2011-1 Edición- “ el primer árbol transgénico data de 1986 del género álamo y es el más utilizado, pero se han incorporado a los árboles genes de resistencia al glifosato, resistencia a insectos, modificación de la cantidad y calidad de glifosato, resistencia a insectos modificación de la cantidad y calidad de lignina y el desarrollo de árboles estériles. También se desarrollan árboles con resistencia a las enfermedades, a la sequía, a la salinidad, capacidad de captura de carbono, etc....” Pags.185 a 196

tar los rendimientos para atender la demanda creciente de madera, pasta y papel, basándose en el modelo agrícola e impulsado principalmente por el sector privado. La mayoría de los caracteres de primera generación objeto de estudio (por ejemplo, la resistencia a las plagas y la tolerancia a los herbicidas), con la excepción de los relativos a la calidad de la madera, derivan de la investigación en cultivos agrícolas; se trata de rasgos que resultan de interés principalmente para el productor, pero en menor medida para el consumidor. Es discutible, sin embargo, si la utilización de árboles forestales modificados genéticamente para la producción comercial de madera justifica la inversión necesaria. Podrían darse otros usos en aspectos específicos; por ejemplo, el mejoramiento de algunas propiedades podría ser de utilidad para asegurar la supervivencia de especies en peligro amenazadas por plagas o enfermedades, en la restauración del suelo y en la actividad forestal urbana recreativa, la actividad agroforestal y los árboles situados fuera de los bosques. Una tercera actividad de la tecnología de modificación genética, que a menudo se pasa por alto pero que es tal vez la más importante, es la que se refiere a la investigación de la biología de los árboles, es decir, estudios sobre el funcionamiento de los genes y sobre los caracteres que controlan los genes. En muchos países, el sector privado se muestra indeciso y renuente a comunicar sus intenciones sobre la modificación genética en la silvicultura. Aunque es cierto que las empresas pueden temer que la decisión de no impulsar la investigación relativa a los organismos modificados genéticamente pueda suponer perder oportunidades, en general reconocen el poder de la opinión pública y son conscientes de que la resistencia de ésta a los árboles forestales modificados genéticamente es un riesgo comercial.

En Rio + 20 se suscribieron un importante número de acuerdos interinstitucionales -entre gobiernos, la comunidad académica, ONG y sector privado- y se logró un documento final. Dentro de esta agenda, el sector forestal ha sido presentado como un actor esencial para el futuro al que se aspira: *sistemas productivos sostenibles en lo social, económico y ambiental*. La FAO junto con la Asociación Brasileña de Celulosa y Papel (Braselpa) y el Consejo Internacional de Asociaciones Forestales y de Papel (Icfpa) de la FAO organizaron un interesante evento paralelo cuyo título marca la intención: *“La forestación, corazón de una economía verde”*. En él se marcó que los bosques no sólo suministran servicios ambientales esenciales tales como la protección de cursos de agua, suelos, biodiversidad y mitigación de los efectos de cambio climático, sino que los árboles son importantes proveedores de productos con las características que describen a una “economía verde”, *son renovables, reciclables, degradables y con baja huella de*

carbono. Actualmente el conflicto entre el uso de la madera y la protección de los bosques y entre la necesidad de nuevas tierras para la agricultura y el mantenimiento de los bosques, por ello, es importante su ordenamiento y la certificación por gestión sostenible en su uso. El aporte del sector forestal con la determinación de principios y criterios internacionales en gestión sostenible que incluyen las dimensiones económica, social y ambiental y la certificación por tercera parte han marcado un camino que recientemente otros sectores productivos han seguido. La potencialidad de la madera para aportar a un futuro sostenible se considera directamente relacionada con las nuevas tecnologías disponibles, como la biotecnología y la nanotecnología. A través de la innovación se puede impulsar el reemplazo de minerales y otros productos no renovables o de alto impacto ambiental por productos en base a celulosa y lignina. Se habla de biorefinerías. Se ha avanzado en pruebas de uso de lignina en reemplazo de minerales como el litio en baterías, reemplazo del amianto por fibras de eucaliptus, bioetanol, etcétera. El potencial de este sector parece no tener fronteras. Por ello, se hizo un llamado a profundizar la investigación y desarrollo, que conlleva a promover la inversión en nuevas áreas.

Aunque la aplicación de nuevas biotecnologías en el sector forestal ofrece oportunidades interesantes, sobre todo para la conservación genética y para aumentar la producción de madera y otros productos forestales, se necesita un enfoque prudente que examine, caso por caso, la integración de estos nuevos instrumentos en los programas de conservación y mejoramiento a largo plazo.

2.3 Marco jurídico y organismos regulatorios en la República Argentina

La República Argentina está vinculada al Convenio de Diversidad Biológica, dado que el mismo fue ratificado por Ley N 24.375, siendo derecho interno obligatorio; de dicha normativa emerge los siguientes temas vinculados a nuestra temática a saber: acceso a la tecnología y su transferencia, que cada parte signataria contratante incluya medidas legislativas y de otra índole a fin de dar cumplimiento a los objetivos propuestos por esta norma, asimismo se puede mencionar la labor de la FAO, de la Organización Internacional de las Maderas Tropicales, del Programa de Naciones Unidas, el Centro de Investigación Forestal Internacional, la Unión Mundial de la Naturaleza y la Unión internacional de Organizaciones de Investigación Forestal, tratándose en general, aspectos relacionados con la diversidad biológica forestal y los recursos genéticos forestales .

En su artículo 41 la Constitución Nacional enuncia en su parte pertinente lo siguiente *‘Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; ...Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la educación e información ambientales...’*

Asimismo tenemos la **Leyes** N 19549 de Procedimiento Administrativo; Ley N 20247 (Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas), Ley N 24376 Aprobación del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales(UPOV) Ley N 25845(Reestructuración del IN-ASE); Ley N 25675 -Ley General del Ambiente-.Se ha sancionado la Ley N 26.331⁶ que ha reencauzado la política y la administración de los bosques nativos en las provincias.

Los Decretos Nacionales 2183/91,Decreto Reglamentario 438/92,Decreto Reglamentario 1283/03,Decreto Ley 6704/63. De Defensa Sanitaria, Decreto 2817/91. Creación del INASE. Decreto 373/01. Modificatorio del 20/99, Decreto 1104/00. Disolución del INASE, Decreto 601/02. Administración Pública Nacional, Decreto 25/03. Organigrama de Aplicación de la Administración Pública, Decreto 1359/04. Estructura Organizativa del Primer Nivel de la Administración Pública

Además contamos con las resoluciones N 124/91. Creación de la CONABIA (modificada por la R. 669/93), N 328/97. CONABIA (modifica a la R. 669/93), N 244/04. Creación de la Oficina de Biotecnología

Normas que establecen condiciones y requisitos para otorgar permisos de Liberación, a saber: N 656/92: Norma para Microorganismos Genéticamente Modificados, N 226/97. Condiciones experimentales para la distancia de aislamiento para la Liberación al Medio de Organismos Vegetales Genéticamente Modificados, N 39/03. Norma para la Liberación al Medio de Organismos Vegetales Genéticamente Modificados(OVGM), N 57/03. Norma para Proyectos de Experimentación y/o Liberación al Medio de Organismos Animales Genéticamente Modificados (OAGM), 644/03. Protocolo para la evaluación de la bioseguridad de la producción de semilla de maíz genéticamente modificado en etapa de evaluación, N 46/04. Registro de Operadores de OVGM.

Normas que establecen requisitos para la evaluación de la ap-

6 Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos

titid alimentaria(SENASA) N 412/02. Requisitos para la evaluación de la aptitud alimentaria de los de Organismos Genéticamente Modificados.

Para que ese potencial se transforme en oportunidades de desarrollo se necesita más inversión tanto en industrias clásicas como en investigación y desarrollo.

Con respecto a la Biotecnología General y su aplicación a los árboles, carecemos de normativa específica, salvo lo atinente a la Promoción y Desarrollo de la Biotecnología, Ley N 26.270, siendo vetada parcialmente por el Decreto Nacional N 983/2007, pero dicha norma apunta a la promoción del desarrollo la producción de la “biotecnología moderna” a través de un régimen de beneficios que se ofrecen mediante un sistema de presentación de proyectos seleccionados y controlados por la autoridad de aplicación, que es el Ministerio de Economía y Producción de la Nación, el que actúa asesorado a través de una Comisión Consultiva para la promoción de la Biotecnología Moderna, creada por la misma ley; la comisión está integrada por seis representantes de instituciones del sector privado y/o de las diversas actividades involucradas en el desarrollo biotecnológico. Según la norma se entiende por “biotecnología moderna” a toda aplicación tecnológica que, basada en conocimientos racionales y principios científicos provenientes de la biología, la bioquímica, la microbiología, la bioinformática, la biología molecular y la ingeniería genética, utiliza organismos vivos o partes derivadas de éstos para la obtención de bienes y servicios, o para la mejora sustancial de procesos productivos y/o productos, al tiempo que entiende por “sustancial” aquello que conlleve contenido de innovación susceptible de aplicación industrial, impacto económico y social, disminución de costos , aumento de la productividad, u otros efectos que sean considerados pertinentes por la autoridad de aplicación. Un producto o proceso será considerado de base biotecnológica cuando para su obtención o su realización los elementos descriptos en el párrafo anterior sean parte integrante de dicho producto o proceso y, además, su utilización sea indispensable para la obtención del primero o para la ejecución del segundo (art.2).

Al tratarse de una normativa de fomento, no termina de resolver los problemas jurídicos como la problemática ambiental que la biotecnología puede acarrear, la responsabilidad por el uso de esta tecnología y en relación a los beneficios, se prevé un plazo de quince años a partir de la promulgación (art. 1)⁷

7 PASTORINO Leonardo Fabio “*Derecho Agrario Argentino*”-Segunda Edición Actualizada-Abeledo-Perrot. Buenos Aires-2 Edición-2011.Pags.214 y sgtes.

La biotecnología genera dilemas éticos y legales complejos. La preocupación por los riesgos potenciales que plantean algunos aspectos de la biotecnología se focaliza principalmente en los efectos que podría causar en la salud humana y animal y en las consecuencias ambientales. En respuesta a tales planteos y necesidades, a principios de la década del '90 los organismos con competencia en la materia crearon comisiones específicas, entre ellas: Comisión Nacional Asesora en Biotecnología Agropecuaria (CONABIA) Fue creada en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca (hoy Ministerio) para asesorar sobre los requisitos técnicos y de bioseguridad que deben reunir los materiales genéticos obtenidos por procedimientos biotecnológicos, previo a su incorporación al biosistema. Su cuerpo, conformado por un grupo interdisciplinario e interinstitucional de los sectores público y privado, desarrolló a comienzos de la década del 90 la primera normativa para la introducción experimental y la liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados (Resolución N° 656 de la SAGyP del 30 de julio de 1992 y sus posteriores actualizaciones). La Comisión Nacional de Biotecnología y Salud (CONBYSA) Este organismo es una de las diez comisiones que asesora a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) en temas relacionados con el desarrollo y aplicación de la biotecnología en el campo de la salud. Se creó en 1993 y está compuesta por representantes de la ANMAT y del Foro Argentino de Biotecnología. La Comisión Nacional Asesora para la Conservación y Utilización Sostenible de la Diversidad Biológica (CONADIBIO) creado en el año 1997, a partir de la reglamentación de la Ley Nacional N° 24.375, en la que se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), a cargo de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Es esencial establecer un marco regulatorio para la investigación y las aplicaciones de los árboles forestales modificados genéticamente. Esta cuestión desborda el ámbito nacional, por se dado que el desplazamiento del polen y la dispersión de las semillas se producen sin tener en cuenta las fronteras nacionales, y que la madera es un producto de alcance mundial. En los sistemas nacionales e internacionales de reglamentación deben figurar disposiciones relativas a las evaluaciones preliminares del riesgo, las actividades de seguimiento y control y la responsabilidad y reparación de los daños causados. Aunque probablemente las políticas y reglamentos adoptados por

los cultivos agrícolas se utilizarán para los árboles forestales, éstos presentan características especiales, como sus ciclos vitales prolongados y su condición de recursos silvestres y de elementos constitutivos importantes de un ecosistema. Los bosques no están formados únicamente por árboles y los ecosistemas forestales son más frágiles, de mayor duración y objeto de un control menos estricto que los campos de cultivo. La adopción de decisiones resulta más difícil por el hecho de que en tanto que la agricultura se considera principalmente como un sistema productivo, los bosques son considerados generalmente como un sistema natural, importante no sólo para la conservación de la biodiversidad, sino también por sus valores sociales y culturales; por ello, a la utilización de árboles forestales modificados genéticamente se le atribuye una dimensión política y ambiental en lugar de considerarla como una cuestión técnica o comercial.

2.4 El principio de precaución

El “principio precautorio”⁸, se traduce como la obligación de

⁸ El principio precautorio tiene su origen en Alemania en el denominado principio *Vorsorge* (*Vorsorgeprinzip*). Este principio alemán, nace con la idea de que la sociedad en su conjunto tiene como misión evitar todo daño ambiental a través de una correcta planificación de todas las actividades que se desarrollen en el futuro, suprimiendo aquellas que fueran potencialmente dañinas. (TICKNER, RAFFENSPERGER, MYERS: 1999) Posteriormente éste principio, se introduce de manera definitiva en el derecho alemán, para luego ser aplicado internacionalmente en tratados y convenios como *la Convención sobre el Derecho del Mar (1982)*, *Primera y Segunda Conferencia Internacional relativa al Mar del Norte (1984 y 1987)*, *la Convención sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de lagos internacionales Helsinki (1992)*, *la Convención para la protección del medio marino del Atlántico Nor - Este (París, 1992)*, *la Declaración de Bergen sobre Desarrollo Sustentable*, *el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea*, *la Convención de Barcelona y la Convención sobre Cambio Climático Global*. El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992 lo define de la siguiente manera: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Dicho principio se encuentra enunciado en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Fue incorporado en el artículo 130 R-2 en el Tratado de Maastricht de la Unión Europea. El alcance de este principio tiene diferentes interpretaciones. Una liberal, que limitaría la obligación del Estado a comportarse diligentemente en la toma de decisiones. La otra, más estricta, que importaría ante la amenaza de un posible riesgo, cancelar la actividad o conducta que lo produce. La jurisprudencia internacional cuenta con ejemplos sobre la aplicación de este principio a cuestiones ambientales. Se pueden nombrar dos resoluciones del Consejo de Estado Francés dictadas en los casos: “Greenpeace et autres” y “Société Pro-Nat, del 11/12/98 y

suspender o cancelar actividades que amenacen el medio ambiente pese a que no existan pruebas científicas suficientes que vinculen tales actividades con el deterioro de aquél.

El principio de precaución ¹permite que cuando haya peligro de daño grave e irreversible para el ambiente, se adopten medidas cautelares provisionales para impedirlo o morigerarlo, aunque no haya información o certeza científica plena respecto a los efectos del hecho, proceso o producto objetado⁹.

No debe confundirse con el de prevención, que presupone un riesgo conocido, siendo una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar. O sea, se mueve dentro de las certidumbres de la ciencia.

La precaución –por el contrario– enfrenta a otra naturaleza de incertidumbre: la de los saberes científicos en sí mismos¹⁰.

Ambos son constituyentes de la noción de desarrollo sustentable, siendo el de precaución¹¹ el novedoso y el que hace oscilar muchas verdades dadas en el campo jurídico, como la de que el que sostiene un hecho debe probarlo¹².

del 2/4/99, respectivamente, referentes a maíces transgénicos y a la prohibición de comercializar carne vacuna por riesgo de transmisión de la enfermedad EEB (más conocida como mal de la vaca loca). En Estados Unidos se ha resuelto en la causa “Ethyl Corp. v. EPA” que “las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre. El hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y algunas veces imposibles de conocer. Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar (post-facto) y no para una regulación preventiva”

9 FACCIANO, Luis. “La Agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000”, TRIPELLI, Adriana, ambos en Memorias del III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, edit Instituto de Derecho Agrario del Colegios de Abogados de Rosario, Rosario, 2000, pág. 247 y 283 respectivamente , DRNAS de CLEMENT, ZLATA (dir.), “El principio de precaución en la práctica argentina” (Obra colect.), edit. Lerner, Córdoba 2008.

10 BERGEL, Salvador, “El principio precautorio y la transgénesis de las variedades vegetales”, en “Biotecnología y Sociedad”, edit. Ciudad argentina, Buenos Aires. 2001, pág. 81.

11 En el reporte final del Comité de aspectos legales del Desarrollo Sustentable de la International Law Association, Nueva Delhi, 2002, pág. 388 es reconocido como uno de sus elementos bajo la forma de “enfoque precautorio”, lo que implica una morigeración de la posibilidad de arbitrariedad en su aplicación..

12 A través de la inversión de la carga de la prueba.

Las notas que caracterizan al principio de precaución son: 1) incertidumbre científica; 2) realización de evaluación del riesgo de producción de un daño, 3) que el posible daño debe ser grave e irreversible¹³ y 4) provisoriedad de las medidas que se adoptan en su consecuencia¹⁴.

Nuestra legislación lo incorpora explícitamente como uno de los principios rectores de la actividad ambiental¹⁵, adoptando una posición “intermedia” en cuanto a su intensidad.

La jurisprudencia, a su vez, lo utiliza cada vez más para la fundamentación del libramiento de medidas cautelares en cuestiones ambientales, referidas tanto a actividades agropecuarias, como industriales y extractivas¹⁶, extensible a las actividades forestales.

3.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La biotecnología forestal está contribuyendo en el mundo a mejorar la productividad y reducir la vulnerabilidad tanto de plantaciones como de especies nativas, frente a enfermedades y eventos extremos de clima, su consideración como paradigma tecnológico, su naturaleza horizontal, su carácter estratégico, sus aplicaciones, la proliferación asociada en muchos casos al éxito económico de empresas biotecnológicas, ha empezado a evidenciarse.

- El desarrollo en este campo es de gran importancia para agregar valor y diferenciar a los productos nacionales.

- Incorporar nuevas herramientas biotecnológicas que permitan potenciar los programas de mejoramiento genético y con ello mejorar nuestra competitividad frente a otros países forestales, donde se están haciendo fuertes inversiones en desarrollo biotecnológico es una oportunidad.

- Tener una visión y ejecución de un manejo forestal basado en principios sociales, ambientales y económicos como parte fundamental para alcanzar la sustentabilidad, es fundamental y la biotecnología ofrece nuevas herramientas que se suman a las clásicas de la silvicultura, para cumplir dos objetivos básicos de la gestión forestal actual: *mantenimiento de la diversidad de los bosques naturales para la conservación y la utilización de los recursos genéticos, y mejoramiento genético en las plantaciones forestales.*

13 FACCIANO, L., “La agricultura...”, pág. 251.

14 DRNAS de CLEMENT, Z., “El principio de precaución ambiental en la práctica argentina” (Obra colect.), edit. Lerner, Córdoba 2008. Pág.41

15 Art. 4º ley 25.675.

16 Ver reseña en DRNAS de CLEMENT, Z., op. cit. Pág. 161..

- La Argentina puede y debe ocupar un lugar destacado para lograr ese futuro sostenible, como así también consideramos que se debe diseñar un marco jurídico específico para el sector biotecnológico forestal, requiriendo de una consideración conjunta de los aspectos normativos referenciados, de una política y administración en esta área incluyendo la situación de los recursos humanos y las capacidades científicas y tecnológicas fortaleciendo la correcta utilización de sus principales herramientas jurídicas, como son los Principios de Precaución y de Prevención.

- Para que el marco jurídico específico sea efectivo consideramos que deberá estar muy apegado a las realidades existentes y a lo viable y no necesariamente a lo ideal

- Las necesidades de contar con un marco regulador integral biotecnológico forestal que no tropiece con dificultades en su instrumentación es necesario, oportuno y conveniente, que sea claro transparente y no necesariamente se requiere la creación de nuevas instituciones sino muchas veces dotar de un funcionamiento armónico a las ya existentes en la materia, en general, saneando las asimetrías existentes en la temática planteada.

- El Principio Precautorio, se basa en tres elementos característicos que se integran en la existencia de una **incertidumbre científica, en la evaluación del riesgo de producción de un daño y en el nivel de gravedad del daño que debe ser** grave e irreversible, en consecuencia nos enfrentamos a un riesgo no evaluable.

- La modificación genética en el sector forestal es mucho más que una cuestión técnica; se han de tener en cuenta los valores socioculturales y los múltiples usos de los bosques y es necesaria la aceptación de la opinión pública para conseguir árboles forestales modificados genéticamente.

- Se necesitan protocolos fiables, experimentados y convenidos para evaluar los riesgos relacionados con los árboles forestales modificados genéticamente, pero la evaluación del riesgo en cultivos de tan larga duración plantea algunos problemas. En consecuencia, el desarrollo, ensayo y aprobación de los árboles forestales modificados genéticamente para una utilización más generalizada puede comportar un costo elevado y exigir plazos muy largos.

BIBLIOGRAFIA

1-BERGEL, Salvador, "El principio precautorio y la transgénesis de las variedades vegetales", en "Biotecnología y Sociedad", edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires. 2001, pág. 81.

2-DE BIANCHETTI, Alba *Conservación de los Recursos Genéticos y Biotecnología Forestal*“ en “Agricultura Transgénica y calidad alimentaria Análisis de Derecho Comparado”-Directora Ana Carretero García-133 Colección Estudios -Universidad de Castilla La Mancha Cuenca 2011-1 Edición-

3-CASELLA, Aldo P. y BERGEL Salvador D.”*Agrobiotecnología, Políticas Públicas y propiedad Intelectual*” Ediciones Mave. Corrientes. Argentina 2008

4-DRNAS de CLEMENT, ZLATA (dir.), “El principio de precaución ambiental en la práctica argentina” (Obra colect.), edit. Lerner, Córdoba 2008.

5-FACCIANO, Luis. “La Agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000”, TRIPELLI, Adriana, ambos en Memorias del III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, edit Instituto de Derecho Agrario del Colegios de Abogados de Rosario, Rosario, 2000, pág. 247 y 283 respectivamente ,

6-PASTORINO Leonardo Fabio “*Derecho Agrario Argentino*”- Segunda Edición Actualizada-Abeledo-Perrot. Buenos Aires-2 Edición-2011-

7- ROMERO, Roxana Beatriz “*La participación ciudadana en materia de transgénicos: herramientas indispensables para una eficaz participación a la luz de las normas legales vigentes*” en CASELLA, Aldo P. y BERGEL Salvador D.”*Agrobiotecnología, Políticas Públicas y propiedad Intelectual*” Ediciones Mave. Corrientes. Argentina 2008

8- VICTORIA, María Adriana en “*Organismos Modificados Genéticamente, aspectos técnicos, jurídicos y sociales*” Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero. República Argentina Primera Edición Septiembre de 2003.-

PARTE V

CONTRIBUIÇÕES
CONTRIBUTIONS
INTERVENTI

L'EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO FORESTALE ITALIANO NELLE SUE TIPICITA'

Alberto Abrami¹

Fino alla metà degli anni 80 del secolo scorso l'ordinamento giuridico forestale italiano riposava ancora sul regio decreto 30 dicembre 1923 n.3267 , più noto come legge forestale. Si trattava di una normativa che prese origine mediante una legge di delegazione con la quale si conferì al Governo il potere di emanare, con il successivo decreto delegato, un nuovo ordinamento dei territori forestali e montani , azzerando la legislazione pregressa. Il fatto che la norma avesse ad oggetto non i soli territori forestali, ma anche i territori montani non è privo di significato, poiché il decreto considerò il bosco come strumento di difesa suolo e non quindi come un bene da tutelare di per sé, ma in quanto rappresentava un presidio per l'interesse idrogeologico . In dottrina si poté così osservare che piuttosto di una legge forestale , che si prende cura dei boschi, della loro coltura e del loro miglioramento , si trattava di una legge idrogeologica, poiché prescindendo dall'interesse forestale si ispirava al pensiero dell'ingegnere e dell'idraulico per il quale il bosco non è fine , ma il mezzo.

L'abbinamento boschi e territori montani appariva quindi assolutamente pertinente , per il fatto stesso che la difesa del suolo si realizzava come è noto- non tanto nelle zone di pianura, ma piuttosto a monte di tali territori, e cioè nelle aree montane. La novità nella nuova legge rispetto alla prima normativa dello Stato unitario risalente al 1877, era l'emersione nel titolo della legge della locuzione "territori montani," poiché in quest'ultima legge l'interesse dei territori di montagna si identificava "tout court" con l'interesse del bosco, non essendovi altra disciplina giuridica per le aree montane che non fosse quella forestale. E d'altra parte non fu solo l'aspetto fisico della montagna che interessò il legislatore dei primi anni '20, come, invece, si verificò con la legge del 1877, ma venne in luce anche l'aspetto economico rilevabile nelle esenzioni fiscali,

¹ Alberto Abrami è stato docente ordinario di Diritto forestale e dell'ambiente. Attualmente insegna la stessa materia nella Scuola d' Agraria mediante contratto di diritto privato

oltreché in incentivi , correlati, peraltro, unicamente all' attività selvicolturale.

Nel testo unico del 1923, tuttora vigente, seppur con le significative integrazioni apportate nel 1985 e ,soprattutto, nel 2001- e dovendo tener conto anche della legislazione regionale- la garanzia della tenuta idrogeologica del territorio veniva assicurata da obblighi di non fare, rinvenibili questi nel rispetto di determinate norme tecniche, molto dettagliate nei loro contenuti, di natura regolamentare denominate” prescrizioni di massima e di polizia forestale”- emanate da un apposito organismo tecnico-amministrativo ,il Comitato forestale. Queste norme trovano la fonte nella legge che ad esse rinvia per una disciplina minuta del territorio vincolato ed al fine, in particolare, di garantire la perpetuità della superficie forestale attraverso una sua razionale gestione e utilizzazione della produzione legnosa da parte del privato possessore. La consistenza del bosco, oltre che dai tagli irrazionali degli alberi, andava difesa altresì, sotto un altro versante, e cioè in relazione alla conservazione della stessa superficie forestale. Ciò veniva garantito mediante il divieto della trasformazione del bosco in coltura agraria, o in altra destinazione , salvo un'apposita autorizzazione dell'Autorità competente Sono questi , in sostanza, gli effetti dell'imposizione del vincolo idrogeologico, mediante il quale si volle evitare, come suona il decreto n.3267 del 1923 , che si verificassero denudazioni, perdita di stabilità del terreno e l' alterazione del regime delle acque.

Occorre ora rilevare che la normativa forestale, oltre al vincolo idrogeologico, prevede anche un altro tipo di vincolo- a tacere del vincolo militare sostituito sostanzialmente da un apposita legge con la quale si disciplina le servitù militari- il cosiddetto vincolo protettivo, il quale però ha avuto una applicazione pressoché nulla. Ne facciamo cenno, ma solo per evidenziare che il suo contenuto è stato rivitalizzato nel decreto n.227 del 2001 del quale diremo più avanti. Questa forma di vincolo, diversamente dal vincolo idrogeologico che grava su i terreni di qualsiasi natura e destinazione, e quindi boscati o meno, ha per oggetto i boschi, ma solo quelli “che per la loro speciale ubicazione difendono terreni e fabbricati , dalla caduta delle valanghe , dal rotolamento dei sassi, dal sorrenamento e dalla furia dei venti ,“ oltre a quei boschi che “vengono ritenuti utili per le condizioni igieniche locali”. Il vincolo cosiddetto protettivo ,previsto dall'art 17 e seguenti del decreto del 1923, non è il risultato di un'indagine alla quale si è dato impulso di ufficio da parte dell'Autorità forestale, mediante la ricognizione dei bacini idrografici dell'intero Paese, come per il

vincolo idrogeologico, ma esso nasce per l'iniziativa volontaria della Provincia, dei Comuni, allo stesso modo di altri Enti ed anche da parte dei privati interessati. Diversamente dal vincolo idrogeologico che non è indennizzabile costituendo una forma di proprietà- funzione sociale, come affermato dalla Corte Costituzionale, per il vincolo protettivo è previsto l'indennizzo a carico di quanti lo hanno promosso e ne traggono vantaggio, trattandosi di un vincolo che ha il carattere della specialità e non della generalità. Per il bosco vincolato, in seguito a decisione del Comitato forestale, viene approntato un apposito piano che disciplina l'uso del bosco vincolato, mentre per il vincolo idrogeologico vengono disposti dei regolamenti locali caratterizzati dalla generalità ed astrattezza- le prescrizioni di massima e di polizia forestale- concernenti tutti i possessori dei terreni vincolati della provincia, ma anche dell'intera regione, come si evince dalla legislazione forestale di più Regioni.

Tornando al vincolo idrogeologico conviene meglio esplicitare quanto sopra accennato e cioè che esso prende forma attraverso un procedimento che vede inizialmente la ricognizione del bacino idrografico da parte della Autorità forestale e in contemporanea la individuazione delle zone che si intende proporre per il vincolo ad un soggetto terzo rispetto agli organi del Ministero dell'Agricoltura e Foreste, Il Comitato forestale, cui compete la decisione circa l'imposizione del vincolo. Al proprietario del terreno oggetto della proposta di vincolo è data la possibilità di partecipare, in qualche misura, alla formazione dell'atto amministrativo che lo riguarda, attraverso la presentazione di reclami al Comitato forestale, in opposizione alla richiesta dell'Autorità forestale. Si tratta di un procedimento garantistico sul quale non ci tratteremo, anche perché con l'attuazione dell'ordinamento regionale alcune sue caratterizzazioni, in particolare per quanto concerne i terreni boscati, sono venute meno nella maggioranza delle legislazioni forestali regionali, come la stessa imposizione del vincolo che non è più il risultato di un atto amministrativo puntuale sul territorio, ma di una disposizione legislativa riferita alla generalità dei boschi.

Dicevamo degli effetti del vincolo: questi, come già abbiamo accennato, possono essere riassunti nella disciplina della utilizzazione del bene vincolato mediante le "prescrizioni di massima e di polizia forestale", alle quali fa rinvio la legge forestale all'art.8, e nel divieto di trasformare il terreno boscato in altre qualità di coltura, come anche di rompere il terreno saldo con lavorazioni periodiche. Quest'ultimi divieti, che possono essere rimossi mediante autorizzazione amministrativa, si

rinvengono, insieme ad una succinta normazione del pascolo, direttamente nella legge, esattamente agli artt. 7 e 9.

Credo valga la pena ora di soffermarsi un poco sulle “prescrizioni di massima e di polizia forestale” le quali hanno come destinatari, in forza del loro carattere di generalità ed astrattezza, i possessori dei beni gravati dal vincolo idrogeologico situati all’interno di una Provincia, venendo emanate da un apposito organismo, il Comitato forestale, che ha una competenza corrispondente al territorio provinciale. Dobbiamo ora precisare che il Comitato forestale non ebbe una lunga vita poiché prima subentrò ad esso il Comitato provinciale dell’economia e del lavoro, e quindi a quest’ultimo - a partire dal primo dopo guerra - la Camera di Commercio, finché con l’attuazione dell’ordinamento regionale le competenze vennero trasferite alle Regioni e, da queste, in generale, delegate alle Provincie. Nell’inerzia di queste, la legislazione regionale ha in larga misura attribuito alla stessa Regione, in genere mediante delibera del Consiglio regionale, l’emanazione delle prescrizioni di massima le quali vigono così, mediante un regolamento unitario, nell’intero territorio della Regione.

Va detto qui che le prescrizioni di massima, le quali vanno ascritte alla categoria dei regolamenti locali, e più tardi tra i regolamenti regionali, hanno contenuti tecnici dettando le regole del governo del terreno vincolato e, se si fa riferimento ai terreni boschivi, disciplinano i comportamenti del possessore del bosco al fine dell’esercizio di una buona, ossia razionale, selvicoltura. Ciò sta a significare che consentono i tagli di utilizzazione nella misura in cui assicurano la riproduttività del bosco mantenendo inalterato il capitale originario. Per questa loro fondamentale caratteristica le prescrizioni di massima - garantite mediante sanzioni amministrative - definiscono in modo puntuale i contenuti della proprietà forestale dettando, in relazione alle diverse specie di boschi, le modalità del taglio degli alberi, i tempi e la loro estensione. In questo senso si può affermare che esse determinano in modo puntuale l’effettiva portata del vincolo idrogeologico - che non prevede indennizzi se non assolutamente marginali - per quanto concerne la produzione del reddito.

A questo punto occorre chiarire che razionalizzare le utilizzazioni del bosco, come si verifica con l’osservanza delle prescrizioni di massima, non significa decurtare la provvigione legnosa, ma interpretare e assecondare le regole del mondo naturalistico, così da consentire insieme alla raccolta del legname, la perpetuità del bosco. Si può affermare che l’obbligo giuridico coincida nella formazione delle prescrizioni di massima con la regola tecnica corrispondente all’interesse generale della so-

pravvivenza del bosco, ma non meno, e ciò intendiamo sottolineare, con l'interesse del selvicoltore. Circa gli obblighi che si rinvergono nelle prescrizioni di massima, basti rilevare come essi siano prevalentemente costituiti da comportamenti di non fare, come in precedenza abbiamo osservato, affinché sia conservata la consistenza del bosco. Ci riferiamo, in particolare, all'astensione dal compimento di una serie di interventi prima di certe scadenze e in determinati periodi. Non manca, tuttavia, la previsione di obblighi aventi contenuto di fare allo scopo di garantire al meglio insieme alla produzione di legname anche la protezione idrogeologica. Ci riferiamo all'obbligo del rimboschimento delle aree dove sono presenti fustaie trattate a raso, o all'obbligo di provvedere all'abbattimento del materiale schiantato o bruciato al fine di favorire la ricostituzione naturale del soprassuolo ed ancora all'obbligo di eseguire le cure colturali man mano che si procede al taglio dei boschi cedui.

Abbiamo detto sopra come il rispetto delle prescrizioni di massima sia garantito attraverso la previsione di sanzioni amministrative, ma vale la pena evidenziare come la legge forestale del 1923 attribuisse, con l'art.11, al Comitato forestale il potere di sanzionare penalmente, entro determinati limiti, la trasgressione di tali disposizioni regolamentari. La disposizione è stata ritenuta incostituzionale per violazione del principio della riserva di legge in materia penale con sentenza della Corte Costituzionale 23 marzo 1966 n.26, sicché oggi in conseguenza dell'entrata in vigore della legge 9 ottobre 1967 n.950 la trasgressione delle prescrizioni di massima costituisce un illecito amministrativo sanzionato dalla legislazione regionale.

Nella formazione delle "prescrizioni di massima e di polizia forestale" l'organismo investito di questo compito gode di una larga discrezionalità attribuitagli dalla legge forestale, ma essa è circoscritta dalle regole imposte dalla natura del bene-bosco del quale si vuole la perpetuità. L'art. 8 della legge n.3267 del 1923 si limita ad individuare unicamente l'oggetto delle "prescrizioni di massima" precisando solo che queste dovranno disciplinare le modalità del governo e della utilizzazione dei boschi e dei terreni pascolivi, le modalità della soppressione e utilizzazione dei cespugli aventi funzione protettiva, le modalità dei lavori di dissodamento dei terreni saldi e della lavorazione del suolo nei terreni a coltura agraria. Lo scopo di questa disciplina è quello di prevenire i danni di cui all'art 1 della legge forestale che, come sappiamo, sono unicamente di natura idrogeologica.

La considerazione del bosco come strumento di difesa del ter-

ritorio la ritroviamo espressamente nel regolamento d'esecuzione della legge, R.D 16 maggio 1926 n.1126 dove, all'art.19, si dispone che nella redazione delle prescrizioni di massima si dovrà tenere conto unicamente delle finalità di interesse idrogeologico oltreché delle condizioni e dei bisogni locali. E' quindi solamente rispetto all'interesse generale rappresentato dalla difesa del suolo, e non rispetto ad altre funzioni o servizi esercitati dal bosco, che l'ordinamento forestale opera la conciliazione con l'interesse del privato all'utilizzazione del bene vincolato. Questa condizione permarrà fin quando, dopo circa sessanta anni dalla entrata in vigore del decreto n.3267 del 1923, il bosco non verrà rilevato anche come bene di interesse paesaggistico- ambientale. Ma di ciò come avremo modo di dire più avanti.

Altro effetto del vincolo, questo previsto direttamente dalla legge all'art.7, è costituito dal divieto, in mancanza dell'apposita autorizzazione, della trasformazione dei boschi in altre qualità di colture ed anche di procedere alla rottura del terreno sardo mediante lavorazioni periodiche. L'autorizzazione viene rilasciata dall'Ente competente- all'epoca il Comitato forestale, oggi la Regione ed, in generale, per sua delegazione, la Provincia- allorché questo, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, ritenga la trasformazione, per i contenuti e le modalità col la quale viene realizzata, compatibile con la presenza del vincolo, ossia con la salvaguardia idrogeologica del territorio. Ogni altra considerazione sulle funzioni del bosco, deve ritenersi preclusa al giudizio dell'Ente se non vuole incorrere nel vizio di eccesso di potere.

Ma cosa deve esattamente intendersi per "trasformazione in altre qualità di colture"? La dizione veniva regolarmente intesa come trasformazione della coltura boschiva in altre colture agrarie, come, del resto, lascia chiaramente intendere la disposizione regolamentare dell'art.20 che ascrive al regime delle prescrizioni di massima, "i movimenti di terreno che non siano diretti alla trasformazione a coltura agraria dei boschi e dei terreni saldi". Per conseguenza ogni dissodamento di un terreno boscato per far luogo ad insediamenti di natura edilizia o di altra tipologia, non costituendo trasformazione in coltura agraria non necessitava di autorizzazione del Comitato forestale, ma veniva considerata quale "movimento di terreno" per il quale era sufficiente la sola dichiarazione all'Ispettorato forestale. Quest'ultimo non aveva alcun potere per impedire la trasformazione, ma solo poteva dettare le modalità di esecuzione dell'intervento antropico entro il termine perentorio di trenta giorni. Trascorso questo termine senza riscontro da parte dell'Autorità

forestale, si poteva procedere alla sua attuazione per il solo effetto del tempo trascorso, secondo il meccanismo del silenzio assenso. Possiamo affermare che questa interpretazione del combinato di legge e regolamento, veniva accolta pacificamente, senza cioè dar luogo ad inconvenienti di sorta, per parecchi anni successivi all'entrata in vigore della legge e fintanto che l'unica alternativa alla coltura boschiva era rappresentata dalle diverse specie della coltura agraria, diciamo, in senso stretto, perché anche il selvicoltore è un soggetto del mondo agricolo. Siffatta interpretazione mostrò però chiari segni di logoramento quando negli anni posteriori al secondo conflitto mondiale, quelli successivi alla ricostruzione delle ferite belliche, definiti gli anni del miracolo economico, i terreni boscati non furono più appetibili dalla coltura agraria, ma in relazione ad altre destinazioni che la vincevano sulla rendita agraria. Mi riferisco agli "appetiti" di natura edilizia che videro i boschi costitutivi delle pinete litoranee, e allo stesso modo i boschi collinari, diventare oggetto di destinazioni aventi contenuto edilizio come anche destinazioni turistico-sportive: basti pensare allo sviluppo che ha avuto, a partire dagli anni successivi al secondo conflitto mondiale, lo sport sciistico.

Per tali interventi che venivano a sostituire la vegetazione arborea esistente e che potevano mettere a repentaglio l'assetto idrogeologico non meno che se si fosse proceduto alla sostituzione della coltura boschiva con quella agraria, non vi era alcun controllo preventivo come sopra abbiamo cercato di chiarire. La situazione muta però del tutto allorché all'inizio degli anni '70 vi sarà una decisiva sentenza del Consiglio di Stato che darà inizio ad un costante indirizzo giurisprudenziale e, soprattutto, vedrà il suo assunto riprodotto nella legislazione regionale.

La sentenza del supremo consesso amministrativo, interpretò la disposizione dell'art 7 della legge del 1923 in modo estensivo, se non sistematico- diversamente dall'interpretazione fatta propria, fino ad allora, dagli uffici - nel senso di considerare "la trasformazione in altre qualità di colture" come mutamento, comunque, della destinazione produttiva in atto, potendo di per sé ogni mutazione radicale del terreno recare un pregiudizio di carattere idrogeologico all'area gravata dal vincolo, nonché su quelle circostanti. Occorreva, quindi, un controllo preventivo dell'intervento antropico relativo all'attuazione della nuova destinazione- che presupponeva comunque il dissodamento del bosco come per la trasformazione del bosco in coltura agraria. Controllo che, dunque, si rendeva necessario anche quando la trasformazione del bosco avesse avuto come risultato, non solo la destinazione agraria del terreno disso-

dato, ma anche l'apertura di una cava, o la costruzione di un edificio- come nel caso portato all'esame del giudice amministrativo- o di un impianto sportivo. La previsione della legge relativa all'autorizzazione, con la quale rimuovere il divieto della trasformazione, non ha, infatti, altro fine che quello di consentire alla Pubblica Amministrazione di valutare gli effetti di pericolosità o meno dell'intervento antropico per l'assetto idrogeologico del territorio interessato ed anche dei terreni vicini. Ed è vero che il dissodamento del bosco, a prescindere dalla successiva destinazione, che può essere la più diversa, rappresenta già una trasformazione di coltura essendo venuta meno la garanzia della copertura vegetale, con il conseguente risultato di esporre il terreno a possibili lesioni alla stabilità idrogeologica.

La decisione del giudice, fatta propria dal legislatore regionale, attribuendo al vincolo idrogeologico contenuti di natura edilizia, ha costituito la premessa per un'evoluzione dell'istituto in chiave urbanistica. E tuttavia il bosco riceve ancora tutela nella legge forestale solo come strumento di protezione del suolo, con la conseguenza che esso poteva essere sacrificato laddove questa funzione di interesse idrogeologico non rilevava, come, in genere avviene, per i boschi di pianura, o laddove tale funzione esercitata dal bosco fosse stata sostituita da opere di natura ingegneristica.

Le Regioni, diciamo così, più avvedute, si fanno, peraltro, carico di questo problema attraverso una normazione urbanistica a trecento sessanta gradi, comprensiva cioè della tutela delle bellezze naturali ed anche degli aspetti di tutela naturalistica, come si verifica con la protezione dei boschi d'alto fusto a prescindere dalla presenza del vincolo paesaggistico. Sarà però una normativa statale dalla grossa portata innovativa - anche sotto il profilo della rilevanza economico-sociale, - come la legge n.431 del 1985, a classificare, insieme ad altre categorie di beni ed aree tipologiche, la categoria dei boschi ossia la loro generalità, in beni paesaggistico - ambientali, obbligando le Regioni alla formazione di un apposito piano paesaggistico, o comunque, di un piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici-ambientali.

Prima di evidenziare la novità della legge n.431 del 1985 conviene mettere in rilievo un'altra caratterizzazione del decreto n.3267 del 1923 che ne rivela la tipicità di legge di difesa del suolo, piuttosto che forestale. Ci riferiamo alla disciplina delle sistemazioni idraulico- forestali che occupano il Titolo II del decreto del 1923. Queste sono riferite ai bacini montani e si distinguono in due categorie di opere: la prima categoria è costituita dalle opere idraulico- forestali propriamente dette e consiste in interventi di rimboschimento, rinsaldamento ed altre opere

strettamente connesse. La seconda categoria consiste in opere squisitamente idrauliche. Entrambe le due categorie di opere sono di competenza e a carico dello Stato, e più esattamente degli uffici periferici del Ministero dell'Agricoltura e Foreste, la prima categoria, e degli Uffici del Genio civile, organo periferico del Ministero dei Lavori Pubblici, la seconda categoria di opere. I due diversi Uffici operano d'intesa elaborando un progetto di massima delle opere da realizzare nel bacino che viene appositamente delimitato. Il progetto di massima è portato al giudizio del Ministro dell'Agricoltura e Foreste che lo approva dopo aver esaminato i reclami dei proprietari interessati ai quali l'elenco delle opere è stato notificato. Dopo di che si procede all'esecuzione dei progetti previsti, da parte delle due categorie di Uffici secondo le rispettive competenze e cioè gli uffici forestali agiscono a monte del fiume ovvero nella zona alta del bacino idrografico, gli uffici del Genio Civile a valle o lungo l'asta del fiume. Può accadere che per realizzare le opere di rimboschimento sia necessario procedere allo spossessamento dei terreni di proprietà dei privati. In tal caso al proprietario viene corrisposta una indennità annua fino a che i terreni non verranno riconsegnati loro: il che avverrà dopo il collaudo dei lavori e, trattandosi di boschi, dopo che siano diventati redditizi, e cioè sia possibile procedere alla loro utilizzazione. La riconsegna del terreno rimboschito o rinsaldato viene accompagnata da un piano definito di coltura e conservazione il quale contiene un'apposita disciplina dell'uso del bosco, che viene garantito mediante sanzioni contravvenzionali. La legge stessa prevede il divieto assoluto della trasformazione del terreno rimboschito in coltura agraria ovvero del mutamento di destinazione "tout court" affinché non sia vanificata l'opera pubblica. Ci siamo riferiti per descrivere le disposizioni concernenti gli interventi sistematori, alle previsioni della normativa del 1923: lo abbiamo fatto per comodità espositiva, ma ora dobbiamo evidenziare che i soggetti statali vanno sostituiti con quelli regionali dopo l'attuazione all'inizio degli anni '70 dell'ordinamento regionale e la regionalizzazione della materia Agricoltura e Foreste. Dobbiamo però ricordare a questo proposito che le Regioni normalmente esercitano le funzioni amministrative conferendole a Province e Comuni ed anche alle Comunità montane. Nel caso delle sistemazioni idraulico-forestali le Regioni hanno provveduto in grande maggioranza a delegare o conferire le competenze alle Province e alle Comunità montane nelle zone classificate dalla legge sulla montagna come zone montane. L'esperienza al riguardo ci ha detto però della loro attività non proprio brillante. Un'ultima osservazione relativa all'approvazione del progetto di massima di sistemazione del bacino montano, concerne l'automatica imposizione

del vincolo idrogeologico sui terreni compresi all'interno del piano. Si tratta quindi della nascita in modo indiretto del vincolo e, quindi della produzione dei suoi effetti secondo l'ordinaria disciplina.

Noi abbiamo trattato finora del regime giuridico della proprietà forestale- ma meglio dovremmo dire idrogeologica-privata. Dobbiamo ora rilevare che esiste anche una proprietà pubblica che fa capo soprattutto ai Comuni - circa un terzo della complessiva proprietà boscata- e in misura molto più modesta allo Stato , e oggi, però, trasferita in proprietà delle Regioni. Per la proprietà comunale, come anche per la proprietà pubblica regionale, non viene previsto il rispetto delle prescrizioni di massima , ma il Comune , al pari della Regione ,deve gestire i beni boscati mediante un apposito piano economico, o piano di assestamento forestale, come lo definisce la legislazione regionale. Tale piano ha la stessa rilevanza giuridica delle prescrizioni di massima e di polizia forestale per la proprietà privata. La normativa del 1923 prevedeva, per i boschi già appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato, un apposito ente di gestione dei beni : un organismo tecnico-amministrativo che verrà soppresso in seguito al trasferimento dei beni forestali alle Regioni. Per la proprietà comunale non vi era invece l'obbligo di gestione mediante un apposito organismo dotato di autonomia amministrativa, come nel caso della proprietà statale, ma la legislazione per i territori montani lo renderà obbligatorio , prevedendo, tuttavia, a carico dello Stato una percentuale delle spese per il personale e le strutture amministrative o d'ufficio

Se la proprietà delle foreste appartenenti ora alle Regioni, e cioè in seguito alla regionalizzazione della materia Foreste, sono qualificate espressamente beni patrimoniali indisponibili, sicché non possono essere sottratti alla loro destinazione di interesse pubblico, lo stesso non possiamo affermare per la proprietà forestale comunale per la quale, né la legge forestale, né il codice civile prevedono una espressa qualificazione limitandosi, infatti, il decreto n.3267 del 1923, a imporre l'utilizzazione dei beni mediante un piano economico. La conseguenza di tale condizione giuridica è l'appartenenza al patrimonio disponibile e la loro sottoposizione al regime privatistico.

Torniamo ora alla legge n.431 del 1985 rilevando che con tale normativa, Il territorio boscato diviene soggetto a pieno titolo della pianificazione del territorio, sicché la sua tutela si rafforza prendendo in considerazione la nuova normativa la generalità dei terreni boscati sotto il profilo dell'interesse paesaggistico- ambientale. In questo senso il bosco sarà garantito penalmente non solo dalla disposizione codicistica

dell'art.734 c.p. , già posto a garanzia delle bellezze naturali, ma anche dalle prescrizioni della legislazione urbanistica.

Con la legge n.431 del 1985, oggi rinvenibile con modificazioni nel d. lgs n.42 del 2004 recante “ codice dei beni culturali e del paesaggio” diventa un dato di rilevanza paesaggistica, non soltanto il danno permanente al bosco, quale è il dissodamento del terreno boscato con la sua successiva destinazione, ma anche un taglio del bosco che non sia colturale, quando cioè non miri alla normale utilizzazione del bosco, ma risulti con essa in contrasto, non assecondando il taglio boschivo il dato di natura. La trasformazione del terreno boschivo, ma anche ,in linea teorica, il taglio del bosco che non sia ascrivibile al normale taglio selvicolturale, il quale solo consente la perpetuità del bosco, potranno, esser resi possibili, se autorizzati, non soltanto dall'Autorità forestale per gli aspetti di interesse idrogeologico, ma anche dall'Autorità paesaggistica per la rilevanza paesaggistico- ambientale. Si tratta di Autorità entrambe espressione della competenza della Regione o dell'ente da questa delegato, per lo più la Provincia.

Quanto ora abbiamo detto ci porta a rilevare come la legge n.431 del 1985, attualmente decreto n.42 del 2004 non si limiti, in relazione ai territori boscati, a classificarli al pari degli altri beni considerati dalla norma , in beni paesaggistico-ambientali - dovendo ora rilevare che i termini bosco, foresta e selva sono intercambiabili- ma trattandosi di beni produttivi, ne detti una succinta , e tuttavia significante disciplina circa il loro uso. Tale disciplina giuridica prevede prevede che ricadono nella sola giurisdizione dell'Autorità forestale, sicché non è necessaria anche l'autorizzazione dell'Autorità preposta alla tutela dei beni paesaggistici, il taglio colturale del quale sopra abbiamo detto, ed anche le opere antincendio realizzate nel bosco a sua difesa, le opere di bonifica, l'attività di imboschimento e di rimboschimento e più in generale gli interventi che mirano alla conservazione, o ampliamento, della superficie boscata. In questi casi possiamo affermare che la tutela del l'interesse paesaggistico viene a coincidere con l'interesse forestale garantito dall'Autorità preposta alla tutela di tale interesse, allo stesso modo di quanto si verifica con il governo del bosco in generale quale si rinviene nella disciplina regolamentare costitutiva delle prescrizioni di massima e di polizia forestale.

La rinnovata- in particolare- tutela penale dei boschi postulava la definizione giuridica di bosco della quale se ne avvertiva comunque da tempo la necessità, e per la quale la legislazione regionale aveva provveduto in ordine sparso. L'occasione per la definizione di bosco, in mancanza del varo di una legge quadro che aggiornasse i principi fondamen-

tali, ormai datati della materia, poteva essere colta nel momento dell'emanazione della legge n.431 del 1985 allorché si trattò di classificare i boschi in beni paesistico-ambientali. Va però osservato che tale intervento legislativo non è opera del legislatore forestale, ma del legislatore paesaggista, il quale avrebbe dovuto dettare una definizione caratterizzata da particolari conoscenze tecniche, come infatti evidenzierà finalmente dopo un quarto di secolo il legislatore selvicolturale nel decreto delegato n.227 del 2001 del quale diremo più avanti.

Già l'Accademia italiana di scienze forestali in uno studio redatto in disposizioni normative nel 1966 dal titolo *Studio di una legge per la difesa del suolo e la protezione della natura* aveva dato una esaustiva definizione di bosco che verrà utilizzata dalla legislazione forestale regionale, ma anche riportata integralmente dalla legge urbanistica della Regione Valle d'Aosta 15 giugno 1978 n.14. La cosa, dopo quanto abbiamo osservato, non potrà sorprendere, e cioè che l'urbanistica per effetto di alcune Regioni si stesse dilatando sul territorio- ispirata da un'autorevole dottrina, ma anche, e soprattutto, confortata dal disposto dell'art.80 del d.p. R n.616 del 1977- in pan- urbanistica, fino cioè a comprendere al suo interno anche la protezione dell'ambiente.

Giova evidenziare che il decreto presidenziale appena richiamato, completa il trasferimento delle funzioni amministrative che, a parere delle Regioni, era rimasto incompiuto allorché, con la legislazione dei primi anni '70, si provvide all'attuazione dell'ordinamento regionale trasferendo alle Regioni le funzioni amministrative nelle materie previste dalla Costituzione di loro competenza. Per il parallelismo allora esistente tra funzioni amministrative e funzioni legislative, erano trasferite alle Regioni anche queste seconde funzioni, da esercitarsi tuttavia in maniera concorrente con la legislazione statale ossia nel rispetto dei principi fondamentali rinvenibili in ciascuna materia regionalizzata qualora tali principi non fossero stati fissati in una legge cornice, come ebbe a verificarsi per la maggioranza delle materie trasferite, tra le quali la materia Foreste. Questa condizione costituzionale muterà ulteriormente con la normativa di riforma del Titolo V della Costituzione attuata con la legge costituzionale n.3 del 2001, che vedrà ampliati ulteriormente i poteri regionali, ma che la revisione costituzionale dello stesso Titolo V della Costituzione, attualmente in corso di approvazione ad opera del Parlamento, provvederà con molte probabilità a ridimensionare.

Ma torniamo alla definizione di bosco, osservando che in assenza di una definizione quadro da parte dello Stato, e di una ancora inespressa

o incompiuta legislazione regionale in materia di foreste, era diventata prassi da parte dei giudici, far ricorso alla definizione di bosco offerta dall'Istituto centrale di statistica-I.s.t.a.t che individua il bosco laddove esista una "superficie di terreno non inferiore a mezzo ettaro nel quale sono presenti piante forestali, legnose, arboree e arbustive determinanti a maturità un'area di insidenza, e cioè di proiezione sul terreno della chioma delle piante superiore al 50 % della superficie e suscettibile di avere un ruolo indiretto sul clima e sul regime delle acque".

Con l'entrata in vigore della legge n.431 del 1985, che connoterà in senso ambientalista piuttosto che in senso estetico, il bosco, andando oltre il concetto di bellezza naturale- basti pensare che la classificazione riguarda la generalità dei boschi- sarà la stessa Corte di Cassazione ad arricchire la definizione di bosco di elementi naturalistici od ecologici. Occorrerà, però, attendere i primi anni '2000 per rinvenire, all'interno del d.lgs.18 maggio 2001 n.227 recante "orientamento e modernizzazione del settore forestale a norma dell'art.7 della legge5 marzo 2001 n.57", una serie di principi fondamentali della materia Foreste e con essi anche la definizione quadro di bosco. Da rilevare che il decreto legislativo viene emanato alla vigilia della riforma del titolo V della Costituzione realizzata con la legge costituzionale n.3 del 2001 la quale attribuirà alle Regioni la competenza esclusiva residuale della materia; con ciò precludendo allo Stato ogni successivo intervento legislativo, se l'attribuzione non fosse stata in parte contraddetta dal riconoscimento, ad opera della stessa legge costituzionale, della competenza esclusiva statale in materia di ambiente.

Torneremo tra poco sulla definizione di bosco offerta dal decreto n. 227 del2001, ma ora ci preme mettere in evidenza la novità di tale decreto che, sfrondata, rispetto al decreto n.3267 del 1923, della parte per così dire ingegneristica ossia relativa agli interventi sistematori, si appalesa come una normazione finalmente forestale ed unicamente forestale, nel senso che si prende cura del bosco e delle sue tematiche in relazione ai vari servizi di interesse pubblico e privato che esso nella sua complessità è in grado di offrire.

Significativo è il suo esordio col primo comma dell'art.1 dove si legge che le disposizioni normative sono dirette alla valorizzazione della selvicoltura, sia sotto il profilo della salvaguardia ambientale del territorio, sia sotto il profilo della razionale gestione del patrimonio forestale nazionale, indipendentemente, quindi dal soggetto di appartenenza, nonché del suo incremento.

In questo senso il decreto delegato n.227 integra in modo affatto

marginale la normativa forestale di base del 1923 : ne diremo ora mirando a coglierne gli aspetti essenziali, potendo già affermare, peraltro, che esso mette formalmente termine alla stagione dei vincoli. Non per questo, però, la trasformazione del bosco in altra destinazione produttiva viene dalla nuova legislazione agevolata ,al contrario, indipendentemente dalla presenza di vincoli, la mutazione del terreno boscato potrà essere autorizzata dalla competente Autorità forestale solo se questa risulta compatibile con, “ la conservazione della biodiversità, la stabilità dei terreni, il regime delle acque, la difesa dalle valanghe, la tutela del paesaggio, l’azione frangivento, l’igiene ambientale locale “. Si tratta di beni o valori che già erano presenti nella normazione del 1923, in quanto costituivano i contenuti del vincolo idrogeologico e del vincolo protettivo, ad eccezione della biodiversità che è un tema emerso in modo clamoroso nelle risoluzioni del convegno di Rio de Janeiro del 1992. A ciò va però aggiunta anche la tutela del paesaggio che, peraltro, va sottolineato, era già prevista nella apposita disciplina , oggi rinvenibile, come già sappiamo, nel Codice del paesaggio del 2004, sicché si tratta di una sovrapposizione di norme aventi il medesimo fine. A meno che non si arrivi a tipizzare il paesaggio forestale rispetto alla protezione del paesaggio “tout court”, che però comprende anche la generalità dei boschi, come si è già visto.

Quello che ci interessa evidenziare è che il decreto n.227 riorganizza il sistema dei vincoli riconducendoli ad unità, nel senso che non viene più disposta una tutela del bosco frazionata in distinte forme di vincolo in relazione alle diverse funzioni del bosco, ma la tutela si manifesta unicamente attraverso il mantenimento della destinazione silvana : è questo il nuovo ed unico vincolo che possiamo chiamare di conservazione poiché comprensivo di ogni altra forma di vincolo. Qualora la trasformazione venga autorizzata essa dovrà essere compensata da rimboschimenti con specie autoctone su terreni non boscati all’interno del bacino idrografico.

La norma ci dà anche l’interpretazione autentica di taglio colturale, inteso come quel taglio che consente la rinnovazione naturale del bosco. E’ quanto avviene per il bosco ceduo che successivamente al taglio rimette spontaneamente i polloni, mentre non si verifica con altrettanta naturalezza col bosco d’alto fusto per cui è necessario, in generale, procedere successivamente al taglio, al reimpianto delle piante arboree. Il taglio potrà essere esteso a raso per non più di un ettaro, salvo eccezioni ,come nel caso di un piano di assestamento, o per motivi d’ordine pubblico.

Il decreto n.227 si prende cura degli interessi selvicolturali delle imprese

che, agendo nell'ambito che viene definito forestale, eseguono "lavori, opere e servizi" all'interno di tale ambito . Queste imprese ,allorché siano iscritte in speciali albi regionali, acquisiscono una qualificazione da parte della Regione che consentirà loro anche di " ottenere in gestione aree silvo- pastorali di proprietà o possesso pubblico" . Quest'ultima disposizione non può non lasciare perplessi quando si pensi che i beni boscati di proprietà delle Regioni appartengono al patrimonio indisponibile, sicché questa condizione giuridica contrasta fatalmente con un affidamento al privato che mira a perseguire il proprio tornaconto. A meno il privato affidatario, cosa che si può però solo ipotizzare, non si comporti nella gestione del bene alla stregua di un organo della Pubblica Amministrazione.

Abbiamo detto in precedenza che la nuova normativa forestale del 2001 detta anche, e finalmente ,la definizione giuridica di bosco, e dobbiamo riconoscere che essa è decisamente esaustiva. Non intendiamo qui riportarla nella sua interezza, ma solo caratterizzarla nei dati essenziali riconoscibili nell'estensione della vegetazione per una estensione non inferiore a duemila metri quadrati e in una larghezza non inferiore a venti metri quadrati. La copertura del terreno ad opera della vegetazione non può essere inferiore al venti per cento. Sono, inoltre, assimilati al bosco le aree destinate ad essere rimboschite o temporaneamente prive di copertura vegetale come i boschi percorsi da incendio. Sono anche da considerarsi bosco le radure inferiori a duemila metri quadrati che interrompono la continuità del bosco. Non sono, invece, considerate bosco le piantagioni arboree a rapido accrescimento le quali costituiscono la cosiddetta arboricoltura da legno . Questa viene intesa come coltivazioni di alberi in terreni non boscati finalizzata esclusivamente alla produzione di legno e biomassa. In questo senso la coltivazione è reversibile al termine del ciclo colturale, come fosse una coltura agricola, sicché il dissodamento non costituisce trasformazione in altra destinazione produttiva, come si sarebbe dovuta considerare qualora la piantagione fosse stata bosco. Il decreto n.227 del 2001 arricchisce la definizione di bosco anche con altri dati che evitiamo qui di riportare, ma che sono assolutamente pertinenti alla definizione medesima. E', invece, necessario rilevare che quanto precisato nel decreto n.227 del 2001, è stato in parte corretto e integrato in modo maldestro dalla legge 4 aprile 2012 n.35 di conversione in legge del decreto legge 9 febbraio 2012 n.5 recante " disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo" che al suo interno reca anche modificazioni alla denominazione di bosco, delle quali, peraltro, nessuno aveva avvertito la necessità, e tanto meno l'urgenza, che insieme alla straordinaria

rietà, caratterizzano, come è noto, l'emanazione di un decreto legge . Ciò che in modo particolare sorprende della correzione effettuata, è che il bosco allorché si è sviluppato nei *terrazzamenti e nei paesaggi agrari e pastorali di interesse storico* non è da considerarsi tale e quindi può essere sradicato senza necessità di alcuna precauzione per recuperare la coltura agricola pregressa. Ci sarebbe ,intanto, da chiedersi cosa si intenda per paesaggio storico dal momento che tutto si storicizza col tempo in conseguenza del variare delle colture agricole, un fenomeno questo che non è dipeso tanto dalla volontà dell'imprenditore agricolo, quanto dalle esigenze del mercato ossia dal gusto dei consumatori. Quello che va chiesto all'agricoltore è di assicurare la difesa del suolo e garantire la sanità dei prodotti agricoli, non il mantenimento di una determinata dimensione estetica correlata alla produzione agricola quando può esser messa repentaglio la stabilità idrogeologica del territorio. Non dimentichiamo che oggi la minaccia per il terreno agricolo è rappresentata dalla progressiva invasività dell'edilizia che stravolge in via definitiva il paesaggio E' perciò inaccettabile che il diritto venga utilizzato per affermare, in sostanza, che il bosco si trasforma in sterpaglia, ossia lo si può estirpare senza alcun controllo, per il solo fatto che si è sviluppato in un territorio che si dice costituisca un paesaggio agrario storico, piuttosto che in altro territorio.

REFLECTIONS ON OGMS

Alberto Germanò

1. Genetic engineering is a twofold phenomenon: it not only represents our most thrilling hopes and aspirations, but also our deepest fears and apprehensions. Genetic engineering can be a source of fear because it involves manipulation of plant or animal DNA: in other words, it induces genetic modifications of the identity of living forms. Man has the ability to collect individual genes from an organism and insert them into another organism with which the original one would never have been able to mate naturally. The Article 2 of Directive 2001/18/EC dated 12 March 2001 defines the “genetically modified organism” as “an organism, with the exception of human beings, in which the genetic material has been altered in a way that does not occur naturally by mating and/or natural recombination”.

2. There are three promises associated with these novel foods: 1) greater quantities of food, which will make it possible to feed the enormous and increasing world population; 2) healthier food, because the production of GMOs is subject to strict controls; 3) food obtained from less polluting agriculture, because GM plants require a lower level of herbicides and pesticides.

While these are the definite and certain advantages, the disadvantages are not so certain. But it is known that: A) between the end of 1998 and the beginning of 1999 a British geneticist, Arpad Pusztai, who reared mice on genetically modified potatoes, noted that the immune system of the experimental mice appeared to be damaged; however, the British Royal Society defined his work as unconvincing; B) the entomologist John Losey of Cornell University published an article in the 20 May 1999 issue of the American journal *Nature*, detailing his experiments on the Monarch butterfly (a butterfly having orange wings striped with black, which performs an amazing migration every year from the mountains of Mexico to the region that extends from the North-West of the USA up to

southern Canada, and then returns to Mexico) reared on Asclepiadaceae dusted with BT maize; Losey noted that butterflies reared on this diet ate less, grew more slowly and had a higher mortality rate; C) at the end of the 1980s an American company that produces food supplements by using the amino acid known as tryptophan sought to increase its production of the supplements by inserting certain genes into bacteria in order to obtain a greater quantity of enzymes, which it then purified so as to market the food supplements: all this was done without the need to apply for an authorisation from the Food and Drug Administration (FDA) since the method of producing tryptophan (with the use of “normal” bacteria or with the use of genetically modified bacteria) was regarded as irrelevant, due to application of the American principle of substantial equivalence, given that tryptophan had been on the market for years without any reports of toxic effects. But in the case of the genetic modification, the GM food supplements caused the death of 37 people and severe infirmity in over 1500 persons; D) the September 19th, 2012, number of the journal “Le Nouvel Observateur” published an article by the French biologist Gilles-Eric Séralini presenting the results of his research concerning mice reared on Monsanto’s maize NK 603: Séralini found that after 725 days on this diet the mice had developed tumours, whereas Monsanto had declared that after 90 days on the genetically modified maize diet the mice continued to enjoy good health.

3. It should be stated as a premise that according to European Union Law, enterprises have the right to grow GM crops because freedom of enterprise is guaranteed by the Treaty which establishes the free circulation of goods, capital, persons and also of enterprises. However, GMO products cannot be introduced onto the European market unless a complex centralised authorisation procedure has been carried out, involving risk analysis, assessment and management, risk management being based on the precautionary principle; and if the GMO products lack the appropriate labelling.

In other words, the European Union rejected the claim (advanced by the USA and the OECD) of the substantial equivalence of products obtained by genetic engineering with products resulting from crosses and from natural selection, a claim that was based on the claim that genetically engineered products satisfied the same requirements of form and shape, nutritional substances and organoleptic characteristics as non-GMO products.

Furthermore, within the European Union only the public authorities are officially competent to make a statement concerning the risk and other possible effects of GMOs, and the public authorities are required to make use of the precautionary principle in formulating such statements (in contrast, according to US law this competence is vested in the producers themselves). Additionally, labelling of GMO foodstuffs is compulsory in order to ensure that information concerning biotechnology is transparent and certain.

4. Furthermore, it should be mentioned the rules laid down by the European Union centre on the measures specified in article 7.1 of Regulation No. 178/2002, according to which “In specific circumstances where, following an assessment of available information, the possibility of harmful effects on health is identified but scientific uncertainty persists, provisional risk management measures necessary to ensure the high level of health protection chosen in the Community may be adopted, pending further scientific information for a more comprehensive risk assessment”: it is the precautionary principle.

5. In other words, there are a lot of issues concerning GMOs, which regard not only the question of whether it is morally correct – or not – to engage in genetic engineering, but also if the GMO foodstuffs may give rise to allergies, or even cause more serious harm over the long term, possibly also affecting future generations. Also, there are worries of threats to biodiversity, which are of relevance inasmuch as the States that signed the 14 June 1992 Rio de Janeiro Declaration (enshrined in Reg. No. 1467/94 dated 24 June 1994) and the Cartagena Protocol (February 1999) and the Montreal Protocol (April 2000) on biosafety undertook a commitment to protect biodiversity.

For all these reasons in European Union the right to food, i.e. the right to freedom from hunger; the right to be sure that our food is wholesome and health-giving; the right to be informed; the right to demand that the Public Authorities should ensure the highest possible level of protection of the health of humans and of an environment are fundamental aspects of the questions raised by genetic engineering.

LA HISTORIA DE LA UMAU A TRAVÉS DE SUS CONGRESOS (EN HOMENAJE A SUS 25 AÑOS)

Prof. Enrique Guerra Daneri

1.- No cabe duda que uno de los aspectos más salientes de la vida de la UMAU en estos 25 años, se encuentra en la historia de sus Congresos. Lamentablemente disponemos de escaso tiempo para resaltar todos los alcances de su importancia; especialmente la que pueda provenir de una ponderada sistematización dogmática de los estudios volcados en ellos.

Pero en una relación de *síntesis*, estimo que estos eventos nos han dejado a los agraristas *dos* legados que se destacan:

uno, en el campo de la cultura jurídica, desde que han propiciado el conocimiento y profundización del derecho agrario comparado, y desde allí contribuyendo a la formación de una plataforma más universal de nuestra disciplina y;

otro, en lo que nos ha permitido estrechar lazos de amistad y de vínculos personales entre todos sus cultores, que es un atributo invaluable de esta unión de agraristas. Como le gustaba señalar a Carrozza, los Congresos de la UMAU importan en su esencia un verdadero itinerario de amistad de carácter científico y turístico a la vez. En definitiva, la UMAU es una gran familia, gracias a los encuentros personales que provocan sus Congresos.

Y permítanme entonces, referirme brevemente a estos aspectos, con visión retrospectiva.

1.1.- La UMAU fue fundada el día 16 de mayo de 1988, por un grupo de notables juristas que a través de diferentes encuentros científicos, desarrollados previamente en América y Europa, comenzaron a percibir la importancia de construir y difundir la *unidad científica* del derecho agrario, más allá de las diversas políticas y sistemas legales que regulaban y regulan la agricultura en el mundo.

Me vienen a la memoria el Congreso de Caracas de 1983, orga-

nizado por nuestro amigo Román Duque Corredor, que por razones ajenas a su voluntad –y por todos conocidas– no ha podido estar presente hoy aquí, con nosotros. Creo que este fue el primer encuentro de carácter –diría– masivo, de profesores europeos con americanos. Le siguió al año siguiente el Congreso de Rosario en la Rep. Argentina de 1984, organizado por nuestro siempre recordado amigo Fernando Brebbia; e inmediatamente, el magnífico coloquio invitado por Lorvellec en noviembre de ese mismo año en Francia; el importante Congreso de Perú organizado por Guillermo Figallo en 1987, que permitió vincular por primera vez, la materia agraria con los derechos humanos, etc.

1.2.- Hay que tomar conciencia que para esas épocas, la agricultura estaba experimentando importantes procesos de transformación, con nuevos componentes que comenzaban a incidir fuertemente en su legislación, sobre los cuales era ineludible plantearse sus consecuencias en la disciplina. Era necesario por tanto, aunar esfuerzos para identificarlos y albergarlos a un sistema jurídico de base científica.

Estos nuevos desafíos se presentaban sobretodo ensanchando el contenido de la materia y provocando nuevas fronteras para el objeto del derecho agrario en términos hasta entonces, poco precisos. Recuerdo perfectamente un encuentro internacional en Goias (Brasil), cuyo nombre resumía toda esta inquietud: “*La metamorfosis del derecho agrario*”. Aunque para otros autores menos optimistas, estos cambios no representaban sino, el principio del fin de la disciplina.

2.- En todos estos sentidos de cambio, me permito señalar la importancia que –en particular– tuvieron los dos primeros Congresos de la UMAU.

2.1.- El *primero* realizado en la ciudad de Pisa (Italia) en el mes de noviembre de 1990. El tema fue “*El nacimiento y desarrollo del derecho agrario como legislación y como ciencia*”.

Con este tema, se estaba indicando que el problema jurídico que vivía la disciplina de la agricultura, exigía en primer lugar, conocer los factores que le dieron su especialidad originaria, para precisar seguidamente su evolución.

El conjunto de estudios presentados en dicho Congreso, condujo a *tres* tipos de consideraciones que quedaron grabadas en sus actas.¹

2.1.1.- En *primer* lugar, se puso en evidencia la riqueza e importancia de

¹ Estas tres consideraciones fueron expuestas en la relación de síntesis de dicho Congresos, que estuvo a cargo de Louis Lorvellec y Alfredo Massart.

los aspectos *históricos* en la formación del derecho agrario, como cuestión ineludible para explicar su aparición y el desarrollo de su ciencia. En este sentido, se pudo apreciar con valor empírico, que con excepción de Estados Unidos y ciertos países africanos, el desarrollo histórico del derecho agrario en cada país, tenía la misma base: la tierra es un bien inmueble y por tanto la materia propiamente agraria, reconoce una etapa previa en el *derecho civil fundiario* que es necesaria comprender, para así apreciar la posterior evolución legislativa y científica hacia una nueva disciplina. La que recién aparece *después*, de los diversos sucesos por los cuales las sociedades dejaron de ser rurales.

2.1.2.- En *segundo* lugar, se tomó conciencia universal de que el derecho agrario no admite sino *la relatividad de su autonomía*; y que su consideración científica estaba siendo desplazada y reemplazada por la importancia adquirida por la especialidad y extensión de su *objeto*.² Es-timo que esta fue una de las conclusiones más importantes y actualizadas que provocaron una redirección en el estudio e investigación de la materia.

2.1.3.- Y en *tercer* lugar, se admitió que estas consideraciones relativas al objeto, abrían nuevas interrogantes acerca de la *construcción científica* de la materia, especialmente en cuanto a sus *métodos y definiciones*. En todas las ponencias, fue evocada la mutación que imponen al derecho de la agricultura, el desarrollo de la bio-tecnología, las nuevas modalidades del financiamiento y el crédito agrícola, el comercio internacional de alimentos, la tutela del ambiente y la importancia mundial que estaban asumiendo los recursos naturales renovables (enfaticada desde los países de América), etc., todo lo cual provocó que diversos cultores comenzaran a resaltar el carácter *interdisciplinario* que estaba adquiriendo el nuevo derecho de la agricultura.

Pero en particular se tuvo conciencia universal, que la incidencia de todos estos nuevos componentes, no eran en verdad un punto de llegada, sino un punto de partida, y con ello, que se estaba dejando atrás una etapa para entrar en otra.³

² Véase en este sentido la relación de síntesis del referido Congreso. Para esto, es conveniente tener presente que ya Carrozza en la década anterior, había retomado el tema de la autonomía del derecho agrario, sin que ello generara debate alguno o despertara mayor interés en la doctrina, tal como había sucedido cincuenta años antes, en los estudios iniciales de G. Bolla en la Rivista de Diritto Agrario. El tema de la especificidad del *objeto* en cambio, había comenzado a adueñarse en el campo de la identidad científica de la disciplina. (Para un estudio más detallado de estos aspectos, véase Guerra Daneri, E. "Derecho Agrario- Fundamentos" –Montevideo, 1996).

³ Uno de los temas tal vez más percutidos por estas transformaciones, se vivió -a nuestro juicio- en

2.2.- Este proceso de cambio que estaba viviendo el derecho agrario por aquellos años, quedó mucho más destacado en el 2º Congreso de la UMAU, llevado a cabo en el mes octubre del año 1992, en Costa Rica y organizado por ese gran Profesor y mejor amigo que es Ricardo Zeledón. El tema central de la convocatoria era el más vívido testimonio de dicho suceso: “*El derecho agrario entre la tradición y modernidad.*” La relación de síntesis de este evento, nunca llegó a publicarse. Pero aún la conservo, pues me tocó circunstancialmente, el honor de armarla y exponerla.

Este evento tenía por objetivo central identificar con precisión cuáles eran los aspectos que se estaban integrando a una agricultura que iba dejando de lado sus antiguos problemas (las reformas agrarias en América Latina por ejemplo, con excepción de Brasil) para enfrentar otros nuevos desafíos que podían ser decisivos en el futuro de su derecho. Y allí las ponencias fueron descubriendo el significado creciente de la *globalización y universalización* en la agricultura, el impacto de la *ecología*, el rol del *comercio internacional de productos agrícolas*, la *tecnología*, las cuestiones especialmente vinculadas a los *derechos sociales*, etc. Vale decir que se abrieron las puertas de un derecho agrario más actualizado y completo, pero sobre todo de buena acogida científica a los grandes cambios.

2.3.- Los eventos que siguieron, se encargaron de ir anotando nuevos fenómenos de incidencia agraria. Así en Francia, se llevó a cabo el 3er. Congreso organizado espléndidamente por L. Lorvellec, J. David y J. Hudault, en el que se resaltaron *las nuevas funciones del espacio rural*, fenómeno que luego se consolidara en las leyes de ordenamiento territorial; y en Túnez, en oportunidad del 4º Congreso, de impactante organización proveída por Ridha Ben Hammed, se comenzó a dar trascendencia a la *multifuncionalidad* de la agricultura (un fenómeno novedoso para la materia) y los problemas del *agua*, un recursos natural que la disciplina no le había conferido el sitio de importancia que tiene en la producción agraria, y que fuera nuevamente considerado en Marruecos en el año 2007.

Y así puede seguirse. En el 5º Congreso de Porto Alegre de 1998, realizado gracias a los inagotables esfuerzos del amigo Zibbetti, se trató por vez primera la importancia del *desarrollo sostenible*, tema que aún se le sigue considerando como surge del último Congreso celebrado en junio de 2012, en la ciudad de Nitra.

materia de los famosos “*principios generales del derecho agrario*”, sobre los cuales si bien nunca hubo una pacífica coincidencia doctrinaria relativa a su existencia, a partir de los procesos de cambio que mencionamos, pasaron definitivamente al olvido, en el sentido que la doctrina del nuevo derecho agrario no se ha ocupado de ellos.

De esta manera, los Congresos de la UMAU han ido marcando la rápida evolución de nuestra materia, permitiendo no sólo despejar aquellas dudas de 25 años atrás, sino manteniendo viva y actualizada la disciplina.

3.- Si tuviéramos que resumir dogmáticamente el proceso evolutivo registrado en todos estos Congresos, concluiríamos -a nuestro juicio- que en grandes líneas, el *objeto* del derecho agrario no ha cambiado. Su núcleo central sigue siendo la *actividad agraria, tan o más vigorosa que antes, la que no obstante se ha dilatado extendiéndose hacia nuevos confines que proyecta la agricultura moderna* (ej. los variados asuntos técnicos y ambientales que presenta los organismos genéticamente modificados, etc.). Lo que sí ha ido cambiando, es su *contenido*. Pues todas las transformaciones recogidas a nivel legislativo, indican que ya no se trata de regular la producción sino la “*productividad*”, es decir, la *mayor eficiencia en el manejo de los recursos naturales y en la calidad de los productos obtenidos, dirigidos al consumo y la industria en general*. Ya no se produce igual ni lo mismo que antes. En todo caso, se produce más y mejor en todos los sentidos de la cadena de producción.⁴ Desde el valor incorporado genéticamente al desarrollo biológico, hasta la mejora en la calidad del producto obtenido, pasando por las técnicas de conservación en el manejo de los recursos naturales. Esto es lo que significa *productividad*, una actividad tecnificada y cuidadosa del ambiente, que produce más y mejor. Todo el derecho agrario está ajustando sus institutos para albergar este importantísimo cambio que acusa la agricultura de hoy en día. Se trata de una nueva etapa en el proceso de formación del derecho agrario. Así como se dejó atrás la etapa *fundiaría*, ahora quedó atrás la de la simple *producción*.

4.- Finalmente quisiera referirme al otro gran legado de nuestro Congresos. Repasar estos eventos, no me ha resultado una tarea sencilla. Y no me refiero sólo a lo que concierne al plano jurídico; sino fundamentalmente al plano personal.

Una visión retrospectiva como esta que intentamos, supone despertar anécdotas y recuerdos de queridos amigos que hoy ya no están con nosotros, como Carrozza, Lorvellec, Gelsi, Brebbia, Amat y muchos más que han sido sus cultores y protagonistas y con los que hemos tenido la

4 Así por ejemplo, para inicios del Siglo XXI, Uruguay (un país de poco más de 3 millones de habitantes), producía alimentos para 9 millones de personas. Hoy en día se estima que producimos alimentos para 20 millones de personas con los mismos recursos naturales y se espera que pueda alcanzarse a su plena capacidad para 50 millones de personas. Esto ha determinado la existencia de nuevos e importantes controles y exigencias en el manejo de los recursos naturales.

grata oportunidad de compartir momentos y lugares que permanecen vívidos y firmes en nuestro sentir, y que no es posible reproducir sin una fuerte dosis de subjetividad y melancolía. Un homenaje a la UMAU, a través de sus Congresos, no sólo implica rescatar lo que nos han dejado en el conocimiento, sino que implica asimismo, un homenaje al esfuerzo de todos aquellos quienes los hicieron posible. Vaya a ellos entonces, nuestro agradecimiento y nuestro reconocimiento por tan notable tarea.

Muchas gracias.

Ribeirao Preto (San Pablo)

Septiembre de 2104

IL “CONTRATTO DI RETE” FRA IMPRENDITORI DEL SETTORE AGRICOLO

Giuliana Strambi

Abstract

The paper describes the most important features of the “network agreement” between entrepreneurs in Italy. It is ruled for the first time in 2009 in order to promote the innovation and competitiveness especially among small and medium sized enterprises, which have been suffering in the economic crisis. The paper highlights the specific rules set out to favor this type of contract in the agricultural sector, but also the flexibility of the actual rules, which leave an important role to contractual autonomy of the parties.

1. I problemi strutturali del settore agricolo in Italia e le forme tradizionali di aggregazione di imprese

Il censimento generale dell'agricoltura, condotto in Italia nel 2010², ha dato una conferma analitica del permanere dei problemi strutturali del settore agricolo, che da tempo sono stati evidenziati e studiati anche da giuristi³. La frammentarietà e la limitatezza delle dimensioni aziendali,

1 Istituto di diritto agrario internazionale e comparato del Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italia). giuliana.strambi@idaic.cnr.it

2 Il Sesto censimento generale dell'agricoltura è stato condotto dall'Istat (Istituto nazionale di statistica) in collaborazione con gli enti territoriali italiani a partire dal 24 ottobre 2010. I dati completi definitivi sono stati pubblicati a partire dal luglio 2012 e sono reperibili, con varie possibilità di aggregazione, sul sito web dell'Istat: <http://www.istat.it/it/censimento-agricoltura/agricoltura-2010>. Per un primo commento, cfr. ARZENI, PECCI, *L'agricoltura che cambia: il sesto censimento fra passato e futuro*, in www.agriregionieropa.univpm.it, fasc. dicembre 2012.

3 Tra i giusagraristi, si veda, ad esempio, ROOK BASILE, GERMANÒ, *La ricomposizione fondiaria nel quadro della legislazione europea*, in *Nuovo diritto agrario*, 1985, fasc. 1, p. 3 ss.; JANNARELLI, *Diritto agrario e società industriale*, Bari, 1993, spec. tomo II; D'ADDEZIO, D'ORLANDO, *Multifunzionalità dell'agricoltura e razionalizzazione fondiaria e aziendale (nelle aree montane): la potestà legislativa esclusiva delle regioni a statuto speciale alla luce del nuovo quadro costituzionale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2005, p. 345 ss.; FERRUCCI, *Dalla minima unità culturale al compendio unico*, in *Il diritto agrario vigente tra novità e tradizione*, Atti del Convegno dell'AICDA (Lodi, 15-16 maggio 2009), a cura di Diego e Oscar Cinquetti, Cremona, 2010, p. 107 ss.

nonché l'invecchiamento degli agricoltori sono, senza dubbio, fattori che pregiudicano la competitività del settore italiano sia a livello europeo sia a livello di mercato internazionale. Essi, infatti, da un lato, contribuiscono a determinare la difficoltà di accesso ai finanziamenti da parte delle imprese e, quindi, minano la capacità di ricercare e introdurre innovazioni di processo e di prodotto, e, dall'altro, contribuiscono ad aumentare gli squilibri di potere contrattuale fra i soggetti della filiera agro-industriale, a svantaggio delle imprese agricole che forniscono il prodotto⁴. La tradizionale difficoltà degli imprenditori agricoli italiani a sviluppare forme di aggregazione non aiuta, poi, a risolvere i problemi che derivano dalla parcellizzazione delle aziende.

A fronte di questa situazione, appare fondato il timore che il settore agricolo non sia sufficientemente attrezzato per superare l'attuale fase di crisi economica e di progressivo smantellamento del regime di aiuti nell'ambito della politica agricola comune europea.

Suscita, però, un certo interesse il nuovo modello di aggregazione in "reti di impresa"⁵, su base contrattuale, che il legislatore italiano ha recentemente disciplinato, sulla scia della crescente attenzione che l'Unione europea riserva alla "rete" quale allo strumento per favorire l'innovazione e l'aumento della competitività delle piccole e medie imprese⁶. Esso si ag-

4 Sui fattori di debolezza strutturale del settore agricolo italiano, si veda il recente documento del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, *Piano strategico per l'innovazione e la ricerca nel settore agricolo alimentare e forestale*, 10 luglio 2014, p. 11 ss. (reperibile sul sito del Mipaaf: www.politicheagricole.it).

5 Parla di «nuovo modello di aggregazione» SERVADEI, *Contratti di rete: quel patto che aiuta la crescita*, 25 ottobre 2013, reperibile sul sito www.pianteparis.it (consultato il 10 luglio 2014). Per la definizione di "reti di impresa" come forma di coordinamento e organizzazione, tendenzialmente stabile, fra due o più imprese formalmente e giuridicamente autonome, tra le quali si instaura una interdipendenza attraverso meccanismi e legami di natura formale e informale, contrattuali e non, cfr. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, a cura di Cafaggi, Bologna, 2004, p. 128.

6 Inquadra lo studio della fattispecie del "contratto di rete" in quest'ottica anche Maccioni, *Il contratto di rete e le reti di imprese: work in progress anche per il coordinamento tra imprese del settore agro-energetico e imprese del settore agro-alimentare*, in *Agricoltura e temperamento delle esigenze energetiche ed alimentari*, Atti dell'incontro di studi di Udine (12 maggio 2011), a cura di M. D'Addezio, Milano, 2012, p. 83 ss.

Nel panorama dell'Unione europea, cfr., in particolare, la dec. n. 1639/2006/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006, che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013), poi abrogata e sostituita dal reg. Ue n. 1287/2013 del Parlamento Europeo

giunge alle esperienze giuridiche già sperimentate in Italia nelle forme di integrazione orizzontale (si pensi alle cooperative, ai consorzi, alle organizzazioni di produttori) e verticale (si pensi alle organizzazioni interprofessionali e ai distretti)⁷ e mira a creare, ricorrendo allo strumento formale del contratto, una relazione tendenzialmente stabile di reciproca interdipendenza fra imprenditori che manifestano esigenze di coordinamento per perseguire un obiettivo comune⁸.

2. Il contratto di rete: gli elementi caratterizzanti alla luce della disciplina vigente

La nuova figura contrattuale del “contratto di rete” fa la sua comparsa nell’ordinamento italiano nel 2009, ma la norma di riferimento sarà modificata più volte, fino all’ultimo aggiornamento del 2012⁹. I continui

e del Consiglio dell’11 dicembre 2013, che istituisce un programma per la competitività delle imprese e le piccole e le medie imprese (COSME) (2014 – 2020).

7 Cfr., in tal senso, COSTANTINO, *Il contratto di rete tra imprese nel settore agricolo*, in *Rivista di diritto agrario*, 2014, I, p. 677. Sul punto, ved. anche ALBISINNI, *Distretti e sviluppo rurale: elementi per una lettura delle regole di diritto*, in www.agrregionieuropa.univpm.it, marzo 2010.

8 In dottrina, si è soliti distinguere le “reti contrattuali” di imprese dalle altre forme di aggregazione fra imprese che non ricorrono allo strumento contrattuale. Ad esempio, Cafaggi, *Introduzione*, in *Il contratto di rete*. Commentario, a cura di Cafaggi, Bologna, 2009, p. 15 ss., individua tre diverse forme giuridiche delle reti di imprese: le “reti organizzative”, che possono assumere la forma di società (cooperative o consortili), associazioni, fondazioni; le “reti contrattuali”, che sono a loro volta distinte nei due macro-modelli del contratto plurilaterale e dei contratti bilaterali o plurilaterali collegati, cioè una rete di contratti collegati fra loro; le “reti miste”, in cui lo «strumento organizzativo e contrattuale vengono impiegati contestualmente».

9 L’originaria disciplina del contratto di rete è dettata dall’art. 3, commi 4-ter e seguenti, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario, introdotti dalla legge di conversione 9 aprile 2009, n. 33. Tali norme sono state, poi, modificate dall’art. 1, comma 1, della legge del 23 luglio 2009, n. 99, recante Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia; dall’art. 42, comma 2bis, della legge del 30 luglio 2010, n. 122, recante Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, e, da ultimo, dal decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, recante Misure urgenti per l’agenda digitale e la trasparenza nella pubblica amministrazione (cosiddetto Decreto sviluppo 2012), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. Per completare il quadro della disciplina, occorre citare anche il decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, relativo al contratto di rete nel settore agricolo, e alla legge 27 dicembre 2013, n. 147, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014), con cui sono

ritocchi normativi sono espressione della difficoltà che il legislatore ha incontrato (e incontra) nel disciplinare una forma di collaborazione fra imprenditori che è sì diffusa nella prassi, ma che presenta tratti variegati e spesso fumosi¹⁰, pertanto impossibili da ricondurre ad un unico modello giuridico. Non a caso, la scelta del legislatore italiano è stata quella di dettare una normativa di contenuto disciplinare minimo, che lascia alle parti un'ampia libertà nella determinazione del contenuto dell'accordo¹¹ e, di conseguenza, che lascia alla "rete", creata e coordinata attraverso lo strumento contrattuale, un'ampia flessibilità operativa¹².

Il "contratto di rete" è, infatti, definito come un contratto in cui due o più imprenditori¹³ si obbligano a collaborare per realizzare un programma di attività diretto a perseguire lo scopo di accrescere, *individualmente e collettivamente*, la propria capacità innovativa e la propria

abrogati le agevolazioni fiscali e i crediti d'imposta, a partire dal 2014. Ma, su questi ultimi provvedimenti, ved. il prossimo paragrafo. Le norme citate sono consultabili sul sito web www.normattiva.it.

10 In dottrina, si è discusso della opportunità di definire sul piano normativo la "rete di imprese" e il "contratto di rete": cfr., ad esempio, Iamiceli, *Dalle reti di impresa al contratto di rete: un percorso (in) compiuto*, in *Le reti di impresa e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, Torino, 2009, p. 1 ss.; Granieri, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca di problema?*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 940 ss. e Macario, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, *ivi*, p. 952 ss.; Tripputi, *Sub art. 3, Commentario al d.l.10 febbraio 2009*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2011, p. 55 ss.

11 Cfr., in tal senso, COSTANTINO, *op. cit.*, p. 670.

12 Parla di «specifica flessibilità operativa» delle reti di impresa, Dioguardi, *Le imprese rete*, Torino, 2007, p. 142, il quale è richiamato anche da Costantino, *op. loc. cit.* Parla, invece, di «scelta flessibile della fattispecie» contrattuale, Maccioni, *op. cit.*, p. 85.

13 Nell'ordinamento italiano è «imprenditore» il soggetto definito dall'art. 2082 cod. civ., vale a dire «chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». Si ritiene, però, che il comma 4-ter debba essere interpretato tenendo conto del quadro diritto dell'Unione europea, in cui l'"imprenditore" è genericamente inteso come "professionista"; ne deriva che anche le imprese sociali, gli enti senza scopo di lucro possono stipulare contratti di rete (mentre si discute sull'ammissibilità degli esercenti le professioni in generale). L'assenza della qualifica imprenditoriale, in quanto requisito essenziale per la stipula e adesione al contratto, comporta la nullità dell'adesione, ai sensi dell'art. 1420 cod. civ. Cfr., in tal senso, Cafaggi, *Introduzione*, *cit.*, p. 34, e Id., *Il nuovo contratto di rete: "learning by doing"?*, in *I contratti*, n. 12, 2010, p. 1145; Gentili, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2012*, *ivi*, n. 6, 2011, p. 621 ss.; Tripputi, *cit.*, p. 60.

competitività sul mercato¹⁴. Esso *può* prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso¹⁵.

14 La definizione sintetica della tipologia di contratto di rete è tratta da D'Amico, Macario, *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *I Contratti*, 2013, nn. 8-9, p. 801. Ivi, anche per la recente bibliografia sul tema.

15 I commi 4-ter e 4-quater, dell'art. 3, della legge n. 33/2009, nella versione oggi vigente (al 24 luglio 2014) recitano così: «4-ter. Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte. Se il contratto prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi: 1) [abrogato: n.d.r.]; 2) al fondo patrimoniale comune si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615, secondo comma, del codice civile; in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune; 3) entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale l'organo comune redige una situazione patrimoniale, osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni, e la deposita presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo ove ha sede; si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2615-bis, terzo comma, del codice civile. Ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4-quater, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli articoli 24 o 25 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti, trasmesso ai competenti uffici del registro delle imprese attraverso il modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico [...]. // 4-quater. Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari. Le modifiche al contratto di rete, sono redatte e depositate per l'iscrizione, a cura dell'impresa indicata nell'atto modificativo, presso la sezione del registro delle imprese presso cui è iscritta la stessa impresa. L'ufficio del registro delle imprese provvede alla comunicazione della avvenuta iscrizione delle modifiche al contratto di rete, a tutti gli altri uffici del registro delle imprese presso cui sono iscritte le altre partecipanti, che provvederanno alle

Si tratta, dunque, di un contratto plurilaterale con comunione di scopo, ad effetti obbligatori: le prestazioni a cui le parti si obbligano attraverso la definizione di un «programma comune di rete», non presentano effetti traslativi o costitutivi di diritti reali¹⁶ e sono strumentali al raggiungimento dello scopo comune, identificato nell'accrescimento della capacità competitiva, a livello individuale o congiunto. Il contratto, inoltre, è «aperto», in quanto può arricchirsi di altre partecipazioni, secondo le modalità previste nell'accordo medesimo dalle parti, e «di durata», in quanto mira a creare un rapporto stabile nel tempo¹⁷.

Sotto il profilo del contenuto del contratto, il legislatore individua alcuni elementi necessari, senza peraltro chiarire quali siano le conseguenze e le sanzioni in caso di una loro assenza¹⁸. Uno di questi elementi, senza il quale, peraltro, è da ritenere che il contratto sia nullo, è il «programma comune di rete». Esso deve contenere i diritti e gli obblighi assunti da ciascuna parte contrattuale/imprenditore e le modalità di realizzazione dello scopo comune. Dal dettato normativo si desume che tre sono le «varianti» che può assumere il programma delle attività della rete¹⁹, in considerazione della specifica forma di cooperazione fra gli imprenditori in esso delineata: una «collabora[zione] in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese», oppure relativa allo «scambi[o] [di] informazioni o prestazioni di natura industriale,

relative annotazioni d'ufficio della modifica; se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica. Per acquistare la soggettività giuridica il contratto deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'articolo 25 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. // 4-quinquies. [...]». Il testo completo della norma è consultabile sul sito web www.normattiva.it.

16 Cfr., in tal senso, Cuffaro, I contratti di rete, in I contratti del mercato agroalimentare, a cura di Albisinni, Giuffrida, Saija, Tommasini, Napoli, 2013, p. 40. La riflessione sulla causa del contratto e, in particolare, sulla compatibilità della causa di scambio e la comunione di scopo, è ampia; si veda, ad esempio, Iamiceli, Dalle reti di impresa al contratto di rete..., cit., spec. p. 29 ss.; Cafaggi, Introduzione, cit., spec. p. 25 ss.

17 Cfr., fra tutti, Tripputi, op. cit., p. 82 ss.; Cuffaro, op. cit., p. 40 ss.; D'Amico, Macario, op. cit., p. 805.

18 Sul punto, cfr., fra gli altri, Tripputi, op. cit., p. 69.

19 Così Gentili, op. cit., p. 622.

commerciale, tecnica o tecnologica», o ancora relativa all'«eserc[izio] in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa»²⁰. Il legislatore, dunque, anziché dettare una disciplina dei diritti e degli obblighi delle parti, li ha rimessi all'autonomia contrattuale di queste ultime, che potrà regolamentarli in considerazione del preciso scopo che le parti intendono perseguire e del livello di integrazione che desiderano realizzare²¹.

Elementi facoltativi della fattispecie legale sono, invece, l'organo comune e il fondo patrimoniale comune. In termini molto sintetici, senza quindi soffermarsi sui problemi interpretativi e applicativi che la dottrina ha messo prontamente in evidenza²², la presenza di questi due elementi connota diversi modelli di "rete"²³: sotto il primo profilo, vale a dire quello della *governance*²⁴, il legislatore ammette la possibilità che la rete possa anche non avere un organo comune; ma laddove le parti ne prevedano la nomina, esso è incaricato di eseguire l'intero contratto o le sue singole parti o fasi, instaurando un rapporto con la rete o i suoi partecipanti che si rifa a quello del contratto di mandato²⁵. Nonostante la funzione dell'organo dipenda dai compiti che le parti convengono di assegnargli e quindi non possa essere individuata *a priori*, è pacifico che, nel caso di presenza di un fondo patrimoniale comune, l'organo si occupi anche della gestione del fondo. Sotto il secondo profilo, ovvero sia quello patrimoniale, si possono distinguere reti senza fondo comune e reti con fondo comune, il

20 Comma 4-ter, dell'art. 3, della legge n. 33/2009, citato.

21 Così, Tripputi, op. cit., p. 70.

22 Si pensi, ad esempio, alla riflessione sulla natura giuridica dell'organo comune e del fondo patrimoniale comune, ai profili di responsabilità conseguenti alla gestione del fondo. Su questi ed altri aspetti, si vedano, ad esempio, i vari contributi pubblicati nel volume *Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, a cura di Biolini, Carota, Gambini, Napoli, 2013; e nei volumi già citati *Il contratto di rete. Commentario*, a cura di Cafaggi, e *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli.

23 Cfr., in tal senso, Tripputi, op. cit., p. 79 ss.

24 Cfr., sul punto, Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete...*, cit., p. 1150, e Cafaggi, Iamiceli, *La governance del contratto di rete, in Il contratto di rete. Commentario*, cit., p. 45 ss.

25 Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete...*, cit., p. 1150; Gentili, op. cit., p. 627, e, di recente, Capezzuto, *La normativa sui contratti di rete e la sua applicazione per le imprese agricole*, in *Agrifisco*, fasc. n. 1, 2014, p. 15.

quale può essere costituito con conferimenti dei singoli partecipanti oppure con “patrimoni destinati” delle imprese partecipanti²⁶. Nel caso in cui il contratto non preveda né la nomina dell’organo comune, né la costituzione di un fondo patrimoniale comune, si è soliti definire la rete che ne deriva come “leggera” o “debole”, in quanto il tipo di legame fra le imprese è più flessibile e meno stringente e regolamentato. Nel caso, invece, in cui il contratto preveda la costituzione sia di un fondo patrimoniale comune sia di un organo comune destinato a svolgere un’attività (anche commerciale con i terzi), il legislatore stabilisce, oltre ad una serie di requisiti dettagliatamente richiamati²⁷, che, per ciò che attiene alle obbligazioni contratte dall’organo comune in attuazione del programma di rete, questa ultima possa avvalersi di un regime di responsabilità limitata al solo fondo comune²⁸.

La presenza congiunta dell’organo comune e del fondo patrimoniale comune sono il presupposto dell’eventuale acquisto della «soggettività giuridica», qualora le parti contrattuali lo prevedano nel programma comune. In tal caso, la rete, cosiddetta “forte”, diventa un nuovo soggetto di diritto, autonomo e distinto rispetto ai singoli imprenditori che hanno sottoscritto il contratto; essa, quindi, diviene un autonomo centro di imputazione di interessi e rapporti giuridici. Il modello della *rete-soggetto* o *rete-organizzazione* appare allora profondamente diversa dal modello «puro» della *rete-contratto*²⁹.

26 Cafaggi, op. ult. cit., p. 1149. Il “patrimonio destinato” è costituito ai sensi dell’art. 2447 bis del cod. civ. italiano, che disciplina, appunto, i «patrimoni destinati ad uno specifico affare». Nel caso in esame, l’«affare» a cui deve essere destinato in via esclusiva il patrimonio va inteso come una specifica attività prevista dal programma di rete (cfr., in tal senso, Gentili, op. cit., p. 627).

27 Per quanto riguarda i requisiti di forma e di pubblicità, il comma 4-ter, dell’art. 3, citato, prevede la redazione del contratto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (ovvero per atto firmato digitalmente da ciascuna parte) e la successiva trasmissione agli uffici del registro delle imprese, attraverso un modello standard definito con decreto interministeriale.

28 D’amico, Macario, op. cit., pp. 801-802. Ai sensi del art. 2, comma 4-ter, n. 2), al contratto di rete si applica il regime di autonomia patrimoniale analogo a quello dei consorzi, ex artt. 2614 e 2615 cod. civ. 29 Cfr., in questi termini, la circolare dell’Agenzia italiana delle entrate n. 20/E del 18 giugno 2013 (reperibile sul sito web www.agenziaentrate.gov), nella quale si evidenzia come la rete-soggetto divenga rilevante anche sotto il profilo tributario: «L’acquisizione della soggettività giuridica delle reti in esame comporta l’esistenza di un soggetto dotato di capacità giuridica tributaria autonoma rispetto alla capacità giuridica delle singole imprese partecipanti: ai fini del prelievo fiscale, infatti, la rete-soggetto, in quanto entità distinta dalle imprese partecipanti, esprime una propria forza economica ed è in grado di realizzare, in modo unitario e autonomo, il presupposto d’imposta. In sostanza, fermo restando la sussistenza della soggettività tributaria delle imprese partecipanti, qualora la rete acquisisca soggettività giuridica, la stessa diventa un autonomo soggetto passivo di imposta con tutti i conseguenti obblighi

Vale la pena ribadire, però, che l'acquisizione della soggettività giuridica non è attribuita alla rete in modo automatico, ma solo su base opzionale³⁰, e comunque, pur in presenza delle condizioni previste dalla norma, è subordinata all'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede.

A questo proposito, occorre precisare che, indipendentemente dallo specifico "modello" che nella prassi la rete può assumere, il legislatore pone dei vincoli di pubblicità quale condizione di efficacia del contratto di rete: la norma prevede, infatti, che il contratto assolva all'obbligo pubblicitario dell'iscrizione nella sezione del registro delle imprese in cui è iscritto ciascun partecipante, e che l'efficacia del contratto inizi a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari. Ciò significa che la pubblicità del contratto ha natura costitutiva, in quanto senza di essa il contratto non produce effetti non solo nei confronti dei terzi, ma neppure fra le parti. Ai fini degli adempimenti pubblicitari, si richiede, poi, che il contratto sia redatto per atto pubblico o per scrittura privata o per

tributari previsti ex lege in materia di imposte dirette ed indirette». In argomento, cfr. Zanelli, Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese, in *Vita notarile*, 2013, n. 2, spec. p. 590, e Capezzuto, op. cit., p. 16, al quale si rinvia anche per il richiamo alla modifica al "Codice degli Appalti Pubblici" (artt. 36 e 37 del d. lgs. n. 163/2006) ad opera del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221), in virtù della quale si prevede che anche le «aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete» possano stipulare un contratto con la pubblica amministrazione. Guzzardi (Art. 45, d.l. n. 83 del 2012 e art. 36, d.l. n. 179 del 2012. Ancora novità in tema di contratti di rete, in *Studium juris*, 2013, n. 12, p. 1350), però, ritiene che le criticità rilevate dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (con la segnalazione n. 2 del 27 settembre 2012, reperibile sul sito www.avcp.it) in merito alla partecipazione delle reti alle gare pubbliche di appalto non siano superate, perché relative solo alle reti sprovviste di soggettività giuridica. L'A. ricorda, inoltre, che i benefici fiscali per le reti contrattuali, introdotti dall'Italia nel 2010, sono stati ritenuti compatibili con il regime degli aiuti di Stato dell'Unione europea perché destinati agli aderenti alla rete e non alla rete-soggetto; in particolare, nell'ipotesi in cui la rete avesse la personalità giuridica autonoma, tali aiuti diverrebbero illegittimi. Anche alla luce di questa considerazione sembra ancora attuale la riflessione intorno alla scelta del legislatore italiano (e alle conseguenti implicazioni) di parlare di "soggettività" e non di "personalità" giuridica, sulla quale si veda, ad esempio, Cuffaro, op. cit., spec. p. 39.

Sulle implicazioni della soggettività giuridica della rete sotto il profilo della responsabilità limitata, cfr. D'amico, Macario, op. cit., p. 802. Ivi, anche per riferimenti bibliografici.

30 Così, anche circ. Agenzia delle Entrate, citata.

atto firmato digitalmente³¹. La forma è, quindi, prescritta in funzione della pubblicità, che – come si è visto – è condizione dell'esistenza stessa del contratto di rete. Anche alla luce di ciò, sembra condivisibile la tesi secondo la quale, diversamente da quanto disciplinato in Italia per altri tipi di contratti fra imprese (es. di *franchising* o di subfornitura), nel contratto di rete l'obbligo di forma non sembra rispondere all'esigenza di tutelare la parte debole del contratto³², bensì alla finalità promozionale rappresentata dall'accesso al regime dei benefici e agevolazioni fiscali, in quanto consente il controllo di meritevolezza da parte delle autorità amministrative preposte³³.

3. Il contratto di rete nel settore agricolo

Visto l'interesse che il contratto di rete ha suscitato nel settore agricolo, nel 2012 il legislatore italiano ha espressamente previsto la possibilità di ricorrere a questo strumento per gli imprenditori agricoli. Lo ha fatto sia prevedendo la costituzione di un fondo mutualistico fra i contraenti, per consentire di stabilizzare i loro redditi³⁴, sia prevedendo che, ai fini degli adempimenti pubblicitari, il contratto di rete nel settore agricolo possa essere sottoscritto dalle parti con l'assistenza di una o più organizzazioni

31 Si interroga sul fatto che la previsione della firma digitale possa rappresentare una semplificazione, nella misura in cui consenta di evitare l'atto notarile, Guzzardi, op. cit., p. 1344. L'A. propende per una risposta negativa, in quanto ritiene che comunque il notaio debba intervenire a fini conservativi dell'atto oppure a fini di verifica e attestazione della validità dell'atto.

32 Fa notare, in modo condivisibile, Costantino, op. cit., p. 680, che, nel caso in cui il contratto di rete nasconda un abuso di dipendenza economica, in assenza di una previsione normativa specifica sul punto, l'unico rimedio offerto dall'ordinamento italiano è da ricercare nell'applicabilità dell'art. 9 della legge n. 192/98 sulla subfornitura industriale, visto che la dottrina unanime ritiene che esso sia applicabile a tutti i rapporti fra imprese. Ivi, anche per la bibliografia sul punto.

33 La dottrina, sul punto, è pressoché unanime. Cfr., ad esempio, Tripputi, op. cit., p. 66 ss.; Gentili, op. cit., p. 621 e p. 626.

34 L'art. 36, comma 2 bis, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221) prescrive che: «Il contratto di rete ... può prevedere, ai fini della stabilizzazione delle relazioni contrattuali tra i contraenti, la costituzione di un fondo di mutualità tra gli stessi, per il quale si applicano le medesime regole e agevolazioni previste per il fondo patrimoniale di cui al comma 4-ter dell'articolo 3 del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33. Il suddetto fondo di mutualità partecipa al Fondo mutualistico nazionale per la stabilizzazione dei redditi delle imprese agricole», che il medesimo articolo, al comma 2 bis, istituisce presso l'istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA).

professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale che hanno partecipato alla redazione dell'accordo³⁵, sia infine sancendo la non applicazione al contratto di rete delle disposizioni di cui alla legge n. 203/1982 su contratti agrari³⁶.

È, in particolare, questa ultima norma richiamata che suscita interesse, anche per la sua non immediata comprensione. La dottrina, non a caso, si è interrogata sulle ragioni che sono state alla base della decisione di stabilire che al contratto di rete non si applica il regime vincolistico che caratterizza i rapporti agrari in Italia.

Di certo, la norma non risulta chiara. E soprattutto non risulta chiaro il collegamento fra il contratto di rete e l'affitto di fondo rustico³⁷, né fra il dispositivo e l'obiettivo di consentire una maggiore diffusione di questo nuovo strumento contrattuale nel settore agricolo. Una spiegazione plausibile sembra quella secondo cui il divieto di stipulare accordi associativi, con conseguente "riconduzione all'affitto" dei contratti fra le cui prestazioni vi sia il conferimento di fondo rustico³⁸, sia stato ritenuto un ostacolo alla costituzione e diffusione delle aggregazioni in forma retico-

35 Comma 5 dell'art. 36, del decreto legge n. 179/2012, citato. Il richiamo al «settore agricolo» ha fatto sorgere dubbi in ordine al fatto che il contratto di rete dovesse essere stipulato esclusivamente da imprenditori agricoli. Di fronte ad un preciso quesito sul punto, il Ministero dello sviluppo economico ha risposto (con circolare n. 104434 del 4 giugno 2014) che «il legislatore non ha specificato l'ambito di attività dell'impresa o della società, ma ha solo identificato il settore merceologico di riferimento (quello agricolo), senza entrare nel merito della "prevalente" attività dell'impresa. Non rileva l'attività fattualmente esercitata (coltivazione, trasformazione, attività complementari, strumentali ed accessorie), ma le imprese contraenti devono rientrare nel settore agricolo. L'attività oggetto della questione, se pur non direttamente esercizio agricolo, è da considerarsi strumentale ed ancillare all'agricoltura, rientrando così nel "settore agricolo" e pertanto, nell'ambito soggettivo interessato dalla norma. Resta ovviamente fermo che, perché le imprese possano costituire o modificare il contratti di rete senza necessità di ricorrere all'atto pubblico (o scrittura autenticata) o alla redazione tramite utilizzo del modello standard, è necessaria la presenza di una o più associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e, che il contratto risulti firmato digitalmente da ciascuno dei contraenti...».

36 Cfr. il comma 3 dell'art. 45 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, recante Misure urgenti per la crescita del Paese (convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134).

37 Osserva che l'affitto di fondo rustico non riguarda solo gli imprenditori agricoli, Costantino, op. cit., p. 673 e spec. nota 13.

38 L'art. 27 della legge n. 203/1982 recita così: «Le norme regolatrici dell'affitto dei fondi rustici si applicano anche a tutti i contratti agrari, stipulati dopo l'entrata in vigore della presente legge, aventi per oggetto la concessione di fondi rustici o tra le cui prestazioni vi sia il conferimento di fondi rustici».

lare delle aziende agricole³⁹. Del resto – come si è già detto - nelle intenzioni del legislatore italiano il contratto di rete non risponde all'esigenza di tutelare uno dei contraenti deboli, dato che si presume che esso non si creino asimmetrie. Asimmetrie che, invece, sono proprie dei rapporti agrari, in cui il coltivatore appare come il contraente debole, pertanto è meritevole di essere tutelato dall'ordinamento⁴⁰.

Comunque, aldilà di ogni valutazione in merito al fatto che le specifiche norme pensate per il settore agricolo possano effettivamente determinare una maggiore diffusione del contratto di rete, va detto che questo strumento è destinato ad avere una posizione centrale nella strategia di promozione dell'innovazione e della competitività delle imprese agricole sul mercato, soprattutto in considerazione della politica agricola comune prevista per il nuovo periodo di programmazione (2015-2020)⁴¹. In particolare, è nell'ambito della politica di sviluppo rurale che le Regioni italiane possono proseguire quell'opera di promozione del ricorso a questo strumento di aggregazione delle imprese già intrapresa nel periodo di programmazione che si conclude nel 2014, e ciò nell'ottica di favorire l'accrescimento della capacità innovativa attraverso lo sviluppo di programmi di attività in comune fra imprese agricole e, in generale, fra imprese che operano nel settore agricolo⁴².

39 È quanto si desume dalla lettura della Relazione di accompagnamento al d.l. 83/2012, su cui v. Guzzardi, op. cit., p. 1348.

40 Ci pare questa l'interpretazione, condivisibile, di Cuffaro, op. cit., pp. 43-44. Sulla discussione aperta in ordine al possibile verificarsi dell'abuso di posizione dominante, cfr. supra, nota 31.

41 Il 17 dicembre 2013 sono stati emanati i regolamenti dell'Unione europea relativi alla politica agricola comune (PAC) del periodo 2014-2020. Oltre a prevedere un regime transitorio per il 2014, essi introducono alcune importanti novità nei tradizionali "capisaldi" della PAC, che riguardano i regimi di pagamento diretto agli agricoltori (reg. Ue n. 1307/2013); l'Organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli (OCM) (reg. Ue n. 1308/2013); il sostegno allo sviluppo rurale (reg. Ue n. 1305/2013); il finanziamento, la gestione e il monitoraggio (reg. Ue n. 1306/2013). I regolamenti (e i successivi atti delegati e di esecuzione della Commissione europea) sono reperibili sul sito web www.eur-lex.europa.eu. Per una primo commento della "nuova" riforma della PAC, in attesa di conoscere le scelte che adotteranno gli Stati membri nella sua attuazione, cfr. il fasc. dicembre 2013 della rivista *agrireregionieuropa* (www.agrireregionieuropa.univmc.it) e il volume n. 72 della collana IDAIC, Il nuovo diritto agrario dell'Unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC, a cura di Germanò e Strambi, Milano, 2014.

42 Per alcuni esempi di reti di imprese che operano nel settore agricolo (e in particolare agroalimentare), nate nel contesto dei piani di sviluppo rurale regionali, cfr. Servadei, op. cit., in www.pianetapsr.it.

PROPIEDAD AGRARIA Y FUNCIÓN SOCIAL EN EL DERECHO PERUANO

Gunther Hernán Gonzales Barrón¹

RESUMEN: La propiedad constitucional protege el disfrute exclusivo e individual del titular, pero en coexistencia con el bien común, que constituye un concepto amplio que abarca la tutela de todos los intereses generales que la sociedad considera valiosos y legítimos. La función social de la tierra se manifiesta en el deber del propietario de conservar su uso agrario, en la usucapión con plazo reducido y posesión económica, en el retracto que evita la atomización de la tierra y en las “cláusulas de reversión”, que serán válidas, si se sustentan en la protección de intereses generales, como sin duda ocurre en caso de incumplirse el deber de conservar el destino agrario del predio adjudicado por el Estado; por el contrario, las condiciones de restricción serán arbitrarias cuando afecten la propiedad por mero capricho, motivos fútiles o sean desproporcionadas.

PALABRAS CLAVES: Propiedad agraria. Propiedad de la tierra. Propiedad constitucional. Función social. Bien común. Reversión administrativa. Conservación del uso agrario. Restricciones a la propiedad.

SUMARIO: 1. Derecho de propiedad: del Código Civil a las Constituciones y los tratados de derechos humanos. 2. La cláusula del bien común (o función social) de la propiedad. 3. Propiedad de la tierra y función social. 4. Función social de la tierra en casos concretos: 4.1 Deber de conservar el uso agrario. 4.2 Reversión administrativa por incumplimiento de deberes emanados de la función social. 4.2 bis. El caso de las tierras de Selva y Ceja de Selva. 4.3 Usucapión. 4.4 Retracto.

¹ Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Civil y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha. Profesor de Derecho Civil y Registral de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de San Martín de Porres y Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Socio de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU), con sede en Pisa. Juez Superior Titular de la Corte de Justicia de Lima. Ha sido Vocal Titular y Presidente del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), Vocal y Presidente de una Sala del Tribunal Registral y Notario de Lima.

1. DERECHO DE PROPIEDAD: DEL CÓDIGO CIVIL A LAS CONSTITUCIONES Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

La propiedad, según el derecho civil, es una atribución directa, exclusiva, absoluta e inherente que recae sobre **bienes**, cuyo interés consiste en el disfrute y aprovechamiento de las utilidades que produce la riqueza material, siempre dentro de los límites que establezca el bien común y el interés social (art. 923 del Código Civil Peruano de 1984²). Sin embargo, la propiedad ha variado radicalmente en cuanto a su definición, contenido y función, de acuerdo con los cambios sociales, políticos y económicos que se han vivido en el último siglo, lo que incluye fenómenos tan relevantes como la progresiva universalización de los derechos humanos, las nuevas condiciones sociales y económicas de la época posmoderna, los avances tecnológicos, entre otros. Hoy no se tiene la misma noción de propiedad que aquella imperante durante el Estado liberal del siglo XIX³, y que aún permanece por inercia en los Códigos Civiles, anclada en el individualismo y en el sacrosanto derecho del propietario hasta para abusar de la cosa, pues solamente se tutela el voluntarismo del titular.

La definición de la propiedad ha evolucionado desde la perspectiva individualista-liberal⁴ hacia una social. Por su parte, la propiedad ac-

2 “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

3 Un famoso exégeta francés, Baudry-Lacantinière, al comentar el Código Napoleónico, decía que: “el propietario puede realizar legítimamente con la cosa actos de cualquier clase, aun cuando no tenga ningún interés confesable en realizarlos”. Por su parte, Planck, durante la preparación del Código Alemán, señaló que el propietario puede disponer de la cosa “a su arbitrio”, lo que no es invención del Derecho romano, sino que deriva del concepto mismo de dominio: Cit. NOVOA MONREAL, Eduardo. El derecho de propiedad privada, Editorial Temis, Bogotá 1979, p. 25.

4 No olvidemos que en su momento la propiedad codificada representó una reforma radical con relación al Antiguo Régimen. Así, la tierra asignada a clases estamentales que en tal virtud detentaban el poder político, fue reemplazada por la libertad de la tierra que podía movilizarse sin límites, y que en tal contexto permitía el desarrollo de una clase burguesa basada en el intercambio y la circulación. Esto es, de una sociedad cerrada y rígida se pasó a una sociedad formalmente libre e igualitaria. El problema es que la oligarquía de la tierra fue sustituida por la oligarquía del capital, sin que ello hubiese impedido que la pobreza y marginación se mantenga: REY MARTÍNEZ, Fernando. La propiedad privada en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1994, p. 58.

tual, de corte constitucional y social, se encuentra sometida desde su propio interior a una serie de limitaciones y restricciones en orden al bien común. El propietario no vive solo, ni su riqueza se origina por esfuerzo exclusivamente suyo. Por ello, no causa extrañeza que desde la filosofía del derecho se diga que la propiedad no solo tutela un interés individual (del propietario), sino también distintos bienes colectivos que se materializan en directrices. Una propiedad basada o justificada solo en la autonomía del titular pondría en peligro su propia finalidad, pues en realidad lo que se busca es que *todos* los individuos dispongan del *quantum* de propiedad necesaria para llevar a cabo una existencia *autónoma*. En consecuencia, la autonomía del propietario no puede desatender la exigencia de otros bienes colectivos, como una distribución más equitativa de la renta, el acceso al trabajo, la modernización de todos los sectores económicos, el medio ambiente adecuado, la conservación del patrimonio cultural, el derecho a una vivienda adecuada, la protección de los consumidores, la tutela de la salud, etc.⁵

La definición civil, fundada en el absolutismo del propietario y en la protección de su libérrima voluntad, hace tiempo ha quedado desfasada. La propiedad no se protege por causas meramente individualistas o egoístas, ni por efecto de la voluntad del dueño. Hoy, la propiedad se reconoce en el hombre con el fin que cumpla una misión social acorde con su dignidad en el mundo; con sus derechos a ser libre e igual pero con carácter sustancial, y para lograr una sociedad justa con posibilidades mínimas para todos. En tal contexto, la propiedad solo tiene sentido en tanto “función” que permita satisfacer las necesidades del ser humano dentro de un ambiente de solidaridad, paz, tranquilidad, seguridad y bienestar material. Es decir, la propiedad persigue la construcción de una sociedad con desarrollo material y espiritual; no para que el propietario decida lo que se le antoje o haga aumentar la pobreza hasta niveles atentatorios contra la dignidad humana.

La definición de propiedad, dentro del ámbito de los derechos humanos, ha redimensionado la noción civil, liberal y propia de las codificaciones, por tanto, de un “derecho-voluntad” (que implicaban una insolencia), se ha pasado a un “derecho-función”⁶, por lo que la propiedad

5 ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos*, Editorial Trotta, Madrid 2006, p. 52.

6 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*, 9ª edición, Editorial Trotta, Madrid 2009, traducción de Marina Gascón, p. 104.

ha dejado de ser absoluta o ilimitada, o un simple derecho de libertad sobre las cosas en donde las limitaciones al dominio son excepciones. Por el contrario, la propiedad pasa a convertirse en una prerrogativa reconocida por el sistema legal, pero condicionada al cumplimiento de deberes sociales, a la promoción de la riqueza general, a resguardar los intereses generales. En consecuencia, el reconocimiento de la prerrogativa individual debe armonizarse con el bien común⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha señalado recientemente que:

“60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional” (Sentencia de excepciones preliminares y de fondo de 6 de mayo de 2008, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador).

La definición de la propiedad, voluntarista en los Códigos, pasa a convertirse en una función con miras al interés general, lo que se aprecia en las Constituciones y Tratados de Derechos Humanos. Esta nueva concepción de la propiedad no solo tiene efectos en su definición, sino que además se irradia en toda la institución; y así se aprecia en la regulación. Por tanto, ahora se reconoce la extinción de la propiedad, sin indemnización, cuando median motivos de desatención a la productividad (abandono), y además este derecho empieza a ser protegido siempre que el titular cumpla con las funciones socio-económicas que se le impone, tales

7 El Código Civil Brasileño de 2002, conocido por su progresismo, ha establecido en el art. 1228º-1 que la propiedad debe ejercerse en consonancia con las finalidades económicas y sociales y de manera que favorezca la preservación y conservación del medio ambiente: ABREU BARROSO, Lucas. “La función socio-ambiental de la propiedad agraria”. En Íd., MANIGLIA, Elisabete y GURSEN DE MIRANDA, Alcir (Coords.). El nuevo derecho agrario, Juruá Editora, Curitiba 2010, p. 85.

como el trabajo permanente, la explotación económica con fines de bienestar general. El trabajo es la justificación de la propiedad, razón por la que se revitaliza la importancia de la posesión y de la usucapión, especialmente en el ámbito agrario⁸.

La noción moderna de propiedad pulveriza aquella plasmada en los Códigos, en tanto se aleja de su concepción absolutista, individualista y egoísta. Hoy, la función social atraviesa el contenido mismo de la propiedad, ya que esta cumple un objetivo de bien común⁹. En tal sentido, los Códigos Civiles no son suficientes para resolver los problemas referidos a la propiedad, y ello se nota claramente en el influjo e importancia que gana la función social en la delimitación de las libertades y poderes del propietario¹⁰. Esta configuración, antes excepcional y anómala, pasa a con-

8 CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. "Función social y derechos humanos económico-sociales" (Ponencia). En VV.AA. Derecho Agrario y Derechos Humanos, Libro de Ponencias del Congreso Internacional de Derecho Agrario y Derechos Humanos celebrado en Lima y Cusco del 7 al 12 de septiembre de 1987, Cultural Cuzco, Lima 1988, p. 231.

9 El Tribunal Constitucional dice que: "el funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no solo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así en la propiedad no solo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía": Sentencia de 11 de noviembre de 2003, Exp. N° 0008-2003-AI/TC, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por Roberto Nesta Brero, en representación de más de 5,000 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001, 26° fundamento jurídico.

10 Compárese, por ejemplo, el Código Civil Austriaco de 1811: "Como consecuencia de su derecho de disponer libremente de su propiedad, el propietario pleno puede, como regla general, hacer uso de la cosa o no hacer ningún uso de ella, a su arbitrio; él puede destruirla, transmitirla totalmente o en parte a otras personas o bien, deshacerse de ella, abandonándola" (art. 362).

Nada diferente ocurriría con nuestro Código Civil de 1852, cuya definición de la propiedad permite a su titular el uso y goce de la cosa, pero sin incluir la posibilidad de limitarla por medio de la ley o los reglamentos (art. 460). Este concepto resultó más liberal que aquel contenido en el propio Código Francés de 1804. Este individualismo absoluto fue criticado hasta por los liberales decimonónicos, como Toribio Pacheco: RAMOS NUÑEZ, Carlos. Toribio Pacheco. Jurista Peruano del siglo XIX, Instituto Riva Agüero PUCP – Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima 2008, p. 220.

vertirse, no solo en natural, sino en el fin justificativo del dominio y de los derechos que se reconocen sobre las cosas u objetos de la naturaleza. **En pocas palabras, la propiedad no se entiende sin función social destinada a lograr el bien común**, pues la utilidad individual y la función social configuran el nuevo concepto de propiedad¹¹.

La diferencia sustancial, a nivel práctico, entre la propiedad liberal de los Códigos y la propiedad-función social de las Constituciones y de los tratados de derechos humanos, es la siguiente: los Códigos sí admiten limitaciones a la propiedad, pero lo hacen casi como si fuese un mal necesario, de mala gana, por una anomalía del sistema por razones de emergencia que debieran pasar pronto, pues solo se justifica en situaciones excepcionales, de crisis o para impedir un mal social notable; en cambio, en la nueva perspectiva, las delimitaciones son el contorno natural de la propiedad, pues el derecho se justifica en tanto y en cuanto se cumpla la función social de distribuir la riqueza, asegurar la dignidad del hombre y resguardar la igualdad real¹².

11 El Tribunal Constitucional Español señala que la “función social” es un elemento estructural de la definición constitucional de la propiedad, por lo que se descarta que el señorío del titular sea un simple ámbito subjetivo de libre disposición del bien. En realidad, la Constitución protege la propiedad como un haz de facultades individuales sobre la cosa, pero simultáneamente constituye un conjunto de deberes y obligaciones, fijados por las leyes, en atención a los valores o intereses de la colectividad (SSTC de España 37/1987, de 26 de marzo; 227/1988, de 29 de noviembre; 170/1989, de 19 de octubre): MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, GONZÁLEZ RIVAS, Juan José y otros. Constitución Española, Editorial Colex, Madrid 2002, pp. 363-364.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que los Estados tienen la potestad de reglamentar el uso de los bienes de conformidad con el interés general, adoptando las leyes que juzguen necesarias (Sentencia de 13 de junio de 1979, Caso Marckx/Bélgica). En consecuencia, la ley cuenta con una gran amplitud para intervenir en la propiedad, siempre que respete un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo (Sentencia de 23 de septiembre de 1982, Caso Spörrong y Lönnroth/Suecia) (Ibid., pp. 369-370). En esta decisión se sostiene la importante doctrina referida a que la propia naturaleza de la propiedad consiente un amplio espectro de limitaciones fundado en el interés general: ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando. La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [documento], p. 5. ¿La razón de ello? El interés general forma parte (inherente) del derecho mismo. Este es el punto final del liberalismo y de la justificación de la propiedad sobre la base exclusiva de la voluntad, discrecional y hasta arbitraria, del titular.

12 Un hito importante es el art. 27 de la Constitución Mexicana de 1917, por cuya virtud, “el propietario ya no lo fuera solo para sí en ejercicio de un derecho exclusivamente individual, sino en lo que

2. LA CLÁUSULA DEL BIEN COMÚN (O DE LA FUNCIÓN SOCIAL) DE LA PROPIEDAD

El orden jurídico reconoce los derechos subjetivos fundamentales, como la propiedad, en cuanto se trata de las aspiraciones éticas de la sociedad que tienen su entronque con la dignidad del hombre, pero que al realizarse como valores patrimoniales en el entramado social, entonces se exige la concordancia entre el disfrute individual y el disfrute social para aspirar a la realización de la persona y del grupo¹³, lo que es representado por el conjunto de intereses generales o colectivos protegidos por la Constitución (tutela del medio ambiente, tutela de la calidad de vida en la ciudad, protección de la seguridad ciudadana, cuidado del patrimonio cultural, derecho a la salud, derecho a la educación), que se materializan en diversas actuaciones y medidas interventoras o reguladoras¹⁴.

Por ejemplo, el parágrafo 14 GG (*Grundgesetz*, Ley Fundamental, Constitución de Alemania) garantiza la propiedad y la herencia con el contenido y limitaciones que la ley determine. Luego agrega que: “La propiedad obliga. Su uso deberá servir, al mismo tiempo, al bien común”. Sobre esta cláusula, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha señalado que la propiedad se caracteriza por la utilidad privada pues sirve a los intereses del propietario, sin embargo, el postulado constitucional del bien común comprende el mandato de cuidar los intereses de aquellos otros ciudadanos, distintos del propietario, que estén implicados en el uso de los bienes. Por tanto, esta afirmación se relaciona directamente con el tipo de

fuera también para su sociedad, manteniendo en constante explotación la tierra”: CHAVÉZ PADRÓN, Martha. *El Derecho Agrario en México*, Editorial Porrúa, México 2010, p. 295.

13 El profesor italiano Marco Comporti dice: “la función social actúa así como una cláusula elástica a fin de lograr y potenciar la utilidad social: la noción ha de entenderse no tanto en relación con las exigencias productivas del sistema, cuanto en función de los criterios solidarios en los que se inspira la Constitución para la realización de la persona humana y el respeto a la dignidad del hombre”: Cit. FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. *Tierra y Constitución*, Campus Editores, Lima 1990, p. 37.

14 “el ligar la función social a la propiedad no significa convertir la fórmula en indiferente para la estructura del derecho, puesto que el equilibrio entre el interés al disfrute del bien e intereses diversos acreedores de tutela viene realizado a través de la construcción, obra del legislador ordinario, de una situación subjetiva que tenga en cuenta no tanto la relación entre el titular y el bien, sino ante todo las relaciones interindividuales que tienen como objeto el bien”: REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, Op. Cit., p. 370

bien y la necesidad de interferencia para atender los intereses colectivos (Sentencia de la Sala Primera de 12 de junio de 1979)¹⁵.

El Tribunal Constitucional señala en forma reiterada que la cláusula del bien común prevista en el art. 70º de la Constitución Peruana de 1993¹⁶, hace alusión al concepto universal de “función social”, por el cual se supera el individualismo clásico que cobijó inicialmente la idea de propiedad. Por ejemplo: “la referencia al bien común establecida en el artículo 70º de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad” (Sentencia de 11 de noviembre de 2003, Exp. N° 0008-2003-AI/TC, 26º fundamento jurídico); por tal motivo, la propiedad se justifica en cuanto medio para lograr el “bien común”, y no solo el interés individual y egoísta del titular¹⁷.

15 En el caso concreto se analizó la obligación de los propietarios para mantener a los arrendatarios de pequeñas huertas de 300 m2 por 2,50 marcos al mes. Aquí no existe proporcionalidad entre la severa restricción que sufre el propietario y el interés que se tutela en el arrendatario. Así la sentencia: “Si el deseo y el interés del arrendatario en particular, de poseer una pequeña huerta, no es tan grande y legítimo, entonces no se podrá hablar de que él requiere del uso de la propiedad ajena en la misma forma que por ejemplo en el caso de una vivienda, que representa un presupuesto indispensable para una existencia digna y para las condiciones de vida personales. A pesar de que la vivienda es de gran significado para el arrendatario, como lo es también para el arrendatario de la huerta, el derecho vigente le atribuye a los horticultores una posición legal considerablemente más fuerte, que no es compatible con el mandato de lograr una igualdad y una relación equilibrada de los intereses dignos de protección de ambas partes. El sistema reglamentario protege en su actual estructura en forma unilateral los intereses reconocidos al arrendatario para conservar la huerta, que le sirve a sus necesidades predominantemente ideales, sin tener en cuenta suficientemente los intereses del propietario; esto ha llevado a que la sustancia de la propiedad, garantizada constitucionalmente, se vea ampliamente demeritada (...) El sobrepeso unilateral de la posición legal del arrendatario no se encuentra en consonancia con el principio constitucional de la proporcionalidad”: SCHWABE, Jürgen (Comp.). Cincuenta años de jurisprudencia de tribunal constitucional federal alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez – Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá 2003, traducción de Marcela Anzola Gil, pp. 298-299.

16 “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

17 Los economistas progresistas aceptan que la libertad no se justifica por el antecedente (autonomía del sujeto), sino por las consecuencias (libertad que dota y permite la ampliación de capacidades). Así,

Por lo demás, nótese que el bien común no es sinónimo al interés estatal, por tanto, las limitaciones del dominio no se justifican para el beneficio de una entidad abstracta e impersonal como el Estado, sino para el logro de intereses humanos de raíz colectiva. En efecto, la primacía la tiene el hombre, pues téngase en cuenta que él es el fin de la sociedad y del Estado (art. 1º Constitución¹⁸), y que su dignidad es intangible, incluso -y con mayor razón- para el Estado (art. 1º Constitución Alemana). **El “bien común” abarca todo tipo de intereses generales o colectivos, pero no se identifica con el Estado o con los intereses públicos, pues se trata de conceptos distintos.** En efecto, la protección del propietario cede frente a las necesidades de los otros seres humanos, del grupo en sentido colectivo, pero no frente al Estado, que constituye una entidad organizativa de los recursos y funciones públicas. Así, por ejemplo, se limita la propiedad para que todos podamos disfrutar la belleza de una obra de arte, o para que contemos con un medio ambiente saludable, o para gozar de un mínimo de calidad de vida en la ciudad, o para acceder a un mínimo existencial en el reparto de la riqueza material. Todos ellos son intereses vitales, humanos, de la colectividad social compuesta por hombres concretos o por las generaciones futuras; y que a veces se contraponen con el

el profesor hindú SEN, Amartya. Bienestar, justicia y mercado, Ediciones Paidós, Barcelona 1997, traducción de Damián Salcedo, p. 134: “Si los derechos liberales a intercambiar y a hacer negocios libremente han de ser protegidos, las actividades de mercado han de ser admitidas sin que los demás (incluido el Estado) las permitan o las impidan. Se pueden defender, entonces, los mercados en razón de los derechos que las personas tienen (a saber, que habrían de ser libres de hacer negocios) y no por sus efectos en la generación de bienestar. Así pues, si se aceptan estos derechos como fundamentales (como por ejemplo en la teoría liberal de Nozick 1974), entonces la concepción entera de la valoración del mecanismo de mercado se tendrá que cambiar. Los mercados se justificarían, entonces, por los derechos antecedentes y no por los resultados o utilidades (tal como la eficiencia paretiana) consecuentes. (...) Ciertamente, es posible que ocurran hambrunas generalizadas sin que se violen los derechos liberales de nadie y sin que deje de operar un mecanismo de mercado libre. La reivindicación de los derechos liberales de una forma independiente de los resultados es, pues, susceptible de ser puesta seriamente en cuestión en términos de su aceptabilidad ética”.

En tal sentido, la propiedad (libertad sobre las cosas) no se justifica por la autonomía irresponsable del propietario, sino por las consecuencias benéficas que las prerrogativas reconocidas al titular produce en orden al bien común: aumento de las capacidades en el individuo, con lo que logra potenciar su bienestar.

18 “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

ámbito de libertad del propietario individual. Entonces, el conflicto se da entre personas, sea entre el individuo aislado y el grupo de individuos, pero no entre un hombre y una abstracción. Por tanto, aquí no se busca tutelar la preeminencia del Estado o el simple ejercicio del poder público¹⁹.

No obstante, las interferencias del legislador sobre la propiedad, fundadas en la cláusula del bien común, no pueden ser arbitrarias ni originadas en el mero voluntarismo de la autoridad; por tanto, se necesita que **las medidas de intervención sean proporcionales y razonables** (criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, Corte IDH- en el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*), esto es, que intervención estatal cumpla los siguientes requerimientos: i) fundarse en el interés social (para la Constitución Peruana tendría que fundamentarse en el bien común); ii) necesaria para el logro de dicha finalidad y, iii) el costo de su imposición sea menor o igual al beneficio²⁰.

Así ocurre, por ejemplo, con los predios que se encuentran en áreas naturales protegidas o en zonas paisajísticas o de conservación ambiental, o en patrimonio cultural o monumental. Un titular difícilmente podría reclamar por la inconstitucionalidad de la medida que solo le permita construir un piso en su terreno, pues ya tiene un uso que le asegura una rentabilidad sobre la cosa, o incluso si no se le permite realizar construcción alguna con fines de vivienda, pues tal predio podría tener fines turísticos, paisajísticos, ambientales, sin romper la armonía con el entorno; en tal sentido, la medida intervencionista protege valores sumamente valiosos (medio ambiente, conservación del ecosistema para la vida y la vista, no solo de los actuales, sino de las generaciones futuras), empero, se afecta gravemente la propiedad (limitaciones severas en el disfrute del bien), por tanto, la ponderación permite concluir que la grave interferencia se compensa con la extraordinaria importancia del valor que se protege por el lado contrario, entonces el costo es proporcional con el beneficio, puesto que la medida permite salvaguardar la vida de los seres humanos, pero aún

19 La Administración del Estado sirve a la colectividad, y no la incluye, por cuanto se trata de una persona jurídica *quid aliud* (ajeno): GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson - Civitas, Madrid 2004, Tomo I, p. 374.

20 “Cuanto más sensible sea la intrusión de una norma en la posición jurídica del individuo, más relevantes deberán ser los intereses de la comunidad que se hallan en colisión con ella”: REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, Op. Cit., p. 374.

así mantiene la rentabilidad en el disfrute de las cosas. Por tanto, la restricción es necesaria, se funda en fin legítimo y es proporcional.

Las medidas intervencionistas sobre la propiedad se justifican por el logro del bien común, por lo que este constituye su fundamento, pero también su límite. Así pues, el acto estatal debe fundarse en el bienestar general, pero no puede salir de este marco, por lo que también representa el límite de la intervención. Por tanto, la injerencia que armonice la utilidad individual con la función social, no es indemnizable, pues se encuentra dentro de las prerrogativas del legislador dentro de un Estado Constitucional y Social de Derecho, cuya finalidad es lograr la consecución de intereses generales para la colectividad. Por otro lado, si la medida no se inspira en el bien común, entonces sería ilegítima, y la consecuencia de ello necesariamente es mantener intacto el disfrute sobre el bien. La garantía constitucional de la propiedad implica el uso del bien en sí mismo considerado; lo que no puede suplirse a través de una compensación económica. La propiedad es el bien, y no una indemnización, salvo en el caso de la expropiación²¹.

21 El Tribunal Constitucional Federal Alemán, en sentencia de la Sala Primera de 02 de marzo de 1999, ha sentado con toda claridad esta doctrina: “(C) (I) 2.- El legislador, para la determinación del contenido y límites de la propiedad en el sentido del art. 14 num. 1 frase 2 LF, debe tener en cuenta en forma igual y en una relación de equilibrio, los intereses del propietario, dignos de ser protegidos y los intereses del bien común. Para tales efectos él debe tener en cuenta todas las otras normas constitucionales; y se encuentra sujeto de manera especial a los principios de la proporcionalidad y de la igualdad consagrados en el art. 3 num. 1 LF. El bienestar de la comunidad no es solo el fundamento, sino también el límite para las cargas que se le imponen a la propiedad. Las restricciones a los derechos del propietario no pueden ir más allá de alcanzar la protección, a la que sirve la regla. El núcleo de la garantía de la propiedad no puede quedar socavado. Dentro de este se encuentran la utilidad privada, así como la adscripción del objeto de la propiedad a un portador de derechos, que fundamenta la iniciativa para el uso, como también el derecho fundamental de disponer del bien objeto de la propiedad (...) Las competencias reglamentarias del legislador se encuentran sometidas a diversas restricciones. En tanto que la propiedad asegura la libertad personal del particular en el ámbito patrimonial, goza de una especial protección (...). Por el contrario, la libertad para reglamentar que tiene el legislador será tan grande, como sea la función social de la propiedad; en ese punto tiene un significado decisivo su característica y función (...). Las limitaciones a los derechos de propiedad como emanación de la función social de la propiedad (art. 14 num. 2 LF), se deben soportar en ese marco en principio, sin ninguna indemnización. Si el legislador, en la determinación del contenido y límites de la propiedad, traspasa los límites ya señalados, entonces la reglamentación legal no tendrá efecto (...), las restricciones o cargas que se apoyan en esta son ilegales y pueden ser contrarrestadas por la vía de la protección primaria del derecho. Con base en la Constitución no se genera el derecho a una indemnización”: SCHWABE,

3. PROPIEDAD DE LA TIERRA Y FUNCIÓN SOCIAL

La propiedad de la tierra, y el surgimiento en su momento del Derecho agrario, es una buena manifestación de la función social de los derechos, pues la tierra constituye la forma de vida del productor, el centro de su vida, la base productiva de la alimentación de todos los seres humanos, el respeto por la naturaleza y el medio ambiente²²; en fin, existe una conjunción particularmente relevante entre el disfrute individual y el social²³.

La propiedad ha dejado de ser el reino de la voluntad del dueño, y hoy se protege también la función social que irradia en la colectividad, por lo cual se tutelan intereses tan relevantes como el aumento de la productividad, la generación de riqueza, la protección del

Jürgen (Comp.). Cincuenta años de jurisprudencia..., Op. Cit., pp. 317-318.

22 “La función social de la propiedad agraria en América Latina tiene como fundamento el hecho de que los bienes agrarios, por su naturaleza de bienes productivos, deben ser adecuadamente explotados. En virtud de este principio la propiedad pasa a definirse como activa y la producción o productividad de la tierra se impulsan mediante los siguientes requisitos: el deber de cultivación de todas aquellas fincas rústicas con capacidad productiva, el deber de cultivación o conducción directa de la empresa agraria, la prioridad de uso agrícola de la tierra cultivable y los criterios de eficiencia y racionalidad. Con ello se busca superar la idea de la propiedad privada concebida como mercancía, convertida en capital productor de renta, tendiente a la mera especulación para tomar una nueva concepción considerando el rendimiento de ella con vista a la productividad”: CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. Teoría general e institutos de derecho agrario, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p. 191.

23 “El derecho agrario comparecerá como una nueva rama del ordenamiento jurídico a comienzos del siglo XX en estrecha conexión con la cuestión agraria. El derecho agrario es una creación histórica-social por parte de los juristas en un momento en el que el desarrollo de la agricultura presentaba particulares problemas de articulación con los principios de orden del sistema jurídico-político. Sobre todo en aquellos países que presentaban una desigual distribución de la propiedad de la tierra. En general, en todos aquellos países en los que se pretende mejorar la productividad agraria al mismo tiempo que gobernar el éxodo rural”: NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. Introducción al derecho agrario, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, p. 24.

medio ambiente, entre otros intereses generales, colectivos y sociales²⁴. En suma, la propiedad agraria implica “aprovechar el bien de manera socialmente útil, promoviendo el disfrute económico. Tal es el alcance técnico-jurídico de la fórmula constitucional”²⁵.

En efecto, nadie duda que el derecho agrario ha introducido profundas modificaciones en el derecho civil, anclado en el individualismo y en los códigos liberales, por lo cual la propiedad, la posesión, la sucesión, los contratos, comenzaron hace buen tiempo a ser revalorados bajo la perspectiva de la igualdad sustancial, la protección de la parte débil (productor agrario), la función social de las instituciones privadas y, en general, tal influencia demuestra que el derecho agrario encarna la nueva visión del Derecho, enlazado con la persona, y con mira en el bien común, por lo cual, se incardina con el tema universal de los derechos humanos.

Las reformas agrarias, con toda la polémica que produjeron en su momento, constituyeron el mecanismo político y jurídico -bueno o malo, pero no es el momento de analizarlo- destinado para redistribuir

24 La razón de ser de la propiedad, basada en la función social que cumple, y no en el mero voluntarismo, ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional: “12. El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de éste, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio. Por ejemplo, la propiedad privada no solo debe ser inviolable, sino que debe ejercerse en armonía con el bien común, y dentro de los límites de la ley. La seguridad e igualdad jurídicas requieren de una estructura económica adecuada que haga posible estos principios. La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tomarse en obstáculo para el desarrollo social. La exégesis del régimen económico constitucional a la luz del principio del Estado social y constitucional de derecho (artículo 43º de la Constitución), que encuentra en el bien común (que es idéntico al interés de la sociedad) su ratio fundamental”: Sentencia de 11 de noviembre de 2003, Exp. N° 0008-2003-AI/TC, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por Roberto Nesta Brero, en representación de más de 5,000 ciudadanos, contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia N° 140-2001; f.j. 26º).

25 BARNÉS VÁSQUEZ, Javier. “La propiedad agraria...”, Op. Cit., p. 277.

la propiedad en caso de graves problemas sociales de concentración de la tierra, explotación laboral, relaciones de servidumbre en el campo y post-ración económica. Este es un caso radical de “cirugía” frente a situaciones extremas, y en el que se aplica “el derecho humano a la propiedad”, entendido no como el derecho del propietario, sino el del sujeto que tiene la legítima expectativa de convertirse en propietario²⁶. Por supuesto que caben medidas menos traumáticas, como la imposición de límites a la tierra, con el fin de evitar preventivamente la concentración, tal como lo establece el art. 88° de la Constitución, pero que no ha sido objeto de una norma de desarrollo.

La diferencia entre el suelo urbano y rural es de esencia, como lo reconoce el art. 88° de la Constitución en cuanto señala que la actividad agraria -que incluye los bienes destinados para tal fin²⁷- tiene el apoyo preferente del Estado²⁸.

4. FUNCIÓN SOCIAL DE LA TIERRA EN CASOS CONCRETOS

26 “Con la promulgación de las leyes de reforma agraria en casi todo el continente, en el siglo pasado, se amplía considerablemente el contenido del derecho agrario y además se individualiza de manera clara la propiedad como instituto típico del derecho agrario latinoamericano, porque toda la atención se centra en la propiedad y no en la empresa. Se pretende crear muchos propietarios, no necesariamente se pensó en constituir empresas bajo el poder de los empresarios. Es el momento cumbre de la humanización de la propiedad agraria en cuanto se convierte en instrumento de producción para ser otorgada a quienes carezcan de bienes suficientes para incorporarse a la sociedad en forma digna. Llegó a constituir dentro de los procesos de reforma agraria una verdadera bandera reivindicatoria pues políticamente se explicaba en el sistema de destruir el latifundio improductivo para convertir a grandes sectores de la población en propietarios”: ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. *Sistemática del Derecho Agrario*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 254.

27 “La Constitución vigente utiliza el vocablo ‘tierras’ en el sentido de suelo productivo (artículo 88°)”: FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. “Los bienes agrarios y sus clases con especial referencia a los recursos renovables”. En *Revista de Derecho Vox Juris*, USMP, N° 7, Lima 1997, p. 72.

28 No obstante, el art. 156° de la Constitución de 1979 tenía un tono más imperativo cuando declaraba que “El Estado otorga prioridad absoluta al desarrollo integral del sector agrario”. Sobre el particular, puede verse: FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. “Comentario al art. 88”. En *VV.AA. La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, 2° edición, Lima 2013, tomo II, pp. 440-442.

La normativa agraria es profusa, y regula temas tan diversos como la propiedad agraria, la sanidad alimentaria, las semillas y los animales, las aguas, los recursos forestales, el trabajo en el campo, el crédito agrícola, las experiencias asociativas y cooperativas, la agroindustria, entre otras actividades conexas y derivadas de la agricultura, y últimamente se incluye en su estudio los peligros derivados de los alimentos transgénicos, esto es, producidos por virtud de organismos genéticamente modificados. Todo ello conforma, sin duda, una disciplina jurídica con rasgos de especialidad²⁹, máxime si el derecho agrario de la actualidad no se circunscribe a la tierra o los medios de producción³⁰, sino a la empresa agraria. Empero, siempre mantiene relevancia las cuestiones referentes a su activo o recurso esencial.

En efecto, las características generales del suelo agrario se materi-

29 “(El) Derecho agrario se orienta a individualizar la actividad agraria en cuanto en ella se encuentra presente un ciclo biológico, donde opera la cría de animales y el cultivo de vegetales, haciendo uso de los recursos naturales sea previa una o múltiples transformaciones. Por ello el ambiente, los recursos naturales, y el equilibrio ecológico, constituyen elementos intrínsecos del agrario”: ZELEDÓN ZELEDÓN, *Sistemática...*, Op. Cit., p. 190.

30 “En efecto, el primer bloque está formado por el régimen del suelo rústico, el derecho de dominio y otros derechos reales, en especial, los retractos. A ello se añaden las clásicas instituciones de la reforma y el desarrollo agrario, entre las que son de gran actualidad la unidad mínima de cultivo, la concentración parcelaria y los Fondos de Tierras. Este bloque comprende, además, las normas relativas a la empresa agraria y sus modalidades, la explotación agrícola y la explotación prioritaria, así como los agricultores jóvenes, la sociedad civil, en especial, la sociedad agraria de transformación y las cooperativas agrarias. En fin, caben aquí las normas concernientes al uso del agua, los montes y pastos, la agricultura de montaña, la reforestación y el medio ambiente. El segundo bloque gira en torno a los contratos agrarios, tanto los que permiten constituir y ejercer la empresa agraria como las figuras que surgen con ocasión de la misma y la comercialización de los productos agrarios. Así, junto al arrendamiento rústico (...), tenemos las diversas modalidades de aparcería; a estos contratos hay que añadir los de crédito y seguros agrarios, así como las denominaciones de origen, las referencias de calidad y los derechos sobre las obtenciones vegetales. Por último, la comercialización se articula por la contratación de los productos agrarios, los acuerdos interprofesionales y los contratos de integración, así como por la responsabilidad por el consumo de alimentos defectuosos y la seguridad alimentaria. En fin, el último bloque es el más heterogéneo y evolutivo pues comprende las principales vertientes y transformaciones del Derecho comunitario y su financiación, la absorción de las distintas ayudas previstas por las organizaciones comunes de mercado (OCM) en el pago único por explotación, la panoplia de ayudas contempladas por el desarrollo rural sostenible y su posible modulación, y la actuación de las diversas administraciones públicas”: VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel. *Derecho Agrario*, Editorial Reus, Madrid 2005, p. 15.

alizan en regulaciones normativas específicas que se inspiran en la función social de la propiedad.

4.1 DEBER DE CONSERVAR EL USO AGRARIO

El suelo agrario, por la función social tan acentuada en la que está inmerso, se encuentra sometido a especiales deberes de conservación, y limitaciones, en cuanto a la explotación racional y ecológica de la tierra³¹.

En suma, si el suelo rural está fuertemente enlazado con la función social de la propiedad, otro tanto ocurre con el suelo urbano, que también está sujeto a crecientes restricciones y deberes con el fin de asegurar un mínimo de calidad de vida en la ciudad, por lo que también se encuentra intervenida para armonizar el ejercicio del disfrute individual con el bien común. En uno y otro caso, sin embargo, las abundantes limitaciones son de diferente signo³².

El primer deber para el propietario de la tierra es mantener el uso agrario para destinarlo a las obligaciones de cultivar y producir, dentro de los már-

31 “Un aspecto fundamental en el examen de la política de suelos es el de su conservación, o sea, el mantenimiento de su calidad natural. La tierra, como hemos visto, constituye una superficie limitada que debe ser conservada y protegida de la acción degradante del medio y de los agentes naturales que la deterioran o inutilizan. La protección tiene especial importancia en el caso de la erosión, agotamiento, degradación, decapitación y anegamiento, que afectan o destruyen su capacidad productiva. La lucha contra la erosión constituye el principal problema que afrontan los servicios de conservación de los suelos, especialmente en los países en desarrollo. La erosión es la pérdida o disminución de las partículas finas del suelo por la acción de los vientos o de las aguas, que anulan o reducen su capacidad productiva. Este proceso de destrucción del suelo se realiza en forma gradual y a veces imperceptible para el hombre”: CATALANO, Edmundo Fernando. Teoría general de los recursos naturales, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires 1977, pp. 31-32.

32 La normativa urbanística es también compleja y de detalle, en la que se ordena el territorio en forma económica, social y ecológicamente sostenible, con el fin de lograr que el ser humano se encuentre rodeado de un hábitat con calidad de vida. Aquí se agrupan materias, tales como el urbanismo, la planificación urbana, la zonificación, la urbanización y edificación, la reordenación del espacio, la renovación urbana, la expropiación, la función social del suelo urbano, la vivienda y los barrios, los regímenes de propiedad en comunidades inmobiliarias, entre otros.

genes propios de la explotación sustentable y ecológica del recurso³³. La tierra es un bien que tiene un especial vínculo con la actividad productiva, pues se persigue aumentar la riqueza en beneficio individual y social³⁴. **El principio de protección del suelo agrario** es una consecuencia directa del art. 88º de la Constitución³⁵, con lo cual se busca promover el desarrollo del sector y, de esa forma, evitar el abandono de la tierra³⁶. “El redescubrimiento de las tierras como recurso primario también limitado y en cierta forma irreproducible, justifica las preocupaciones por buscar con la ayuda de la programación y la planificación su uso más cauto posible por su propietario en su beneficio y el de la Nación”³⁷.

El Tribunal Constitucional ha señalado con claridad que el deber del propietario es explotar el bien conforme a su naturaleza, lo que resulta especialmente relevante en el caso de la tierra por su carácter de recurso natural:

“El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no solo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así en la propiedad no solo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía” (STC N° 0008-2003-AI/TC, f.j. 26º).

33 COSSIALS UBACH, Andrés Miguel. Régimen jurídico de la propiedad agraria sujeta a la nueva PAC, Editorial Atelier, Barcelona 2009, p. 82.

34 GERMANÒ, Alberto. Manuale di Diritto Agrario, Giappichelli Editore, 7º edición, Turín 2010, p. 52.

35 “El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta”.

36 NAVARRO FERNÁNDEZ, Introducción..., Op. Cit., p. 62.

37 FIGALLO ADRIANZÉN, “Los bienes agrarios...”, Op. Cit., p. 72.

En consecuencia, una grave infracción a la función social de la propiedad se configura al modificar el uso del suelo agrario sin autorización alguna, y con ello destinarlo a la edificación de viviendas, lo que implica un ataque a la preferencia establecida por la Constitución a favor del sector agrario, pues disminuye la productividad del campo. El **principio de protección de la tierra** se funda no solo en la necesidad de tutela de las personas que se dedican a dicha actividad y de la producción, sino además en la exigencia de cuidar los recursos naturales y el medio ambiente.

No obstante, el art. 7° del D. Leg. 653 (“La propiedad agraria, cualquiera sea su origen, puede ser libremente transferida a terceros”), puede originar perplejidad luego de una lectura descuidada, en cuanto dicha norma ha pretendido utilizarse como justificación de que el propietario de la tierra puede cambiar a discreción su destino o función natural. Sobre el particular, debe indicarse que el art. 7° se limita a autorizar la venta total o parcial de la parcela a favor de terceros, pero en ningún momento justifica que se incumpla la obligación de mantener el uso agrario del predio, conforme aparece de la misma norma cuando se refiere exclusivamente a “la propiedad agraria”, por lo que esta ley regula la situación del predio mientras se mantenga en dicho uso; lo que es concordante con la Constitución de 1993 en cuanto el desarrollo agrario es prioridad del Estado (art. 88°) y la propiedad se ejerce con sujeción al bien común (art. 70°), sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial, ya citada, del Tribunal Constitucional (STC N° 0008-2003-AI/TC, f.j. 26°). En buena cuenta, una cosa es tener permiso para vender, y otra muy distinta es tener permiso para que el predio agrario deje de serlo. **El art. 7° autoriza lo primero, pero no lo segundo.**

4.2 REVERSIÓN ADMINISTRATIVA POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES EMANADOS DE LA FUNCIÓN SOCIAL

Las interferencias del legislador sobre la propiedad, fundadas en la cláusula del bien común, no pueden ser arbitrarias ni originadas en el mero voluntarismo de la autoridad; por tanto, se necesita que **las medidas de intervención sean proporcionales y razonables** (criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, Corte IDH- en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador), esto es, que intervención estatal cumpla los siguientes requerimientos: i) fundarse en el interés social (para

la Constitución Peruana tendría que fundamentarse en el bien común); ii) necesaria para el logro de dicha finalidad y, iii) el costo de su imposición sea menor o igual al beneficio³⁸.

Entre las limitaciones que puede establecer el legislador o la administración pública, con sustento en la ley, se encuentran las llamadas “cláusulas o condiciones de reversión”, lo que ocurre cuando el Estado transfiere o adjudica predios urbanos, rústicos o eriazos, pero con la finalidad de tutelar intereses generales, tales como el fomento de la producción agraria, la conservación del medio ambiente, la recuperación de calidad de vida en la ciudad, etc. En tal contexto, es irrelevante si el adquirente ha cancelado la contraprestación o el precio de la adjudicación, pues en realidad la finalidad del Estado no es tanto satisfacer el crédito pecuniario, que, por lo demás, muchas veces se trata de un valor reducido o arancelario, sino la protección concreta y específica de algún interés general que se incardina dentro de la función social de la propiedad.

Por tal razón, es discutible el argumento expresado por el Tribunal Constitucional, en la reciente STC N° 04486-2013-PA/TC, de 20/6/2014, cuando sostiene que: *“en los casos en los que el vendedor es el Estado y ya se ha producido la cancelación del precio respectivo, invocar el incumplimiento de cláusulas para obtener la reversión de un predio puede dar lugar a una privación arbitraria del derecho de propiedad”* (f.j. 7º). Esta afirmación debe tomarse con mucho cuidado, pues de generalizarse tal conclusión, entonces se llegaría a igualar dos figuras radicalmente diversas, como la compraventa civil y la adjudicación administrativa, pues mientras la primera constituye un simple intercambio patrimonial individualista entre cosa y precio, en donde la principal obligación del comprador es el pago del precio (art. 1529 del Código Civil³⁹); en cambio, la segunda tiene un propósito más complejo, que excede lo privado, y que se sustenta nada menos que en el bien común. El precio es probablemente uno de los elementos menos importantes de la adjudicación, por lo que es impensable que lo accesorio salve o convalide la relación jurídica principal, esto es, que

38 “Cuanto más sensible sea la intrusión de una norma en la posición jurídica del individuo, más relevantes deberán ser los intereses de la comunidad que se hallan en colisión con ella”: REY MARTÍNEZ, La propiedad privada..., Op. Cit., p. 374.

39 “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”.

el simple pago de la contraprestación permita desnaturalizar la finalidad de bien común que constituye la base del acto de adjudicación.

Las cláusulas de reversión, que se sustentan en la función social de la propiedad, son perfectamente legítimas en cuanto tienen asiento directo en la Constitución, y producen, luego de su activación, el cese de efectos de la adjudicación. Por el contrario, si la reversión tiene motivaciones fútiles, antojadizas o de carácter privado, entonces, y solo en ese caso, podría admitirse que se tienen restricciones arbitrarias en agravio de la propiedad.

En tal sentido, y según el modo mío de ver las cosas, la citada sentencia del Tribunal no debe entenderse como creadora de una regla jurisprudencial inflexible, sino como un llamado de atención a la posibilidad que detrás de las cláusulas de reversión se escondan limitaciones carentes de seriedad o funcionalidad social. Una situación análoga se produciría en la contratación privada, *mutatis mutandis*, si es que se liberalizase las restricciones voluntarias de disfrute del propietario, en el sentido de autorizar condiciones, tales como: “la casa solo pueden ocuparla dos personas”, “la habitación siempre quedará vacía”, “la pared debe pintarse exclusivamente de color verde”, “el inmueble solo puede transferirse por sucesión hereditaria, no por venta”, “el predio puede venderse, pero entre familiares”, etc. Nótese que todas estas son restricciones a la propiedad, nacidas por pacto, son obviamente inadmisibles, pues tienen el defecto grave de limitar la libre transferibilidad de los bienes, que es un principio fundamental, no solo de la propiedad, sino de la cláusula constitucional de economía social de mercado, pero sin ningún principio relevante que justifique la restricción, salvo el mero capricho. Esto mismo podría ocurrir con la reversión fundada en motivaciones superfluas o meramente privadas.

La STC agrega que: *“(se) imputa a la demandante el incumplimiento de dos cláusulas conforme a las que procede la resolución y reversión del contrato, esto es, el no pago de 3 cuotas consecutivas, así como el incumplimiento de la conclusión de las obras de habilitación del parque durante un plazo de cuatro años; incumplimiento que según el mismo documento puede servir de sustento para la resolución del contrato de compraventa, así como para la reversión, la que de comprobarse se formalizaría a través del Concejo Municipal y la Alcaldía, razón por la que otorgan a la demandante el plazo de 7 días hábiles para*

que haga sus descargos” (f. j. 3º)⁴⁰, por tanto, si en este caso se supone que el precio había sido cancelado (f. j. 7º), entonces queda la duda si la falta de habilitación de un parque en el plazo de cuatro años es motivo suficiente para decretar la reversión. Una apreciación preliminar de las cosas llevaría a suponer que la cláusula tiene sustento legítimo, pues la adjudicación se habría realizado con fines de urbanización, pero con la expresa carga de construir áreas públicas; y si tal deber tiene relevancia sustancial dentro del contexto del acto de transferencia, entonces quedaría en evidencia que el pago del precio es una obligación accesorio. Por ejemplo, si el terreno se entrega con la carga de levantar un parque sobre la mayor parte de su extensión, entonces se trataría claramente de la obligación principal del adjudicatario, fundado en el interés general de mejorar la calidad ambiental de la ciudad. Por el contrario, si la habilitación de áreas públicas es de mínima magnitud, entonces si bien la función social hace igualmente legítima la cláusula, sin embargo, podría impugnarse como contraria al principio de proporcionalidad, pues no parece razonable que el incumplimiento de un deber meramente secundario traiga como consecuencia la reversión.

4.2.bis EL CASO DE LAS TIERRAS DE SELVA Y CEJA DE SELVA

El Decreto Ley 22175 (publicado: 10 de mayo de 1978) “tiene como finalidad establecer una estructura agraria que contribuya el desarrollo integral de las regiones de la Selva y Ceja de la Selva, a fin de que su población alcance niveles de vida compatibles con la dignidad de la persona humana” (art. 1º), y en el cual se regula básicamente el régimen jurídico de las comunidades nativas y de las tierras en las regiones de Selva y Ceja de Selva. Esta norma se encuentra aún vigente, pues si bien es cierto que

40 No obstante, llama la atención que el nuevo Tribunal insista en el mismo error cometido muchas veces en el pasado, y que no es otro que aprovechar resoluciones meramente inhibitorias, como las de improcedencia, para fijar una línea jurisprudencial sobre temas de fondo. En efecto, en el presente caso, luego de esbozarse algunas ideas sobre el derecho de propiedad, la libertad de contratación y las cláusulas de reversión, sin embargo, el Tribunal termina derivando la decisión al juez ordinario, al declarar la improcedencia de la demanda (f. j. 8º). Una correcta técnica jurisprudencial exige que los fundamentos sustanciales se expresen en decisiones de mérito, pues, en caso contrario, las afirmaciones de la sentencia bien podrían entenderse como meras reflexiones, lo que se nota en este caso con el uso del condicional o del futuro.

el Decreto Legislativo 653 (publicado: 01 de agosto de 1991) contiene un título sobre “tierras de Selva y Ceja de Selva”, sin embargo, la regulación del tema en dicha norma es fragmentaria y parcial, por lo que no produjo la derogación tácita de la normativa anterior, de carácter completa e integral⁴¹.

Un par de ejemplos bastará para comprobar esta conclusión. Primero, el D. Leg. 653 regula las adjudicaciones en proyectos de asentamiento rural, en áreas no priorizadas o en proyectos de interés nacional o regional (arts. 43° a 49°), pero no define qué significan estas figuras, por lo que es necesario acudir al D. Ley 22175 para encontrar las definiciones. Segundo, el D. Leg. 653 señala que las tierras de la zona de Selva y Ceja de Selva se adjudicarán a título oneroso (art. 41°), pero no indica cuándo esas tierras son del Estado y susceptibles de adjudicarse, lo que requiere complementarse con el D. Ley 22175 (art. 32°).

En conclusión, el D. Ley 22175 se encuentra en vigor, con la obvia salvedad de las normas que sean incompatibles con el nuevo régimen agrario previsto en el D. Leg. 653 y otras normas posteriores. Por tanto, los títulos de adjudicación otorgados por mérito del D. Ley 22175, específicamente los derechos y obligaciones de las partes (Estado y adjudicatario-demandante), se rigen por la norma aún vigente⁴².

41 El sistema oficial peruano de información de la normativa jurídica (SPIJ), arroja como resultado, luego de la consulta, que el D. Ley 22175 se encuentra vigente, lo que se reafirma con los argumentos de fondo que se exponen en el texto principal.

42 Por lo demás, aun cuando el D. Ley 22175 hubiese quedado derogado, sin embargo, igual sería de aplicación ultra-activa al presente caso, por virtud del principio general contenido en el art. 2120 del Código Civil, por el cual las figuras jurídicas que no se regulan en la nueva ley, empero, se rigen por la norma antigua, que para estos fines mantiene vigencia. En este caso, el D. Leg. 653 no regula ya las adjudicaciones gratuitas de tierras en zona de Selva y Ceja de Selva, lo que sí hacía el art. 43° del D. Ley 22175, por lo que este complejo normativo debía seguir aplicándose: “Nuestro ordenamiento jurídico adopta la teoría de los hechos consumados como principio que fundamenta la irretroactividad (art. III del T.P. y art. 2121), pero ello no significa, como en todo el Derecho, que no se presenten excepciones de aplicación de la tesis de los derechos adquiridos para sustentar la irretroactividad. Así, el artículo 2120 del Código Civil prescribe: se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque este Código no los reconozca. Esta norma es transcripción del artículo 1826 del Código de 1936, cuyo fin es reglar asuntos tratados en la legislación anterior, pero no en la nueva, como por ej., los censos consignativo, reservativo y enfiteútico reconocidos en el Código de 1852, pero que han desaparecido en la legislación de 1936 y en la vigente de 1984”: TORRES

En tal caso, la adjudicación de tierras realizada al amparo del art. 43° del Decreto Ley 22175, luego modificado por el art. 64° del Decreto Legislativo 02, quedó sometida a específicas condiciones: i) Trabajar la tierra en forma directa; ii) No abandonar la unidad agrícola; iii) No ceder el uso total o parcial de la unidad adjudicada; iv) Residir en el predio, en lugar vecino a este o en la capital de la provincia más cercana; v) No vender, gravar o transferir total o parcialmente por cualquier título sus derechos sobre la unidad adjudicada sin autorización de la Dirección Regional; vi) No parcelar las tierras que se adjudican; vii) Acatar los planes de concentración parcelaria y de reordenamiento rural; viii) Preservar en estado natural cultivos, pastos y tierras de protección; ix) Conservar y mantener las servidumbres de paso y riego.

En tal sentido, el art. 50° del D. Ley 22175 estableció que las causales de rescisión son las previstas en los arts. 59° y 66°, entre las que se encuentra nuevamente, por virtud de la remisión, “el incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de adjudicación”⁴³.

Mucho tiempo después se dicta la Ley 28259 (publicada: 26 de junio de 2004), cuyo objeto es “revertir a favor del Estado los predios rústicos declarados en abandono o que no hayan cumplido los fines para los que fueron otorgados en adjudicación gratuita y revertirlos al patrimonio del Estado para su posterior adjudicación a título oneroso” (art. 1°), y luego se precisa en el reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 035-2004-AG que los predios rústicos abandonados “son los que han dejado

VÁSQUEZ, Aníbal. “Comentario al art. 103°”. En VV.AA. La Constitución Comentada, 2° edición, Gaceta Jurídica, Lima 2013, tomo II, p. 685.

43 El art. 50° del D. Ley 22175, que regula las adjudicaciones generales a título gratuito a favor de personas naturales, señala que las causales de rescisión están previstas en los arts. 59° y 66°. Esta última norma solo establece dos causales: a) las mismas del art. 59°, y b) “en el caso de adjudicación a personas jurídicas, por el incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de adjudicación”. Pues bien, para que el art. 50° tenga sentido, entonces la causa rescisoria prevista en el art. 66-b) debe aplicarse a las adjudicaciones generales de personas naturales, y no solo a las de personas jurídicas, pues lo contrario implicaría que solo se aplicase el 66 inciso a), por lo que no habría razón justificativa de una remisión legislativa dirigida a dos artículos: 59° y 66°, cuando bastaría hacerlo solo al primero de ellos (pues el 66 inciso a, repite el 59). Por tanto, el art. 50° debe entenderse, por efecto de una interpretación sistemática de las normas, en el sentido que tratándose de adjudicaciones generales entonces se aplican las causales de rescisión del art. 66°, sin salvedades ni restricciones respecto al tipo de persona.

de ser explotados durante tres años consecutivos” y el incumplimiento de los fines, “se refiere al incumplimiento de las condiciones establecidas en el respectivo contrato de adjudicación, específicamente en lo referente a la utilización ilegal del predio con fines urbanos” (art. 4º).

En tal contexto, los propietarios que recibieron tierras por adjudicación estatal en mérito al D. Ley 22175 tienen el deber de trabajar y cultivar la tierra (arts. 59º y 66º), bajo sanción de rescisión; por tanto, **la Ley 28259, que se limita a repetir las causas de reversión o rescisión ya previstas en la norma anterior**, no constituye un regulación nueva y diferente a la legislación previa. Por ejemplo, si un propietario no hubiese cumplido su obligación de producción agraria, por ejemplo en los años 1997 y 1998, entonces la causa de rescisión o reversión quedaría consumada por el D. Ley 22175 (norma 1), mientras que la Ley 28259 (norma 2), que se limita a reiterar las mismas causales, no puede considerarse una regulación nueva frente a la anterior, pues no creó distintas hipótesis de rescisión. En tal sentido, si la norma 1 y la 2 dicen sustancialmente lo mismo, entonces no hay retroactividad alguna, pues no existe conflicto, sino continuidad, por tanto, si la administración aplica una u otra disposición normativa es superflua, en tanto la consecuencia será idéntica: la rescisión o reversión del acto de adjudicación, sea con el D. Ley 22175 o con su reiteración, la Ley 28259.

La única modificación efectiva que produce la norma 2 (Ley 28259), en relación con la norma 1 (D. Ley 22175), se concentra en las normas de procedimiento para declarar la reversión, que es mucho más garantista y adecuada a los cánones del debido proceso según la Constitución de 1993, pero es bien conocido que las disposiciones procesales son de aplicación inmediata⁴⁴, sin que ello implique retroactividad alguna, pues no existen “derechos adquiridos respecto a un determinado procedimiento”. En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que los hechos anteriores a la ley procesal pueden ser juzgados por el nuevo procedimiento, pues obviamente los actos procesales se rige por las normas vigentes al momento de su realización (STC N° 1300-2002-HC/TC, f.j. 9º): “en el derecho procesal, rige también la aplicación inmediata de nor-

44 “la acción y la relación procesal no pueden regularse sino por la ley procesal del tiempo (y del lugar) durante el cual se instruye el proceso”: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Valleta Ediciones, Buenos Aires 2005, traducción de E. Gómez Orbaneja y Rafael Greco, Volumen I, p. 97.

mas en tanto el proceso se desarrolla de acuerdo a las normas vigentes durante el mismo. Está prohibida la aplicación retroactiva de normas no solo por estar prohibida constitucionalmente, sino porque debido a la naturaleza del proceso, como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que estos se producen”.

Por tanto, no hay justificación válida para el incumplimiento de las condiciones del acto de adjudicación, especialmente el desprecio por el uso agrario, que es nada menos que la finalidad esencial del acto o contrato, conforme lo prevé el propio art. 47° del D. Leg. 653 que permite la resolución de las adjudicaciones en zonas de Selva y Ceja de Selva por incumplimiento de las condiciones, y la primera de ella es mantener el destino agrario. Por tanto, si el art. 7° permite la libre venta de predios, pero el art. 47° de la misma norma sanciona la resolución de la adjudicación cuando se infringe el uso agrario, entonces queda demostrado que el D. Leg. 653 permite vender, pero no cambiar el uso del predio, máxime si se trata de la finalidad esencial del acto o contrato⁴⁵. En efecto, si la adjudicación no tuviese como objeto la explotación agrícola, entonces, no habría justificación racional (“causa”) para que el Estado conceda gratuitamente tierra pública.

La posterior Ley 26505 (publicada: 18 de julio de 1995) establece “principios generales necesarios para promover la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas”, por lo que no regula las especialidades de las zonas en Selva y Ceja de Selva, que sigue rigiéndose por el D. Ley 22175. La misma Ley 26505 señala que: “Las garantías previstas en los artículos 70° y 88° de la Constitución Política significan que por ningún motivo se podrán imponer limitaciones o restricciones a la propiedad de las tierras distintas a las establecidas en el texto de la presente Ley” (art. 3°), pero ello no implica derogar las condiciones y cláu-

45 En precisos términos: “la causa en concreto es razón que concretamente justifica el particular contrato en análisis. (...) Entonces, la causa es la razón o justificación jurídica del contrato en concreto o la razón de ser de la operación valorada en su individualidad o singularidad”: MORALES HERVIAS, Rómulo. “Una contribución a la defensa de la causa del contrato como el signo distintivo del Civil Law”. En VV.AA. Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Palestra Editores, Lima 2009, p. 152.

sulas del acto de adjudicación, pues se trata de cuestiones diferentes⁴⁶. En efecto, los límites de la propiedad son restricciones en el uso, disfrute y disposición que se imponen por norma jurídica, en concordancia con la cláusula constitucional de sujeción al bien común; pero una cosa distinta es la “condición de la adjudicación”, **que implica el sometimiento voluntario de las partes a una determinada finalidad que justifica su existencia**. Así pues, si bien el art. 7º del D. Leg. 653 permite la libre venta de la tierra, sin embargo, nada impide que el propio adquirente someta voluntariamente el acto jurídico a una condición o al cargo.

Por tanto, todas las adjudicaciones realizadas en zonas de Selva y Ceja de Selva se encuentra sujetas al deber de trabajar y cultivar la tierra (subsistencia del destino agrario), lo que no es una simple limitación de la propiedad, sino la causa que explica el acto jurídico, pues no tendría sentido que el Estado regalase la tierra con el fin que el beneficiario, en lugar de invertir en la actividad agrícola, se limite a vender lotes mediante

46 Si bien la normativa vigente se compone por el D. Leg. 653 y la Ley 26505, sin perjuicio del D. Ley 22175, empero, hubo un breve periodo temporal en que se produjeron algunas vicisitudes que deben revisarse para establecer si ello afecta las anteriores conclusiones. Es necesario, por tanto, hacer algo de historia.

En el caso peruano, el régimen jurídico de la tierra se apartó radicalmente de las reglas del Código Civil mediante el D. Ley 17716, del año 1969, el mismo que se mantuvo en vigor hasta la aprobación del D. Leg. 653 (publicado: 01 de agosto de 1991). No obstante, esta norma no modificó toda la legislación anterior, pues se mantuvieron en vigor algunas disposiciones especiales como el D. Ley 22175 (publicado: 10 de mayo de 1978), sobre tierras en zona de Selva y Ceja de Selva. Posteriormente, la Ley 26505 (publicado: 18 de julio de 1995) aprueba una ley de tierras, pero de “principios generales” (art. 1º), por lo que subsistió el D. Leg. 653 en cuanto no haya sido modificado por la nueva norma. Tan es cierta esta conclusión que la tercera disposición final de la Ley 26821 (publicado: 26 de junio de 1997) ratifica que el D. Leg. 653 mantiene vigencia.

Sin embargo, el D. Leg. 1064 (publicado: 28 junio 2008) incluyó la disposición única complementaria y derogatoria: “Deróguense los Títulos I, II, III y IV y la séptima disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 653, la Ley 26505 (...)”, pero no llegó a entrar en vigencia, pues su única disposición complementaria y transitoria supeditó los efectos a la aprobación de su reglamento, lo que no ocurrió. Luego, la Ley 29376 (publicado: 11 de junio de 2009) suspendió la eficacia del D. Leg. 1064, y paralelamente restituyó el texto de la Ley 26505 y del D. Leg. 653. Finalmente la Ley 29382 (publicado: 19 de junio de 2009) derogó el D. Leg. 1064, que en la práctica nunca rigió.

En consecuencia, este sainete normativo no alteró la vigencia de la Ley 26505 y el D. Leg. 653.

un tizado artificial, sin licencias ni habilitación. En tal sentido, si el adjudicatario no mantuvo el destino agrícola del predio por haberlo transferido con fines urbanos, entonces se incumplió las condiciones expresas del acto de adjudicación, por lo que se produjo la causal de rescisión o reversión. En este punto es necesario recordar que los arts. 70° y 88° de la Constitución constituyen sustento suficiente para la citada reversión, pues la propiedad dejó de ser hace mucho tiempo el reino del individualismo para efectos de someterse a los cánones del bien común, que en este caso implica mantener el uso agrario de las fincas adjudicadas conforme la prioridad que tiene dicha actividad. Por tal motivo, el beneficiario de un bien estatal por efecto de una adjudicación gratuita, e incluso onerosa, se encuentra obligado a cumplir las condiciones para evitar el lucro indebido que surgiría como consecuencia de recibir bienes públicos sin contraprestación para luego desviar la finalidad establecida en la propia adjudicación.

Si los adjudicatarios quieren lucrar mediante la lotización y urbanización informal, sin contar con las autorizaciones o licencias, entonces deberá comprarlo con su dinero a valor de mercado, y en condiciones de igualdad como una subasta pública, pero lo que no puede aceptarse es que se pida tierras gratuitas al Estado con la promesa de “trabajar la tierra en forma directa”, para luego incumplir y aprovecharse de la necesidad de vivienda de los peruanos mediante la venta de lotes supuestamente saneados. El lucro urbanístico se justifica cuando la adquisición se hizo sin condiciones, a título oneroso, por obra de un acto absolutamente voluntario, pero no cuando se trata de un recurso nacional como la tierra, que en este caso fue adjudicado gratuitamente porque se buscaba cumplir un fin socialmente relevante: aumentar la frontera agrícola y la productividad nacional. En suma, nada justifica el fácil traslado de la plusvalía por el simple hecho de instalar una oficina para vender lotes.

Por otro lado, tampoco hay infracción del derecho a la intangibilidad de los contratos (art. 62° de la Constitución⁴⁷) -como a veces se invoca en forma despreocupada en estos casos-, pues tal garantía im-

47 “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)”.

plica que las cláusulas no puedan modificarse por las leyes posteriores a la celebración del contrato, sin embargo, en estos casos, se pretende contradictoriamente salirse de los márgenes del contrato a efecto que su incumplimiento no produzca la cesación del acto. Por tanto, con la aplicación estricta del art. 62 resulta que el demandante debe sufrir la reversión, pues simplemente no cumplió las condiciones del acto de adjudicación, en específico, mantener el destino agrario del predio⁴⁸.

4.3 USUCAPIÓN

En segundo lugar, la posesión agraria se convierte en *ad usucapionem* cuando el sujeto realiza hechos o actos de contenido productivo sobre la finca que denotan la intención de comportarse como propietario⁴⁹. Sin el requisito del disfrute, el poseedor no puede enrumbarse hacia la usucapición, lo que constituye una diferencia sustancial con la posesión civil de predios urbanos, en los que basta el control sobre el bien para alcanzar la prescripción adquisitiva, aun cuando se encuentre desprovisto de connotación económica o de trabajo (art. 896 del Código Civil⁵⁰). En consecuencia, la posesión agraria destinada a la usucapición requiere la **explotación económica del bien**, según el vigente D. Leg. 1089, que reitera el criterio tradicional seguido desde el D. Ley N° 17716, de Reforma Agraria, dictado en el año 1969. La necesidad de actos productivos directos se origina en la premisa de que el predio rural es un bien de producción (*fundus instructus*)⁵¹, y que ello ocasiona un beneficio general a la sociedad.

48 El autor de este trabajo ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en un caso resuelto como magistrado ponente, en el sentido que la reversión de tierra adjudicada en zona de Selva es legítima si es que el propietario incumplió el deber de conservar el uso agrario. Es el caso de la sentencia emanada por la Primera Sala Civil de Lima con fecha 25 de julio de 2014 (Exp. N° 10866-2009), cuyo texto completo puede consultarse en: www.gunthergonzalesb.com

49 Sobre la posesión puede verse nuestro trabajo: GONZALES BARRÓN, Gunther. “Hacia una nueva definición de la posesión”. En DE LA CUESTA SÁENZ, José María y otros (Coords.). Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida, Thomson Reuters Aranzadi – Universidad de Burgos, Lima 2013, pp. 637-655.

50 “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

51 “Como manifiesta Ballarín Marcial, la función social de la propiedad se cumple, ante todo, poniendo a la finca en situación de producir, pero, además, se requiere alcanzar ciertos índices o niveles con los cuales se llega a la adopción del principio del buen cultivo. De este modo la productividad agraria alcanza el rango de principio general del derecho agrario y se constituye en la meta que deben alcanzar las normas jurídico-agrarias”: BREBBIA, Fernando y MALANÓS, Nancy. Derecho Agrario, Editorial

Por otro lado, el plazo de la usucapión de predios rurales se ha establecido en cinco años, por virtud del D. Leg. 653, que mantiene así otra tradición histórica de nuestro derecho agrario, que se inició con el ya citado D. Ley 17716. Este plazo se aplica, tanto a la usucapión ordinaria, como a la extraordinaria; por el contrario, en el caso de predios urbanos, la posesión de inmuebles se consume solo a los diez años, salvo que se cuente con justo título y buena fe, en cuya hipótesis el lapso exigido se reduce a cinco años (art. 950 del Código Civil).

En suma, la diferencia de la prescripción civil y agraria se encuentra en el contenido económico de la posesión y en el plazo.

4.4 RETRACTO

El art. 1599^o-7 del Código Civil establece el derecho de retracto a favor del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida (área) no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquella y esta reunidas no excedan de dicha unidad. La unidad agraria mínima en determinadas zonas es 3 hectáreas, por tanto, si el predio colindante tiene menos de esa superficie, entonces procede el retracto; pero esa situación podría promover el latifundio a favor de los grandes predios agrícolas que tengan como vecinos a pequeños inmuebles. En consecuencia, parece lógico que se requiera conjuntamente el segundo requisito consistente en que los dos predios involucrados tampoco sumen dicha superficie. Sin embargo, el texto de la norma habla de “o”, como si fuesen dos hipótesis distintas⁵². En este caso, la

Astrea, Buenos Aires 1997, p. 209.

52 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios sobre el contrato de compraventa, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p. 284, trata de explicar esta norma de la siguiente forma: “Las dos condiciones señaladas en dicho inciso deben existir, esto es, en primer lugar, no puede haber retracto si el inmueble en que incide este, excede de tres hectáreas (la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva), cualquiera que sea la extensión de la finca perteneciente al propietario colindante que retrae, y en segundo lugar, además de llenarse esta condición, es menester que sumadas las extensiones de ambos fundos no excedan de diez hectáreas (de la unidad agrícola o ganadera)”. La propuesta interpretativa de dicho autor es admisible en cuanto a la necesidad de que ambos supuestos se presenten conjuntamente para habilitar el retracto, pero su exposición no dice una sola palabra respecto del uso de la partícula “o” en el texto legal; además, el mismo autor habla de una extensión de ambas fincas que no debe superar las “diez hectáreas” (sic); sin embargo, nadie sabe de dónde salió esa cantidad, que no consta en la norma.

condición de predio agrario se determina por el uso del suelo (art. 2º de la Ley 26505), en tal sentido, una vez dilucidado ese punto, entonces recién podrá aplicarse el art. 1599º-7 del Código.

La utilidad de ese instituto de concentración parcelaria está fuera de discusión, pues combate la atomización antieconómica de la tierra, en tanto la propiedad dividida en unidades de muy pequeña extensión impide el desarrollo de un racional cultivo agrícola⁵³. Por lo demás, esta figura jurídica tiene claro sustento constitucional (art. 70º) en cuanto todos los bienes tienen como finalidad asegurar el bien común; por lo que están afectados a la utilidad colectiva, en conjunción con satisfacción de la utilidad individual. La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21º) establece que la propiedad puede limitarse por razones de interés social, siempre que emane de una ley y la justificación sea razonable en una sociedad democrática. Todas esas condiciones se cumplen en el presente caso.

No obstante, la visión civilista tradicional le formula severas críticas⁵⁴; aunque ello olvida que la Constitución reconoce otros valores como la solidaridad y el compromiso por el bien común⁵⁵. También se recurre al simple

53 BADENES GASSET, Ramón. El contrato de compraventa, José María Bosch Editor, Barcelona 1995, Tomo II, p. 960.

54 En forma simplista se dice: “el retracto no es más que una institución que colisiona con la libertad que tienen los contratantes de elegir la persona con la cual entablarán un vínculo contractual particular –en el caso, una compraventa–, por cuanto corresponde a la ley, en último término, determinar qué sujetos prevalecen respecto a otros en una determinada relación jurídica, para formar parte de esta”: CARRANZA ÁLVAREZ, César. “Retracto de finca rústica y libre disposición de propiedad agrícola”. En Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, N° 148, Lima, enero 2011, p. 116.

55 También se olvida de estas consideraciones, CASTILLO FREYRE, Mario. Comentarios al contrato de compraventa, Gaceta Jurídica, Lima 2002, p. 341, cuando señala que: “Independientemente de criterios de índole social al respecto, está claro que la concentración de la propiedad agrícola en pocas manos y bajo formas asociativas privadas que contribuyan a la inyección de capitales en el campo, son factores decisivos en el incremento de la producción y productividad”.

No podemos compartir la idea de que el latifundio sea la solución a los problemas del agro, pues el tema agrario no se resuelve con un simple cálculo de costo-beneficio que favorece los grandes intereses de las transnacionales, pero olvida que en este ámbito se encuentra en juego la conservación de una forma de vida determinada, con su cultura, destino y fines. La cuestión no se reduce a reconvertir a agricultores propietarios por operarios de latifundios. Así, pues, con conocimiento de causa se dice que: “La tierra en América Latina está bajo asedio, entre otras razones, porque es la puerta de acceso para la explotación forestal, minera o de hidrocarburos; a ello se suma que es, también, la principal fuente de

argumento positivista, pues el art. 5° del Decreto Legislativo 653 establece que el dominio se ejerce sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y la Constitución, por tanto, según esta interpretación, el retracto entre colindante de fincas agrícolas habría quedado derogado⁵⁶. El fundamento legalista se desvanece con el art. 2° inciso a) del propio Decreto 653, en cuanto señala que los derechos reales sobre la tierra “se rigen por el Código Civil y las disposiciones contenidas en la presente Ley”. Luego, la Ley 26505 establece en el art. 2 *in fine*, que: “El régimen jurídico de las tierras agrícolas se rige por el Código Civil y la presente Ley”. Es decir, si la norma 1 (agraria) remite a la norma 2 (Código Civil), y esta última regula el retracto de fincas rurales, entonces resulta imposible que esta sea derogada por aquella⁵⁷, pues entre ambas existe una relación de reenvío, y no de contradicción. En buena cuenta, si la norma 1 deroga a la 2, entonces, ¿para qué hace el reenvío?

En resumen, el retracto agrario se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico peruano, y su función social busca asegurar la rentabilidad mínima de la actividad.

alimentos para el planeta, que hay una gran expectativa de aprovechar el incremento constante del precio de los productos agrícolas y que el mercado de insumos para agro-combustibles tiene un gran potencial”: “Latinoamérica: la tierra bajo asedio”. En La Revista Agraria, CEPES, N° 131, Lima, julio 2011, p. 12.

56 CARRANZA ÁLVAREZ, “Retracto de finca rústica...”, Op. Cit., p. 117.

57 Una reciente sentencia de la Corte Suprema no se pronuncia sobre el tema, y prefiere reenviar el expediente a la Corte Superior a efecto que esta instancia “motive adecuadamente” su decisión respecto de la incidencia de la legislación agraria ultra-liberal en relación con el art. 1599-7 CC. Es decir, se difiere el pronunciamiento en lugar de tomar partido, ya, sobre el asunto: “Sexto.- Del análisis de la sentencia de vista se advierte que la misma no analiza el efecto del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 653 –la propiedad agraria, cualquiera sea su origen, puede ser libremente transferida a terceros-, sobre las disposiciones que limitan la extensión de la tierra agrícola, siendo así la sentencia de vista se restringe a evaluar que conforme a lo dispuesto en los artículos 18 del Decreto Legislativo N° 653 y 20 del Decreto Supremo N° 0048-91-AG, la unidad agrícola o ganadera mínima es un área no menos de 3 ni mayor de 15 hectáreas; por tanto, si el área del predio vendido más el área del predio colindante exceden la extensión de la unidad agrícola o ganadera mínima, el propietario de este último predio pierde su derecho de retracto; sin analizar si está vigente aún la limitación a transferir este tipo de propiedad, cuando una norma, como el citado art. 7, autoriza a disponer libremente la propiedad agrícola sin limitación alguna, aspecto de trascendental importancia para la resolución del caso concreto. Por consiguiente, la resolución de vista tiene una motivación insuficiente (...)” (Sentencia de 15 de septiembre de 2009, Casación N° 1106-2009-Puno).

La Corte no resuelve el tema, sin embargo, parecería que su idea es entender derogada esta modalidad de retracto. Tal conclusión no es aceptable por los fundamentos expuestos en el texto principal.

LAS FUENTES DEL DERECHO AGRARIO CUBANO. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y NORMATIVA.

Prof. Dr. C. Juan Ramón Pérez Carrillo^{1*}

I. Planteamiento inicial del tema.

En Cuba los estudios sobre los fundamentos teóricos del Derecho Agrario han estado un tanto ausentes, resulta muy común ver que en la mayoría los trabajos se realizan cometarios a la legislación vigente sobre la disciplina, en tal sentido la indagación que presentamos es un estudio sobre las fuentes del Derecho Agrario en Cuba,² teniendo en cuenta el hecho de que a nivel internacional las mismas siguen siendo desafíos a continuar investigando para los próximos años; en nuestro país prácticamente no se pueden mencionar obras que hayan abordado a profundidad estos temas; cierto es que para la comprensión de las fuentes, existen elementos claves aún por dilucidar, tales como el concepto, objeto y contenido del moderno Derecho Agrario, elementos sin los cuales es imposible realizar un análisis sobre esta ciencia jurídica.

Indiscutiblemente la realización de investigaciones sobre estos puntos aún en discusión a nivel internacional, le ofrecen a esta ciencia jurídica, un mayor reconocimiento, además de que provocan un perfeccionamiento continuo del ordenamiento jurídico de cualquier país, pues en entre otros elementos, permiten fortalecer y elevar la seguridad y coherencia jurídica, además de un aumento notable de su eficacia y efectividad.

^{1*} Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor de Derecho Constitucional, Teoría General del Derecho y Derecho Agrario. Profesor Titular y Vicerrector de la Universidad de Granma, donde también se ha desempeñado con anterioridad como Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas y Jefe de su Departamento de Derecho. Ha participado como coautor de varios libros, y tiene publicados artículos y monografías en países como: Argentina, Brasil, Perú, Ecuador, España, México y Cuba. E-mail: jperezc@udg.co.cu

² Para un análisis más detallado se recomienda consultar: Juan Ramón Pérez Carrillo, Presupuestos teóricos para el reconocimiento normativo de las fuentes formales legisladas del Derecho Agrario en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2013.

II. Sobre la teoría general del Derecho Agrario.

Los estudios sobre los fundamentos teóricos³ del Derecho Agrario cubano tal vez han sido de los menos privilegiados dentro del panorama investigativo desarrollado. Es sintomático que en el ámbito académico, el espacio cuyo cometido fundamental puede asociarse a los estudios antes referidos, no son habituales dichas investigaciones; por el contrario, resulta notorio la existencia de una cantidad nada despreciable de trabajos donde se realizan comentarios a la legislación vigente sobre la disciplina,⁴ y/o de discusiones sobre determinadas disposiciones jurídicas que en el fondo parten de cuestiones teóricas escasamente debatidas, pudiendo estar determinado, por una parte, con la carencia de estrategias investigativas, y por otra, la vinculación como una doctrina dominante, con un fenómeno como el normativismo y la interpretación que sobre el mismo en muchas ocasiones se ha realizado.⁵

El Derecho Agrario cubano debe ir mucho más allá de su mera expresión normativa, pues deben realizarse conceptualizaciones, marcos de referencia, además de la existencia de elementos fácticos, axiológicos, tradiciones, conductas que necesariamente alimentan esta rama del Derecho, ya que en la elaboración legislativa parlamentaria, el legislador en ocasiones es insuficiente y carece de criterios técnicos jurídicos para la creación normativa en el ámbito del ordenamiento jurídico agrario.⁶

3 En los programas de estudios a nivel internacional estos contenidos son abordados generalmente bajo la denominación de Teoría General del Derecho Agrario.

4 Una muestra de cómo pueden la doctrina y la academia incidir en los cambios normativos, aunque es un contexto diferente al aquí referido, es lo que explica el profesor BULTÉ en el prólogo dedicado al libro de Nancy OJEDA RODRÍGUEZ y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría General de las Obligaciones. Comentarios al Código Civil cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 84, cuando refiere que en algún momento durante su periodo como Decano, sugirió a un colectivo de profesores que emprendiera la redacción de un libro de texto, el cual urgía con suma premura, y como respuesta obtuvo, que cómo se iba a emprender esa obra, si aún no se disponía del Código definitivo.

5 La referencia a la filiación a esta corriente filosófica, no implica de ninguna manera que solo se realicen estudios exegéticos de las normas, es decir, comentarios sobre ellas, etc., pues los máximos representantes de la misma realizaron estudios de profundo sustento teórico, lo cual ha permitido que aún en nuestros días continúen vigentes, tal es el caso de Kelsen. En ese sentido, es importante detenernos en que una deuda importante en la investigación de nuestra ciencia jurídica, es el abordaje integral del pensamiento jurídico cubano y su trascendencia.

6 En palabras de Zeledón, el legislador parlamentario incluso puede ser: "(...) omiso, contradictorio e ineficaz." Cfr. Zeledón Zeledón, *Introducción al Derecho Agrario Contemporáneo*, Contemporánea, S.A., San José, Costa Rica, 2009, p. 28.

En correspondencia a lo indicado con anterioridad, el itinerario teórico de la doctrina del Derecho Agrario cubano no ha aportado todo el arsenal que ha necesitado su desarrollo normativo. En este aspecto una carencia importante han sido las dificultades para la construcción de su teoría general, cuestión que se evidencia al afrontar una revisión sobre su: génesis y desarrollo, definición, objeto, contenido, principios, fuentes, etc.

En términos generales, en torno a la existencia del Derecho Agrario en Cuba es necesario distinguir desde el punto de vista metodológico, el origen y la aparición⁷ del mismo. Con respecto al contexto cubano la profesora Maritza Mc Cormack ratifica el criterio de los profesores Manuel Dorta Duque y Manuel Dorta Duque y Ortiz conforme al cual se pueden distinguir dos momentos: el origen y la formación⁸. De acuerdo al primero el Derecho Agrario cubano tiene su origen insertado en el Derecho Civil, pues el Código Civil de 1889 establecía sus fundamentos jurídicos, luego ratificados por la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de 1901. Sobre el segundo elemento, plantea que las causas de la formación del Derecho Agrario en Cuba antes de 1959 pueden resumirse de la forma siguiente: vinculación de nuestra economía nacional a la producción azucarera, participación de la gran producción azucarera cubana en los mercados extranjeros, medidas proteccionistas de aranceles norteamericanos, carencia en Cuba de un régimen monetario y bancario propios, abandono del patrimonio inmobiliario del Estado cubano, tratamiento inadecuado de las finanzas públicas y la acción de los colonos y obreros azucareros.

Con la promulgación de normativas agrarias al triunfar la Revolución, se fortalece la dimensión del Derecho Agrario como rama del Derecho, no obstante es oportuno precisar que tales normativas no generaron corrientes de pensamiento con el rigor y sistematicidad que a tenor de la época se impulsaron en otras regiones en torno a su dimensión como ciencia; una cuestión, que aunque en menor medida, se encuentra presente hasta nuestros días.

7 Cierto es también que la incorporación de las nuevas dimensiones aportan al Derecho Agrario un nivel superior, en palabras del profesor Zeledón: “el renacimiento del Derecho Agrario”. En tal sentido consultar varias de sus obras, en particular la que considera su obra cumbre, un verdadero tratado de Derecho Agrario: Zeledón Zeledón, *Derecho Agrario Contemporáneo*, Juruá, Curitiba, Brasil, 2010, in totum.

8 Vid. Maritza Mc Cormack Bequer, “Consideraciones sobre el Derecho Agrario”, en *Temas de Derecho Agrario Cubano*, T. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, p. 34, donde señala en su referencia. N.º 109 y 110 a: Dorta Duque y Dorta Duque y Ortiz, *Derecho Agrario y Proyecto de Código Cubano de Reforma Agraria*, Imprenta Universitaria, La Habana, 1956, p. 414.

Para el estudio del Derecho Agrario cubano, en cuanto a ciencia jurídica, es importante abordar el tema de su conceptualización, por lo cual a continuación se esbozan algunos conceptos vertidos por la doctrina cubana al respecto:

En primer lugar, en criterio de los profesores Dorta Duque: “(...) es la rama del Derecho Privado en que predominan normas de orden público y el intervencionismo estatal, que regula la tenencia y distribución de las tierras de propiedad privada, su producción el crédito que refiere la misma, sus instituciones, la distribución de los productos agrícolas y sus mercados, con el propósito de incrementar las actividades agrícolas, asegurar su equitativo aprovechamiento de sus beneficios a todos los que en dichas actividades participan, lograr un adecuado y suficiente abastecimiento a los consumidores, y robustecer, expandir y superar la economía nacional y además, con normas expresas de protección directa para los campesinos y trabajadores agrarios y su familia.”⁹

En segundo lugar, el abordaje realizado por Cratilio Navarrete, que expresa: “El Derecho Agrario es la rama del derecho socialista, que basada en los principios de la Teoría Agraria Marxista Leninista, regula jurídicamente la inmensa gama de relaciones, que dentro del ámbito productivo, económico y social, resultan del proceso de producción agrícola.”¹⁰

En tercer lugar, en la obra escrita por Rey Santos y Mc Cormack Bequer, quienes esgrimen que: “EL Derecho Agrario es aquella rama del derecho que tiene a su cargo el estudio, conocimiento, aplicación y proyección, sobre la base de los principios que la sustentan, de la regulación jurídica de aquellas relaciones que en el ámbito productivo, económico y social resultan del proceso de producción agrícola.”¹¹

Y, en cuarto lugar, por su parte Rolando Pavó Acosta plantea: “(...) podemos definir entonces al Derecho Agrario, como el conjunto autónomo de normas jurídicas que regulan las relaciones sociales que se generan en el ejercicio de la actividad agraria, de acuerdo con los principios de la política agraria trazada por el Estado y que tiene como fines, la adecuada armonización de los intereses individuales, comunitarios y so-

9 Dorta Duque y Dorta Duque y Ortiz, Derecho Agrario y Proyecto de Código Cubano de Reforma Agraria, Imprenta Universitaria, La Habana, 1956, p. 2.

10 Cratilio Navarrete Acevedo, Apuntes de Derecho Agrario cubano, Facultad Derecho, Universidad de La Habana, 1984, p. 30.

11 Orlando Rey Santos y Maritza Mc Cormack Bequer, Manual de Derecho Agrario, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1990, p. 10.

ciales, el uso racional de los recursos renovables y el aumento de la producción, todo ello encaminado hacia el crecimiento del bienestar de toda la sociedad y especialmente de la población rural.”¹²

De tales reflexiones, a primera vista, se puede determinar que las mismas son representativas y provenientes de algunos presupuestos extra-jurídicos o metajurídicos, en los que necesariamente no siempre se tienen en cuenta ni los avances de la doctrina iusagrarista comparada, vigente en el momento en que fueron vertidas, ni los temas que ya en esos años ocupaban el centro de los debates científicos a nivel internacional; pero sí son expresivos de procesos que involucran al Derecho Agrario y al Derecho en general en un momento o periodo histórico determinado de nuestro país.¹³

En ese mismo sentido se puede apreciar que no son coincidentes los puntos centrales que se abordan en torno a la visión que sobre el objeto se deriva de estas definiciones: el proceso de producción agrícola, tendencia asumida mayoritariamente por la literatura jurídica agraria cubana aquí indicada, la cual es limitada con respecto a todos los espacios en los que se desenvuelve el Derecho Agrario, no siendo expresiva de las normativas agrarias existentes¹⁴. Además, excluye lo concerniente a la transformación y comercialización de los productos agrícolas e incluso deja fuera al resto de las actividades que se interconectan con el Derecho Agrario: las denominadas actividades conexas mencionadas con anterioridad y que en nuestro contexto, ciertamente aún sin una doctrina consolidada, también es posible encontrar su expresión normativa.¹⁵

12 Rolando Pavó Acosta, “Acerca de la Autonomía del Derecho Agrario”, AA.VV., Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho de la Universidad de Oriente, Editorial Barco de Papel, Puerto Rico, 1997, pp. 128.

13 Cfr. Julio Fernández Bulté, “Tras las pistas de la Revolución en cuarenta años de Derecho”, en Temas № 16-17, La Habana, octubre de 1998-junio de 1999, pp. 104-119.

14 Entre las mismas, se encuentran las referidas a: propiedad agraria y sus formas de organización, relaciones laborales y de seguridad social agrarias, créditos agrícolas, tierras agrarias y forestales, producción agropecuaria, bienes agropecuarios, actividad registral agraria, contratación y comercialización agraria, formas asociativas, transmisión de la propiedad. Para un análisis más detallado vid. Juan Ramón Pérez Carrillo, Presupuestos teóricos para el reconocimiento normativo de las fuentes formales legisladas del Derecho Agrario en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2013, en particular el Anexo № 5.

15 Cfr. algunas disposiciones jurídicas que en ese sentido se han promulgado en Cuba, tales como: Ley № 27 de 1980, Gran Parque Nacional Sierra Maestra(derogada); Decreto-Ley № 137 de 1993, De la Medicina Veterinaria; Id., № 138 de 1993, De las Aguas Terrestres; Id., № 153 de 1994, De las regulaciones de la Sanidad Vegetal; Id., № 180 de 1999, De la Seguridad Biológica; Id., № 291 de 2012, De

Se deben mencionar como elementos distintivos, por una parte el abordaje realizado por los profesores Dorta Duque, que ya en la fecha de publicación de su obra se interconectan con lo más avanzado de la doctrina agrarista a nivel internacional. Por otra parte, el caso del profesor Pavó Acosta, al proponerse superar la limitación señalada y asumir la definición desde elementos más integradores, holísticos, al pautar metodológicamente que a la definición de Derecho Agrario solo es posible arribar a partir de la precisión de su objeto.

En relación el contexto cubano, al Derecho Agrario es posible definirlo como la rama jurídica compuesta por un conjunto sistemático e interdisciplinar de disposiciones jurídicas, principios, reglas, valores e instituciones que deben regir la actividad agraria o agropecuaria de las personas, tanto jurídicas como naturales y de los bienes involucrados que se interrelacionan con ellas, con el objetivo de alcanzar sus fines y la función social de los bienes.

El contenido de esta rama del Derecho no es estático y depende del grado de desarrollo de las relaciones sociales múltiples y complejas que comprende, siendo las normas que conforman este contenido las referidas a: la propiedad agraria; las formas de asociación y agrupación de los agricultores pequeños; la planificación, transformación y la comercialización de la producción agrícola; las relaciones laborales y las particulares prestaciones de la seguridad social; la actividad registral y de catastro en materia agraria; las normas agrarias involucradas en la protección del medio ambiente; las actividades conexas, tales como: acopio, transportación, beneficio, transformación, industrialización, comercialización, etc.

En este sentido resulta de referencia el trabajo del profesor Pavó Acosta¹⁶, que se refiere a la regulación jurídica de aspectos tales como: I) a) agricultura, b) ganadería, c) apicultura, d) avicultura, e) horticultura,

protección de las variedades vegetales; Decreto № 169 de 1992, Contravenciones de las regulaciones sobre Sanidad Vegetal, (CECM); Id., № 176 de 1992, Protección a la Apicultura y Recursos Melíferos, (CECM); Id., № 179 de 1993, Sobre protección, uso y conservación de los suelos, y sus contravenciones, (CECM); Id., № 181 de 1993, Contravenciones de las regulaciones sobre Medicina Veterinaria, (CECM); Id., № 280 de 2007, Sobre las comisiones del Plan Turquino, del sistema de reforestación y el consejo nacional de cuencas hidrográficas, (CECM); Id., № 199 de 1995, Contravenciones de las regulaciones para la protección y el uso racional de los recursos hidráulicos, (CECM).

16 Pavó Acosta, "Acerca de la Autonomía del Derecho Agrario", AA.VV., Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho de la Universidad de Oriente, Editorial Barco de Papel, Puerto Rico, 1997, pp. 128.

f) floricultura, g) silvicultura, II) a) formas de propiedad y tenencia de la tierra y demás bienes agropecuarios, b) actividad registral en materia agraria, c) transmisión de la propiedad, d) formas de asociación y agrupación de los propietarios y productores agrícolas para constituir otros entes jurídicos, e) solución de conflictos y reclamaciones sobre derechos agrarios, III) a) comercialización de los productos agropecuarios, IV) a) relaciones laborales en el proceso de producción agrícola, b) protección del medio ambiente en la actividad agropecuaria: uso de las aguas, flora y fauna, etc., c) relaciones crediticias y tributarias en la actividad agropecuaria.

En cuanto a los sujetos¹⁷ del Derecho Agrario en Cuba, es necesario indicar primero que definitivamente en una óptica más amplia del Derecho que la rama aquí atendida, se precisa definir la relación jurídica agraria.

En nuestro contexto, la definición de los sujetos es una cuestión que teóricamente ha sido planteada desde el resultado de su normación en disposiciones jurídicas de carácter agrario, las cuales han sido reticentes a formular normativamente esta institución.¹⁸ Sin lugar a dudas, esta es una cuestión limitante para asumir o sistematizar una conceptualización alrededor del tema, siendo necesario remitirse a la calificación que realiza la normativa establecida en el Código Civil en virtud de lo preceptuado en el artículo 819 en relación al artículo 22 del citado cuerpo legal, que establece: “Tiene carácter de jurídica la relación entre personas a la que la ley le atribuye efectos”²⁰, cuya relación tiene como elementos: los sujetos que intervienen en ella, el objeto y la causa que la genera.²¹

17 Se precisa que sujeto es la persona innominada titular de un derecho (sujeto activo), o de una obligación (sujeto pasivo), cfr. Víctor De Santo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 817.

18 Sobre los sujetos de Derecho Agrario, en la doctrina comparada se pueden apreciar dos fórmulas, por una parte, el entendimiento de que este sujeto no es más que una persona de Derecho común, siendo la actividad el factor determinante del carácter de la relación. Por otra parte, la existencia de sujetos típica y privativamente agrarios. Estas fórmulas defendidas teóricamente han sido asumidas en lo normativo por códigos civiles en el primer caso y por códigos agrarios o leyes especiales agrarias en el segundo caso. Cfr. Alí Venturini Viliarroel, Derecho Agrario Venezolano, Magón, Caracas, Venezuela, 1976, pp. 383-385.

19 “Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales.”

20 Artículo 22, Ley № 59, de 16 de julio de 1987, Código Civil cubano, Gaceta Oficial (GO) de la República de Cuba Extraordinaria № 9 de 15 de octubre de 1987.

21 *Ibidem*, artículo 23.

En tal sentido, sin la intención de ser exhaustivo, pero sí con el móvil de que pueda generar debate, se señala la posibilidad de asimilar la definición de sujeto del Derecho Agrario cubano a toda persona natural o jurídica que realice una actividad agraria o que, con motivo de ella, intervenga en las relaciones jurídicas agrarias.

A partir de ello es que entonces es posible evaluar su expresión en las disposiciones normativas vigentes, las cuales determinan o indican la existencia de un grupo de entes con capacidad de ser sujetos dentro del Derecho Agrario cubano, entre los que se pueden señalar: entidades asociativas agrarias, Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA), Cooperativas de Créditos y Servicios (CCS) y Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC), Ministerio de la Agricultura (MINAGRI), empresas agropecuarias estatales donde se incluyen las empresas del Ministerio del Interior (MININT) y el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (MINFAR), empresas azucareras²², granjas estatales (rurales y urbanas)²³, granjas del Ejército Juvenil del Trabajo (EJT) y del MININT, empresas mixtas, pequeños agricultores y usufructuarios.

Un apartado insoslayable en el capítulo del Derecho Agrario cubano es el referido a su autonomía²⁴, lo cual en el abordaje de un análisis jurídico-normativo se identifican, aunque escasos, elementos de rango constitucional como son: la propiedad agraria y la herencia, que indican el reconocimiento de normativas en este sentido, a pesar de la insuficiente sistemática normativa desarrollada en disposiciones de rango inferior sobre elementos relacionados con la actividad agraria o agropecuaria, a todas

22 Son el resultado de la metamorfosis que sufre la industria azucarera cubana que concluye, al menos en este ciclo, con la extinción del Ministerio del Azúcar (MINAZ) por vía del Decreto-Ley № 287 de 2011 y la creación de la Organización Superior de Dirección para la Agroindustria Azucarera mediante el Decreto № 294 de 2011, y genera un conjunto de entidades, entre ellas las empresas azucareras mediante la Resolución № 735 de 2011 del Ministerio Economía y Planificación.

23 Cfr. Resolución № 4, de 15 de enero de 1996, Ministerio de Economía y Planificación, "Normas generales de la dirección, organización y funcionamiento de las entidades denominadas Granjas Estatales"; Id. № 780, de 30 de noviembre de 1998, MINAGRI, "Reglamento general de las entidades granjas estatales subordinadas al MINAGRI".

24 Vid. Rolando Pavó Acosta, "Acerca de la autonomía del Derecho Agrario", AA.VV., Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho de la Universidad de Oriente, Editorial Barco de Papel, Puerto Rico, 1997, pp. 127-136. En este tema, de vital trascendencia resulta el tratamiento que realiza el autor en torno a su expresión en Cuba, a partir del desdoblamiento de la autonomía en: autonomía legislativa, autonomía jurisdiccional, autonomía científica y autonomía didáctica.

luces existentes al menos en el plano jurídico formal. Otra cuestión interesante resulta el plano de análisis respecto al Código Civil cubano vigente, el cual determina en su disposición final 1ra, el rango de especialidad del Derecho Agrario.²⁵

Es notable la ausencia de la construcción y/o adecuación de una doctrina cubana sobre algunos conceptos básicos para el Derecho Agrario cubano, de lo que también se puede encontrar evidencia y expresión en las normativas existentes en la materia. Esta es una cuestión relevante y vital para el Derecho Agrario. La elaboración de conceptualizaciones doctrinarias podría provocar un perfeccionamiento de las normas agrarias existentes,²⁶ pues de la calidad del lenguaje depende el entendimiento, y como consecuencia, el éxito de la comunicación.

Tal tema se convierte hoy en un asunto de elevada prioridad, siendo necesario precisar el sentido de términos como: actividad agraria, suelo y tierra, sus tipos (ociosas, improductivas, urbanas, agrícolas, ganaderas y forestales), bienes agropecuarios, producto agropecuario, empresa agropecuaria, relaciones jurídicas agrarias, contratos agrarios, contratos agroindustriales, actividades principales, actividades conexas, desarrollo agrario y rural, etc., que deben ser estudiados y sistematizados teóricamente.

La no construcción teórica y sistematización normativa de conceptos propios²⁷ incorporados a la legislación, impiden de alguna forma que el Derecho Agrario sea autogestionable en su autonomía e incrementa significativamente la utilización de herramientas de otras ciencias jurídicas, tanto en lo general como en lo particular.

25 En la disposición final 1ra de la Ley № 59, Código Civil cubano vigente, se establece las ramas del Derecho que regirán por una legislación especial, lo cual se ha traducido en la promulgación de diversas disposiciones, entre ellas algunas vigentes como las siguientes: Código de Familia, Código de Comercio; Ley № 14, Ley de Derecho de Autor; Id., № 50, Ley de las Notarías Estatales; Id., № 51, Ley del Registro del Estado Civil; Id., № 65, Ley General de la Vivienda; Id., № 95, Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios; Decreto-Ley № 125 de 30 de enero de 1991, Sobre el régimen de propiedad, posesión y herencia de la tierra y demás bienes agropecuarios.

26 Es evidente que la elaboración e incorporación al ordenamiento jurídico de las concepciones señaladas, por si solas no podrían provocar un perfeccionamiento en efectividad de la norma.

27 A los efectos de la importancia de las definiciones de conceptualizaciones jurídicas y su relación con la dogmática, vid. Robert Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, Madrid, España, 1989, pp. 22.

Lo cierto es que la ausencia de una instancia jurisdiccional especializada en materia agraria,²⁸ sin olvidar y menospreciar los matices en temas volitivos en algunos casos y subjetivos en otros, ha limitado o impedido la contribución al asentamiento de una doctrina nacional iusagraria, lo cual sin dudas hubiese propiciado la sistematización por vía de su producción normativa, de los principales institutos jurídicos nacionales, generándose a su vez una incidencia en los procesos de creación normativa. En el mismo sentido, la existencia de un pensamiento intencionado sobre las formas de solución de las principales dificultades que se han venido advirtiendo en cuanto a la normativa agraria en Cuba, hubiera redundado en una mejor construcción normativa, perdurable ante procesos de actualización normativa, que sirva como orientación al legislador, tanto parlamentario, como administrativo, y tal vez hubiera incidido en una positiva aplicación de las normas vigentes.

III. Las fuentes formales legisladas del Derecho Agrario Cubano.

Una temática aún no abordada con la suficiente profundidad y sistematicidad dentro del Derecho Agrario, es sin dudas la referida a sus fuentes, y en especial el acto normativo.²⁹ En el caso de esta rama del ordenamiento jurídico, son más complejos los análisis; pues lo reciente de su aparición en relación con otras ramas, implica que aún no sean suficientes los estudios realizados en torno a muchas de sus instituciones, caso en el que se incluyen sus fuentes.

De forma general, el estudio de las fuentes del Derecho, es una cuestión que corresponde a la Teoría del Derecho, como ciencia que estudia los aspectos teóricos más generales relacionados con el Derecho, no

28 Vid. Rolando Pavó Acosta, *Mecanismo y Procedimientos de solución de reclamaciones y conflictos agrarios en Cuba*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2000, in totum.

29 Sobre el tema de las fuentes del Derecho Agrario, la literatura no es muy prolifera, uno de los países que más ha profundizado en el tema es Italia. De igual forma es importante consultar las obras que a continuación se indican, en las cuales una autoridad en la materia, como el profesor de referencia señala la importancia de abordar el estudio de las fuentes, en tal sentido vid. Zeledón Zeledón, "Los desafíos del Derecho Agrario", en *Revista Direito Agrario* № 16, Año 17, Editada pela Assessoria Comunicação Social, Ministerio do Desenvolvimento Agrario e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agraria, Brasil, 2000, p. 11; Id., *Derecho Agrario Contemporáneo*, Juruá, Curitiba, Brasil, 2010, in totum; Id., *Objeto, método, fuentes e interpretación (El Tridimensionalismo epistemológico)*, Editorial Contemporánea, Costa Rica, 2012, in totum.

siendo exclusivos estos estudios de las ciencias jurídicas normativas específicas, es decir, de las ramas del ordenamiento jurídico. Desde dicha teoría, se conoce como fuentes de Derecho, los métodos y procedimientos de carácter formal por medio de los cuales se concretan las normas jurídicas y que señalan su fuerza obligatoria, siendo unos de los aspectos fundamentales de las ciencias jurídicas.

La expresión fuentes del Derecho, ha sido utilizada desde diferentes ópticas o puntos de referencia, según haya sido el enfoque que se quiera brindar: fuentes materiales o reales, fuentes de producción o de autoridad creadora, fuentes formales, fuentes de conocimiento jurídico, hasta llegar a la más moderna clasificación del profesor Aguiló Regla de Fuentes Acto y Fuentes Hecho³⁰.

Los elementos fundamentales en que se encuentra sustentada la teoría de las fuentes del Derecho son, el principio de competencia y el de unidad y jerarquía del ordenamiento.

El estudio de las fuentes del Derecho en general y de las de cada rama en particular reviste gran importancia ideológica y jurídica, dado que de su apreciación se deriva la relevancia que en una sociedad determinada se le otorga a una u otra para interpretar y aplicar el Derecho. La característica de generalidad del Derecho obliga a conocer las fuentes del mismo, en el momento sumamente importante de su aplicación, en que la interpretación de la norma jurídica provoca adecuar a un caso específico el contenido de la ley y el juzgador tiene que tener en cuenta todos los elementos de su elaboración y promulgación para aplicarla correctamente.

Dentro de la teoría del Derecho, tradicionalmente se han admitido como fuentes formales del Derecho a: la ley, la costumbre y los principios ge-

30 Aguiló des carta las clásicas oposiciones conceptuales que dividen las fuentes del Derecho en fuentes formales vs. fuentes materiales, fuentes legales vs. fuentes extra ordinem, fuentes de conocimiento vs. fuentes normativas; y en su lugar partiendo de la distinción entre las nociones de hecho jurídico y acto jurídico, generadores de normas jurídicas, plantea la existencia de fuentes hecho y fuentes acto. Los primeros son aquellos en donde el resultado institucional de creación o generación de una norma jurídica se produce con independencia de la voluntad del sujeto que realiza el comportamiento. Los segundos son aquellos en donde el resultado institucional de creación o generación de una norma jurídica, es el producto de la voluntad y la intención del sujeto que produce el comportamiento. Desde esta óptica, son fuentes hecho: la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho. En tanto, son fuentes acto: la ley, las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados y la doctrina. Vid. Josep Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Editorial Ariel S. A., Barcelona, 2000.

nerales del Derecho³¹, también se debe señalar el caso de la jurisprudencia o precedente judicial en dependencia del sistema de Derecho, ya sea perteneciente al romano francés o al anglosajón respectivamente.

De las diversas clasificaciones de las fuentes del Derecho abordadas por la doctrina, sobre su expresión en la doctrina agrarista, centramos su aplicación en lo siguiente:

fuentes materiales: están constituidas por el conjunto de fenómenos y situaciones, sobre todo en esta materia de alto contenido social, que revelan la actividad agraria y la hacen posible. El reconocimiento del hecho técnico o agrotécnico,³² donde la tecnología aplicada al campo y la actividad económica productiva constituyen un elemento que permite su actualización permanente, pero sólo integran el ordenamiento jurídico agrario cuando asumen una forma determinada o cuando son reconocidas por las propias fuentes formales.³³

fuentes de conocimiento: se evidencian en las disposiciones jurídicas agrarias que han antecedido a la legislación actual. Son las fuentes que

31 A tal efecto puede consultarse con artículo No. 1 del Código Civil español, donde se definen cuales son las fuentes del Derecho del ordenamiento jurídico español.

32 Vid. Zeledón Zeledón, "Importancia del hecho técnico de la agricultura como fuente material del Derecho Agrario", en Ana Carretero García (Coord.), *Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2011, pp. 649-666, en su criterio, "El hecho técnico de la agricultura, como fuente material, está llamado a cumplir una serie de funciones cardinales en el Derecho agrario contemporáneo. Sea para llegar a determinar los verdaderos límites de la materia y en esta forma poder señalar sus propias fronteras, para la comprensión más acabada de la disciplina conformada no solo por normas sino también por otras fuentes, en la integración de los hechos a la norma e incluso para alcanzar una mejor determinación de su propia noción científica.", "(...) a esta altura del avance del desarrollo científico de la visión contemporánea del Derecho agrario que el estudio de las fuentes de la disciplina debe necesariamente comprender tanto las fuentes formales como las fuentes materiales, y dentro de estas últimas las referidas a los hechos y a los valores. Porque el agrario, típica disciplina de pocas normas, no puede, ni debe, limitarse a la tradicional concepción del uso exclusivo de las fuentes formales: *quad non est in lege non est in jure*. Porque tal criterio resulta insuficiente, insatisfactorio, sobre todo engañoso del orden jurídico agrario."

33 Es evidente como técnicas que fueron novedosas en su momento, por ejemplo la inseminación artificial, los productos transgénicos, conllevaron a la creación de nuevas reglas jurídicas para normar el sistema garante de tales prácticas (científica y económicamente plausibles) no se convirtieran en instrumentos nocivos para el consumidor o usuario, sobre esta temática Vid. Consuelo López de Chacón, *Justicia Agraria y Ambiental en América*, pp. 597-614.

sirvieron de base, inspiración y antecedente para la legislación vigente en materia agraria, por ejemplo: la Constitución Mexicana de 1917³⁴, la Constitución de la URSS de 1918 y la Constitución de la República de Weimar de 1919³⁵.

fuentes de producción o autoridad creadora: se refieren a la fuerza de crear o producir normas jurídicas, así como a la procedencia legítima de la autoridad que emite la norma: parlamentos; órganos administrativos como los ministerios de agricultura, de tierras; tribunales especializados en materia agraria; etc.

fuentes formales: es el conjunto de normas jurídicas que abarcan disposiciones constitucionales, tratados internacionales, leyes y otras disposiciones, cuyo contenido versa sobre la actividad agraria. En la investigación tesis se identifican metodológicamente las fuentes formales legisladas: en el caso de los actos normativos, se encuentran tanto la Constitución como acto extraordinario, como las disposiciones jurídicas de carácter ordinario producto de la actividad creadora de los órganos con facultades para ello. También se indica la existencia de otras fuentes formales que, aunque no figuran como centro de la tesis, se clasifican como no legisladas, la costumbre,³⁶ marcada por la mentalidad conservadora del agricultor, apegado a tradiciones, usos y costumbres recibidas de sus antecesores³⁷. Incluso en un mismo país las costumbres agrarias muy

34 En el artículo 27 del texto se refrendo el concepto social de la propiedad: “La Nación tendrá todo el tiempo derecho de imponer a la propiedad privada las medidas que dicte el interés público, así como el de regular al aprovechamiento de todos los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer la distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación”, significa así una nueva idea de propiedad a nivel constitucional (una propiedad sujeta a las modalidades que dicta el interés público) y concretó la recuperación del dominio que originariamente perteneció a la Nación Mexicana desde la época prehispánica. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.fdu.edu.mx/asignaturas/constitucional/materiales%20de%20consulta/legislacion/constituciones/mexico>

35 Constitución Alemana que entró en vigor el 11 de agosto de 1919. Cfr. artículo 153: “La propiedad obliga. El suelo debe estar igualmente en interés general”.

36 “La costumbre encuentra en el campo de las relaciones agrarias un natural ambiente de desarrollo, porque los agricultores son fieles a la tradición y por tanto al respecto de aquello que la práctica ha venido creando y consolidando”, vid. Ageo Arcangelli, “Le consuetudini nel diritto agrario”, en Scritti di diritto commerciale ed agrario, p. 349.

37 En el caso de los países de África, se han dado como circunstancia el paso gradual del Derecho consuetudinario al sistema de Derecho escrito luego de los procesos de independencia, fundamentalmente a partir de los años sesenta del siglo XX, por tanto es apreciable aún hoy allí que el Derecho

valiosas como elemento constitutivo o integrativo de la ley agraria, pueden variar de una zona geográfica a otra, esto es costumbre agraria del lugar, cuestión que puede haber incidido en la formación y desarrollo del Derecho Agrario. La jurisprudencia de los principales órganos jurisdiccionales, los tribunales agrarios, en función de interpretar los textos jurídicos y crear la jurisprudencia iusagraria, la misma ha tenido ocasión de contribuir al desarrollo del Derecho Agrario y también los principios generales del Derecho Agrario.

No es contentivo el ordenamiento jurídico cubano de fuentes expresamente enumeradas del sistema de Derecho. Como consecuencia de ello, el resto de las materias o ramas jurídicas tampoco lo han previsto, solo se establecen algunas referencias en cuanto a las facultades normativas y al tipo de norma que crean los órganos de acuerdo a lo previsto en la Constitución, pero que dejan una laguna importante en el estudio, creación y aplicación de las normas jurídicas de cada una de estas ramas.

De tal forma, la problemática del estudio de las fuentes del Derecho Agrario en Cuba tiene como punto de partida la inexistencia de un reconocimiento normativo acerca de las fuentes del Derecho cubano en general³⁸ y su indeterminación particular, a pesar de que un considerable grupo

Consuetudinario conserva aún un peso preponderante, muy especialmente en las cuestiones atinentes a la propiedad y su transmisión. Vid. Frank M. Mifsud, *Derecho Agrario Consuetudinario en África*, Roma, Italia, 1967, in totum.

38 Vid. Josefina Méndez López, *El modelo de creación de las Leyes en Cuba*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 1999; Juan Mendoza Díaz, "Las fuentes formales del Derecho Procesal Civil", en Juan Mendoza Díaz et al, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 9-18; Martha Prieto Valdés, *El Derecho, la Constitución y su interpretación*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2002; José Walter Mondelo García, *El orden jurídico, la Constitución y la regla de reconocimiento*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2003; Andry Matilla Correa, "Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el Reglamento)", en AA.VV., *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, T. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 33-219; Leonardo B. Pérez Gallardo, "Introducción al Derecho Civil", en Caridad Valdés et al, *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 100-126; Yoel Carrillo García, *El proceso legislativo interno en Cuba. Un modelo para su análisis*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2008; Isabel Inés Arredondo Suárez, "Los principios generales del Derecho en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico cubano", en Andry Matilla Correa (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profe-*

de autores cubanos³⁹ identifiquen un grupo de fuentes del Derecho en función de las disposiciones jurídicas reguladoras del tema en cuestión, obviando la inexistencia antes aludida. Es clave para la comprensión del fenómeno, a los efectos teóricos y metodológicos, la línea de análisis planteada por el profesor Mendoza: “El nuevo Código Civil cubano de 1987 omitió toda referencia a las fuentes formales del Derecho, creando un vacío en el sistema vigente, lo que obliga a que sean los autores los que en cada caso definan, al solo efecto docente y sin un apoyo sólido en el Derecho vigente, cuáles deben ser estimadas como fuentes formales en cada área del Derecho.”⁴⁰

La regulación en el ordenamiento jurídico de nuestro país de una formulación normativa donde se expresen por alguna vía las fuentes nacionales del Derecho y su jerarquía, es deuda pendiente y aún no resuelta.⁴¹ Lo cierto es que la Constitución, el Código Civil cubano⁴² y el ordenamiento jurídico agrario carecen de una cuestión tan medular y necesaria como el reconocimiento expreso de un sistema de fuentes del Derecho, que permita una adecuada construcción jurídica patria y ofrezca

sor Dr. C Julio Fernández Bulté, coedición Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana- Editorial Leonard Muntaner, Palma de Mallorca, España, 2009, pp. 189 y ss; Juan Ramón Pérez Carrillo, “Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del Derecho”, en Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho № 4, IJ-UNAM, abril, 2011, pp. 303-331; Id., “Sobre el tema de las fuentes del Derecho en Cuba”, en Revista Mestrado em Direito. Direitos Humanos Fundamentais, Vol.2, noviembre 2009, UNIFIEO, Brasil, pp. 91-102.

39 En tal sentido se pueden indicar, entre otras, las obras de eximios académicos cubanos, a saber: Fernando Diego Cañizares (Teoría del Estado), Aldo Prieto Morales (Derecho Procesal Penal), Fernández Bulté (Teoría del Derecho), AA.VV., (Derecho Laboral cubano. Teoría y Legislación), AA.VV. (Nociones de Derecho Mercantil), AA.VV., (Apuntes de Derecho Financiero Cubano).

40 Mendoza Díaz, “Las fuentes formales del Derecho Procesal Civil”, en Juan Mendoza Díaz et al, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 11.

41 Desde el punto de vista del Derecho comparado, se propone consultar los anexos № 1 y 2, Juan Ramón Pérez Carrillo, Presupuestos teóricos para el reconocimiento normativo de las fuentes formales legisladas del Derecho Agrario en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2013, donde se ilustran las variantes existentes en cuanto a formulación normativa de la regulación de las fuentes del Derecho.

42 Relacionado con este aspecto existen posiciones divididas, unos plantean que tal regulación debe ser objeto de la Constitución y otros que debe regularse en el Código Civil. Cfr. Vicente Rapa Alvarez y Julio Fernández Bulté, “El Código Civil cubano y el sistema jurídico latinoamericano”, en Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latinoamericano, materiales X, Centro interdisciplinare di studi Latino-Americani, Roma, 1990, p. 50.

una mayor seguridad jurídica; este es un caso particular que ha sido criticado por quienes han estudiado estos cuerpos normativos, por los serios trastornos y dificultades que genera, tanto para el estudio como para la creación y aplicación del Derecho, cuestión que podría ser resuelta con la adopción de una Ley de Creación de los Actos Normativos como existió en países como la ex República Socialista de Bulgaria⁴³, donde se evidencian elementos tales como: la inserción de un criterio atinado sobre las jerarquías normativas, organismos facultados para emitir cada una de las disposiciones jurídicas, las vías o criterios de solución de las contradicciones normativas, los requisitos formales y materiales de cada una de dichas disposiciones, la norma que debe primar en orden prelativo en la solución de conflictos, entre otros.

Por supuesto que la inexistencia de tal regulación, además de los aspectos negativos ya mencionados, provoca que sea mucho más difícil acercarse a cualquier rama del Derecho desde la óptica de las fuentes; siendo así, se impone una búsqueda de diversas instituciones y disposiciones jurídicas, de su origen y contenido, para desde luego poder conformar las fuentes de una determinada rama del Derecho.⁴⁴

También es cierto que el ordenamiento jurídico agrario cubano vigente está organizado necesariamente sobre fuentes formales esencialmente legisladas, pues en virtud de la interpretación y aplicación que del principio legalidad se realiza, las denominadas fuentes formales no legisladas, la jurisprudencia, los principios⁴⁵, los usos y costumbres agrarias,

43 Ley de Actos Normativos de la ex República Socialista de Bulgaria, 1973. El texto de la Ley, su Reglamento y las Instrucciones Metodológicas para la elaboración de los proyectos de actos normativos fueron publicados en el cuaderno de Divulgación Legislativa № 4/1984 del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.

44 Se pueden mencionar algunas ramas del Derecho que por sus características y principios se pueden determinar más fácilmente sus fuentes, por ejemplo: Derecho Penal y Derecho Financiero.

45 Una mirada diferente a lo ocurrido durante años en la praxis jurídica se muestra en la Sentencia № 219 dictada el 31 de marzo del 2006 por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Supremo Popular en el recurso de casación civil № 152 de 2006, siendo ponente la jueza Isabel Arredondo Suárez, mediante el cual se impugnaba la Sentencia № 155 de 30 de diciembre de 2005 dictada por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Provincial Popular de Matanzas. En particular cfr., el Segundo CONSIDERANDO: "(...) si bien normas de vital trascendencia como resultan la Constitución o la propia ley sustantiva se limitan a establecer los órganos con facultades normativas, no existiendo en nuestro ordenamiento precepto que enumere cuáles son sus fuentes y la relación de jerarquía entre éstas, es imposible desconocer como fuerza vinculante, sin atentar a su vez contra el principio de legalidad formal, el valor de fuente material e indirecta de los principios gene-

quedan excluidas, derivando en la conciencia legal de los operadores jurídicos la existencia de una repulsa, un atávico temor a considerar como Derecho todo aquello que provenga de estas fuentes.

A partir de las clasificaciones metodológicas abordadas, a los efectos de su contextualización en nuestro ordenamiento jurídico y del tratamiento que aquí se asume en cuanto al Derecho Agrario, se señala la siguiente agrupación de las fuentes en cuanto a su clasificación:

fuentes materiales: son las que generan el contenido del Derecho. Proviene de las condiciones de vida del hombre y de su relación con el contexto histórico, político, económico y social, lo cual permite comprender el por qué del contenido de las instituciones, bien sean traídas de otros lares o sean vernáculas. Particularmente en el caso del Derecho Agrario, están constituidas por el conjunto de fenómenos y situaciones que revelan la actividad agraria, la hacen posible, y se expresan por vía de las fuentes formales. En nuestro país se pueden señalar: el proceso revolucionario cubano, las disposiciones y congresos del Partido Comunista de Cuba⁴⁶(PCC), las disposiciones y congresos de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños (ANAP), etc.

fuentes de conocimiento: incluyen los principios reconocidos y consolidados con el desarrollo de la sociedad y la ciencia jurídica, al igual que las concepciones doctrinales relevantes para las construcciones dogmáticas y la influencia de cuerpos legales determinantes de pautas gnoseológicas para el Derecho Agrario cubano, tales como: la Constitución de 1940, Ley 3 de 1958 del Ejército Rebelde, Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959, 1ra Ley de Reforma Agraria de 1959, 2da Ley de Reforma Agraria de 1963.

fuentes de producción o autoridad creadora: implican la procedencia legítima de la autoridad que emite la norma, de los sujetos que detentan la potestas normandi, a saber: Asamblea Nacional del Poder

rales del Derecho (...)

46 Al respecto consultar: Andry Matilla Correa, “Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el Reglamento)”, en AA.VV., Temas de Derecho Administrativo Cubano, T. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 155-160; De igual forma el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Estudio sobre los factores que más afectan el desarrollo de una cultura de respeto a la ley, presentado en julio 1987(AN/3L/1POS//JUL.87/DOC.11), donde se plantea: “(...) las más importantes decisiones de la Dirección Política sean sopesadas cuidadosamente para determinar cuáles deben constituir normativas jurídicas”.

Popular (ANPP), Consejo de Estado, Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo, Organismos de la Administración Central del Estado (OACE), Órganos Locales del Poder Popular (OLPP).

fuentes formales: son las categorías normativas por medio de las cuales se expresa la potestas normandi de la autoridad creadora. Constituidas por las normas jurídicas que reglamentan específicamente la actividad agraria, las que a los efectos metodológicos de la investigación se precisan como fuentes formales legisladas, en esencia el acto normativo: extraordinario, la Constitución; y ordinario, leyes, decreto-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos y disposiciones de los OLPP.

En el acto normativo ordinario se manifiestan fuentes específicas y eventuales. Las primeras están presentes cuando las disposiciones provienen de órganos encargados de regir la actividad agraria y tienen como objeto, como finalidad, normar los sujetos del Derecho Agrario, un destinatario puntual. En el caso de las eventuales, se trata de disposiciones provenientes de órganos que rigen la actividad agraria en torno a las relaciones jurídicas agrarias, en consecuencia el destinatario puede ser diverso.

Atendiendo a la expresión en nuestro ordenamiento jurídico de la regla de reconocimiento hartiana⁴⁷.

En los acápites subsiguientes se abordan algunos tópicos sobre de las fuentes formales legisladas, los actos normativos⁴⁸ del Derecho Agrario cubano. Siguiendo la estructuración del ordenamiento jurídico cubano se encuentran, en orden jerárquico descendiente, el siguiente, a saber: la Constitución; luego las leyes emanadas del órgano legislativo

47 Vid. H. L. A. Hart, *El Concepto de Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, (trad. de Genaro R. Carrió), Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 71-101; José Walter Mondelo García, *El orden jurídico, la Constitución y la regla de reconocimiento*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2003, 111-112, plantea sobre la regla de reconocimiento del sistema jurídico cubano que: "(...) son reconocidas como normas jurídicas y, por tanto, deben ser obedecidas, las que persigan la defensa de la Revolución y sean emitidas por sus autoridades", y enuncia como regla de reconocimiento: "en Cuba reconocemos como normas jurídicas y, por tanto, deben ser obedecidas, las que, emitidas por las autoridades facultadas, estén de acuerdo con la Constitución y persigan la defensa de la Revolución", p. 120.

48 Sobre el tema, el profesor Bulté plantea: "que podemos hablar de los actos normativos, como fuentes del derecho, en sentido lato, aludiéndolos a todos (leyes, decretos, resoluciones, decretos-leyes, etc.-este es el tratamiento que realizamos en la investigación-) o en sentido estricto referido sólo a la ley", Julio Fernández Bulté, *Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 78.

(ANPP); los decretos-leyes del Consejo de Estado; los decretos del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo; las resoluciones de los OACE y los acuerdos y disposiciones de los OLPP.

En nuestra opinión el estudio de las fuentes del Derecho Agrario de cada país debe partir imprescindible y necesariamente del análisis de las disposiciones referidas a la materia agraria contenga la Constitución⁴⁹, que incluso puede ser un referente de la preocupación agraria del Estado en cuestión, de lo cual resulta de referencia obligada la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, en la cual su art.27 sentó las bases de la Reforma y del Derecho Agrario mexicano.

En tal sentido se pueden observar en las constituciones cuestiones relacionadas con la materia agraria, tales como: derechos humanos referidos al derecho a la vida, al medio ambiente sano, el derecho al trabajo, el derecho de asociación, sobre la propiedad y sus garantías en caso de expropiación y confiscación de bienes; relacionados con las instituciones estatales que rigen u organizan la actividad agraria, entre lo que se pueden citar Ministerios de Agricultura, Institutos de Colonización, Institutos de Reforma Agraria, de actividad tributaria, entre otros. Además en muchos países son organismos con funciones administrativas los que están encargados de la creación de las normas jurídicas relacionadas con tal actividad, por tanto su legitimidad parte de la Constitución.

La problemática del estudio de las fuentes del Derecho Agrario en Cuba, tiene como punto de partida la inexistencia de un reconocimiento normativo acerca de las fuentes del Derecho cubano en general⁵⁰, a pesar que en prácticamente todos los manuales o libros de textos cubanos, se mencionan un grupo de fuentes del Derecho, en función de las disposi-

49 Desde una óptica general, para mayor amplitud en el plano teórico general, véase al respecto a Javier Pérez Royo, *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 27, donde plantea: "La Constitución pretende ordenar la génesis del Derecho. Y esto lo suele hacer de dos maneras: regulando, por una parte, ciertas materias de manera directa o determinando, por otra, que órganos u procedimientos regularán aquellas materias que ella misma no ha regulado. La Constitución es, por lo tanto, y de manera simultánea, fuente del Derecho y norma que regula las fuentes del Derecho, la producción jurídica".

50 Vid. Josefina Méndez López, *El modelo de creación de las leyes en Cuba*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 1999; Martha Prieto, *El Derecho, la Constitución y su interpretación*, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2002; Leonardo Pérez Gallardo et al: *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002; Andry Matilla Correa et al, *Temas de Derecho Administrativo*, T.I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

ciones jurídicas reguladoras del tema en cuestión, pero sin mencionar la inexistencia antes aludida, con excepción, de los autores de la referencia señalada.

Cuba posee características propias; no es contentivo nuestro ordenamiento jurídico de un sistema de fuentes expresamente enumeradas. Consecuentemente, el resto de las materias o ramas jurídicas tampoco la han previsto; solo se establecen algunas referencias en cuanto a las facultades normativas y el tipo de norma que crean los órganos, según lo previsto en la Constitución, pero que dejan a nuestro juicio una carencia y una laguna importantísima en el estudio, creación y aplicación de las normas jurídicas de cada una de estas ramas.

La no existencia en nuestro país de una normativa de carácter general donde se establezca de forma expresa las fuentes nacionales del Derecho y su jerarquía, es algo que nos ubica en una situación sui generis con respecto al resto de los ordenamientos a nivel internacional.

Lo cierto es que la Constitución, el Código Civil cubano⁵¹ y las normas relativas al Derecho Agrario, carecen de una cuestión tan medular y necesaria como la institucionalización de un sistema de fuentes del Derecho, que permita una adecuada construcción jurídica patria y ofrezca seguridad jurídica en este aspecto que se aparte de exclusivo normativismo y abarque todo el complejo conjunto ofrecido por la riqueza agraria; este es un particular que ha sido criticado por quienes han estudiado estos cuerpos normativos, por los serios trastornos y dificultades que genera, tanto para el estudio, como para la creación y aplicación del Derecho, lo cual podría ser resuelto con la adopción de una Ley de Creación de los Actos Normativos como existió en países como Bulgaria, en la cual estén de manifiesto elementos tales como inserción de un criterio atinado sobre las jerarquías normativas, organismos facultados para emitir cada una de las disposiciones jurídicas, que sucedería en caso de contradicción entre ellas, los requisitos formales y materiales de cada una de dichas disposiciones, norma que debe primar en orden prelativo en la solución de conflictos, entre otros.

Por supuesto la inexistencia de tal regulación, además de los aspectos negativos ya mencionados, provoca que sea mucho más difícil acercarse a cualquier rama del Derecho, desde la óptica de las fuentes del Derecho, siendo así, se impone una búsqueda de diversas instituciones y disposiciones jurídicas, de su origen y contenido, para desde luego poder

51 Relacionado con este aspecto existen posiciones divididas, unos plantean que tal regulación debe ser objeto de la Constitución y otros como el profesor Rapa, que debía regularse en el Código Civil.

conformar las fuentes de una determinada rama del Derecho⁵², de forma tal, que una cuestión que debe realizarse aproximadamente a partir de un análisis deductivo, debe realizarse por inducción, de lo particular a lo general.

En el caso del Derecho Agrario es un tanto más complejo, pues es una materia joven, con muchas instituciones en discusión, con una naturaleza jurídica compleja, ubicada dentro de lo que se ha denominado Derecho Social, por su carácter protector o tuitivo, con particularidades propias, que persigue el desarrollo regional, la protección del medio en la actividad agropecuaria, la conservación de los bienes de interés cultural, la protección de consumidor, la protección de la mujer, etc., pero con una clara mezcla de instituciones de Derecho Privado: Civil, Mercantil, pues regula la propiedad, el contrato y la actividad económica de las particulares, con instituciones de Derecho Público, determinado por la promulgación de normas jurídicas y la intervención en los procesos de Reforma Agraria, con una doctrina internacional consolidada.

IV. Conclusiones.

De los elementos expuestos, deben precisarse algunas cuestiones, que aquí se plantean en modo conclusivo:

Otro elemento importante, es el modelaje, de cómo trascienden, como se expresa el Derecho Agrario, por vía de las fuentes formales normativas, es decir, como el ordenamiento jurídico recepciona y devuelve a la sociedad por vía de las categorías normativas las concepciones teóricas sistematizadas de la ciencia jurídica, en cuanto al objeto, sujetos, principios, etc. pues incluso este es un elemento que trasciende y regresa al punto de la autonomía.

El Derecho Agrario, debe ser capaz de generar teorías o conceptos propios, cuyo nivel de sistematización encuentre asidero en el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, en vez de señalar la existencia de un Derecho Agrario autónomo, estaríamos hablando de un Derecho Agrario especial, principio de especialidad, pues es sólo hecho de la existencia de normas específicas de Derecho Agrario, no genera a nuestro criterio un Derecho Agrario autónomo.

⁵² Se pueden mencionar algunas ramas del Derecho que por sus características y principios se pueden determinar más fácilmente sus fuentes, por ejemplo: Derecho Penal y Derecho Financiero.

V. Bibliografía.

Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, CEC, Madrid, España, 1989.

Arredondo Suárez, Isabel Inés, “Los principios generales del Derecho en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico cubano”, en Andry Matilla Correa (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor Dr. C Julio Fernández Bulté*, co-edición Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana- Editorial Leonard Muntaner, Palma de Mallorca, España, 2009, pp. 189 y ss.

AA.VV., “Derecho Agrario y Desarrollo Agrícola: Estado actual y perspectivas en América Latina”, Informe del Grupo Regional de Asesores de Derecho Agrario de la FAO, en *Estudios Legislativos* 13, FAO, Roma, Italia, 1976.

Balaguer Callejón, Franciso, *Fuentes del Derecho. Vol. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid, España, 1992.

Ballarín Marcial, Alberto, “La internacionalización del Derecho agrario”, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, Año 12, 28, Madrid, España, 1996, pp. 79-88.

_____, *Derecho agrario: la Constitución de 1978 y la agricultura*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1978.

_____, *Derecho Agrario*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1965.

_____, *Estudios de derecho agrario*, Madrid, España, 1965.

_____, “El Código Civil y la Agricultura”, en *Revista de Estudios Agrosociales* 2, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, España, 1953, pp. 7-89.

Brebbia, Fernando, *Introducción al Derecho Agrario Comparado*, Rosario, 2002.

Carroza, Antonio y Ricardo Zeledón, *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, Edit. Astrea, Argentina, 1990.

Cueto de la Rúa, Julio, *Fuentes del Derecho*, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Edit. Ariel Derecho, Barcelona, España, 1993.

De Santo, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1999.

De Souza Godoy, Luciano, Direito Agrário Constitucional, São Paulo, Brasil, 1998.

Diez Picazo y Ponce De León, Luis, “La doctrina de las Fuentes del Derecho”, en Anuario de Derecho Civil, XXXVII, España, 1984.

Dorta Duque, Manuel y Manuel Dorta Duque y Ortiz, Derecho Agrario y Proyecto de Código Cubano de Reforma Agraria, Imprenta Universitaria, La Habana, 1956.

Entenza Escobar, Pedro Fernando, La norma jurídica civil, Edit. J. Cebrian, La Habana, 1957.

Fernández Bulté, Julio, “Tras las pistas de la Revolución en cuarenta años de Derecho”, en Temas 16-17, La Habana, octubre de 1998-junio de 1999, pp. 104-119.

Fernández Peiso, Avelino, El fenómeno cooperativo y el modelo jurídico nacional. Propuesta para la nueva base jurídica del cooperativismo en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad La Habana, 2005.

Guastini, Ricardo, “Concepciones sobre las fuentes del Derecho”, (trad. de Miguel Carbonell) en Revista Isonomía 11, México, 1999.

Hart, H. L. A., El concepto de Derecho, Edit. Abeledo-Perrot, (trad. de Genaro R. Carrió), Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Hernández Más, Orestes, Lecciones de Derecho Agrario, Universidad de La Habana, [s.e.], [s.f.].

La O Sosa, Mario, Compendio de legislación agraria cubana, 1ra ed., Word Data Research Center, La Habana, 1997.

Legaz Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1961.

Machado de Oliveira, Umberto, Princípios de direito agrário na Constituição vigente, Curitiba, Brasil, 2006.

Martín Alba, Adelardo, “Compendio de la legislación agraria cubana”, en Revista Cubana de Derecho 29, UNJC, La Habana, 1987.

Marill Rivero, Emilio, Constitución de la República de Cuba. Temática y legislación complementaria, Edit. Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

Masrévéry, Jan, “Derecho Agrario y Justicia Agraria”, en Estudios

Legislativos 5, FAO, Roma, Italia, 1974.

Matilla Correa, Andry, “Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el Reglamento)”, en AA.VV., Temas de Derecho Administrativo Cubano, T. I, Edit. Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 33-219.

Mc Cormack Bequer, Maritza et al, Temas de Derecho Agrario Cubano, T. I, Edit. Félix Varela, La Habana, 2007.

Mc Cormack Bequer, Maritza, La propiedad de los agricultores pequeños, su transmisión por causa de muerte como instituto del Derecho Agrario, Tesis presentada en opción al Grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2003.

Méndez López, Josefina, El modelo de creación de las Leyes en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 1999.

Mendoza Díaz, Juan, “Las fuentes formales del Derecho Procesal Civil”, en Juan Mendoza Díaz et al, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 9-18.

Michkievich, A.V., “Las fuentes (formas de expresión externa) del Derecho y la creación jurídica en el Estado Socialista”, en AA.VV., Manual de Teoría del Estado y el Derecho, Edit. Pueblo y Educación, La Habana, 1988, pp. 371-386.

Mifsud, Frank M., Derecho Agrario Consuetudinario en África, FAO, Roma, Italia, 1967.

Mir Pérez, Juan, Aplicación de las leyes de la Reforma Agraria Cubana, ONBC, La Habana, 2008.

Mondelo García, José Walter, El orden jurídico, la Constitución y la regla de reconocimiento, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2003.

Montoro Ballesteros, Alberto, Las fuentes del Derecho, Edit. Universidad de Murcia, España, 1993.

Navarrete, Cratilio, Apuntes sobre Derecho Agrario cubano, Facultad Derecho, Universidad de La Habana, 1984.

_____, Legislación y Documentos sobre Derecho Agrario cubano, Facultad Derecho, Universidad de La Habana, 1984.

Nova González, Armando, La Agricultura cubana. Evolución y trayectoria (1959-2005), Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2005.

Ojeda Rodríguez, Nancy y Teresa Delgado Vergara, Teoría General de las Obligaciones. Comentarios al Código Civil cubano, Edit. Félix Varela, La Habana, 2001.

Pachot Zambrana, Karel L., El derecho al deporte, la constitución y las normas de ordenación del deporte en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2007.

Pavó Acosta, Rolando y Juan Ramón Pérez Carrillo, “La Codificación del Derecho Agrario cubano en el nuevo milenio: un debate necesario”, Lucas Abreu Barroso, Elisabete Maniglia, Alcir Gursen de Miranda (Coord.) et al, El nuevo Derecho Agrario, Edit. Juruá, Curitiba-PR: Juruá, Brasil, 2010. pp. 189-212.

Pavó Acosta, Rolando y Juan Ramón Pérez Carrillo, “La Codificación del Derecho Agrario cubano en el nuevo milenio: un debate necesario”, Lucas Abreu Barroso, Elisabete Maniglia, Alcir Gursen de Miranda (Coord.) et al, A LEI AGRÁRIA NOVA, Vol.2, Edit. Juruá, Curitiba-PR: Brasil, 2009, pp. 105-127.

Pavó Acosta, Rolando, Daniel Bello y Juan Ramón Pérez Carrillo, “La enseñanza del Derecho Agrario en Cuba: nuevas reflexiones y propuestas de cambio”, en Memorias Científicas Metodológicas de la Disciplina Civil y Familia, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, 2008.

Pavó Acosta, Rolando, “La noción de actividad agropecuaria y su significado para el Derecho Agrario y otras ramas jurídicas”, en Revista Equipo Federal del Trabajo 38, 4 de julio de 2008, Argentina, disponible en: <http://www.eft.org.ar>, (consultada el 08 de julio de 2010).

_____, La investigación científica del Derecho, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, Perú, 2009.

_____, EL Derecho Agrario cubano: Proposiciones para una reconstrucción sistémica, Tesis presentada en opción al Título Académico de Especialista en Asesoría Jurídica, Universidad de Oriente, 2007.

_____, Mecanismo y Procedimientos de solución de reclamaciones y conflictos agrarios en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2000.

_____, “Acerca de la Autonomía del Derecho Agrario”, AA.VV., Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el

Derecho de la Universidad de Oriente, Edit. Barco de Papel, Puerto Rico, 1997, pp. 127-136.

Pérez Carrillo, Juan Ramón, Presupuestos teóricos para el reconocimiento normativo de las fuentes formales legisladas del Derecho Agrario en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, 2013.

_____, “Fundamentos Jurídicos de la propiedad agraria en Cuba”, en Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, V.35, 01, jan. / jun. 2011, Brasil, pp. 60- 98.

_____, “Causas de indeterminación en el sistema de fuentes del Derecho”, en Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho 4, IJ-UNAM, abril, 2011, pp. 303-331.

_____, “Sobre el tema de las fuentes del Derecho en Cuba”, en Revista Mestrado em Direito. Direitos Humanos Fundamentais, Vol.2, noviembre 2009, UNIFIEO, Brasil, pp. 91-102.

Pérez Gallardo, Leonardo, “Introducción al Derecho Civil”, en Caridad Valdés et al, Compendio de Derecho Civil, Edit. Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 100-126.

_____, “Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su promulgación. Especial referencia al Derecho de obligaciones y contratos”, en Revista Cubana de Derecho 30, UNJC, julio-diciembre, La Habana, 2007, pp. 116-130.

_____, “La codificación civil”, en Caridad Valdés (Coord.), Derecho Civil Parte General, Edit. Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 13-80.

Pérez Luño, Antonio Enrique, El desbordamiento de las fuentes del Derecho, Edit. La Ley, Madrid, España, 2011.

Prieto Valdés, Martha et al, “Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial”, en Revista Jurídica 13 de 2006, Ministerio de Justicia, La Habana, pp. 53-107.

Prieto Valdés, Martha, “En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976. Un breve comentario”, en Revista Cubana de Derecho 31, UNJC, enero-junio 2008, pp. 5-18.

_____, El Derecho, la Constitución y su interpretación, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2002.

_____, “El ordenamiento jurídico cubano”, en Andry Matilla Correa (Coord.) et al, *Introducción al estudio del Derecho*, Edit. Félix Varela, La Habana, [s.f.], pp. 130-142.

Rapa Alvarez, Vicente y Julio Fernández Bulté, “El Código Civil cubano y el sistema jurídico latinoamericano”, en *Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latinoamericano*, materiales X, Centro interdisciplinare di studi Latino- Americani, Roma, 1990.

Rey Santos, Orlando y Maritza Mc Cormack, *Manual de Derecho Agrario*, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1990.
Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, (Trad. de Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1963.

Ruiz Massieu, Mario, *Derecho Agrario*, IJJ-UNAM, México, 1990.

_____, *Derecho Agrario revolucionario. Bases para su estudio*, IJJ-UNAM, México, 1987, disponible en: <http://www.biblio-juridica.org/libros/libro.htm?l=913>, (consultada el 05 de agosto del 2011).

Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Vol. I, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1998.

Sanz Jarque, Juan José, *Derecho agrario general, autonómico y comunitario Vol. I (Introducción: noción, naturaleza y fuentes)*, Edit. Reus, Madrid, España, 1985.

_____, “Actualidad y Fuentes del Derecho Agrario”, en *Rivista di Diritto Agrario*, 1, Año LVII, IDAIC, Italia, 1978.

_____, *Derecho Agrario*, Edit. Fundación Juan March, Madrid, España, 1975.

Torrealba Navas, Adrian Jesús, “Las fuentes del Derecho Agrario”, en *Revista Judicial* 53, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, marzo 1991.

Tristán Donoso, Santander, “Fuentes del Derecho Agrario en el Código Agrario Panameño”, en *Memorias del VII Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA)*, Tribunal Agrario de México-UNAM, México, 12 al 15 de septiembre de 2011.

Ulate Chacón, Enrique, *Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria*, Edit. Comanaj, Costa Rica, 2006.

_____, Integración Regional y Derecho agrario comunitario europeo y centroamericano, Tesis doctoral, Scuola Sup. Sant'Anna, Pisa, Italia, 2003.

Venturini Viliarroel, Alí, "Las fuentes formales y las fuentes materiales del Derecho Agrario", en Oscar David Soto (Compilación), Política y Desarrollo, Edit. Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1989, pp. 9-37.

_____, El Año Agrícola como modalidad Temporal de los contratos Agrícolas, Agrario 1, Caracas-IAN, Venezuela, 1976.

_____, Las Fuentes del Derecho Agrario, Universidad de Carabobo, Venezuela, [s.e.], [s.f.].

Zeledón Zeledón, Ricardo, El contenido del Derecho agrario contemporáneo (a la luz de la "Teoría pura del Derecho agrario"), Contemporánea, S.A., San José, Costa Rica, 2012.

_____, El contenido del Derecho Agrario contemporáneo (visión de "los agraristas puros"), Edit. Contemporánea, Costa Rica, 2012.

_____, Objeto, método, fuentes e interpretación (El Tridimensionalismo epistemológico), Contemporánea, S.A., San José, Costa Rica, 2011.

_____, "Importancia del hecho técnico de la agricultura como fuente material del Derecho Agrario", en Ana Carretero García (Coord.), Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2011, pp. 649-666.

_____, Derecho Agrario Contemporáneo, Juruá, Curitiba, Brasil, 2010.

_____, Introducción al Derecho Agrario Contemporáneo, Contemporánea, S.A., San José, Costa Rica, 2009.

_____, "Derecho Agrario contemporáneo y Derecho Agrario AAA (agricultura, ambiente y alimentación)", en Revista Estudios Agrarios 40, V. 15, Procuraduría Agraria, México, 2009.

_____, "Los desafíos del Derecho Agrario", en Revista Direito Agrario 16, Ano 17, Editada pela Assessoria Comunicação Social, Ministério do Desenvolvimento Agrario e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agraria, Brasil, 2000.

LA AGRICULTURA EN EL MARCO DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE EN CUBA

Miriam Velazco Mugarra¹

ABSTRACT

Various environmental aspects related to agriculture and sustainable rural development in Cuba are analysed, in addition to its treatment and significance to national law with an interdisciplinary approach. This article is based on concepts and theories that justify the need for legally regulate that reality that constitute a challenge for Contemporary Agrarian Law.

Introducción

Con motivo del XIII Congreso Mundial de Derecho Agrario convocado por la UMAU, a celebrarse en Brasil del 23 al 26 de septiembre de 2014, con el lema “Desafíos del Derecho Agrario Contemporáneo”, deseo compartir algunos criterios de valor sobre la dimensión ambiental de la agricultura vinculada al desarrollo rural sostenible en Cuba y la necesidad de actualizar el *ius* agrario.

En ese contexto, se realiza un contraste de conceptos y teorías básicas de sustento al tema, con una puntual referencia al aporte de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobados el 18 de abril de 2011 en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba en materia de agricultura y desarrollo rural sostenible cuyo contenido se dirige a orientar la política agraria nacional hacia la sostenibilidad económica y social.

Así mismo, intentare transmitir la experiencia cubana de cara al desarrollo rural sostenible, su impacto, carencias y limitaciones presentes en el Derecho Agrario que es uno de los instrumentos de gestión más eficaces para tutelar de los derechos subjetivos del productor agrícola y la gestión pública de la agricultura.

Tanto la política agraria como el DRS se corresponden con la Estrategia Ambiental Nacional que es línea gestora de la política ambien-

¹ Universidad de La Habana. Cuba. velazco.miriam@gmail.com

tal a cargo del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. En este ámbito se buscan **fórmulas para la planificación y gestión estratégica del territorio en función de la eficiencia de la agricultura y hacia el mantenimiento y preservación** ambiental asociada. Las soluciones posibles, tendrán necesaria expresión jurídica a tono con la nueva realidad.

Metodología.

Para elaborar el diseño metodológico de esta presentación y obtener los resultados deseados se utilizan los siguientes métodos científicos de investigación.

Histórico-lógico:- Que permitió identificar en la evolución del Derecho Agrario, el encuentro de la agricultura con el desarrollo rural sostenible desde su perfil ambiental con impacto en el Derecho Agrario.

Analítico descriptivo. Que fue útil para descomponer el objeto de estudio –agricultura-desarrollo rural sostenible- en su connotación ambiental, sin perder de vista su incidencia social y económica en Cuba, lo que pone de relieve, los desafíos del Derecho Agrario Contemporáneo llamado a tutelar esta realidad.

Inductivo-deductivo:- A partir del aporte de la experiencia de la autora y otros colegas que contribuyeron al diseño de este artículo y su validación teórica, este método facilitó –desde las distintas posiciones y experiencia práctica- fundamentar el criterio que se expone como resultado de este estudio, dedicado al análisis de lo ambiental de la agricultura en su conexión con el desarrollo rural sostenible y su necesario reflejo en el Derecho Agrario Contemporáneo.

Resultados.

Se justifica la construcción teórica de un nuevo concepto de agricultura, entendida como actividad multidimensional y multisectorial en un escenario de gran complejidad por su integralidad con fenómenos como el ambiente, y el desarrollo rural sostenible, entre otros, con lo cual se enriquecen las fuentes del Derecho Agrario.

El nuevo enfoque de la Agricultura, desborda la tarea del legislador, obligado a repensar e implementar nuevos institutos y métodos de estudio, de conformidad con la interdisciplinariedad que requieren los expresados presupuestos que deberá sistematizar el Derecho Agrario Contemporáneo.

Derecho Agrario, Ambiente y Desarrollo Rural Sostenible².

El surgimiento y configuración del Derecho Agrario ha sido abordado por reconocidos autores nacionales y foráneos, en virtud de lo cual me remito a ellos, y por eso, me limito a un breve comentario sobre la transversalidad de lo ambiental con la agricultura y su nexo causal con el desarrollo rural sostenible con trascendencia a una nueva configuración del *ius* agrario³. En esta comunicación procuro analizar el desarrollo rural sostenible desde la perspectiva del Derecho Agrario comprometido con las funciones sociales, económicas y ambientales en cualquier sistema⁴.

El Derecho Agrario contemporáneo presenta grandes desafíos pues la agricultura ha dejado de verse como una actividad sectorial para pasar a un estadio superior, esto es, una actividad que se integra a la alimentación y el ambiente, entre otros fenómenos transversales.

Una primera definición de Agricultura y desarrollo rural sostenible (ADRS) considera que es *“el manejo y la conservación de la base de recursos naturales, así como la orientación del cambio tecnológico e institucional de manera tal que se garantice de forma permanente la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Este tipo de desarrollo (en agricultura, silvicultura y pesca) conserva la tierra, el agua, los recursos genéticos animales y vegetales, es ambientalmente no degradante, técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable”*⁵.

Agricultura y desarrollo rural sostenibles proponen una nueva visión: un sector agrícola que no sólo garantice la seguridad y calidad alimenta-

2 VELAZCO MUGARRA, MIRIAM: Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible. Ediciones ONBC. La Habana. Cuba. Año 2013. Págs. 37 a la 40.

3 Mc cormack Bequer, M.: “Consideraciones sobre el Derecho Agrario”. AAVV. En Temas de Derecho Agrario Cubano. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana. 2007. Luna Serrano, A.: La formación dogmática del concepto de Derecho Agrario, en “Revista de Derecho Agrario”. Italia. Pág. 7; Sanz Jarque, J. J.: Actualidad y fuentes del Derecho Agrario en “Revista de Derecho Agrario”. Italia. 1978. Pág. 13; Ballarín Marcial, A.: Derecho Agrario. Segunda Edición en RDP. Madrid. 1978, entre muchos otros reconocidos autores.

4 Zeledón Zeledón, r.: aavv. “Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario”. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A., San José, Costa Rica. 1998. Pág. 28 y 29, “La Cumbre erigió un hecho histórico trascendente con impacto universal”...“La sensibilidad universal hacia la Naturaleza, la tutela del ambiente, el surgimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, impactan al derecho agrario”.

5 Definición adoptada en 1989 por la FAO, según el Manual del Capacitador FAO, vol. 1, “Temas de sostenibilidad en políticas de desarrollo agrícola y rural”, 1995.

ria con una mayor producción, sino también que ayude a las personas del campo a satisfacer sus aspiraciones socio económicas y culturales y que proteja y conserve la base de recursos naturales para atender las necesidades futuras (“Renovando la ADRS”) El concepto de Agricultura y Desarrollo Rural Sostenible ADRS surgió a principios de 1990 como marco para dar más atención a las cuestiones de sostenibilidad en los procesos de desarrollo agrícola y rural⁶.

El desarrollo agrícola y rural se hace sostenible cuando se respeta el medio ambiente, afirmación basada en una perspectiva científica integral. La ADRS abarca en forma inherente diversos sectores que incluyen la agricultura, el agua, la energía, la salud y la biodiversidad.

Para un adecuado enfoque del desarrollo rural sostenible se deben reconocer numerosas alternativas para reducir la pobreza rural, como la promoción de actividades rurales agrícolas y no agrícolas y la creación de redes sociales para aquellos segmentos de la población que no son capaces de migrar o que no están empleados; además del reconocimiento de la pluriactividad. Los habitantes rurales utilizan estas y otras alternativas de manera dinámica.

Algunas de las áreas de particular relieve para la concesión de financiaciones en la agenda de desarrollo rural son: la consolidación de las reformas de políticas públicas; la modernización y la reforma del Estado; el desarrollo de los mercados de tierras; el desarrollo de mercados financieros; el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales; y el fortalecimiento de los recursos humanos y el desarrollo de la infraestructura para la producción.

El desarrollo rural puede contribuir a consolidar el crecimiento económico y lograr una mayor equidad. Para ello, es de vital importancia modernizar los sectores agroalimentarios, como parte de un esfuerzo regional para aumentar la competitividad rural y en esto juega un papel determinante una agricultura que usa racionalmente los recursos naturales y es respetuosa con el medio.

Existen diversos documentos y herramientas que se ocupan de esta vinculación entre la Agricultura y el DRS. Un ejemplo importante se encuentra en el Programa 21 conocido como Agenda 21 que en su capítulo 14 se refiere al estudio de la política agrícola; a la necesidad de ga-

6 Red del sistema de Naciones Unidas sobre desarrollo rural y seguridad alimentaria. Consulta http://www.rdfs.net/themes/sard_es.htm Revista Agriculture, 21 de marzo de 2001. Visitada 15 de julio de 2014 a las 10.15 horas.

rantizar la participación popular y promover el desarrollo de los recursos humanos para la agricultura sostenible; mejorar la producción agrícola y los sistemas de cultivo; a la planificación de los recursos agrarios e información y educación para la agricultura; conservación y rehabilitación de tierras; y muchos otros⁷.

Después de la conocida Cumbre de Río aparecen los temas de biodiversidad, impacto ambiental en la Agricultura, bioética, biotecnología y toda una relación de normas encaminadas a establecer armonía entre la producción agrícola y el ambiente hacia la sostenibilidad.

A partir de la primera mitad de la década de los 90 del pasado siglo, surgieron las nociones de Multifuncionalidad de la Agricultura (MFA) en Europa y de Nueva Ruralidad (NR) en América Latina, ambas con nuevas ideas para definir las políticas públicas en lo agrícola y lo rural.

Los principios en los cuales se fundamentan las nociones de MFA y NR son específicos de cada región pues se enmarcan en el contexto histórico y económico social respectivo y tienen en común la búsqueda de políticas hacia el desarrollo social y territorial equilibrado en un mundo globalizado en el que *“la intervención pública cuenta con unos recursos cada vez más restringidos y un margen de maniobra limitado por las nuevas reglas establecidas en el ámbito internacional”*⁸.

Multifuncionalidad de la Agricultura y Nueva Ruralidad⁹.

El surgimiento del concepto de Multifuncionalidad de la Agricultura, (MFA) se asocia a la gestión sostenible de los recursos, a raíz de su intenso debate en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, mientras que la Nueva Ruralidad (NR) se sitúa en la época del movimiento general de la liberalización del comercio que integra la agricultura a las negociaciones de la OMC con dos nuevos aspectos, esto es, el concepto de desarrollo sostenible y la necesidad que los países en desarrollo participen en el comercio mundial¹⁰.

7 Rey Santos Orlando: Fundamentos del Derecho Ambiental. Ediciones ONBC. 2013. La Habana. Cuba. Pag.40. Señala la importancia de la Agenda 21 como Programa estratégico para el desarrollo sostenible aceptada por los firmantes de la Declaración de Río, 1992.

8 **Bonnal P., Bosc P. M., Díaz J., Losch, B.:** Desarrollo Rural y Nueva Ruralidad en América Latina y la Unión Europea. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia. 2004. Págs. 19-41.

9 Velazco Mugarra, Miriam. Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible. Ob. cit. Págs. 40 a la 44.

10 Velazco Mugarra, Miriam: El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Trabajo conclusivo del Primer Diplomado de Derecho Agrario. Cuba. 1999-2000. Inédito. Pág. 3. Los objeti-

Ambas nociones coinciden en la idea de renovar la definición de políticas públicas para el desarrollo sostenible del medio rural y el interés del Mercado pero en contextos diferentes. En Europa se aplican políticas agrícolas integradas al conjunto de los problemas asociados a la agricultura y a la regulación de sus dimensiones. En Latinoamérica, existen políticas segmentadas por el libre juego de las fuerzas del mercado en la agricultura y la pretensión de establecer políticas públicas que respondan a las consecuencias de la liberación económica.

La MFA está relacionada directamente con la Política Agraria Comunitaria (PAC), expresa sus éxitos e impactos: el aumento de la productividad y sus consecuencias, esto es, costosos excedentes y externalidades negativas como la contaminación y problemas de seguridad alimentaria, entre otros.

La MFA ha sido ampliamente criticada en América Latina a causa de las subvenciones agrícolas concedidas en el marco de la PAC, pero algunos de los elementos fundamentales de esta noción se acogen en América Latina especialmente a partir de los recientes cambios políticos y sociales que vive la Región en países como Venezuela y Bolivia en los que se ha puesto de relieve el cuestionamiento del modelo de desarrollo agrícola europeo y su impacto negativo para la región.

En todo caso, para modernizar el desarrollo económico en general, tendré en cuenta la noción de multifuncionalidad de la agricultura y la tierra mediante el enfoque integral de “agricultura y desarrollo rural sostenibles” (CMFAT), tal como fue considerado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992¹¹.

Actualmente la MFA se reconoce como la gama completa de funciones medioambientales, económicas y sociales de la agricultura y engloba los múltiples productos y servicios que genera la agricultura y el uso conexo de la tierra¹².

vos de la Organización Mundial del Comercio creada en la Ronda de Marrakesh de 1994 y puesta en vigor el primero de enero de 1995, son los adoptados por el Acuerdo Provisional sobre Aranceles y Comercio (GATT), además de los acuerdos logrados en la Ronda de Uruguay que amplían considerablemente las esferas de actuación tradicionales del GATT, según consta del acuerdo constitutivo donde se precisan además dos nuevos aspectos: el concepto de desarrollo sostenible y la necesidad de que los países en desarrollo participen en el comercio mundial

11 OIT. Programa de actividades sectoriales. Un desarrollo agrícola sostenible en una economía mundializada. <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/tmad00/tmad-r.pdf> Visitada 24/03/2014 a las 12 horas.

12 Capítulo final del Documento Expositivo de la Conferencia FAO/Países Bajos sobre el Carácter

El análisis de ese carácter multifuncional contribuye a comprender la combinación de las sinergias y equilibrios necesarios para conseguir la sostenibilidad del desarrollo agrícola y rural. Sin perder esta idea central sobre la MFA coexisten dos interpretaciones divergentes; la concepción positiva que la considera una característica objetiva de la agricultura, que busca corregir las fallas del mercado y limita la intervención pública al control de los impactos ambientales, mientras que la interpretación normativa relaciona la MFA al tipo de funciones que debe cumplir la agricultura en una determinada sociedad¹³.

Para América Latina, la Nueva Ruralidad, se enmarca en el contexto de las transformaciones de la sociedad rural; en la liberalización de las economías nacionales; el abandono de la visión de cambio estructural en las políticas públicas agrarias con las particularidades sociales y económicas que presenta esta región.

Esta noción de la NR presenta un enfoque distinto al tradicional, pues abandona la limitada visión sectorial agraria a la multifuncionalidad y pluriactividad.¹⁴ Mantiene un enfoque global y se decanta por la definición de políticas de desarrollo territorial inscriptas en una reforma institucional y económica que implica nuevas reglas de gobernanza.

El Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) considera que *“El desarrollo rural sostenible, en la perspectiva de la Nueva Ruralidad plantea la necesidad de definiciones de políticas sobre la concepción, las estrategias y las prioridades del desarrollo nacional, regional y local teniendo en cuenta las implicaciones con la cadena agroproductiva-comercial y lo rural y los relacionamientos con los programas y políticas de reformas económicas, reformas del Estado, políticas macroeconómicas, y otras que inciden en la ruralidad”* (IICA, 1999). En una acepción más concisa, el desarrollo

Multifuncional de la Agricultura y la Tierra, que tuvo lugar en Maastricht (Países Bajos) del 12 al 17 de septiembre de 1999.

13 OCDE 2001. En la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros. Se considera que la OCDE agrupa a los países más avanzados y desarrollados del planeta, siendo apodada como club de países ricos. Los países miembros son los que proporcionan al mundo el 70% del mercado mundial.

14 CHAVEZ ACHON, J.: El enfoque de Nueva Ruralidad. Centro de Ideas-Red Perú. http://www.care.org.pe/websites/fortalece/Notas/nueva_ruralidad_JCh.pdf Visitada 14/03/2014 a las 19 horas.

territorial sostenible se define como “*un proceso de transformación productiva e institucional en un espacio rural determinado, cuyo fin es reducir la pobreza rural*” (Schejtman y Berdegué, 2003)¹⁵.

La NR minimiza el rol de arbitraje del Estado, se basa en la dinámica territorial basada en la competitividad como fenómeno de la globalización como lo es también la inestabilidad de los mercados y las asimetrías entre actores, por lo que se considera que las reglas del juego no son iguales para todos los territorios. En la multifuncionalidad, el Estado conserva una función de arbitraje preponderante.

En todo caso, vale destacar que la MFA y la NR a pesar de sus diferencias han contribuido a aclarar los aspectos analizados.

El Programa o Agenda 21 y la Agenda 21 Local¹⁶.

El desarrollo del Programa 21 de Naciones Unidas (ONU) conocido como Agenda 21, se inició en 1989 con la aprobación de una conferencia sobre el medio ambiente y el desarrollo recomendada por el informe Brundtland y con la elaboración de borradores del programa que sufrieron un complejo proceso de revisión, consulta y negociación que culminó con la Cumbre de Río o Cumbre de la Tierra en 1992, donde representantes de 179 gobiernos acordaron adoptar el programa¹⁷. El informe Brundtland subrayó a la pobreza de los países del sur y al consumismo extremo de los países del norte como las causas fundamentales de la insostenibilidad del desarrollo y la crisis ambiental y favoreció los resultados de la Conferencia de Río de Janeiro, 1992, el incremento de las investigaciones y diagnósticos de la comunidad científica internacional sobre la situación del medio ambiente mundial y la evidencia de pautas de deterioro.

Los principales resultados de esa Cumbre se exponen en la Declaración de Río, la cual ha contribuido notablemente al desarrollo de sus

15 Citados por **Bonnal P., Bosc P. M., Díaz J., Losch B.**: Desarrollo Rural y Nueva Ruralidad en América Latina y la Unión Europea. Ob. Cit. Págs. 19-41.

16 Velazco Mugarra, Miriam: Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible. Ob. cit. Págs. 44 a la 50.

17 [Informe Brundtland](#) (Informe socio-económico elaborado por distintas naciones en 1987 para la ONU, por una comisión encabezada por la doctora Gro Harlem Brundtland. Originalmente se llamó Nuestro Futuro Común (Our Common Future, en inglés)

principios en instrumentos legales globales, regionales y nacionales¹⁸. Producto de Río es el Programa o Agenda 21, que contiene un amplio catálogo de acciones estratégicas que deben ser acometidas a nivel mundial, nacional y local, por entidades de la ONU, los gobiernos de sus estados miembros y por grupos principales particulares en todas las áreas en las cuales ocurren impactos humanos sobre el medio ambiente con el objetivo de detener e invertir los efectos de la degradación a la vez que promueve el desarrollo sostenible.

En la actualidad el Programa 21 ha tenido seguimiento a través de la Comisión de Desarrollo Sostenible que desde 1993 se reúne anualmente.

El Programa 21 ha sufrido ajustes y revisiones, primero en la Conferencia Río+5 (1997) celebrada en la sede de la ONU, después con la adopción de una agenda complementaria denominada *Objetivos de desarrollo del milenio*, que enfatiza las políticas de globalización y la erradicación de la pobreza y el hambre adoptada por 199 países en la 55 Asamblea de la ONU (2000), la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en el 2002 y su referente más cercano visto en el documento adoptado en la Conferencia de Río más 20, bajo el título *El futuro que queremos*.

La Agenda 21 promueve el desarrollo sostenible y aunque no tiene fuerza jurídica obligatoria, significa un avance metodológico en cuanto a las aproximaciones para alcanzar el desarrollo sostenible que no ha sido superado hasta la fecha. Este Programa hace énfasis en el papel del Derecho¹⁹. En el apartado 13, del capítulo 8, se advierte: “...a pesar de que aumenta constantemente el volumen de textos jurídicos relacionados con ese sector, gran parte de las disposiciones promulgadas son fragmentarias, regulan aspectos muy concretos o no cuentan con el respaldo necesario de un mecanismo institucional ni de una autoridad a los efectos de lograr su cumplimiento y su ajuste oportuno”. Destaca también la particular importancia del Derecho en

18 Rey Santos, Orlando.: Fundamentos del Derecho Ambiental. Ob. Cit. Pág. 47. Destaca la importancia del acceso a la información y una amplia participación pública en el proceso de toma de decisiones, como acciones fundamentales para un desarrollo sostenible de acuerdo con el Programa 21, además del establecimiento de procedimientos administrativos y judiciales para garantizar la materialización del Principio de Acceso a la Información y la necesidad de continuar el desarrollo progresivo de la codificación del derecho internacional sobre el desarrollo sostenible.

19 Capítulo 8B de la Agenda 21, considera necesario un marco jurídico y reglamentario eficaz y bases para la acción del desarrollo sostenible. <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/conveniones/rio92/agenda21/age8.htm> consultado 28 de julio de 2014. 22 horas.

los países en desarrollo (8.14)²⁰.

Como áreas de actividades del Derecho sugiere (Capítulo 8): Aumento de la efectividad de las leyes y los reglamentos, establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos, suministro de información jurídica y servicios de apoyo, establecimiento de una red de cooperación para la capacitación en derecho del desarrollo sostenible y elaboración de programas nacionales eficaces para el examen y el cumplimiento de leyes nacionales, estatales, provinciales y locales sobre el medio ambiente y el desarrollo.

Sin duda, el Derecho Agrario Contemporáneo será un activo instrumento para la gestión del desarrollo rural sostenible pero también puede convertirse inoficioso si sus reglas ignoran la participación directa de los ciudadanos a nivel local. En este sentido, se cuestionan las recientes leyes de Desarrollo Sostenible del Medio Rural, así como la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible por ser el resultado de comisiones interministeriales que han vuelto a plantear el desarrollo sostenible únicamente “desde arriba hacia abajo”. Se plantea que esas disposiciones no incluyen la institución complementaria mejor diseñada para la materia de la que tratan, que es la Agenda 21 Local, de acuerdo con el Programa 21 de la ONU y como resultado, se ha vuelto a postergar la participación directa de los ciudadanos, la imprescindible actuación “desde abajo hacia arriba”, y en consecuencia se ha vuelto a relegar el cambio efectivo hacia la sostenibilidad²¹.

Vale destacar que la Agenda 21 no es una actuación específicamente “medioambiental”, sino socioeconómica local que tiene la finalidad de concientizar en el desarrollo sostenible y facilitar a los políticos locales la toma de decisiones consensuadas para el cambio necesario.

Los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba y la Revolución y la Agenda 21 local.

El Ministerio de la Agricultura es el encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en cuanto al uso y explotación de la tierra agropecuaria y forestal y la comercialización de los productos. La Ley le atribuye facultades rectoras en lo agrario para lo cual legisla, juzga y ejecuta con prerrogativas ilimitadas al

20 <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/age8.htm> consulta 31 de julio de 2014. 15 horas.

21 La Comisión Brundtland y el informe “Nuestro futuro común” (1987). La Comisión reconoce que “los regímenes jurídicos son superados por el ritmo acelerado y la escala creciente de las repercusiones sobre la base ambiental del desarrollo”.

no estar sus decisiones sometidas a control judicial²².

El centro de las prioridades de los Lineamientos de la Revolución y el Partido reconoce la agricultura, la alimentación y el ambiente, ejes para el desarrollo económico y social del país., valora y orienta la política agraria a partir de los perfiles ambientales de la agricultura y su multifuncionalidad dirigido al desarrollo rural sostenible en Cuba²³. Las normas jurídicas especiales agrarias serán marco apropiado para la tutela del desarrollo rural sostenible, que en la actualidad solo se concreta en acciones y medidas del PNMAD, al cual se integran los distintos Organismos de la Administración Central del Estado, OACE²⁴.

El PNMAD, Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo es la adecuación a la agenda 21 cubana, establece líneas de acción para la gestión y conservación de los recursos en 32 capítulos, el cuarto de ellos dedicado al *Desarrollo agrícola y rural sostenible*.²⁵ En mi criterio esta tarea requiere, además del Grupo Coordinador integrado por las distintas Administraciones responsables, la obligatoriedad de suscribir convenios administrativos para ejecutar el plan integral de acciones y medidas, los plazos de cumplimiento y financiación que corresponde a cada cual, además de la estimación de resultados.

El enfoque territorial del desarrollo agrícola y rural sostenible se aprecia en la Resolución 87/2009 del Ministro de la Agricultura que reorganiza el sistema de dirección en el nivel superior, y establece las tareas importantes

22 Decreto Ley 147/1994, de 21 de abril, de la reorganización de los OACE, Organismos de la Administración Central del Estado. Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria no.2, de 21 de abril de 1994.

23 Lineamientos de la Política económica y social del Partido y la Revolución, aprobados el 16 de abril de 2011 en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Lineamientos 2, 187 y 191 y otros muchos elementos de esta plataforma describen y orientan la política agraria y de desarrollo rural hacia una agricultura diversificada y sostenible. El artículo 187 establece la necesidad de “continuar reduciendo las tierras improductivas y aumentar los rendimientos mediante la diversificación, la rotación y el policultivo. Desarrollar una agricultura sostenible en armonía con el medio ambiente, que propicie el uso eficiente de los recursos.....”.

24 Agenda 21/1992, programa de acciones para el logro de un desarrollo sostenible en el S. XXI. Cumbre para la tierra. Programa 21 Publicado por el Departamento de Información de ONU, marzo 1998. Capítulo 4. Evolución de las modalidades de consumo. Pág. 32. Destaca que la principal causa del deterioro ambiental radica en los insostenibles patrones de producción y consumo de la sociedad moderna.

25 Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo, adecuación de la Agenda 21 Cubana. Publicación digital del CITMA, La Habana, Cuba. 2008.

a desarrollar con la creación de órganos o escenarios de discusión colectiva. Esta resolución se integra al Reglamento Orgánico del organismo que asume nuevas funciones diseñadas en seis tareas principales relativas al desarrollo de programas integrales para la producción de cultivos varios, ganadería, forestal y agricultura de montaña, tabaco; atención al capital humano; dirección, funcionamiento y control. Se incluyen veintiuna tareas importantes, más allá de la esfera productiva.

Del contenido de esta importante Resolución, se desprende una visión integral de la Agricultura y el desarrollo sostenible del medio rural que relaciona el ámbito social y ambiental con la dimensión económica de la actividad agropecuaria y forestal acorde con las posiciones más avanzadas²⁶.

Las medidas y acciones dispuestas por el Ministerio de la Agricultura se dirigen a la revalorización política de la Agricultura, la Alimentación y el Ambiente que son los tres pilares que sustenta la doctrina moderna del Derecho Agrario, cuyo contenido se vincula a las funciones económica, social y ambiental de la actividad y por tanto, a la noción de MFA.

Agraristas nacionales coinciden en las carencias y disfunciones de las normas y de la jurisdicción agraria, y por tanto, en la necesidad de modernizar el sistema en correspondencia con las exigencias actuales²⁷. En mi criterio, el ordenamiento jurídico agrario nacional, deberá adecuar sus normas en conexión con los perfiles ambientales de la Agricultura en función del DRS y esto es un gran desafío para el Derecho Agrario²⁸.

Relevancia de la orientación territorial para el Desarrollo Agrícola y Rural Sostenible

La agricultura abarca múltiples dimensiones que a su vez interactúan en un mismo territorio, se ocupa de producir bienes pero también de contribuir a la realización de servicios valorados por la comunidad en su función social o ambiental como son: mantener la ocupación del territorio, contribuir a la correcta gestión del territorio, y conservar el paisaje²⁹. Se trata de una nueva concepción de la agricultura vista en su carácter multi-

26 Leyes de Desarrollo Sostenible del Medio Rural.

27 Cfr. Artículos y monografías presentadas por miembros de la Sociedad Científica de Derecho Agrario de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

28 VELAZCO MUGARRA, MIRIAM: El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Ob. Cit. Pág. 1.

29 MALANOS, NANCY L.: "La multifuncionalidad de la agricultura en relación con los contratos agrarios". Comunicación del IX Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, UMAU, Marrakech, Marruecos. Noviembre de 2007.

sectorial que según la Profesora Malanos, se podría denominar agricultura “de servicios”³⁰. Con esa proyección la agricultura mantiene una directa implicación con el desarrollo rural sostenible³¹.

La propuesta del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) justifica el enfoque territorial del desarrollo rural sostenible como perspectiva renovadora necesaria para adoptar una visión de país desde la definición de territorio, con lo cual se pretende promover el desarrollo sostenible de la agricultura, la seguridad y calidad alimentaria y la prosperidad rural³².

El enfoque territorial presupone alternativas a los enfoques tradicionales del desarrollo rural. En Cuba, la relevancia del enfoque ambiental de la ordenación del territorio es un instrumento de política primario, útil para una estrategia de desarrollo rural hacia el aumento en la cantidad y calidad de la producción y de la consolidación de los procesos de organización social que en definitiva se orientan a contribuir a una mejor calidad de vida de la población rural.

En la proyección del programa de desarrollo agrícola y rural sostenible se destaca el ordenamiento ambiental del territorio, la agricultura sostenible, el uso de normas de buenas prácticas, el problema de la contaminación y gestión de residuos, la práctica de producciones limpias, la protección de la diversidad biológicas, el manejo forestal, el manejo integrado del agua, la costa, los suelos, el turismo sostenible y la conservación del patrimonio³³.

30 Malanos, Nancy L.: “Institutos básicos del derecho agrario. Los contratos agrarios”, Conferencia pronunciada en el Seminario Intensivo de Derecho Agrario. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y su Comisión Académica. Guatemala, julio de 2007, Número Extraordinario de la Revista del Colegio de Abogados de Guatemala.

31 Alburquerque, F.: Planes de desarrollo sostenible en los Parques Naturales de Andalucía. Aproximación conceptual y metodológica. Instituto de Desarrollo Regional y Fundación Universitaria. Sevilla, España. 2003. Pág. 12. Sostiene que “...la estrategia de desarrollo local sostenible insiste en la importancia del mantenimiento de la población agraria en el medio rural, tratando de diversificar sus actividades hacia la puesta en valor del medio ambiente natural; el desarrollo de actividades forestales; la incorporación de elementos de calidad en actividades como la agricultura biológica, la artesanía o las agroindustrias locales; y la conservación y valorización del patrimonio cultural como soporte fundamental para el impulso del turismo rural”.

32 Sepúlveda, S., Rodríguez, A., Echeverri, R., y Portilla, M.: El enfoque territorial del desarrollo rural. Editorial IICA. San José, Costa Rica. Agosto 2003. p. iv.

33 Velasco Mugarra, Miriam: Derecho agrario y desarrollo rural sostenible. Ob. Cit. Pág. 76. Destaca que el ordenamiento ambiental en Cuba es una herramienta de la gestión ambiental del ter-

La cohesión social es una de las metas del desarrollo rural, constituye un desafío de inclusión e integración de la economía rural, como lo es también la cohesión territorial que surge de la necesidad de lograr la máxima coincidencia territorial frente a integraciones supranacionales, el rezago de los territorios rurales respecto a los urbanos o las diferencias entre los mismos territorios rurales, todo lo que debe ser resuelto en pro de la sostenibilidad³⁴.

Las atribuciones y competencias administrativas de la gestión pública, se gradúan atendiendo a la distribución territorial del país dividido en 14 provincias y un municipio especial, que su vez se divide en 169 municipios, donde se constituyen los respectivos Consejos de Administración del Poder Popular en las referidas instancias.

En Cuba se reconoce la autonomía local de los Consejos Populares mediante la Ley³⁵. Son órganos de gobierno locales con múltiples funciones, entre las cuales sobresale la potestad de controlar y fiscalizar las actividades existentes en la demarcación que corresponde, independientemente de su nivel de subordinación. A través de los Consejos Populares se intenta garantizar el acceso y la participación popular en todas las cuestiones de interés económico y social y la evaluación de las principales acciones que se ejecutan en cada demarcación en la isla³⁶.

Conclusiones.

No pretendo ofrecer conclusiones definitivas sobre este tema har-to complejo. Solo intento una breve aproximación de los perfiles ambientales de la agricultura en conexión con el trazado desarrollo rural sostenible cubano con trascendencia al Derecho Agrario Contemporáneo. En ese sentido, después de analizados los criterios que anteceden, tengo a bien plantear las conclusiones siguientes:

ritorio.

34 Sepúlveda, S.: El enfoque territorial del desarrollo rural. Ob. Cit. Págs. 92 a 97.

35 Ley 91/2000, de 13 de julio, de los Consejos Populares. Gaceta Oficial de la República. Edición Extraordinaria N° 6, de 25 de julio de 2000, las funciones y autonomía local de estos órganos de Gobierno, que contribuyen con sus acciones a que la Asamblea Municipal del Poder Popular tenga conocimiento de las actividades económicas, productivas, y de servicios a cargo de las entidades que actúan en sus respectivos territorios.

36 Velazco Mugarra, Miriam.: Acerca del Ordenamiento Territorial y Urbanístico en el contexto jurídico cubano, español y comunitario. Premio en materia de Derecho Administrativo. Concurso Anual de la ONBC. La Habana. Cuba. 2009.

I

Constituye una necesidad social, priorizar la ordenación jurídica de un sistema que integre las múltiples funciones y dimensiones de la política agraria y del desarrollo rural sostenible de Cuba, con definida vocación territorial y respaldo reglamentario.

II

Se deben considerar las Bases para una futura Ley de DRS que con visión holística sea útil para la aplicación funcional de las acciones estratégicas orientadas a procurar la estabilidad de las explotaciones agrarias y el mejoramiento de la calidad de vida en el medio rural. Considero que para elaborar una Ley con disposiciones que respalden el desarrollo rural sostenible es indispensable el aporte del ordenamiento ambiental.

III

En Cuba, la función de la Agricultura es determinante e integradora de la dinámica para el Desarrollo Rural, por eso, se necesita la información, estudio y conocimiento del Programa de Desarrollo Agrícola y Rural Sostenible del PNMAD con la finalidad de crear mecanismos concretos de coordinación y cooperación entre los Organismos estatales competentes (nacional, provincial y municipal) con un definido Grupo Coordinador que asuma sus respectivas responsabilidades y que sea capaz de diseñar y activar una Red Rural Nacional a la que se integren los Consejos de Administración del Poder Popular que representan las comunidades locales.

IV

Se necesita fortalecer el Derecho Administrativo para lo cual es aconsejable regularizar las normas básicas de los convenios administrativos como herramienta de corresponsabilidad de las Administraciones Públicas que trabajan por objetivos comunes, y actualizar el régimen de responsabilidad administrativa y de impugnación de las decisiones de la Administración.

V

El renovado Derecho Agrario mantiene estrecha relación con la agricultura, el ambiente, y el desarrollo rural sostenible. Se amplían las fuentes de la disciplina y se fortalece la interdisciplina con la reconversión de la agricultura, la seguridad y la calidad alimentaria, la protección los recursos naturales, el paisaje y la diversificación económica del medio rural. Todas estas nociones deben ser reguladas jurídicamente en su oportunidad. Como consecuencia de estas realidades, estamos ante un gran desafío

para el Derecho Agrario Contemporáneo, pues deberá sistematizar unos nuevos contenidos, diversos y de gran complejidad.

Resumen

Se analizan los perfiles ambientales de la agricultura vinculados al desarrollo rural sostenible en Cuba, su tratamiento y trascendencia al Derecho con enfoque interdisciplinario. Se sustenta este artículo en conceptos y teorías que justifican la necesidad de sistematizar jurídicamente esa realidad lo cual constituye un desafío para el Derecho Agrario Contemporáneo.

LOS CONTRATOS AGRARIOS EN CUBA

Roy Ramón Philippón1

ABSTRACT

An outline of important agrarians who have performed analysis and reflections on the subject of agricultural contract, since the emergence and evolution of agricultural law, as well as some analysis and comment on the positions and concepts expressed in different countries is made, linked to those been developed in Cuba over the past 50 years, focusing on the influence they had (2) two major land redistribution process, as a social policy need legal, economic, and, by the enactment of special laws, which occurred in the decade of the 90s of the twentieth century and the most recent in 2008, in which more than 174 000 land allocations occurred in usufruct; the types of contracts that are more developed, are those of the agricultural and agro-industrial company and regards classification, public and mixed, while private, are banned by the Agrarian Reform Law of 1959 (lease sharecropping, lease or mortgage) Finally regularities or more common characteristics of agricultural contracts are identified and means that the agricultural contract has not been sufficiently addressed in the scientific research carried out, or literary productions and is presented as an institute called to be developed doctrinally.

Resumen: 1. Introducción. -2.Una mirada a importantes agraristas sobre el tema del contrato agrario. -3. Lo contratos agrarios en Cuba. -3.1.Antecedentes. -4. Tipos de contratos agrarios. -4.1. Contratos de asignación de tierras. -4.2. Empresa agraria con características especiales. El Decreto Ley 142 de 25 de septiembre de 1993. -4.3.Otros contratos agrarios de asignación de tierra. -4.4.Decreto-Ley No. 259 “Sobre la entrega de tierras ociosas en Usufructo. -4.5.El Contrato Agroindustrial. -5.El contrato agrario y la tesis de la unidad del Derecho. - 6.Clasificación

1 Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Agrario, Asesor “A” Jurídico del Grupo Azucarero (AZCUBA)

de los contratos agrarios. -7.Regularidades o características de los contratos agrarios. 8- Conclusiones.

1.La Teoría clásica ofrece una perspectiva caracterizada por el Derecho civil, en contraposición a las características de la actividad agraria, con una dinámica que solo teniendo una autonomía puede resolver y que ha ido rompiendo las conceptualizaciones que se han arraigado en la práctica del Derecho, para ir creando sus propios métodos e identidad propia, por lo que sería justo la realización de algunas miradas a importantes agraristas que en distintas latitudes le han dedicado sus análisis y reflexiones, desde que Bolla en el año 1938, trata de establecer los principios² por los cuales se base como disciplina autónoma y que centra el tipo, en la empresa agraria.

El tema del contrato agrario ha merecido la atención de importantes agraristas³ en el trascurso del surgimiento y evolución del Derecho agrario, hasta el moderno y contemporáneo y sobre el mismo, se ha teorizado lo suficiente en cuanto a su sumisión la teoría general del contrato y el contrato civil, por lo que me concentrare en el tema de los contratos agrarios en Cuba, donde este instituto no ha sido lo suficientemente tratado en las investigaciones científicas realizadas, ni en las producciones literarias, siendo mi propósito realizar un acercamiento a este instituto en la actualidad cubana.

2. Los contratos agrarios, aunque tienen como denominador común, la tierra que se cede para la realización de la actividad productiva y lleva implícito un desplazamiento patrimonial⁴ y el hecho técnico de la obtención de los frutos naturales del ejercicio de la Agricultura a la que se refiere Massart⁵, sin que la tierra y su explotación dejen de ser elementos que están presente. En el Derecho agrario contemporáneo se va más allá, donde están presente actividades muy disímiles y conexas, donde “el contrato agrario viene a ser el instrumento usado ... a fin de obtener los medios para el ejercicio de la actividad agraria”⁶

2 Sánchez Hernández, Angel: Teoría general del Contrato Agrario, en Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental eurolatinoamericano, Edizioni ETS, Pisa, Italia, 2001.p 201.

3 Entre los que podemos mencionar a De Ruggiero, Galloni, Panuccio, Carozza, Brebbia, Guerra Dianieri, De Los Mozos, Frassoldati, Carrara, Irti, hasta Massart, Malanos y Angel Sánchez.

4 Sánchez Hernández, Angel, Teoría general.... Ob.Cit, P.204.

5 Massart, Alfredo: Revista de derecho agrario y alimentario, Año nº 1, Nº 2, 1985 , págs. 12-17.

6 Meza Lazarus, A. J: El Contrato Agrario. Revista Judicial. Año XVII. Septiembre 1992. Poder Judicial. San José, Costa Rica. Pp. 169- 178. www.cijulinea.ucr.ac.cr.p.5.

Otros muchos autores han tratado de expresar definiciones del contrato agrario por los que citaremos algunos:⁷

Giangastone Bolla, “Contratos agrarios son aquellos que en su estructura esencial, se presentan como un negocio típico constituido entre el propietario del fundo destinado a la producción agraria y aquel que lo explota con la finalidad de recoger frutos”.

Ballestero y Costea, “Aquellos contratos que tienden a desarrollar la actividad agrícola mediante el cultivo y la producción de 1a tierra.”

Vivanco, “Contrato agrario es la relación jurídica convencional que consiste en el acuerdo de voluntad Común, destinado a seguir los derechos y obligaciones de sujetos intervinientes en la actividad agraria, con relación a cosas o servicios agrarios”.

Rosas, “El contrato agrario se regula por los principios generales inherentes a los contratos de Derecho Común en lo concerniente al acuerdo de voluntades y al objeto que los define como agrarios es el acuerdo de voluntades que se celebra con el fin o la intención de permitir la explotación agraria”.

Sánchez Hernández: “Considero que el contrato agrario es aquel cuya finalidad típica es la obtención de un rendimiento económico mediante la atribución de una titularidad de aprovechamiento de los bienes destinándolos a la producción agrícola, citrícola o ganaderas con fines de mercado”⁸220

Castro Salas y Acuña Navarro afirman que los autores costarricenses Ricardo Zeledón, Ricardo Guerrero y Alvaro Meza sostienen que “En la actualidad, la noción de contrato agrario varía profundamente, sobre todo a raíz del diverso significado atribuido al adjetivo agrario, ya la noción de agricultura no viene relegada al régimen propietario y al mero ejercicio del derecho de propiedad, sino que, con la adopción de ésta como piedra angular de la economía, el contrato agrario comienza a identificarse con la actividad de producción desarrollada por el agricultor, y, por tanto, con el complejo de actos y relaciones que tienen como finalidad la organización del una empresa agrícola.”

7 Castro Salas, R. y Acuña Navarro, Z. L: (1990). Bases para la Conceptualización de una Teoría General del Contrato Agrario en Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp. 9-17. www.cijulenlinea.ucr.ac.cr, p.2.

Ídem. P.7

8 Sánchez Hernández, Angel: Teoría general del Ob. Cit. P. 201.

Meza Lazarus, se refiere a que varios autores realizan enunciaciones a manera de “principios, dogmas o características que han de regir la contratación agraria”⁹ y que cometen el error de ser específicos y muchos de ellos carentes de fundamentos.

Entonces estamos ante una situación que se presenta en cada país de una manera diferente de acuerdo a las propias leyes del desarrollo social y las características específicas y de las políticas agrarias que se hayan establecido.

Y no habiendo una definición específica, si podemos identificar como los más generales y que pudieran estar presente en los más disímiles confines los siguientes, que siempre tendrán sus matices de acuerdo a lo dicho *up supra*. Estos son:

Contratos de créditos agrarios.

Contratos de asignación de tierras.

Contratos de arrendamiento de fundos.

Contratos agrarios de asociación.

Contratos agroindustriales.

Contratos de compraventa agraria.

Hay estudiosos que también consideran como agrario el contrato de mano de obra o de trabajo,¹⁰ que en muchas ocasiones no están regulado por el Derecho agrario.

3. Cuba como Argentina no puede seguir la misma senda como expresa de Bianchetti, ya que no tenemos “regulada la empresa agraria como tal”,¹¹ aun cuando se comparta una variedad de relaciones jurídicas

9 Meza Lazarus, A. J: El Contrato Agrario Ob.Cit. www.cijulonlinea.ucr.ac.cr, P.8

“En el Derecho Agrario la autonomía de la voluntad se encuentra totalmente restringida”. (Campagnale) “También debe venderse el plazo de los contratos agrarios como una de sus características porque la naturaleza de dichos contratos hace que ocurra una constante con respecto al plazo, este debe ser amplio”. (Brebba)”El contrato agrario constituye el medio mediante el cual el futuro empresario procurándose el goce temporal de la tierra se asegura el elemento fundamental de la organización económica de la empresa agrícola”. (Basanelli)”El contrato agrario es contrato para la empresa agraria, esto es, que tiene en la empresa agrícola su causa”. (Galloni)

10 Castro Salas, R. y Acuña Navarro, Z. L:(1990). Bases para...Ob. Cit Pp. 9-17.

11 de Bianchetti, Alba Esther: Teoría general de los contratos agrarios. www.cijulonlinea.ucr.ac.cr, Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas - UNNE.9 de Julio 1049 - Local 5 - (3400) Corrientes - Argentina.Tel./Fax: +54 (03783) 434569E-mail: albab@arnet.com.ar.

contractuales, propias del ámbito agrario por lo coincido con lo expresado por el Dr. Eduardo Pigretti, cuando dijo “los contratos agrarios constituyen un reflejo cierto de lo que está pasando en el campo. De ahí su enorme valor como fuente del derecho agrario, ya que las leyes van oportunamente a regular estas relaciones jurídicas nacidas de las reales necesidades de los productores agropecuarios” y digo más; de los intereses públicos de los países que han asumido responsabilidad, en la función social que la tierra ha de cumplir, hacen un intervencionismo mediante leyes especiales, para regular el tipo de relación que en el ámbito agroindustrial se produce y se convierte en una necesidad jurídica, económica, social y política, tal es el caso de Cuba.

3.1. Pudieran considerarse como los primeros contratos que se produjeran en Cuba el repartimiento de tierras que se realizaron por los cabildos en la etapa de la colonización¹² a partir de del año 1520, mediante 3 clases de mercedes:

los hatos, fincas de cría de ganado con un radio de dos leguas.

los corrales para la cría de ganado menor con un radio de una legua.

los sitios de labor, para el cultivo de frutos menores.

La merced más antigua de que se tiene noticia literal, es la otorgada por el cabildo de Sancti Spiritus en 1536, a Fernando Gómez.

¹² Ver Ramón Philippón, Roy: Formas de Tenencia de la Tierra en Cuba Su Evolución en el Ámbito de Desarrollo Productivo, Económico y Social, VI Congreso Internacional, C.A.D.A. San José, Costa Rica, 2005.

En el citado Libro, Documentos para la Historia de Cuba, la autora hace referencia que por una Provisión Real de 31 de agosto de 1520, se confirmó el repartimiento de tierras, hecho hasta entonces por el Gobernador y los Consejos y que se hizo uso común por los cabildos de proporcionar tierras a los vecinos que la solicitaban (dándose así el paso inicial en la apropiación de la tierra cubana con el propósito de fomentar la población).

En el expresado texto también aparece la copia de la merced más antigua de que se tiene noticia literal, que es la otorgada por el cabildo de Sancti Spiritus en 1536, a pedimento de Fernando Gómez, lo que sentó jurisprudencia y tanto el cabildo de Sancti Spiritus como los demás continuaron mercedando tierras en idéntica forma, sin consultar al Rey.

Estas mercedes eran de 3 clases:

-los hatos, fincas de cría de ganado con un radio de dos leguas

-corrales para la cría de ganado menor con un radio de una legua

-los sitios de labor, para el cultivo de frutos menores.

Antes de 1959, como reza en uno de los por cuantos de la Ley de Reforma Agraria¹³ los contratos agrarios de uso más frecuente, eran el contrato de aparcería y el sistema de censos, que desalientan al cultivador, creándole obligaciones inequitativas, antieconómicas y, en muchos casos, extorsionadoras, e impidiendo así el mejor aprovechamiento de las tierras. También eran frecuentes los contratos de colonatos, arrendamiento e de hipoteca

En la propia Ley, el artículo 33 en relación el 34 dispuso que las propiedades recibidas gratuitamente en virtud de los preceptos de esta Ley, no podrán ser objeto de contratos de arrendamiento, aparcería, usufructo o hipoteca, lo que de hecho, restringe los contratos agrarios con particulares.

4. Del contrato de asignación de tierras se dice, debe de hacerse una referencia a potestades de imperio y prerrogativas en favor del ente adjudicarte que sería inconcebible en otros contratos agrarios, lo que lo han calificado como contrato mixto.

Los contratos agrarios más usuales en Cuba, son los de asignación de tierras y los agroindustriales.

4.1.A partir de la década de los 90, Como consecuencia del despome del campo socialista, el país se desestabiliza económicamente al perder repentinamente sus mercados que tenía su infraestructura y medios de producción asegurados; falta el combustible, los fertilizantes, las piezas de repuestos, se produce un desabastecimiento feroz que atenta contra la agricultura, que cae en crisis y se hace necesario adoptar un conjunto de medidas encaminadas a revitalizarlas, la alimentación de la población se redujo y se hizo imprescindible a toda costa poner a producir las tierras que estaban improductivas y buscar la eficiencia en su explotación, es entonces cuando, por resoluciones del Ministro de la Agricultura, se autorizaron entrega de tierras estatales ociosas en usufructo, que se materializaron mediante contratos agrarios, que se concertaron con la empresa estatal que tenía la tierra en administración, estos fueron:

Contrato agrario, para la entrega de tierras agropecuarias en usufructo a las Cooperativas de producción Agropecuaria, siempre que las que poseyeran, estuvieran en buen estado de explotación¹⁴.

¹³ Ley de Reforma Agraria, de 17 de mayo de 1959, GOE. No.7 de fecha 3 de junio de 1959.

¹⁴ Resolución No. 289 de 15 de mayo de 1990 del Ministro de la Agricultura.

Contrato agrario, para la entrega de tierras agropecuarias en usufructo para el autoabastecimiento de las empresas y sus trabajadores.¹⁵

4.2.El Decreto Ley 142, Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa, de 25 de septiembre de 1993, propicio el desarrollo del contrato agrario en Cuba, siendo el proceso redistributivo de tierra, más grande que se produjera, después de la Ley de Reforma Agraria,¹⁶ teniendo como sustento los artículos números 15 y 17 de la Constitución de la República de Cuba¹⁷, reformada en referéndum de 1992, que preceptúan, que los bienes de propiedad estatal socialista, de todo el pueblo pueden transmitirse excepcionalmente en propiedad a personas naturales o jurídicas a empresas estatales y otras entidades autorizadas y que el Estado podrá crear y organizar empresas y entidades encargadas de administrar los bienes que integran la propiedad socialista de todo el pueblo, cuya estructura, atribuciones, funciones y relaciones son reguladas por la Ley,

En realidad las UBPC constituyen un híbrido entre la forma de propiedad estatal y la propiedad cooperativa, pero que no llegan exactamente a ser una o la otra, sino que es algo “ sui generis “, es un aporte, una innovación; una novedad en las formas de organización de la producción, a mi juicio, así debemos verla y esta forma de propiedad está tipificada en el Código Civil, Ley No. 59, Libro Segundo, Título II, capítulo II, sección Sexta, artículo 160, numeral 2, Otras formas de Propiedad, entre las que se menciona “Otras personas jurídicas de características especiales”¹⁸

Evidentemente que esta forma de organización aporta nuevos conceptos que enriquecen el Derecho agrario cubano y el instituto del usufructo y el surgimiento este importante contrato agrario de asignación de tierra, para crear una empresa agraria, que consiste en:

15 Resolución No. 140 de 4 de mayo de 1992 del Ministro de la Agricultura.

16 Ramón Philippon, Roy: Las UBPC como forma de propiedad, La Habana, 2001 “Indudablemente que la creación de la UBPC, es el hecho más importante que se produce en Cuba, en la forma de la tenencia de la tierra, posterior a la Ley de Reforma Agraria, pues aproximadamente el 90 % de la Tierra de los ministerios de la Agricultura y del Azúcar pasan a posesión de los trabajadores en usufructo y como organización económica social no tiene precedentes, pues es una fórmula distinta, se diferencia de las Cooperativas Cañeras, que se constituyeron a raíz de la Ley de Reforma Agraria, pues ésta es una unidad de producción donde sus miembros siguen siendo obreros y reciben la tierra en usufructo por lo que sólo son poseedores y tienen autonomía en la gestión”

17 Constitución de la República de Cuba, GOE No, 3 de 31 de enero de 2003.

18 *Ibidem*.

Un Convenio con un colectivo obrero, al cual se le entrega de tierra estatal en usufructo, para crear una empresa agraria que se denominó Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC) que tendrían como objeto la producción agrícola, cañera, no cañera y pecuaria.

Aquí se cumple el tan presente concepto de que el contrato agrario se otorga la tierra para crear una empresa agropecuaria, pues las UBPC desde el punto de vista funcional y organizativo se rigen por normas y principios, que es contenido del derecho administrativo, pues deben tener un Reglamento Interno, donde están contenidas sus estructuras, misiones, funciones; sus derechos y obligaciones, como persona jurídica y deberes para sus miembros. El contrato que se firma entre el ingenio y la empresa y su perfeccionamiento, no se produce hasta que los trabajadores beneficiarios que crearon la UBPC, por autorización administrativa del Delegado del Ministerio de la Agricultura o del Azúcar o de en cumplimiento del convenio firmado con la empresa estatal y se registrara en el Registro Estatal de Entidades no Estatales y comienza a realizar la actividad agropecuaria para el cual fue otorgada la posesión de la tierra, esta situación cambio y en la actualidad la Constitución de la UBPC, es autorizada únicamente por el Ministro de la Agricultura en virtud del Acuerdo no, 7271 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro de 19 de julio de 2012.

4.3. El Decreto Ley 142, también sirvió de fundamento jurídico, para el establecimiento de otros contratos agrarios de asignación de tierra tales como:

Contrato agrario, para la entrega de tierras agropecuarias en usufructo para el autoconsumo familiar, se entregaba a aquellas personas jubiladas o que laboraran en actividades no agropecuarias, para el autoconsumo familiar, se trataba de aquellas tierras que por su ubicación no pudiera compactarse para la explotación por entidades agropecuarias o agricultores pequeños.¹⁹

Contrato agrario, para entrega de tierras en usufructo, para el desarrollo del cultivo del tabaco²⁰.

Contrato agrario, para entrega de tierras en usufructo, para el desarrollo del cultivo del café²¹.

19 Resolución No. 356 de 28 de septiembre de 1993 del Ministro de la Agricultura, que posteriormente fue modificada por la Resolución 852 de 27 de octubre de 2003.

20 Resolución No. 357 de 28 de septiembre de 1993 del Ministro de la Agricultura.

21 Resolución No. 419 de 29 de junio de 1994 del Ministro de la Agricultura.

Contrato agrario, para la entrega de tierras agropecuarias, forestales y cañeras en usufructo a los agricultores pequeños, para ampliarle la poseyeran en propiedad o en usufructo, si estas primeras las tuvieran en buen estado de explotación²².

Contrato agrario, para la entrega de tierras agropecuarias, forestales y cañeras en usufructo a las Cooperativas de Créditos y Servicios, siempre que las que poseyeran sus socios en propiedad o en usufructo, estuvieran en buen estado de explotación²³.

La legislación cubana ha propiciado el nacimiento de otros contratos agrarios como:

Contrato de arrendamiento de suelo para pastos de ganado

Contrato de recomendaciones científicos técnicos.

arrendamiento de tierras (al Estado)

prestación de servicios al sector campesino,

Comercialización agropecuaria.

4.4. En el año 2008 a partir del acrecentamiento de la crisis económica, global y alimentaria que se recrudece en el mundo y de la cual no escapa Cuba y teniendo en cuenta la cantidad de tierra estatal ociosa se pone en vigor el Decreto-Ley No. 259 “Sobre la entrega de tierras ociosas en Usufructo”, de 10 de julio de 2008²⁴, produciéndose otro proceso redistributivo de tierra de gran envergadura, que comprende a personas naturales y jurídicas que estuvieren en disposición de cultivar la tierra, produciéndose más de 174 000 contratos agrarios de asignación de tierra de ellos, más 170 000 a personas naturales.

Estos contratos se establecían ante del año 2008 entre las empresas que administraban las tierras y el usufructuario y a partir del mencionado Decreto Ley 259, entre el Delegado del Ministerio de la Agricultura como Autoridad estatal y el usufructuario, empero el Decreto Ley 300, estableció de nuevo que el contrato se concertará entre las empresas y los usufructuarios, pues es realmente la empresa estatal la que tienen la tierra en administración.

22 Resolución No. 323 de 29 de junio de 1995 del Ministro de la Agricultura.

23 Resolución No. 368 de 12 de octubre de 1998 del Ministro de la Agricultura.

24 Este Decreto Ley, fue derogado por el Decreto-Ley No. 300 “Sobre la Entrega de Tierras Estatales Ociosas en Usufructo”, de 20 de septiembre de 2012, para ampliar las facilidades y para extender la cantidad de tierra a entregar. hasta 67.10 hectáreas y otras facilidades, posteriormente se modificaron algunos artículos a través del Decreto Ley 311.

4.5. Como hemos expresado, en Cuba se produce esta situación en el caso de la agroindustria azucarera, donde de las UBPC firman un convenio para crear la empresa que se concreta mediante una Resolución del Ministro de la Agricultura y el contrato para la ejercio de la empresa, que es un contrato para la siembra cultivo, cosecha, venta de la caña de azúcar al ingenio, que también firma este tipo de contrato con las cooperativas de Créditos y Servicios (CCS) las Cooperativas de Producción Agropecuarias (CPA) y con los agricultores pequeños, que pueden ser propietarios u usufructuarios de tierra, constituyendo estos últimos verdaderos contratos agroindustriales, aunque en ninguna norma jurídica así lo conceptualice.

Los contratos agroindustriales han devenido en modernas concepciones como la de integración vertical y horizontal²⁵ para fundamentar que el mismo no es un simple contrato de compraventa, sino uno un tipo de contrato agrario, tanto es así como el caso de Cuba, cuando este se firma entre un ingenio y un productor cañero, este no culmina con la entrega de la caña de azúcar por este último, pues existe un procedimiento para el pago de la caña por la calidad, que regula el Grupo Azucarero (AZCUBA) sucesor de lo que fue el Ministerio del Azúcar, en los cuales hay indicadores que acrecientan el pago de la Tonelada Métrica de caña. El precio de la caña también está sujeto al comportamiento del precio de comercialización del azúcar que en el mercado internacional, por lo que también cumple el requisito de ser un contrato de duración, porque no se agota hasta que se hace el pago de la liquidación final.

Sobre este contrato, en la doctrina, mucho se ha debatido, si tiene una causa específica vinculada a la función jurídica de cada contrato, que motiva a las partes a concertarlo, como algunos afirman es la motivación jurídica y otra genérica, que han llegado a distinguir la en: constitutivo de empresas y para el ejercicio de la empresa.

25 Este análisis ha estado presente en la fundamentación de sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 123 de las quince horas del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno www.cijulenlinea.ucr.ac.cr.¹⁰

Los contratos agroindustriales han estado definidos por elementos peculiares derivados de los aspectos organizativos²⁶ de la relación agricultura - industria a diferencia de otros contratos agrarios, lo que no sido regulado en muchos países como es el caso de Perú donde la legislación tampoco se ocupó de regular el contrato agroindustrial,²⁷ por lo que hasta ahora predominan los sistemas en los cuales las empresas agroindustriales fija las características, calidad, cantidad y precio que deben pagar a los agricultores por sus productos siendo válida la afirmación de Lauriano del Castillo cuando escribe, que ante la ausencia de regulaciones la parte más poderosa en la relación, en este caso la agroindustria imponga sus condiciones, como también ocurre en Cuba, con el ingenio y las empresas azucareras, entonces es donde tienen que estar el papel de los Organismos de la Administración Central del Estado, en velar porque esto no siga ocurriendo y proteger al más débil, el productor y más ahora a partir de que se ha puesto en vigor un Decreto Ley de Contratación Económica el 1ero de noviembre de 2012, donde existe la más amplia libertad contractual y haberse derogado las condiciones generales y especiales de contratación que existieron por más de 30 años, escenario que puede favorecer a que la industria imponga sus condiciones al productor.

Dice de Bianchetti²⁸, Creemos que el factor unificador de esta categoría de contratos podría verse a través de los intereses agrarios involucrados y protegidos, cuya presencia es insoslayable en cualquier acuerdo negocial del sector, no insistiendo únicamente en la búsqueda de una única causa

26 Conforme señalaba el profesor Carrozza “las relaciones entre la agricultura y la industria asumen nuevos aspectos organizativos porque hasta hace poco tiempo los agricultores, para comercializar la producción destinada a la elaboración industrial, recurrían naturalmente a relaciones contractuales individuales sobre la base del contrato de compraventa del derecho común, y cada una de las partes en el contrato se reservaba el más amplio derecho de producir y de transformar según sus propios intereses sin que se entrecruzaran relaciones en cuanto al modo de producción, ya sea en cuanto a la cantidad y a la calidad y, desde luego, en la elección de lo que debía producirse” citado por Brebbia y Malanos, (Derecho Agrario. Buenos Aires, Astrea 1997. p. 591.

27 del Castillo, Laureano: ponencia, VI Congreso Internacional, C.A.D.A. San José, Costa Rica, 2005 La contratación agraria en tiempos de globalización: el caso de Perú.” Cabe mencionar, sin embargo, que se viene generalizando la intervención de algunas empresas agroindustriales y empresarios que se ocupan también de proporcionar semillas, insumos, asesoría técnica y otros servicios a los agricultores. Por lo general, el agricultor contrata sobre la base de contratos modelo preparados para la mayor seguridad y con los mayores beneficios para la empresa agroindustrial”

28 Bianchetti, Alba Esther: Necesidad de una Teoría de los Contratos Agrarios, B.O.: 20-may-2008MJ-DOC-3392-AR | MJD3392.

genérica, que limitaría la inclusión de la variedad de figuras contractuales ya existentes, como lo pudimos advertir al hablar de las varias clasificaciones posibles, por lo que es acertado MASSART cuando escribe que: “la categoría de los contratos agrarios tiene su espacio dentro de la teoría general del contrato, cuyos esquemas y metodología de investigación se aplican también al contrato agrario, aunque, por su parte, el contrato agrario reviste indudables características propias”²⁹, apreciación que Jiménez Vargas,³⁰ resume al afirmar que: “en línea de pensamiento distinta se mueven otros autores como Massart, Meza Lazarus, quienes señalan que la causa del contrato agrario no se extingue solamente dentro de la empresa sino que realmente ésta se debe establecer en la actividad agrícola, que si comprende la empresa y otro sin número de actividades que siendo agrarias no llegan a ser empresa. La noción de este contrato se vinculará, lógicamente, también con la empresa, y su significado se ha de relacionar con la actividad económica propia de la producción desarrollada por el empresario agrícola en cuanto al ciclo biológico de cría de animales y cultivo de vegetales- en todo el complejo de actos y relaciones que tienen como finalidad la organización y ejercicio de la empresa”.

5. Como ya comentábamos los autores cubanos hacen referencias a contratos agrarios referidos a los de comercialización de productos agropecuarios, siendo significativa la opinión de Rondón Cabrera³¹ cuando se refiere a que “Las teorías más modernas de la doctrina contractualista abogan por la unificación de los regímenes contractuales, sostienen tal pretensión en que la diferenciación legal se basa en la distinta función económica que desempeñan y no en razones de dogmática jurídica” lo que no es menos cierto que está presente en el Derecho agrario en cubano, el que todavía no ha logrado su completa autonomía didáctica, al estar la asignatura, formando parte del Departamento de Derecho de Civil, apegados a la tesis de que “(...) el Derecho constituye un sistema armónico y de ninguna forma una suma de partes más o menos especializadas en determinado sector social”³², es por eso que Rondon Cabrera,

29 Ver “El objeto del derecho agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática”, pág. 113/136, “Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental euro-latinoamericano”, Edizioni Ets, Pisa, Italia, 2001.

30 Jiménez Vargas, Mauricio: “Contratos constitutivos de empresa agraria a luz jurisprudencial”, página consultada: www.poder-judicial.go.cr/digesto.

31 Rondón Cabrera, Soel M.: Solución de Conflictos Derivados de Contratos Agrarios en Cuba, Artículo Científico, Seminario Taller de Legislación Agroindustrial del Ministerio del Azúcar, Bayamo, Cuba, 2010

32 Colectivo de Autores: Derecho de Contratos. Teoría General del Contrato, Tomo I, Ed. Universidad

sigue diciendo que “Aunque es innegable la veracidad de la tesis de unidad del Derecho no se puede obviar la impronta que cada una de las ramas le imprime al contrato. Por ejemplo los contratos de compraventa mercantil son técnicamente idénticos a los contratos de compraventa civil sin embargo en los primeros es necesario un ánimo de lucro, de lo que derivan consecuencias jurídicas específicas atinentes a la competencia, plazos de prescripción, etc.” es decir que los elementos que los unen no son sus fines sino las circunstancias que los condicionan, que lo caracterizan, tales circunstancias se encuentran en el desarrollo del ciclo biológico o criterio agrobiológico de plantas o animales, la influencia de las fuerzas y recursos naturales que delimitan el contorno de la materia agraria, haciéndola particularmente especial³³.

6. Para Meza Lazarus³⁴ el contrato agrario es una categoría genérica que incluye la posibilidad de existir fuera de la empresa y la causa genérica será siempre la actividad agraria de donde se reputarán como agrarios, todos aquellos contratos que tiendan directa o indirectamente a la realización de una actividad agraria de producción o conexas. En este sentido concordamos con el profesor Meza Lazarus y en la experiencia cubana la mayoría de los contratos de asignación de tierra no han sido para crear empresas agrarias, pero si el mayor volumen de tierra gestiona en usufructo, se hacen por empresas cooperativas agrarias, fundamentalmente por las UBPC y las CPA.

Los contratos agrarios también se han clasificado teniendo en consideración los sujetos, en públicos, mixtos y privados.

En Cuba los públicos, pudieran estar los firmados a partir de 1993, cuando el Decreto Ley No. 142, todo lo cual se realizó en cumplimiento de

de La Habana 2001. p. 32

33 Conocida como “Teoría de la Agrariedad”, surge en 1972, y se plantea que debe recurrirse a una noción extrajurídica, que encuentra en el desarrollo del ciclo biológico o criterio agrobiológico de plantas o animales, sometido a la influencia de las fuerzas y recursos naturales que permite trazar el contorno de la materia agraria. Vid.: Brebbia, Fernando P.: “Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado”. Instituto Argentino de Derecho Agrario Rosario Argentina. 1997. p.6.

34 “El contrato agrario es pues una categoría genérica que incluye la posibilidad de existir fuera de la empresa agraria y dentro de ella es donde ciertamente presenta la mayor importancia jurídica y económica, pero no por ello es descartable su inclusión fuera de ella. La causa genérica del contrato agrario será siempre la actividad agraria de donde se reputarán como agrarios todos aquellos contratos que tiendan directa o indirectamente a la realización de una actividad agraria de producción o conexas a ésta” en Meza Lazarus, A. J: El Contrato Agrario Ob.Cit. www.cijulenlinea.ucr.ac.cr, p.12.

la Política aprobada por el Buro Político del Partido Comunista de Cuba, el 10 de septiembre de 1993, que expresaba, “En aquellos lugares donde existan tierras ociosas y colectivos en disposición de asumir la responsabilidad de hacerlas producir, se aplicarán los principios antes señalados,³⁵ creándose una unidad básica de producción cooperativa subordinada a la entidad estatal correspondiente.”

“Los convenios que se establezcan sentarán las premisas y condiciones a cumplimentar por las unidades. Queda como prerrogativa del Estado la desintegración de cualquier Unidad de Producción Cooperativa que viole los principios establecidos.”

Los mixtos, están representados, entre los que se realizaron a partir de 1993, de asignación de tierra para el cultivo de café, tabaco y caña y para el autoabastecimiento familiar y de las empresas estatales; los concertados con personas naturales para la ampliación a agricultores pequeños y a cooperativas agropecuarias, donde participa como cedente la empresa estatal y los particulares.

En cuanto a los privados, no se utilizan en virtud de la proscripción, up supra de la mencionada Ley de Reforma Agraria.

A los contratos agrarios se le pueden dar todas las clasificaciones que tienen el contrato civil en bilaterales, unilaterales, formales, no formales, consensuales, solemnes. Lo que confirma que la empresa agraria³⁶ puede

35 El Buró Político del Comité Central del Partido, en su reunión el pasado 10 de septiembre de 1993, acordó la aplicación de los principios siguientes:

La vinculación del hombre al área como forma de estimular su interés por el trabajo y su sentido concreto de responsabilidad individual y colectiva.

El autoabastecimiento del colectivo de obreros y sus familias con esfuerzo cooperado, así como mejorar progresivamente las condiciones de vivienda y otros aspectos relacionados con la atención al hombre.

Asociar rigurosamente los ingresos de los trabajadores a la producción alcanzada.

Desarrollar ampliamente la autonomía de la gestión. Las unidades de producción que se proponen deben administrar sus recursos y hacerse autosuficientes en el orden productivo.

A partir de estos principios se bajaría en la creación, dentro de las actuales estructuras empresariales de las unidades básicas de producción cooperativa.

36 “Lo que cabe decir es que del contrato dicho nace la empresa agraria es la realidad jurídica que consiste en un acuerdo de voluntades destinado a la creación de una empresa, pero considero que para que este se tipifique tienen que realizar la actividad agropecuaria” en Romero Pérez, J. E. (Marzo, 1983). Contratos Agrarios. Revista Judicial. Año VII. Marzo 1983. Poder Judicial. San José, Costa Rica. Pp. 30-37. p.16.

tener varios objetivos de carácter económico, social, político y pueden integrar los distintos entes que integran la cadena y los procesos productivos.

7. Del análisis doctrinal de los diferentes autores estudiados hemos podido destacar ciertas regularidades o características más comunes de los contratos agrarios que a continuación relacionamos:

Que el núcleo fundamental de la actividad agraria está constituido, por el ciclo biológico.

La existencia de escasa literatura dedicada a estudiar en concepto de contrato agrario, como noción unitaria.

Que una parte de la doctrina pone en duda la existencia del contrato agrario, como categoría jurídica.

Que la especificidad del contrato agrario, es impulsada por la importante fuerza de las políticas agrarias.

Que para proteger ciertas categorías contractuales, es necesario instaurar regímenes especiales, que en mayor o menor medida entran en contradicción con aspectos de la teoría general del contrato.

Que las necesidades económicas del sector agrario transforma cada contrato especial en un contrato especial agrario.

Que en el contrato agrario existe una prevalencia de la actividad de producción agraria respecto a la propiedad.

La existencia de contratos agrarios que erosionan la autonomía de la voluntad por medio del intervencionismo público.

Al menos una de las partes que interviene en un contrato agrario, realiza una actividad dirigida hacia la producción agraria.

Que en caso de incumplimiento de requisitos en ciertos contratos agrarios, se produce la intervención administrativa agraria competente.

Que a través de la norma jurídica en los contratos agrarios, se autoriza el intervencionismo público.

Que quien activamente ostenta la posición jurídica respecto a los bienes, es el que realiza el acto de disposición.

Que el contrato agrario puede estar constituido por una o varias fincas y por una serie de elementos destinados a una explotación unitaria bajo una sola dirección.

La influencia del ciclo de producción, para determinar el tiempo en el contrato agrario.

Que a través del contrato agrario se diversifican las fuentes del Derecho, así como las formas contractuales.

Que la política social y económica se puede integrar en el contrato agrario, a través de una norma imperativa.

La existencia de contratos agrarios que ofrecen ciertas características de un típico contrato de adhesión.

Las manifestaciones de las legislaciones especiales a la protección a la parte contractual más débil en la relación.

Que el contrato agrario es un instrumento adecuado para la realización de fines individuales y sociales.

8. El Derecho agrario cubano a pesar de ser bisoño, ha ido rescatando su contenido en el resto de las ramas del Derecho, que desde su surgimiento como sociedad científica independiente, ha venido absorbiéndolo, para especializarlo, por lo que a mi manera de ver se ha convertido en un derecho “esponja” y debe de continuar ese proceso, pues las otras disciplinas no alcanzan a resolver los problemas y situaciones que se producen en las cambiantes, dinámicas y riesgosas actividades que se generan en los procesos de crianza de animales, de siembra, de cosecha, de almacenamiento, de conservación, de transportación, de procesamiento, de industrialización, de comercialización y aplicaciones tecnológicas del producto agropecuario y que son objeto de estudio e integran la compleja disciplina del Derecho Agrario, como ciencia, donde el contrato agrario se nos presenta como un instituto llamado a ser desarrollado doctrinalmente.

La necesidad de que los contratos agroindustriales reciban una mayor atención de parte de la doctrina y de la legislación.

