



UNIVERSIDAD DE BURGOS

ESTUDIO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES
DE LA CADENA ALIMENTARIA ESPAÑOLA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL
ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Teresa Rodríguez Cachón

Burgos, 2018

UNIVERSIDAD DE BURGOS

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho Civil

TESIS DOCTORAL

MENCIÓN DOCTORADO INTERNACIONAL

**Estudio de las relaciones contractuales de
la cadena alimentaria española desde la
perspectiva del análisis económico del
Derecho**

*Study of contractual relationships in the Spanish food supply chain from the perspective
of economic analysis of the Law*

*Studio delle relazioni contrattuali nella catena alimentare spagnola dal punto di vista
dell'analisi economica del Diritto*

Memoria de Tesis presentada por **Teresa Rodríguez Cachón**
para la obtención del grado de Doctor

Dirigida por la Dra. Elena Vicente Domingo

Burgos, 2018

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	15
INTRODUCTION	19
INTRODUZIONE.....	23

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO AGRARIO Y SECTOR AGROALIMENTARIO: PERSPECTIVA GENERAL

1. CONCEPTO DE DERECHO AGRARIO Y SU EVOLUCIÓN	27
1.1. EL DERECHO AGRARIO COMO DISCIPLINA CIENTÍFICA	27
1.1.1. Nacimiento del Derecho agrario	27
1.1.2. Ubicación sistemática del Derecho agrario	33
1.1.3. Objeto de estudio y fuentes del Derecho agrario	36
1.2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO AGRARIO: HACIA EL DERECHO AGROALIMENTARIO.....	43
1.2.1. Concepto y límites del Derecho agroalimentario	43
1.2.1.1. Concepto de Derecho agroalimentario	43
1.2.1.2. Límites del concepto de Derecho agroalimentario.....	49
1.2.2. El sistema agroalimentario	54
1.2.2.1. El concepto sistema y otros conceptos afines aplicados al sector agroalimentario	54
1.2.2.2. Generalización del uso de los conceptos de sistema y cadena agroalimentarios.....	59
2. EL SECTOR AGROALIMENTARIO EN EL MERCADO ÚNICO EUROPEO COMO EXPRESIÓN DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL MANUFACTURERA COMUNITARIA	62
2.1. MERCADO ÚNICO EUROPEO	63
2.2. POLÍTICA INDUSTRIAL MANUFACTURERA COMUNITARIA	66
2.3. SECTOR AGROALIMENTARIO EN EL CONTEXTO EUROPEO	70
2.3.1. Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad de la Industria Agroalimentaria.....	71
2.3.2. Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria y la Iniciativa de la Cadena de Suministro.....	75
2.3.3. <i>Agricultural Markets Task Force</i> (Grupo de trabajo de los mercados agrícolas)	84

CAPÍTULO SEGUNDO

ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: ADAPTACIÓN DE SU MARCO GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	87
1.1. MODELOS DE CADENA ALIMENTARIA EN FUNCIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE SUS AGENTES	87
1.1.1. Modelos de cadena alimentaria en función de las relaciones entre sus agentes.....	87
1.1.2. Modelo de cadena alimentaria impulsado por las Instituciones europeas	91
1.2. LAS DIFERENCIAS DEL PODER CONTRACTUAL ENTRE AGENTES DE LA CADENA ALIMENTARIA EXPLICADAS DESDE EL ENFOQUE DE LA FUERZA MOTRIZ.....	96
1.3. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	99
2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN	103
2.1. ENCUADRE DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN EN EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: UN PLANTEAMIENTO MODERNO	103
2.1.1. La necesidad de conexión del Derecho con otras disciplinas de las ciencias sociales y humanas	103
2.1.2. La Escuela de Chicago	108
2.1.3. La Teoría de la Elección Pública.....	110
2.1.4. La Escuela Institucional	111
2.1.5. La <i>New Heaven School</i>	112
2.1.6. La Escuela Neoinstitucional.....	113
2.2. EL NACIMIENTO DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: ASPECTOS JURÍDICOS.....	116
2.3. EL CENTRO DE TODO EL ANÁLISIS: LOS COSTES DE TRANSACCIÓN.....	120
2.4. FACTORES DE LOS QUE DEPENDEN LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: LAS DIMENSIONES TRANSACCIONALES	125
3. MECANISMOS FORMALES E INFORMALES DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN.....	128
3.1. CONCEPTO Y PERTINENCIA DE SU USO EN LA CADENA ALIMENTARIA	128
3.2. TIPO DE RELACIÓN EN LA CADENA ALIMENTARIA ENTRE MECANISMOS FORMALES E INFORMALES DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN	134
4. ASIMETRÍAS INFORMATIVAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN COMO CAUSANTES DE FALLOS EN EL MERCADO.....	136
4.1. LA ASIMETRÍA INFORMATIVA DEL TIPO RIESGO MORAL Y LAS MEDIDAS DESTINADAS A PALIAR SUS EFECTOS EN LA CADENA ALIMENTARIA	136

4.2. LA ASIMETRÍA INFORMATIVA DEL TIPO SELECCIÓN ADVERSA Y LAS MEDIDAS DESTINADAS A PALIAR SUS EFECTOS EN LA CADENA ALIMENTARIA	137
4.2.1. Concepto de asimetría informativa del tipo selección adversa	137
4.2.2. Señalización de la calidad de los alimentos como medida destinada a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria.....	140
4.2.2.1. Noción de señalización de la calidad de los alimentos.....	140
4.2.2.2. Aspectos positivos de la señalización de la calidad de los alimentos ...	146
4.2.2.3. Aspectos negativos de la señalización de la calidad.....	152
4.2.3. Adhesión voluntaria a iniciativas de autorregulación como medida destinada a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria.....	160
5. COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS EN LA CADENA ALIMENTARIA.....	163
5.1. CONCEPTO DE COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA	164
5.2. DELIMITACIÓN DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA FRENTE A OTROS CONCEPTOS AFINES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE CONTRATOS	171
5.2.1. Delimitación frente al dolo como vicio del consentimiento	172
5.2.2. Delimitación frente al incumplimiento contractual.....	174
5.2.3. La transferencia de riqueza como elemento que convierte un incumplimiento contractual doloso en oportunismo contractual	176
5.2.3.1. Delimitación del objeto analizado.....	176
5.2.3.2. Análisis de la cuestión	177
5.2.4. Delimitación frente al enriquecimiento sin causa	181
5.3. PERTINENCIA DE LA EXPRESA CONSIDERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL Y PARTICULARIDADES DE SU PRESENCIA EN LA CADENA ALIMENTARIA	184
5.4. RELATIVIZACIÓN DE LA BÚSQUEDA DEL PROPIO INTERÉS POR EL SER HUMANO COMO CARACTERÍSTICA DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA.....	188
5.4.1. Relativización de la búsqueda del propio interés relacionada con las características propias de los sujetos intervinientes en la cadena alimentaria	189
5.4.2. Relativizaciones de la búsqueda del propio interés planteadas por el análisis económico del Derecho conductista y por la sociología.....	191
5.4.3. Relativización de la búsqueda del propio interés planteadas por la Teoría de Juegos del Comportamiento	194
5.5. FORMAS DE MINIMIZAR EL IMPACTO DEL OPORTUNISMO: VIGILANCIA EX POST DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN LA CADENA ALIMENTARIA	197
5.5.1. Salvaguardias individuales	198
5.5.1.1. Restricciones de carácter moral y restricciones de carácter social	198
5.5.1.2. Reputación, contrato implícito y relevancia económica del principio de buena fe.....	202
5.5.2. Salvaguardias internas.....	209

6. RACIONALIDAD LIMITADA: MECANISMOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE LA REALIDAD DE ESTA CONDICIÓN HUMANA	213
6.1. CONCEPTO DE RACIONALIDAD LIMITADA	213
6.2. CONSECUENCIAS DE LA RACIONALIDAD LIMITADA: CONTRATO INCOMPLETO Y REACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL RESPECTO	215
6.2.1. Noción económica de contrato incompleto	215
6.2.2. Normas dispositivas como reacción del ordenamiento jurídico a la racionalidad limitada de los seres humanos	217
6.3. EL PAPEL DE LOS MECANISMOS INFORMALES PARA COMPLETAR EL CONTRATO CUYA CONDICIÓN DE INCOMPLETO DERIVA DE LA EXISTENCIA DE RACIONALIDAD LIMITADA	223
6.4. OTROS MEDIOS PARA COMPLETAR EL CONTRATO CUYA CONDICIÓN DE INCOMPLETO DERIVA DE LA EXISTENCIA DE RACIONALIDAD LIMITADA	226
7. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN A LAS RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA. RECAPITULACIÓN DE LOS ASPECTOS SOBRE LOS QUE INCIDIR A FIN DE REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN.....	231
7.1. PROPUESTA GLOBAL DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN EN LA CADENA ALIMENTARIA.....	232
7.2. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL.....	232
7.2.1. Regímenes de calidad alimentaria.....	233
7.2.2. Iniciativas de autorregulación en la cadena alimentaria.....	235
7.3. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA SEGUNDA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL	236
7.4. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA TERCERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL	238
7.4.1. Las salvaguardias contractuales	238
7.4.2. Eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación. La Agencia de Información y Control Alimentarios.....	239
7.4.3. Fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios como medidas idónea para amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación	240
7.4.3.1. Mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado	241
7.4.3.2. Fomento del asociacionismo agrario	243
7.5. PUGNA ENTRE EFICIENCIA Y EFECTOS DISTRIBUTIVOS: EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL EN LA RESOLUCIÓN DE ESTE DILEMA	244

CAPÍTULO TERCERO

APLICACIÓN DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN AL ANÁLISIS DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	251
2. PROPOSICIÓN GLOBAL PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS EUROPEA Y ESPAÑOLA DE DESARROLLO RURAL COMO CONTEXTO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA.....	253
2.1. INTRODUCCIÓN	253
2.2. POLÍTICA EUROPEA DE DESARROLLO RURAL COMO DE MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA	257
2.2.1. Prioridades de desarrollo rural. En especial, el «fomento de la organización de la cadena alimentaria»	257
2.2.2. Promoción de regímenes de calidad alimentaria.....	259
2.2.2.1. Política de calidad alimentaria de la Comisión Europea.....	259
2.2.2.2. Política de calidad alimentaria de otras Instituciones comunitarias	263
2.2.3. Promoción de cadenas de distribución cortas	265
2.2.4. Agrupaciones y organizaciones de productores	267
2.3. NOTAS SOBRE EL DERECHO ESTATAL RELATIVO AL DESARROLLO RURAL EN SU CONDICIÓN DE MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA. EN ESPECIAL, LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO RURAL	269
3. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL DE LA CADENA ALIMENTARIA	273
3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	273
3.2. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA	276
3.2.1. Aprobación, antecedentes y finalidad del Código.....	276
3.2.2. Pertinencia del Código	280
3.2.3. Ámbito de aplicación y adhesión al Código. El Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria	284
3.2.4. Contenido del Código	291
3.2.4.1. Principios básicos del Código.....	291
3.2.4.2. Contenido del Código	294
3.2.5. Posible consideración como acto de competencia desleal de algunas prácticas relacionadas con el Código	301
3.2.5.1. Premisa general: independencia de las previsiones contenidas en el Código y en la Ley de Competencia Desleal	301

3.2.5.2. Posible consideración del incumplimiento del Código como acto de competencia desleal.....	303
3.2.5.3. Posible consideración de una falsa declaración de adhesión al Código como acto de competencia desleal	308
3.2.6. Vigilancia del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria: la Comisión de Seguimiento y el Observatorio de la Cadena Alimentaria	311
3.2.6.1. Cuestiones preliminares.....	311
3.2.6.2. La Comisión de Seguimiento.....	312
3.2.6.3. El Observatorio de la Cadena Alimentaria.....	317
3.3. LA OBLIGACIÓN DE CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONTRATOS ALIMENTARIOS: UNA SUERTE DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL CON POTENCIAL PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN DE LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL.....	320
4. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA SEGUNDA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA CADENA ALIMENTARIA	321
4.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	321
4.2. FINES DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA	323
4.3. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA.....	326
4.3.1. Concepto normativo de cadena alimentaria	326
4.3.2. Otras precisiones terminológicas	328
4.3.3. Ámbito de aplicación general de la Ley de cadena alimentaria.....	331
4.3.4. Ámbito de aplicación restringido de la Ley de cadena alimentaria	332
4.3.4.1. Planteamiento de la cuestión.....	332
4.3.4.2. Consecuencias de la delimitación del ámbito de aplicación restringido: en especial, la delimitación de la situación de dependencia económica.....	335
4.4. CONTENIDO IMPERATIVO EN LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA	337
4.4.1. Introducción	337
4.4.2. Formalización de los contratos alimentarios.....	340
4.4.3. Contenido mínimo de los contratos alimentarios.....	345
4.4.4. Obligación de conservación de documentos	347
4.4.5. Prácticas comerciales abusivas.....	348
4.4.5.1. Justificación de la actuación específica en la cadena alimentaria sobre prácticas comerciales desleales	348
4.4.5.2. Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos.....	353
4.4.5.3. Suministro de información comercial sensible.....	355
4.4.5.4. Gestión de marcas.....	356
4.4.5.5. Otras prácticas comerciales abusivas no reguladas por la Ley de cadena alimentaria	358
4.5. CONTRATOS TIPO	362
4.5.1. Caracterización de los contratos tipo	362

4.5.2. Función de los contratos tipo bajo la perspectiva de la economía de los costes de transacción	366
5. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA TERCERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA CADENA ALIMENTARIA	373
5.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	373
5.2. SALVAGUARDIAS CONTRACTUALES	375
5.3. EFICAZ VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PREVISIONES LEGALES SOBRE CONTRATACIÓN: RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA Y LA AGENCIA DE INFORMACIÓN Y CONTROL ALIMENTARIOS.....	381
5.3.1. El régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria	382
5.3.1.1. Régimen general	382
5.3.1.2. Relación entre el régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria y el del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria	386
5.3.1.3. Relación entre el régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria y la normativa de defensa de la competencia.....	389
5.3.2. Agencia de Información y Control Alimentarios.....	392
5.4. FORTALECIMIENTO DE LA POSICIÓN COMPETITIVA DE LOS PRODUCTORES PRIMARIOS PARA AMPLIFICAR EL EFECTO POSITIVO DEL CAPITAL REPUTACIONAL	398
5.4.1. Mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado	398
5.4.2. Fomento del asociacionismo agrario.....	402
5.4.2.1. Cuestiones preliminares.....	402
5.4.2.2. Aspectos relevantes en relación a la reducción de los costes de transacción.....	405
CONCLUSIONES	411
CONCLUSIONS	419
CONCLUSIONI.....	427
BIBLIOGRAFÍA	435
ANEXO: DOCUMENTOS MANEJADOS.....	483

ABREVIATURAS

AECOC	Asociación Española de Codificación Comercial
AED	Análisis económico del Derecho
AICA	Agencia de Información y Control Alimentarios
BOE	Boletín Oficial del Estado
CBP	Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria
CC	Código Civil español
CCAA	Comunidades Autónomas
CCfr	Código Civil francés
CCit	Código Civil italiano
CCom	Código de Comercio Español
CE	Constitución Española
Chafea	Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación
CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
DA	Derecho agrario
DAA	Derecho agroalimentario
EAP	Entidad Asociativa Prioritaria
FAO	Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
Feader	Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural
ICO	Instituto de Crédito Oficial
ICS	Iniciativa de la Cadena de Suministro (<i>Supply Chain Initiative</i>)
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LFIC	Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario
LMFCA	Ley 12/2013, de 2 de agosto, de mejora del funcionamiento de la Cadena Alimentaria
NIE	<i>New Institutional Economics</i>
OCM	Organizaciones Comunes de Comercio
OIA	Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de Naciones Unidas
OP	Organizaciones de productores
PAC	Política Agraria Común
PCDs	Prácticas comerciales desleales

PE	Parlamento Europeo
PIB	Producto Interior Bruto
PYMEs	Pequeñas y medianas empresas
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCE	<i>Transaction cost economics</i>
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta en calidad de memoria de tesis doctoral es un estudio del régimen legal propio de los contratos celebrados entre operadores estructuralmente independientes pertenecientes a la cadena alimentaria en España. Partiendo del imprescindible análisis del contexto en el que tal régimen legal trae causa, desde un punto de vista tanto doctrinal como ligado al Derecho comunitario, el objetivo final descansa en ofrecer propuestas de política legislativa que contribuyan al mejor funcionamiento de la cadena alimentaria, propuestas basadas en un sólido análisis de la naturaleza y estructura de la misma y fundamentado en argumentos que reflejan las características propias del razonamiento económico.

La gestión y regulación de la cadena alimentaria presenta una extraordinaria complejidad como consecuencia de la gran variedad de agentes que en ella intervienen y de la enorme disparidad de actividades que engloba, desde la labor productiva a la distribución mayorista y minorista, pasando por la transformación en industrias de muy diversa dimensión, actividades todas ellas que se ven individualmente afectadas por su propia idiosincrasia.

De esta peculiar situación deriva el mayor problema al que la cadena alimentaria ha de hacer frente: el gran desequilibrio de poder contractual entre los operadores que la conforman, principalmente entre los productores primarios y el resto de eslabones, situación que repercute de forma negativa en la sostenibilidad y creación de valor del sector a largo plazo. Resulta por ello imprescindible actuar para corregir esta situación, no solo por razones de tipo económico, sino también con base en consideraciones de tipo social, como la lucha contra la despoblación del medio rural y el avance de la erosión, o la consideración de agricultores y ganaderos como guardianes de la naturaleza, de las aguas y los bosques y del mantenimiento de valores y formas de vida tradicionales del mundo rural.

A su vez, la condición de necesidad primaria, permanente e inaplazable de la alimentación, débilmente comprimible y débilmente ampliable y a cuya protección apelan directamente los artículos 43 y 51 de la CE, hace que esta sea relativamente más gravosa a medida que disminuye el nivel adquisitivo, por lo que la exigencia de apoyo y atención preferente a cualquier cuestión al respecto resulta justificada en términos de justicia distributiva.

Por todo ello, y ante la ausencia en España de una regulación propia, se hizo imprescindible abordar de forma holística los problemas que arrastra la cadena alimentaria, a través de una norma que disciplinara, atendiendo a sus propias características, las relaciones comerciales entre todos los operadores que forman parte de la misma. El objetivo de esta intervención normativa es lograr un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales y un aumento de la eficacia y de la competitividad del sector alimentario globalmente considerado, principalmente mediante el aumento del poder contractual de los productores primarios. Con este fin nace la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, principal texto normativo sometido a análisis.

De entre todas las cuestiones abordadas por dicha Ley, el estudio se centra en el análisis de los aspectos jurídicos de las relaciones comerciales de mercado entre operadores estructuralmente independientes pertenecientes a la cadena alimentaria. En puridad técnica, los contratos que instrumentan estas relaciones, denominados contratos alimentarios, no suponen en modo alguno una fórmula de coordinación vertical. En consonancia, podría afirmarse que esos contratos son los calificados por la teoría económica clásica como *classical forward delivery contracts*. Sin embargo, se tratará de argumentar que, en contra de esta idea inicial, resulta acertado afirmar que, sin renunciar a la independencia estructural de los operadores que celebran un contrato alimentario, parte de las ventajas para los productores primarios que se derivan del uso de fórmulas de coordinación vertical también pueden ser ofrecidas por los contratos alimentarios. Para fundamentar esta posición, vital para aumentar el poder contractual de los productores primarios y permitirles al tiempo mantener su autonomía estructural, se requiere de las herramientas propias del análisis económico del Derecho.

De tal modo, a fin de lograr nuestro objetivo, el análisis de los aspectos contractuales propios de la cadena alimentaria se basará en el marco teórico de la economía de los costes de transacción. Esta teoría es una construcción interdisciplinar que combina el Derecho, la Economía y la Teoría de la Organización, que pone el acento en explicar que la existencia del fenómeno contractual se debe a la necesidad de articular mecanismos que establezcan determinados incentivos para producir e intercambiar información entre las partes interesadas en llevar a cabo una transacción. Mediante la adopción de un enfoque contractual, la economía de los costes de transacción se basa en la importancia que para la organización de la actividad económica tiene el estudio de los costes que se derivan del perfeccionamiento de contratos, esto es, de los costes de transacción.

De este modo, a través de los elementos conceptuales que aporta la economía de los costes de transacción, que serán sistematizados desde un punto de vista jurídico y adaptados a las concretas características de la contratación en la cadena alimentaria,

trataremos de identificar, mediante un análisis teórico, aquellos aspectos que dificultan la contratación a lo largo de esta cadena, es decir, aquellas situaciones que hacen aumentar los costes de transacción. El propósito final es sugerir modificaciones normativas que logren minimizar dichos aspectos. La principal aportación de esta teoría descansa en que desplaza el habitual énfasis en la aproximación a los aspectos contractuales hacia cuestiones relacionadas con la información de que poseen las partes, pues esta es uno de los principales elementos que determina su poder contractual. Actuando sobre las cuestiones informativas que circundan una relación contractual, lograremos reducir al máximo la brecha de poder contractual entre los operadores.

El recurso a métodos analíticos provenientes de la ciencia económica para el estudio del ordenamiento jurídico se centra en el empleo de modelos simplificados de la realidad, apoyados en supuestos bien acotados, diseñados con la finalidad de extraer predicciones acerca de los efectos de los factores seleccionados previamente como relevantes para el análisis. Este procedimiento heurístico no se apoya en la convicción de que la realidad, ni tampoco aquel subsector de la realidad conformado por normas jurídicas, sea simple. Al contrario, precisamente porque la realidad es muy compleja y en ella intervienen múltiples factores y condiciones, la mejor forma de clarificar nuestra comprensión del comportamiento humano es precisamente construir un marco sencillo en cuanto a las condiciones de partida y concentrar el análisis en los efectos de un número relativamente pequeño de factores relevantes.

La finalidad de esta aproximación a la realidad jurídica, basada en el uso de un marco teórico simple y estandarizado, no es la de predecir con exactitud los resultados concretos y cuantificables de una cierta medida legal, ni atribuir valores concretos o relativos a la incidencia casual de distintos factores explicativos que inciden sobre un cierto resultado derivado del comportamiento humano. Más al contrario, lo que se pretende es conseguir una explicación más satisfactoria del comportamiento individual y de las consecuencias de la intervención del Derecho sobre el mismo. Todo ello se sustenta en el potencial del enfoque económico para enriquecer progresivamente nuestra comprensión del ordenamiento jurídico mediante el examen de su eficiencia bajo suposiciones sobre el comportamiento humano y sobre el ambiente institucional progresivamente más realistas.

INTRODUCTION

The work presented here, in the form of a doctoral dissertation, is a study of the contractual relations between structurally independent operators within the Spanish food supply chain. Starting with a necessary analysis of the context which this legal regime brings into being, from both a doctrinal and Community law perspective, the objective of this work lies in proposing legislative policies that could contribute to the better functioning of the food supply chain. Such policies should be based on a solid analysis of the nature and structure of such chain, through arguments that reflect the characteristics of economic rationale.

The management and regulation of the food supply chain exhibits extraordinary complexity as a consequence of the great variety of agents that participate within it, and due to the enormous diversity of the activities which it encompasses, from production to wholesale and retail distribution. These activities are all perceived as affected individually, in line with their own idiosyncrasies.

From this peculiar situation the main issue the food supply chain faces is derived, namely: a great contractual power imbalance between the operators that comprise it, principally between the primary producers and the other links in the chain. This situation negatively affects the sustainability and value creation of the sector in the long term. As a result, it is of the utmost importance to act with an aim to correcting this situation, not only for economic reasons but also to address social issues such as the fight against rural depopulation, the promotion of farmers' position as guardians of nature, waterways, woodlands, and the maintenance of values and traditional rural ways of life.

In turn, food is a primal, permanent and implacable human need, both weakly compressible and expandable, which is directly enshrined by Articles 43 and 51 of the Spanish Constitution. Additionally, food expense is relatively more burdensome as purchasing level decreases. For this reason the need for preferential attention and support with regards this issue is justified through a sense of distributive justice.

For all these reasons, and due to the absence of such regulation in Spain, it has become essential to address food supply chain problems in an holistic way through a norm that would discipline, according to food supply chain's own characteristics, the commercial relationships between all operators that form a part of such. The objective is achieving greater balance and transparency in said commercial relationships and

improving the efficiency and competitiveness of the food sector as a whole, primarily through the augmenting of the primary producer's contractual power. To this end it is promulgated the Spanish Law 12/2013, of 2 August, measures to improve the functioning of the food supply chain, which will serve as the principle normative text to be analysed.

Among all of the questions addressed by the aforementioned Law, the study centres on the analysis of juridical regime regulating procurement. This is done with respect to commercial relationships within the market between structurally independent operators that belong to the food supply chain. From a purely technical perspective the contracts that implement these relationships, so-called food procurement contracts, do not presuppose a formula for vertical coordination. Accordingly, these are considered *classical forward delivery contracts* by classical economic theory. However, we try to argue that, contrary to this initial idea, it is correct to state that, without renouncing the structural independence of the operators that conclude a food procurement contract, a part of the beneficial characteristics, for primary producers, that derive from the use of vertical coordination formulas could also be offered by said contracts. To support this position, and vital for simultaneously increasing the contractual power of primary producers while permitting them to maintain their structural autonomy, tools for economic analysis of Law are required.

Therefore, in order to achieve our objective, the analysis of the contractual aspects of the food supply chain is based on the theoretical framework offered by transaction cost economics. This theory is an interdisciplinary construct that combines Law, Economics, and the theory of organization. It accentuates the importance of understanding that the existence of contracts is due to the necessity to establish mechanisms that would create incentives, and that would promote the production and exchange of information between contracting parties. Through the adoption of a contractual approach, transaction cost economics is based on the analysis of the costs that derive from performing contracts, as such, the transaction costs. This analysis is essential for the organization of economic activity.

In this way, through elements of transaction cost economics, which will be systematized from juridical standpoint and adapted to the characteristics of the food supply chain, we intend to identify, through theoretical analysis, those aspects that hinder and impede contract performance throughout food supply chain. All this work is carried out in order to propose normative modifications that may help to minimize transaction costs. The principal contribution of this theory lies in moving a contract aspects emphasis towards questions related to the level of information that the contracting parties possess, and it is precisely this principle, amongst other elements, that determines one's contractual power. By acting upon the informative elements that

surround the contractual relationship, it is possible to reduce the contractual power gap between the contracting parties to a large extent.

The use of economic science's analytic methods for the study of the legal system is fundamentally based on the use of simplified models of reality, supported by well-defined assumptions, designed to produce predictions about the effects of pre-selected factors upon objects relevant to the analysis. This heuristic approach is not based on the conviction that reality is simple. On the contrary, because reality is complex, and multiple factors and conditions intervene upon it, the best way to clarify our understanding of human behaviour is to construct a simple framework in terms of starting conditions and concentrate the analysis on the effects of a relatively small number of relevant factors.

The purpose of this approach towards legal reality, based on the use of a standardized and simple theoretical framework, is not to predict with certainty the concrete or quantifiable results of a given legal measure, nor is it to cast concrete or relative value judgments upon the causal incidence of different explanatory factors that incite upon a certain derived result of human behaviour. On the contrary, it is intended to achieve a more satisfactory explanation of individual behaviour and of the consequences legal interventions upon such, thanks to the potential of an economic focus to enrich our understanding of the legal system through the examination of its efficiency under progressively more realistic assumptions about human behaviour and institutional atmosphere.

INTRODUZIONE

Il lavoro presentato in qualità di tesi di dottorato è uno studio del regime legale proprio dei contratti conclusi tra operatori strutturalmente indipendenti appartenenti alla catena alimentare in Spagna. Partendo dalla imprescindibile analisi del contesto da cui tale regime trae origine, da un punto di vista sia dottrinale che legato al Diritto comunitario, l'obiettivo finale è l'offrire proposte di politica legislativa che contribuiscano al miglior funzionamento della catena alimentare. Le proposte sono basate su una solida analisi della natura e struttura della stessa attraverso argomenti che riflettono le caratteristiche proprie del ragionamento economico.

La gestione e regolamentazione della catena alimentare presenta una straordinaria complessità come conseguenza della gran varietà di attori che intervengono e dell'enorme disparità tra le attività coinvolte: dall'attività produttiva alla distribuzione piccola e grande, passando dalla trasformazione in industrie di dimensioni molto diverse. Tutte queste attività sono caratterizzate da una propria specificità.

Da questa particolare situazione deriva il maggior problema che si vuole affrontare: il grande squilibrio di potere contrattuale tra gli operatori che fanno parte della catena alimentare, principalmente tra i produttori primari e il resto. Questa situazione si ripercuote negativamente sulla sostenibilità e sulla creazione di valore nel settore nel lungo periodo. Per questo motivo è indispensabile agire al fine di correggere tale situazione, non solo per ragioni di tipo economico, ma anche sulla base di valutazioni di tipo sociale come la lotta contro lo spopolamento rurale e l'avanzamento dell'erosione o la considerazione degli agricoltori e degli allevatori come guardiani della natura, delle acque e dei boschi e del mantenimento dei valori e stili di vita tradizionali del mondo rurale.

A sua volta, la qualità di bisogno primario, permanente e improrogabile dell'alimentazione, scarsamente comprimibile e scarsamente ampliabile, la cui protezione è sancita dagli articoli 43 e 51 della Costituzione spagnola, fa sì che questa sia tanto più onerosa quanto più il potere d'acquisto diminuisce. Per questi motivi, la necessità di una particolare attenzione a suo sostegno è giustificata in termini di giustizia distributiva.

Per questi motivi, data l'assenza in Spagna di una normativa specifica, si rese indispensabile affrontare in modo organico gli annosi problemi della catena alimentare attraverso una norma che disciplinasse, per sua propria natura, le relazioni commerciali

tra tutti gli operatori che fanno parte della stessa. L'obiettivo è raggiungere un maggior equilibrio e trasparenza nelle relazioni commerciali e un aumento della efficacia e della concorrenza del settore alimentare nel suo insieme, principalmente attraverso l'aumento del potere contrattuale dei produttori primari. Con questo obiettivo è nata la Legge Spagnola 12/2013, di 2 agosto, sulle misure per migliorare il funzionamento della catena alimentare, principale testo normativo analizzato.

Di tutte le questioni affrontate dalla suddetta Legge, lo studio si focalizza sull'analisi degli aspetti contrattuali dalle relazioni commerciali di mercato tra gli operatori strutturalmente indipendenti appartenenti alla catena alimentare. Tecnicamente parlando, i contratti che sanciscono queste relazioni, denominati contratti alimentari, non comportano nessuna forma di coordinamento verticale. Di conseguenza, si potrebbe affermare che gli stessi possano essere qualificati dalla teoria economica classica come *classical forward delivery contracts*. Tuttavia verrà argomentato che, contrariamente a questa idea iniziale, è più giusto affermare che, senza rinunciare all'indipendenza strutturale degli operatori che stipulano un contratto alimentare, parte dei vantaggi per i produttori primari derivanti dall'uso di forme di coordinamento verticali possono essere garantite anche dai contratti alimentari. Per argomentare questa posizione, fondamentale per aumentare il potere contrattuale dei produttori primari permettendogli allo stesso tempo di mantenere la loro autonomia strutturale, sono richiesti gli strumenti caratteristici dell'analisi economica del Diritto.

In questo modo, al fine di raggiungere il nostro obiettivo, l'analisi degli aspetti contrattuali specifici della catena alimentare si baserà sul quadro teorico dell'economia dei costi di transazione. Questa teoria è un modello interdisciplinare che combina il Diritto, l'Economia e la Teoria dell'Organizzazione, che pone l'accento sull'affermare che l'esistenza del fenomeno contrattuale si deve alla necessità di sviluppare sistemi che determinino incentivi per la produzione e scambio di informazioni tra le parti contraenti. Mediante l'adozione di un approccio contrattuale, l'economia dei costi di transazione si basa sull'importanza che, per l'organizzazione dell'attività economica, è ricoperta dallo studio dei costi derivanti dal perfezionamento dei contratti, cioè, dei costi di transazione.

In questo modo, attraverso elementi concettuali apportati dall'economia dei costi di transazione, che saranno ridefiniti da un punto di vista giuridico e adattati alle caratteristiche della contrattazione nella catena alimentare, identificheremo, attraverso un'analisi teorica, quegli aspetti che rendono difficile o ostacolano la contrattazione lungo questa catena (cioè quelle situazioni che fanno aumentare i costi di transazione), al fine di proporre modifiche normative volte a evitare o minimizzare questi aspetti. Il principale contributo di questa teoria risiede nell'approcciare gli aspetti contrattuali della catena alimentare ponendo l'accento sulle questioni relative alle informazioni a disposizione delle parti contraenti, essendo questo uno dei principali elementi che

determinano il potere contrattuale. Agendo sugli elementi di carattere informativo che sussistono in una relazione contrattuale, riusciremo a ridurre al massimo il divario tra il potere contrattuale dei contraenti.

Il ricorso a metodi analitici provenienti dalla scienza economica per lo studio dell'ordinamento giuridico ha come massima espressione l'utilizzo di modelli semplificati della realtà, sviluppati con l'obiettivo di ottenere predizioni sugli effetti dei fattori previamente selezionati come rilevanti per l'analisi. Questo procedimento euristico non si basa sulla convinzione che la realtà, né la parte di realtà regolata da norme giuridiche, sia semplice. Al contrario, proprio perché la realtà è molto complessa e in essa intervengono molteplici fattori e condizioni, il miglior modo per chiarire la nostra comprensione del comportamento umano e della società è costruire un modello semplice, in quanto a condizioni di partenza, e concentrare l'analisi degli effetti di un numero relativamente piccolo di fattori rilevanti.

La finalità di questo approccio alla realtà giuridica basata sull'uso di un quadro teorico semplice e standardizzato non è quello di predire con precisione i risultati concreti e quantificabili di una certa misura legale, né di attribuire valori concreti o relativi alla incidenza causale dei distinti fattori esplicativi che incidono su un certo risultato derivato dal comportamento umano. Al contrario, ciò che si vuole ottenere è una spiegazione soddisfacente del comportamento individuale e delle conseguenze dell'intervenzione del Diritto su di stesso, grazie al potenziale dell'approccio economico per arricchire progressivamente la nostra comprensione dell'ordinamento giuridico attraverso l'esame della sua efficienza date supposizioni sul comportamento umano e sull'ambiente progressivamente più realistico.

CAPÍTULO PRIMERO

**DERECHO AGRARIO Y SECTOR AGROALIMENTARIO: PERSPECTIVA
GENERAL**

1. CONCEPTO DE DERECHO AGRARIO Y SU EVOLUCIÓN

1.1. EL DERECHO AGRARIO COMO DISCIPLINA CIENTÍFICA

1.1.1. Nacimiento del Derecho agrario

No resulta tarea sencilla delimitar los orígenes normativos del Derecho agrario (en adelante, DA) como *ius proprium*, más allá de la proliferación asistemática de normas que a lo largo de la historia y en diferentes lugares han sido promulgadas en derredor de la sempiterna actividad agraria¹. Ya en tiempos del Código de Hammurabi en Babilonia encontramos referencias específicas al derecho de propiedad de la tierra². Por su parte, ciertas instituciones del derecho romano han sido vistas por algunos destacados agraristas³ como iniciadoras de esta disciplina⁴. Sin embargo, no hemos de situar el nacimiento del DA como rama jurídica con entidad propia en estos momentos, pues tales manifestaciones lo son de la historia de la propiedad de la tierra, y no del

¹ SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 6: «En todas las épocas de la historia, la tierra y su aprovechamiento, esto es, la propiedad de la tierra como figura representativa, ha sido algo sustancial y básico en la vida de los pueblos; hasta el punto de que su régimen ha formado parte e influido en lo básico y consustancial de la vida y estructura de toda comunidad histórica y de todos los Estados, cualesquiera que hayan sido el ámbito y las peculiaridades de los mismos».

Por su parte, FROMONT, Pierre, 1961, p. 11-13, afirma que la importancia de la agricultura, su condición como la primera de todas las actividades económicas y su ubicuidad derivan del carácter primario de las necesidades que satisface.

² CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 5 y CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006, p. 16.

³ De entre todos ellos, BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, p. 14 afirma que «las XII Tablas han sido llamadas, con razón, el primer Código Agrario del mundo, ya que la base del Estado en Roma fueron los campesinos». Por su parte, CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006, p. 15, manifiestan que «es posible decir que el Derecho privado nace como Derecho Agrario».

⁴ AMAT ESCANDELL, Luis, 1974, adscribe a esta línea doctrinal, además de a BALLARÍN MARCIAL, a Max KASER, Rodolfo SOHM, Pietro BONFANTE y Giorgio DEL VECCHIO (pp. 81-82).

DA⁵. El moderno DA nace en un momento muy posterior, a comienzos del siglo XX, en el que la confluencia de ciertos factores sociales, económicos, políticos y culturales fue tal que devino inevitable que esta rama del saber se desgajara e individualizara del *ius civile*, con el fin de dar respuesta a situaciones irresolubles bajo el paraguas de este⁶. Por tanto, de este modo entendido, el DA es un producto *ius* histórico nacido de la concurrencia de factores extrajurídicos que confluyeron imperiosamente en su nacimiento⁷.

No obstante, a finales del siglo XVIII y principios del XIX, Natalino IRTI identifica a un pequeño grupo de juristas italianos que se inician en el examen de la normativa agraria de la época, grupo que a pesar de carecer de método científico, sí contaba con conciencia de unidad jurídica. Este conjunto de estudiosos ha venido a denominarse “Escuela Toscana” –en contraposición a la “Escuela Napolitana”⁸, que se centró en el estudio de los *usi civici*-, si bien el auge del movimiento liberal codificador⁹ se llevó por delante estos primigenios trabajos, pues su hegemónica concepción burguesa y urbana de la vida¹⁰ supone la indiferencia e incluso negación de los conceptos y de la realidad sociológica del campo¹¹ y, por ende, del DA como tal ciencia¹².

El desarrollo del capitalismo actuó a modo de catalizador para nacimiento del DA como *ius specialis* (aún cuando no lo genera jurídicamente de forma inmediata), pues la nueva realidad económico-jurídica que amparó se tradujo en una incipiente concepción del derecho patrimonial bajo el *leitmotiv* de una economía de cambio¹³ en la que la tierra deja de ser vista como un bien de goce y de disposición «de la manera más

⁵ SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 6 y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2014, p. 26. Por su parte, NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2005, p. 23, afirma que «No cabe duda que la división social del trabajo y las luchas sociales por el control y la apropiación de las tierras y las aguas guarda relación con la formación de instituciones y reglas a las que atribuimos el nombre genérico de derecho. Pero no por ello puede decirse que en origen el derecho sea un derecho fundamentalmente agrario, porque entonces se confunde la importancia de la tierra como bien fértil fundamental en una sociedad, con un régimen jurídico particular de la actividad agraria y los cultivadores».

⁶ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2005, p. 24: «No basta con el régimen especial de la propiedad de la tierra cultivable, el derecho ha de regular la actividad agraria y la explotación agrícola de forma diferenciada para poder hablar de un derecho de la agricultura en un sentido jurídico-material más que formal».

⁷ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 24.

⁸ CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 5 y 8.

⁹ CASTRO Y BRAVO, Federico, 1954, p. 379: afirma DE CASTRO que el «Código Napoleónico somete todos los bienes a un régimen uniforme: labrador, finca rústica, deber de cultivo son con conceptos de mínima importancia jurídica».

¹⁰ IRTI, Natalino, 1962, p. 2.

¹¹ JORDANO BAREA, Juan B., 1964, p. 46 y SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 9. SANZ JARQUE, a renglón seguido, niega la condición de «Derecho eminentemente agrario» del derecho inserto en los Códigos Civiles en general y en el nuestro en particular, pues la regulación en ellos contenida de la propiedad de la tierra «no se diferenciaba en nada de la reglamentación de las demás cosas, ni tenía en cuenta la naturaleza ni la específica función que la tierra debe cumplir por sí y en el conjunto de la ordenación del territorio y de la comunidad».

¹² CASTRO Y BRAVO, Federico, 1954, p. 379.

¹³ MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 26.

absoluta», al modo del *Code Napoléon*¹⁴, para ser configurada como un instrumento de producción a la par que el trabajo y el capital¹⁵; todo ello derivó en lo que ha venido a denominarse «mercantilización»¹⁶ o «comercialización»¹⁷ del derecho privado. Esta nueva consideración de la propiedad provoca que el Derecho civil, en el que la propiedad por excelencia es la de la tierra, comience a ser interpretado sobre la base de otros principios¹⁸, aún cuando su concepción tradicional continuó presente por un gran lapso de tiempo¹⁹ y, a día de hoy, sigue representando el núcleo central del que el DA se nutre²⁰.

La explosión capitalista como nuevo sistema económico originó en el terreno jurídico una ruptura de similares proporciones que se conoce como «desmembración del derecho civil»²¹ o «ruptura de la unidad del derecho privado»²². Frente a una vetusta economía de disfrute, asentada en estructuras artesanales y en la que la propiedad inmobiliaria resultaba preeminente, se alza expectante una nueva economía centrada en la producción a nivel industrial que requiere de nuevas disposiciones legales que

¹⁴ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 1989, p. 1-2. Apunta de igual modo como otra posible causa de la falta de orientación productiva de la tierra la «rígida estratificación social difícilmente mutable, lo que, bajo ningún pretexto, permitía alteraciones en el régimen de tenencia de tierras».

¹⁵ IRTI, Natalino, 1962, p. 3. En palabras del propio IRTI, la propiedad de la tierra pasa a ser una «propiedad activa». Por su parte, afirma ROMAGNOLI, Emilio, 1981, p. 17, en relación al Código Civil italiano de 1942 –pero extensible al Derecho de los países de derecho común– que la tierra ya no es configurada como una extensión de la personalidad humana sino que tiene como principal finalidad servir para la producción.

¹⁶ Expresión utilizada por GARRIGUES, Joaquín, en su obra *Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil*, citada por MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 26.

¹⁷ CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 12.

¹⁸ IRTI, Natalino, 1962, p. 2 y COSTATO, Luigi, 2003, p. 77. Continúa IRTI (pp. 14-15) afirmando en el mismo sentido que el Derecho civil es el derecho de la propiedad de la tierra. No ha lugar a un derecho agrario; el derecho agrario se resuelve en el Derecho civil. El Código Napoleónico es el derecho de la propiedad individual sobre la tierra, no el derecho de la empresa agrícola.

¹⁹ ALONSO PÉREZ, Mariano, 1973, pp. 811-812: «Lo que sucedió, tanto en el Código de Napoleón como en los que en él se inspiraron, fue que la agricultura no se consideró subespecie de actividad, sino de propiedad y goce del fundo. Aquel sistema liberal, sin conexiones con los auténticos problemas agrícolas, prescindía por completo de las actividades necesarias para la obtención de aquellos valores económicos ligados a la explotación óptima de la tierra. Su atención quedaba centrada en la propiedad y en el goce pasivo, directo o indirecto, del fundo. Concepción estática del Derecho agrario, propia de una economía agrícola de consumo y no de mercado».

En el mismo sentido se expresa BREBBIA, Fernando P., 1992, p. 308, tomando palabras de IRTI, Natalino, al afirmar que bajo la vigencia del derogado Código italiano, la doctrina agrarística entendía que la actividad productiva agraria «no era otra cosa que un modo de ejercicio del derecho de propiedad, o sea un instrumento de goce o de utilización del fundo rústico o de otros bienes susceptible de fructificar».

²⁰ DOMÈNECH, Gloria, 2010a, p. 21.

No obstante la postura que mantenemos respecto a la falta de atención a la realidad agraria por parte de la primera redacción de nuestro CC, esta cuestión no es *communis opinio* entre la doctrina. Para muestra, la opinión de HERNÁNDEZ GIL (1987, p. 500): «La organización de los bienes, de la propiedad y de los derechos reales, latente en el Código Civil, es eminentemente rural, agrícola, y, sin embargo, lo que hoy identificamos como Derecho agrario no está en el Código Civil, porque el Derecho agrario (o rural) tiene unas específicas connotaciones sociales que faltan en el Derecho Civil de corte clásico». «En la regulación desmenuada y latente en el Código Civil español (y otros de su época) respecto de los bienes, la propiedad, los derechos reales, prima, sin duda alguna, lo inmobiliario sobre lo mobiliario. Dentro de esta línea la base es predominantemente rural y agrícola. El pensamiento del legislador se muestra mucho más pendiente de la heredad que de la fábrica, de la agricultura que de la industria».

²¹ LUNA SERRANO, Agustín, 2006, p. 1.

²² CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 13.

atiendan a sus particulares características²³. Y es precisamente en este momento histórico en el que la actividad agrícola encuentra su propio camino, al inscribirse en la orientación de un nuevo derecho que –en concurso con otras ramas jurídicas que se individualizaron coetáneamente– produce la inevitable desmembración del derecho civil, pues las exigencias sociales comienzan a requerir un nuevo derecho que no descansa ya en exclusiva ni sobre el derecho de propiedad ni sobre una visión organizativa de una actividad industrial –pues tales conceptos terminaron por resultar estrechos e incluso reduccionistas–, sino que se alce como el derecho de la tierra en tanto unidad de organización y de utilización productiva²⁴.

El nuevo principio económico entorno a la libertad individual instaurado por Adam SMITH²⁵, con su “mano invisible”, se hace sentir de forma muy especial en materia agraria, pues todo el sistema de amortizaciones, restricciones y vinculaciones de la propiedad de la tierra, típico de la sociedad tradicional, choca con esta nueva concepción de libertad individual ligada al derecho de propiedad. Por su parte, la corriente fisiócrata²⁶ localizó en la agricultura la máxima fuente de riqueza de un país, por lo que el estudio del Derecho regulador de esta actividad vivió un significativo florecimiento científico, tornándose incluso en apremiante²⁷.

Pero la verdadera revolución jurídica y social con la que el nacimiento del DA está íntimamente ligado es con la transición –espoleada en sus inicios por la Revolución Francesa y posteriormente por el constitucionalismo social²⁸– del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho, de un régimen de propiedad burgués a un régimen de propiedad social, gracias a la superación de la concepción libérrima de la propiedad²⁹ para ser modulada por el criterio de la función social de la misma³⁰. Se trata de buscar

²³ IRTI, Natalino, 1962, p. 103-105.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 25: La figura del cultivador es inexistente en nuestro CC, de igual modo que tampoco cuenta con previsiones específicas sobre la propiedad de la tierra ni sobre la explotación agraria. Por su parte, el CCom excluye de su ámbito de aplicación las ventas de los agricultores y ganaderos de los frutos de su explotación.

MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 27: El DA «ha surgido en el momento en que la economía agraria se ha planteado su desplazamiento por la economía industrial y urbana, tratando de reaccionar ante este hecho».

²⁴ PEÑA VÁZQUEZ, José María, 1976, p. 177 e IRTI, Natalino, 1962, p. 106.

²⁵ SMITH, Adam, 1994.

²⁶ GIDE, Carlos y RIST, Carlos, 1973

²⁷ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, p. 24, p. 2.

²⁸ IRTI, Natalino, 1962, p. 7: En palabras del propio IRTI, la Revolución Francesa supuso que «a la unidad política del ciudadano le correspondiera la unidad jurídica de la propiedad. La liberación del individuo en el ámbito político marca la liberación de la tierra de las “regalías” del feudo».

²⁹ SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 8. El auge del constitucionalismo social supone el fin de la idea de propiedad agraria ilimitada, el fin de lo que los comentaristas vinieron a condensar como *usque ad sidera, usque ad inferos*.

³⁰ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, p. 74-75: A modo de ejemplo, dos manifestaciones –en el campo del Derecho Administrativo– de la nueva función social de la propiedad agraria que derivan de la reacción contra el sistema individualista-liberal de la Codificación son la teoría de las limitaciones administrativas por razón del interés público del derecho de propiedad y el paralelo desarrollo del concepto de expropiación forzosa.

una justificación político-social de la propiedad como exigencia directa de la coetánea promulgación de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente francesa³¹. Y es precisamente en relación a la propiedad agraria, en particular, y al DA, en general, donde este viraje constitucional encuentra un terreno idóneo para su expansión, pues la explosiva tensión social que la precaria situación económica de la agricultura incubó durante la segunda década del siglo XX³² –situación que constituye una de las vertientes de la denominada cuestión social³³–, junto con el nuevo sentir más concienciado de la necesidad de actuar tomando una consideración especial en favor de ciertas cuestiones sociales, actuaron como motor del replanteamiento como tarea apremiante de una reforma agraria que otorgara mayor protección a la parte más débil en las relaciones agrarias³⁴. Y es precisamente este ambiente proclive a la atención a cuestiones sociales ignoradas hasta la fecha el que impregna desde entonces todas las relaciones agrarias de un fuerte contenido social característico de la materia³⁵, tanto que, en ocasiones, ha llegado a ser calificado como “derecho revolucionario”³⁶.

De la conjunción de todos los factores mencionados se colige el nacimiento del DA «como sector normativo con cierta especificidad individualizadora», «como conjunto normativo cuya finalidad radica en la ordenación jurídica de la actividad

³¹ CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 17-18.

³² LUNA SERRANO, Agustín, 2006, p. 1.

³³ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 24-27. Continúa afirmando NAVARRO FERNÁNDEZ que si bien en esta primera fase de su formación, el DA rebosaba de componente social, no es menos cierto que la necesidad de aumentar la productividad de la agricultura se encuentra, de igual modo, en la base del surgimiento del DA, pues tal aumento era considerado imprescindible a fin de lograr un adecuado despegue industrial.

³⁴ Tal es así que circunscrito a ese momento, el DA podría ser considerado como el Derecho de la reforma (BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1990, p. 3), encaminado tanto a modernizar como a hacer justicia social. No obstante, acertadamente matiza esta aseveración José Luis de los MOZOS, quien entiende que la caracterización del DA como derecho de la reforma no resulta excesivamente calificativa, pues «todo *ius novum* es un Derecho de reforma; a su producción ha de seguir necesariamente un proceso de adaptación y transformación del *ius vetum*» (1972, p. 47 y ss.).

MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 29: «Pero [...] el Derecho agrario surge, precisamente, como una reacción frente al individualismo de los códigos (civiles decimonónicos), primero a impulsos de lo que se ha llamado el Derecho social, después a instancias del Derecho económico».

³⁵ Este contenido social, esta *vis* tuitiva del DA encuentra en la actualidad amparo en el artículo 130 CE: «Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles». Este precepto constituye la base del DA como derecho de protección de los agricultores.

Por este motivo, por la protección que otorga el DA en términos fiscales, de Seguridad Social, de concesión de subvenciones, etc. a quien les es aplicado, resulta inexcusable la determinación clara de las actividades merecedoras de su ayuda.

³⁶ Característica enunciada por FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo, 1977, p. 15, quien lo justifica en la pertenencia del DA a un sector en el que la cuestión de la justicia social se plantea de forma más acuciante y «porque propone una conceptualización del Derecho mismo por su carácter eminentemente teleológico, lo que significa la sustitución del sistema jurídico que ha venido rigiendo entre nosotros, basado en la nacionalización lógico-formal, o sea, en la concepción del Derecho como un marco dentro del cual pueden actuar individuos independientes con intereses individuales distintos y proceder cada uno en función de su propio interés, por un nuevo sistema jurídico basado en la realidad sustantiva, dentro de la cual un conjunto de individuos, empeñados en la búsqueda de formas más justas de convivencia, actúan para el logro de una finalidad común que permitirá a todos y cada uno realizarse plenamente como personas».

agraria»³⁷ a modo de reacción ante la insuficiencia de las reglas tradicionales para hacer frente tanto a los perennes como a los nuevos rasgos que conforman la actividad agraria³⁸. Pero no hemos de obviar la importancia de la labor doctrinal renovadora y adaptativa -fundamentalmente en Italia, aunque también en España, Francia y América Latina-, como factor determinante de la superación de la visión jurídica reduccionista de la cuestión agraria, que finalmente desemboca en la creación de una verdadera conciencia de unidad jurídica³⁹.

Esta labor científica fue iniciada en la segunda década del siglo XX⁴⁰, momento en que un grupo de juristas fue capaz de separarse del pensamiento civilista tradicional y su método exegético⁴¹, con el fin de sistematizar y glosar toda la normativa relativa a la actividad agraria de la época⁴². Desde ese momento, su labor científica fue avanzando hacia la afirmación de la autonomía del DA y en busca de la configuración de una doctrina general de las obligaciones que finalmente cristaliza en el Código Civil italiano de 1942⁴³. Y precisamente gracias a estos avances doctrinales, el DA deja de ser visto como el Derecho de la Revolución Agraria, como un «derecho revolucionario» para pasar a ser considerado como el Derecho de la agricultura o, más concretamente, como

³⁷ Citas extraídas de LUNA SERRANO, Agustín, 2006, p. 1 y NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2005, p. 23, respectivamente.

³⁸ LUNA SERRANO, Agustín, 2002a, p. 758.

Debido al cuasi omnipresente y en gran medida irresoluble debate en el seno de la doctrina agrarista entorno a la autonomía del DA basada en la existencia de principios generales propios de nuestra disciplina, tan solo nos limitaremos a afirmar que el DA presenta notas que le hacen merecedor de un tratamiento propio e individualizado, extremo comúnmente aceptado por la doctrina, sin pronunciarnos ni posicionarnos respecto a la autonomía propiamente dicha. No obstante, esta cuestión es tajantemente resuelta por ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2004, p. 99, como sigue: «La identificación de los principios generales del Derecho agrario como condición para identificar internamente la disciplina y diferenciarla de las demás es un falso problema. Esa obligación no le ha sido impuesta a ninguna otra rama jurídica. Son muchas las nuevas clasificaciones aparecidas en el campo del Derecho cuyo desarrollo se ha impulsado, de forma vertiginosa, sin necesidad de demostrar semejantes presupuestos para ser reconocida como tal».

³⁹ MOZOS, José Luis de los, 1992, p. 87-88: «No es ningún secreto el decir que el Derecho agrario, como cualquier otro *novum*, surge tanto porque las necesidades económicas y sociales han planteado su aparición como porque tiene lugar una “recepción” de una doctrina que facilita el significado y el carácter de esa nueva disciplina. En el primer sentido, a pesar de las diferencias existentes entre los distintos países europeos, los problemas son bastante uniformes, lo mismo que es uniforme su cultura jurídica, en mayor o menor medida. Por eso, en un primer momento, es más significativo el aspecto legislativo que el aspecto doctrinal».

⁴⁰ Especial importancia tiene la creación por Giangastone BOLLA en 1922 de la *Rivista di Diritto Agrario*, propiedad en ese momento del *Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato* (Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado), con sede en la ciudad italiana de Florencia, editada actualmente por *Casa Editrice Giuffrè di Milano*. Tanto es así que esta fecha es tomada convencionalmente como el momento de nacimiento del DA como disciplina científica.

⁴¹ GROSSI, Paulo, 1977, p. 464-465.

⁴² NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 25.

Afirma ALONSO PÉREZ, Mariano que «... en puridad, no hay Derecho Agrario como tal hasta que en el primer cuarto de nuestro siglo se puso de relieve la insuficiencia de los códigos individualistas para normar las estructuras de la agricultura moderna.», citado por SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 10.

⁴³ Ubica igualmente MOZOS, José Luis de los, 1992, p. 70, el nacimiento del DA moderno en torno a la segunda década del siglo XX «como una perspectiva nueva derivada de las exigencias de la Economía y la Política agrarias y que toma forma, en un momento [...] y a partir de una serie de medidas legislativas bastante uniformes». Por eso, se le ha calificado de «nuevo Derecho común europeo».

el Derecho de la empresa agraria –principalmente en Italia- y como Derecho de la explotación –en Francia⁴⁴.

1.1.2. Ubicación sistemática del Derecho agrario

Este primigenio DA fue incardinado en el marco del Derecho civil, como una subcategoría de este, de manera incuestionable⁴⁵, pues la tierra sobre la que se desarrolla la actividad agraria continuaba siendo vista e interpretada –como hemos apuntado– bajo el prisma del derecho de propiedad y de su consideración jurídica como «inmueble por destino»⁴⁶, y no según una visión ligada a la actividad productiva que en ella se desarrolla⁴⁷, factor este que pronto se interpretó como lastre a la operatividad de las normas civiles en relación a la específica realidad social y económica del mundo agrario.

La búsqueda de una mejor ubicación sistemática del DA condujo en ocasiones a encuadrarlo dentro de la esfera del derecho mercantil, máxime teniendo presente que este derecho sufre una evolución paralela en el tiempo a la del DA, pues nace y se individualiza del Derecho civil al albor del capitalismo, ligado a la nueva burguesía industrial y comercial⁴⁸. Pero la inclusión de la actividad agraria en este nuevo derecho tampoco encontró adecuado cobijo al resultar diferentes en cuanto a su contenido y finalidad, pues ya desde el mismo momento de su nacimiento, los esquemas agrarios, basados en la categoría estática de la propiedad de la tierra y en el goce y disposición de sus frutos, son contrapuestos a los del derecho mercantil, que descansan en su orientación organizativa⁴⁹; si el comercio viene caracterizado por una actividad especulativa que incumbe a los empresarios, la agricultura conserva el acento estático

⁴⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1990, pp. 3-4.

⁴⁵ En este sentido se manifiestan CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 13. En el mismo sentido se postula MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 40, al afirmar que el derecho agrario forma parte del derecho civil, «no solamente porque el Código civil contiene numerosas normas que se refieren a la agricultura, sino también porque las que contiene [...] se integran sistemáticamente en el cuerpo de doctrina que constituye el Derecho civil». Pero el Derecho agrario -continúa DE LOS MOZOS- también «forma parte del Derecho mercantil: los conceptos de empresa y explotación muchas veces se salen del ámbito exclusivamente agrario para entrar de lleno en el ámbito del Derecho Mercantil».

⁴⁶ Esta consideración de la tierra como bien inmueble por destino y, por tanto, encuadrada dentro del concepto de DC, se ve reforzada por la innegable virtualidad de los derechos reales en relación al fundo, tal y como afirman CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006, p. 26.

⁴⁷ IRTI, Natalino, 1962, p. 15: El instituto de «inmueble por destino» es el reconocimiento de la autonomía estructural del fundo. El legislador napoleónico no logra plasmar una visión dinámica y funcional de la tierra, más al contrario; queda encorsetado por la tradición romanística y por la advertencia de los antiguos abogados franceses hacia la protección del ligamen económico entre la cosa principal y sus cosas accesorias.

⁴⁸ En este sentido apunta BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1990, p. 1, que parte de la doctrina francesa considera al DA como parte del Derecho de la Economía.

⁴⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, p. 74.

de su origen y su fisionomía de una riqueza no ligada al juego económico⁵⁰ –sin que mute su naturaleza de actividad agraria la venta por los propios agricultores de los productos de su trabajo⁵¹, que tendrá la consideración de actividad conexas⁵².

A más abundamiento en cuanto a la alambicada ubicación sistemática del DA, así como la exclusiva pertenencia del Derecho mercantil al ámbito del derecho privado no suscitó en su momento ni suscita a día de hoy controversia alguna, no resulta lo mismo respecto del DA, debido, en gran medida, a su marcado carácter de derecho multidisciplinar⁵³, interdisciplinario⁵⁴, «anfíbio»⁵⁵ y transversal⁵⁶. Todas estas singularidades derivan de la complejidad de la problemática agraria e implican necesarias conexiones del DA con otras ramas del Derecho⁵⁷, tanto del derecho público como del derecho privado⁵⁸. Sin embargo y en la línea que apunta SANZ JARQUE, la distinción del encuadramiento científico del DA bien en el Derecho público o en el

⁵⁰ IRTI, Natalino, 1962, p. 31.

⁵¹ Ello en virtud del artículo 326 del Código de Comercio: «No se reputarán mercantiles:

- 1.º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquirieren.
- 2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas.
- 3.º Las ventas que, de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres.
- 4.º La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo».

⁵² SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2002, p. 16.

⁵³ FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo, 1977, p. 15 y CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006, p. 25.

⁵⁴ MASSART, Alfredo, 2001, pp. 118-119: «El agrarista, más que en el pasado (pero, en todo caso, con menos traumas que el “civilista puro”), está hoy obligado a ponerse en relación y colaboración con los juristas de otras disciplinas, aumentando el eclecticismo [...]. El eclecticismo debemos entenderlo también fuera del campo del derecho, si queremos dominar la relación fenoménica: por lo tanto, tenemos que extender la colaboración hasta los marcos científicos de los economistas, politólogos, sociólogos, agrónomos, biólogos, etcétera, sin tener miedo –como no tuvieron miedo ni BOLLA ni CARROZZA– de contaminar el mito de la pureza del Derecho».

⁵⁵ MASSART, Alfredo, 2001, p. 117.

⁵⁶ BALLARÍN MARCIAL, 1996, p. 85.

⁵⁷ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, p. 34.

Continúa LUNA SERRANO, Agustín, 2006, p. 1, desarrollando esta línea argumental afirmando que la gestación del Derecho agrario «se produjo, al menos en muy buena parte, como expresión de la debilidad de la consistencia que comenzaba a verse respecto a la distinción [...] entre Derecho privado y Derecho público», es decir, que el nacimiento del DA se encuadra «en la superación de la secularmente aceptada *summa divisio* que distribuía toda la normativa jurídica entre el “derecho privado” y el “derecho público” como compartimentos estancos y entre ellos sin contaminación».

De igual modo, GERMANÒ, Alberto, 2001, p. 2, afirma que el DA cuenta con elementos propios tanto del derecho público como del derecho privado.

⁵⁸ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 29: «El DA es un “híbrido” de público y de privado, en el que se articula la iniciativa particular con la dirección y organización pública de la producción y del comercio de productos agrarios».

Por su parte, manifiesta SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 3-5, no solo que el DA detenta elementos característicos tanto de Derecho público como de Derecho privado sino que, a su vez, «posee una *vis atractiva* en relación a todas las relaciones jurídicas e instituciones que se puedan establecer sobre el campo».

De igual modo, apunta MOZOS, José Luis de los, 1992, p. 95, que «es cierto que los civilistas se han ocupado [...] del Derecho agrario, pero para ellos, en el mejor de los casos, no deja de ser una “cuestión fronteriza”», una parte del Derecho Civil fuertemente influida por el Derecho Público.

Derecho privado presenta una decreciente importancia en el momento actual en que la propia clasificación histórica del Derecho entre estas dos ramas se encuentra en crisis⁵⁹.

Entre nosotros, no son pocos los autores que acusan una progresiva publicitación del DA derivada, entre otros, del creciente intervencionismo económico estatal, acrecentado en materia agraria⁶⁰, y de el fenómenos de «ósmosis» entre el derecho administrativo y el DA más frecuente que en épocas pretéritas⁶¹. Si bien resultaría miope negar o tan siquiera no tener presente tanto esta realidad como la transversalidad del DA que imposibilita su estudio de forma aislada⁶², no lo sería menos pretender abordar esta materia desde una perspectiva omnicomprendiva. Por ello y en la medida de lo posible, nos ceñiremos al estudio de aspectos que puedan ser incardinados en el Derecho privado⁶³.

⁵⁹ SANZ JARQUE, Juan José, 1975.

⁶⁰ A tal límite llega el intervencionismo estatal en materia agraria que BALLARÍN MARCIAL (1965, p. 360-371) se plantea (en época ciertamente pasada pero, como a continuación destacamos, cuestión sorprendentemente de actualidad) si «efectivamente el DA va a convertirse casi todo él en Derecho público o si, por el contrario, cabe hallar una línea de defensa detrás de la cual subsista el Derecho privado agrario». Tras un repaso a vista de pájaro de los diversos criterios aportados por la doctrina sobre la distinción entre Derecho público y Derecho privado, concluye que «si no se quiere que tal tendencia acabe por asfixiar la libertad y personalidad en un Estado de “burócratas y policías”, [...] hay que desarrollar el agrarismo actual por la vía de las organizaciones y grupos profesionales (cuerpos intermedios)».

Incidentalmente, a este propósito resulta cuando menos llamativo que en 1965, fecha de publicación de la citada obra, BALLARÍN MARCIAL ya apuntara de esta manera en la dirección actual relativa al fomento de la autoregulación y al reconocimiento del «pluralismo jurídico en cuanto a la creación de normas» (p. 371 de la misma obra) mediante la promoción y fomento del asociacionismo entre los agricultores como la mejor y más eficiente vía de evolución del DA, tratando así también de reducir el intervencionismo estatal en la economía.

Resulta destacable –como decimos– esta argumentación realizada ya a mediados de los años 60 del siglo XX porque en la misma dirección apuntan dos iniciativas actuales de diferente procedencia y gran calado, que tendremos ocasión de desgranar más adelante y que ahora tan solo apuntamos: por un lado, el Programa Marco de Investigación e Innovación de la Unión Europea previsto para 2014-2020, conocido como *Estrategia Horizonte 2020*, que trata de reforzar la excelencia de la base científica y que en el campo del Derecho se materializa en el estímulo del conocido como «soft law» (o también «auto-regulación», «regulación auto-otorgada» o «co-regulación») en contraposición al «hard law», denominación aquella que hace referencia al posicionamiento en pro de las formas autónomas de producción normativa, esto es, la toma de partido de las Instituciones comunitarias en relación al fomento de una *sui generis* transferencia a los sujetos potencialmente afectados por la regulación de un determinado sector normativo de la capacidad de auto-regularse, promover y “promulgar” normas con eficacia interpartes; y, por otro lado, el acento que la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, realiza de la redacción por los propios potenciales destinatarios de la regulación del sector agroalimentario de códigos de buenas prácticas en la contratación alimentaria.

De este modo podríamos concluir, aún a riesgo o incluso certeza de incurrir en precipitación, que continuamos inmersos en tratar de dar solución a problemas agrarios que llevan mucho tiempo entre nosotros.

⁶¹ MASSART, Alfredo, 2001, p. 118.

⁶² Los italianos BERTELÈ, Umberto y BRIOSCHI, Francesco, 1981, p. 49-50, justifican la intervención estatal en esta materia en la necesidad de todo Estado de incrementar su grado de autoabastecimiento alimentario por motivos de equilibrio comercial externo y por cuestiones de seguridad estratégica y en el mantenimiento de un nivel de ocupación en el sector superior al “fisiológico” en condiciones de libre mercado, a fin de salvaguardar el equilibrio económico local y evitar la degradación y erosión física del territorio.

⁶³ No obstante, JORDANO BAREA, Juan B., 1964, p. 721, efectúa una pertinente matización respecto a la extendida creencia relativa a la *vis* expansiva del Derecho público sobre el DA. Entiende que «si bien existe en el DA matiz público, no puede olvidarse [...] que se trata de un Derecho de índole eminentemente privada, que tiende a constituirse como Derecho de orden público. La limitación del Derecho privado por el Derecho público [...] no puede por sí sola determinar la inclusión del primero en el ámbito del segundo. Ciertamente dentro del conjunto de normas relativas a la producción y actividades agrarias existen normas de Derecho Público, [...] pero es incuestionable que el núcleo esencial de las instituciones de Derecho agrario pertenece al Derecho privado».

La esbozada coyuntura histórica, económica y social en la que el DA cobró independiente virtualidad marcará indefectiblemente su devenir, ya que ese cariz de «derecho social»⁶⁴ que quedó impreso en su nacimiento, de derecho que aspira a corregir los desequilibrios de poder entre los agentes intervinientes en la agricultura, de derecho tuitivo del agricultor, se mantiene –con mayor o menor entidad, dependiendo del concreto campo en el que nos encontremos– hasta nuestros días. En lo sucesivo, hemos de tener presente lo hasta aquí apuntado, pues, en palabras de ZELEDÓN, «solo quien conoce la tortuosa historia institucional del DA, podrá interpretarlo correctamente»⁶⁵.

1.1.3. Objeto de estudio y fuentes del Derecho agrario

Una vez ubicado, histórica y sistemáticamente, esta rama calificada por DE LOS MOZOS como novísimo DA⁶⁶, resulta ineludible abordar la cuestión de la definición de su objeto a fin de lograr así delimitar el propio concepto de DA. En efecto, resulta espontáneo afirmar que el DA es el derecho de la agricultura⁶⁷, afirmación que en caso de no ser considerada directamente tautológica, como mínimo la ralla, pero que se torna en cuestión a medio camino entre controvertida e irresoluta cuando se continúa el razonamiento preguntando por cuál es la esencia o los confines de la agricultura⁶⁸. Son

Quizá una de las mejores respuestas que la doctrina española ha ofrecido en relación a la ubicación sistemática del DA es la ofrecida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1991, pp. 281 ss.). Para LÓPEZ RAMÓN, el DA podría encontrarse dentro de las disciplinas jurídicas denominadas “objetuales” en contraposición a las “ramas del derecho”, entendiéndose por las primeras las disciplinas que estudian institutos o grupos de institutos del Derecho positivo conforme a las aportaciones de los diferentes sistemas jurídicos implicados.

⁶⁴ MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 27.

En 1992, desarrolla de los MOZOS (1992, p. 88) esta misma idea con mayor profundidad. Existe en el mundo del Derecho la idea, universalmente extendida, de que el *novum* «está dando lugar al surgimiento de un *tertius genus* en el medio de la clasificación bipartita, entre Derecho público y Derecho privado, el llamado [...] “Derecho social”».

⁶⁵ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2009, p. 14.

⁶⁶ MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 27.

⁶⁷ Definición de DA ofrecida por CARROZZA, 1983, p. 374, calificada como corta, en contraposición a su definición de DA larga: «complejo, ordenado como sistema, de las instituciones típicas que regulan la materia agricultura sobre el fundamento del criterio biológico que la distingue».

Esta definición larga –quizá más en consonancia con el siguiente estadio de evolución del DA (examinado más adelante), el Derecho agroalimentario, que con el DA tradicional o primigenio– es alabada por BALLARÍN MARCIAL (1990, p. 11), por referirse al sistema y a los institutos típicos (*istituti tipici*), pero discrepa en el sentido de no considerar agrario todo lo biológico, pues el fundamento del DA, de lo agrario, no es la biología sino los fines a los que responde.

⁶⁸ Sin perjuicio de la actualmente extendida consideración de la agricultura como objeto del DA, la redacción por el profesor CARROZZA de la voz “Diritto Agrario” contenida en el *Novissimo Digesto Italiano* (1981, pp. 1.153 y ss) contiene siete diferentes orientaciones desde las que se puede examinar el Derecho agrario: i) como un genérico derecho de la agricultura; ii) como un derecho de las cosas, bien sea como referencia al factor productivo (principalmente, el fundo) o como referencia a los productos agrícolas (representando esta otra perspectiva del dilema); iii) como el derecho de la propiedad terraria; iv) como un derecho de los contratos agrarios; v) como un derecho de actividad y propiamente del ejercicio de la agricultura bajo la forma de empresa; vi) como el derecho de

innumerables las concepciones que han sido aportadas por la doctrina sobre tal aspecto, quizá tantas como autores han trabajado sobre la materia⁶⁹. Resultaría tarea tanto inconmensurable como ociosa siquiera la síntesis de tales definiciones, puesto que la simple labor de aglutinar y glosar dicha literatura –máxime teniendo presente lo controvertido del tema, la considerable amplitud del debate y su notable evolución– excedería con creces los límites razonables de este capítulo introductorio⁷⁰. Nos limitaremos, por tanto, tan solo a dar algunas pinceladas en torno al concepto de agricultura y al consiguiente contenido del DA sobre los que, al menos en principio y en relación a las principales corrientes doctrinales, no existe en la actualidad gran controversia, concluyendo por el momento en el punto en que este primigenio DA evolucionó hacia concepciones más inclusivas⁷¹.

los recursos naturales o simplemente de la naturaleza; o vii) como el derecho del territorio o, respectivamente, de aquella parte del territorio que viene destinada a usos productivos agrícolas.

No obstante, conviene advertir, como apunta el profesor, que estas directrices o direcciones se encuentran más conectadas entre sí de lo que una enumeración pudiera dar a entender.

⁶⁹ Dos de los más insignes agraristas, CARROZZA y BALLARÍN MARCIAL, realizan en sendas obras (CARROZZA, Antonio, 1988, p. 2 y BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1965, pp. 33-37) breves y concisas síntesis de las definiciones que sobre el concepto de DA han sido configuradas por la más cualificada doctrina, síntesis que, a fin de ejemplificar la evolución y variedad de conceptos elaborados doctrinalmente entorno al DA, extractamos. Así, SISTO afirma que «el derecho agrario o legislación rural consiste en el conjunto de normas jurídicas en relación principalmente al fundo rústico y a la agricultura», concepción de la que se desprende que entendía que el campo de acción del DA no tenía por qué limitarse exclusivamente a la agricultura. Por su parte, CARRARA presenta al DA como el «conjunto de normas que rigen las relaciones que se forman durante el ejercicio de la actividad agraria». A una visión completa y transversal responden las definiciones ofrecidas por PERSOLESI y ARCANGELI: el primero configura el DA como el «ordenado conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones intersubjetivas derivadas de la especialización de la actividad pública o privada de carácter agrario», mientras que a juicio de ARCANGELI, «se entiende por Derecho agrario el conjunto de normas, bien sean de Derecho privado o de Derecho público, que regula las entidades, los bienes, los actos y las relaciones jurídicas pertenecientes a la agricultura», visión esta que todavía pervive en relación al carácter del DA a mitad de camino entre Derecho público y Derecho privado. A este último concepto se remitió ROMAGNOLI al definir el DA como «el Derecho de la agricultura», afirmación que nos conduce a la ya referida cuestión sobre la delimitación del concepto de agricultura. BASSANELLI consideró el DA como «el Derecho del empresario agrario» como consecuencia directa de la novedosa posición adoptada por el nuevo CCit relativa a la centralización de todo el Derecho patrimonial en la empresa, perspectiva que igualmente se manifiesta en la definición ofrecida por GERMANÒ, para quien el DA es «el Derecho de la empresa, en el espacio rural». Finalmente, CICU entiende que el DA es «la rama jurídica, de carácter mayoritariamente privada, relativa a las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura».

⁷⁰ Como recopilación de definiciones de DA cronológicamente ubicadas, *cfr.* CARROZZA, 1989. “Breve storia del diritto agrario attraverso le definizioni”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 69, no. 3.

Afirma CARROZZA que el número de definiciones de DA que a lo largo de su (breve) historia científica han sido aportadas por la doctrina puede ser expresada con una cifra con dos ceros, hecho que no considera óbice para que el análisis de tales definiciones sea cualquier cosa menos ociosa (pp. 360-361).

⁷¹ Aún cuando mantenemos la ociosidad en relación a nuestros objetivos de la disección de la evolución de las diversas e intrincadas elaboraciones doctrinales entorno a los conceptos de agricultura y de DA, no podemos obviar del todo dicha cuestión, que a continuación exponemos sucintamente haciendo uso de sendas recapitulaciones realizadas por SANZ JARQUE, Juan José, 1985, pp. 17-20 y BREBBIA, Fernando, 2002, sobre este asunto, agrupando dicha evolución en líneas doctrinales que se sucedieron entre sí en términos cronológicos. La primera de estas líneas doctrinales es la conocida como concepción clásica de la materia agraria, a la que se circunscriben tanto la «Escuela Jurídica formal» o también conocida como la «Escuela Clásica del DA de la especialidad», conducida por Ageo ARCÁNGELI, como la «Escuela Técnica Económica», capitaneada por Giangastone BOLLA, división esta en gran parte auspiciada por la falta de identificación de principios propios y específicos de la materia *ius agraria*. La primera de estas escuelas, de fuerte raigambre civilista, encuentra en la norma más fundamento para su construcción teórica que en la realidad o en las leyes económicas y, no obstante la existencia de una serie de particularidades propias, niega la autonomía del DA, pues lo considera un capítulo especial incorporado al Derecho privado. Por su parte, la Escuela dirigida por BOLLA defiende la tesis autonomista del DA y, a fin de fundamentarla, invoca la tipicidad del bien tierra, del *fundus*, como “cosa” productiva, basándose en consideraciones históricas y económicas y en las técnicas propias y específicas que la agricultura requiere en su ejercicio.

No obstante y debido al carácter dinámico⁷², en formación, *in fieri*⁷³, *in progress*⁷⁴ e indefectiblemente vinculado, tanto con la posición ideológica de quien sobre él teorice como con el momento histórico y el lugar desde el que tal labor se realice⁷⁵, cualquier planteamiento respecto del objeto del DA no puede ser definitivo⁷⁶, sino meramente coyuntural, contingente y cambiante⁷⁷, debiendo ser leído en clave

En torno a los años 40 del siglo XX, se empieza a poner en cuestión la centralidad de la tierra, del fundo rústico exaltado por BOLLA, como factor productivo esencial y, por ende, como elemento diferenciador de la actividad agraria. En este contexto y al albor de la que Alberto GERMANÒ ha venido a denominar “Escuela Pisana”, nace la teoría del ciclo biológico como elemento discriminante, para la que el DA es una suerte de derecho de la empresa que cuida el ciclo biológico de seres vegetales y animales, centrando así la atención en el momento de la producción y dejando en segundo plano la comercialización.

Supuso un sobresaliente hito en la corta historia científica del DA la composición por el profesor CARROZZA en los años 70 del siglo XX de su teoría de «la agrariedad», desarrollada también por MASSART (evitamos referirnos a una fecha concreta dentro de esta década por no encontrar consenso entre la doctrina la determinación del primer momento en que el maestro formuló esta teoría) basada en el ciclo biológico, momento al que muchos agraristas apuntan como el del nacimiento de la «Escuela Moderna del DA». En su íntima esencia, la actividad agraria consiste en la obtención de frutos –vegetales o animales- gracias al desarrollo de un ciclo biológico –bien vegetal, bien animal-, ciclo que depende de las fuerzas y de los recursos naturales. El desarrollo de este ciclo biológico y de todas cuantas actividades de él dependen están vinculadas indefectiblemente a las fuerzas de la naturaleza, vinculación que diferencia, individualiza y distingue definitivamente a la agricultura en tanto que los procesos biológicos de cualquier otra actividad se encuentran enteramente dominados por el hombre.

Bajo esta teoría de «la agrariedad», el concepto de DA queda restringido a los actos productivos de naturaleza biológica, a aquellas actividades cuyo fin es la producción de seres vegetales o animales (incluidos los cultivos sin tierra), quedando, por tanto, excluidas las actividades complementarias o conexas, tales como el transporte de los productos o la transformación de los mismos.

Finalmente, la última corriente identificada por la doctrina sobre el concepto de materia agraria, mucho más extensa y denominada por ZELEDÓN «Escuela Contemporánea del DA», amplía el objeto del DA, además de a las actividades comprendidas en las anteriores teorías, a todas aquellas actividades necesarias para la reforma de las estructuras productivas, de la propiedad y de la empresa agraria. El considerable abanico de actividades que, bajo el paraguas de esta teoría, enmarca el DA no es sino consecuencia directa la imperiosa necesidad de, por un lado, proteger la vida profesional del agricultor, por otro, garantizar en cantidad y calidad la alimentación humana y, finalmente, racionalizar el uso de los recursos naturales.

No obstante el amplio consenso entre la doctrina entorno a la evolución científica del DA hasta aquí esbozada, ZELEDÓN (2010, p. 22-23) identifica un estadio intermedio entre la «Escuela Moderna» y la «Escuela Contemporánea», surgida con el nuevo milenio, a la que denomina «Escuela de Derecho Agrario AAA» (Derecho agrario de la agricultura, del ambiente y de la alimentación), nombre que describe como un símbolo de un momento provisional o de tránsito y ampliado por las nuevas dimensiones del Derecho y de la Solidaridad, pero con un cierto énfasis en la agricultura, el ambiente y la alimentación o seguridad alimentaria. En este momento, ZELEDÓN afirma que el DA se encuentra «plagado de errores y equivocaciones jurídicas» hacia el Derecho agroalimentario y hacia el Derecho agroambiental, «planteamientos contra los cuales lucha la corriente agrarista pura» de la que él es su máximo exponente.

⁷² A este respecto, FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo, 1977, p. 15 y CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, p. 3 y

⁷³ ORLANDO, Pietro Romano, 2001, p. 462.

⁷⁴ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2014, p. 23.

⁷⁵ DOMÈNECH, Gloria, 2010a, p. 10.

⁷⁶ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 1994, p. 1: «De forma contraria a otras ramas del ordenamiento jurídico que han encontrado una cierta quietud en lo básico, en lo nuclear y solo han sido objeto de retoques en lo adjetivo, lo estrictamente contingente, el Derecho Agrario continúa incidiendo, siglo tras siglo, en sus modos y maneras vitales, en la concepción misma de la propiedad, de las relaciones jurídicas elementales, en el comercio de sus productos o en su posición frente a la imprescindible acción pública en la materia».

⁷⁷ Esta concepción de la agricultura y, por consiguiente, del DA, como algo coyuntural, contingente y cambiante es mantenida por MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 23-24 y 41, quien, a su vez, cita como compartida por KROESCHELL. Continúa DE LOS MOZOS afirmando que a fin de estudiar el DA, se ha de acudir a un planteamiento anomalístico debido a la «íntima interdependencia del mismo respecto de la Política agraria y de la Economía agraria», por lo que entiende que el DA tiene una base coyuntural y cambiante, cuyo estudio se debe manifestar en un «conjunto de técnicas que basadas en la experiencia jurídica» den respuesta «a los problemas que susciten las necesidades económicas y sociales de la época».

histórica respecto del lugar al que se vincule⁷⁸. Quienes –en palabras de ZELEDÓN- se arriesgan a lanzar definiciones del DA están cometiendo el error de identificar un objeto en proceso de cambio⁷⁹.

La resolución de la tautología planteada a fin de delimitar el concepto de DA únicamente puede venir de la mano de una concreción apriorística de la esencia del fenómeno que este Derecho está llamado a regular. En otras palabras, dicha tarea solo puede llevarse a cabo conforme a criterios externos al ordenamiento jurídico, pues en palabras de BASSANELLI, «ni el Código ni las otras leyes agrarias revelan tener detrás de la fachada normativa una idea “pensada” y “elaborada” de agricultura»⁸⁰, aserto este realizado en relación al derecho italiano pero igualmente predicable del caso español⁸¹.

La citada imposibilidad de directa delimitación a través de textos legales del concepto de agricultura no es óbice para que sí podamos extraer, si bien de forma indirecta, un concepto legal de la misma, en este caso del Derecho comunitario, concepto que, en consonancia con la relación entre coyuntura histórico-social y DA, tan solo tiene plena virtualidad entre nosotros y en el momento presente. En efecto, el artículo 32 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada (en adelante, TCCE) establece que «El mercado común abarcará la agricultura y el comercio de los productos agrícolas» para, a reglón seguido, especificar qué entiende por productos agrícolas, a saber, «los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquellos». Y así, podemos inferir que la agricultura es aquella actividad económica encaminada a la obtención de productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, y a la transformación industrial básica de tales frutos, además de al comercio de todos ellos⁸².

Sin embargo, esta delimitación del concepto de agricultura con base en el TCCE ha de tomarse con reservas, pues este es más amplio en el Derecho comunitario que en el Derecho español⁸³. De igual modo, no permite obtener un criterio seguro de agrariedad⁸⁴ sino tan solo conocer el ámbito de aplicación del Tratado.

⁷⁸ PASTORINO, Leonardo Fabio, 2009, p. 3.

⁷⁹ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2014, p. 24.

Precisamente a esta concepción del DA como derecho en formación se refiere NAVARRO FERNÁNDEZ (2005, p. 24) al afirmar que el modo en el que en cada sociedad se articulan las relaciones de familia, las relaciones de propiedad e intercambio y la forma de gobierno marcan indefectiblemente el rumbo del derecho especial o particular sobre la agricultura, esto es, del DA, de tal forma que carece de sentido tratar de configurar un concepto de DA «al margen de los significados histórico-sociales y las instituciones propias de una sociedad».

⁸⁰ Aseveración realizada por BASSANELLI, Enrico, 1981.

⁸¹ VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 13.

⁸² De esta forma queda patente el desconocimiento por parte del Derecho comunitario de la teoría de la *agrarietá* del profesor CARROZZA a fin de delimitar la condición de agrario de un producto.

⁸³ La delimitación del concepto de agricultura por parte del Derecho comunitario se ha hecho notar profundamente en el derecho italiano, pues en virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo de 18 de mayo de 2001, n° 228, fue modificado el artículo 2.135 del *Codice Civile* que lleva por rúbrica “Empresario agrícola”, quedando formulado del

Hemos de hacer notar que de este modo quedan incluidos en el concepto de producto agrícola los frutos de la pesca y excluidos los forestales, al tiempo que entre los productos listados en el Anexo I del Tratado (a los que resultan de aplicación del artículo 33 al 38 del presente mismo Cuerpo Legal) se encuentran no solo productos agrícolas, sino también productos alimenticios como el azúcar, sujeto a procesamiento más allá de una primera fase⁸⁵.

De la configuración de tal situación legal deduce BALLARÍN MARCIAL que en «el Derecho comunitario, estando la mayor parte de los productos agrarios destinada a la alimentación, se da una notable propensión a poner de relieve la función instrumental de la producción agraria respecto de la alimentación y a tratar en un marco muy amplio los problemas de la agricultura y de la alimentación»⁸⁶. De igual modo, estima que recaerán dentro de la órbita del DA los productos obtenidos a través de la caza, mientras que «las actividades cinegéticas o de pesca fluvial» que tengan la consideración de deportivas, no serán «actividades agrarias en el sentido clásico», aún cuando sí podrán tener tal consideración lo relativo a la producción y cuidado de la caza en el fundo como algo accesorio a este, es decir, como actividad conexas a la agraria. Y es precisamente esta inclinación entorno al papel central de la alimentación en el Derecho comunitario el motivo aducido por BALLARÍN MARCIAL para inclinarse por la formulación de un concepto de Derecho agroalimentario (en adelante, DAA), concepto que finalmente se

siguiente tenor literal: «Es empresario agrícola quien realiza una de las siguientes actividades: cultivo de la tierra, silvicultura, cría de animales y actividades conexas.

Por cultivo de la tierra, silvicultura, cría de animales se entenderá la actividad directa dirigida al cuidado y desarrollo del ciclo biológico o a una etapa necesaria de dicho ciclo, ya sea vegetal o animal, que utiliza o puede utilizar el fundo, la madera o el agua dulce o salada.

Se entenderá como actividad conexas la actividad realizada por el propio agricultor directamente relacionada con la manipulación, conservación, transformación, comercialización y aquella relacionada con la revalorización de los productos procedentes del cultivo de la tierra, de la madera o de la cría de animales, y de las actividades dirigidas al aprovisionamiento de bienes y servicios a través de la utilización de los recursos de la actividad agrícola realizada, incluidas las actividades dirigidas a la promoción del territorio y del patrimonio rural y forestal, o a la restauración y hospedaje como lo define la ley.»

⁸⁴ SOLDEVILLA Y VILLAR, Antonio D., 1993, p. 333.

⁸⁵ RUSSO, Luigi, 2016, p. 220.

En consonancia afirma RUSSO que la actual regulación de la Política Agrícola Común resulta de aplicación también a industrias no agrícolas que produzcan alimentos, tipo de industria incluida en la actualidad en la definición de “empresa alimentaria” (*food businesses*) contenida en el Reglamento 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

Asimismo, de la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia debemos deducir que productos agrícolas lo son todos y en exclusiva los productos incluidos en el Anexo I del Tratado (RUSSO, Luigi, 2016, p. 226).

⁸⁶ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 34-35.

ha impuesto entre nosotros –no sin críticas⁸⁷– y que en lo sucesivo tendremos ocasión de desgranar⁸⁸.

Esta posición central de la alimentación en el Derecho comunitario debida a su valor estratégico en términos, entre otros, ecológicos, de vertebración del territorio y paisajísticos, resulta patente en relación a la proporción de los actos comunitarios –en torno a la mitad– referidos a temas de agricultura, al tiempo que para la mayoría de los Estados miembros (en adelante, EM) de la UE, las más importantes decisiones sobre política agraria se producen a nivel comunitario⁸⁹. Todo ello desemboca en una marcada condición «comunitarizada»⁹⁰ o «supranacional»⁹¹ de la normativa agraria, e incluso su posible caracterización como de «Derecho común europeo»⁹². En palabras de PALMA FERNÁNDEZ, «tanto si partimos de la perspectiva externa que nos ofrece el Derecho Internacional en su acepción clásica, o bien desde la moderna específica del nuevo Derecho Europeo, no hay un ordenamiento transnacional más agrario que el Derecho Comunitario»⁹³.

Con base en lo hasta aquí expuesto (nótese que no hemos definido el concepto de agricultura sino de forma indirecta) y en consonancia con la concepción del DA como el derecho de la agricultura, se colige que el DA representa el sector normativo encargado de, por un lado, la regulación de la obtención de productos agrarios –entendiendo por tales los referidos por el TCCE– y, por otro, la comercialización de los mismos. De este modo, quedan claramente delimitados dos estadios o fases en la actividad agraria que, a pesar de múltiples derivaciones hacia otras ramas del Derecho, se pueden seguir estructurando correlativamente entorno a dos instituciones básicas de Derecho privado, propiedad y contrato⁹⁴.

⁸⁷ De entre ellas, cabe destacar la referida por el propio BALLARÍN MARCIAL (2007, p. 35) respecto al prof. CARROZZA, pues esta concepción de Derecho agroalimentario viene a negar su teoría del ciclo biológico.

⁸⁸ RUSSO, Luigi, 2016, p. 235 y ss. realiza una interesante disquisición sobre la eventual lógica que pudiera mantener en la actualidad continuando diferenciando entre Derecho de la agricultura y Derecho alimentario (o agroalimentario). Para él, dicha distinción contiene su razón de ser, a pesar de que reconoce que las fronteras entre ambas áreas son mucho menos claras que no mucho tiempo atrás. Baste con afirmar que no todos los productos agrarios son productos alimenticios.

⁸⁹ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2005, p. 94.

⁹⁰ GERMANÒ, Alberto, 2001, p. 2: GERMANÒ se refiere en concreto al derecho agrario italiano como un derecho *comunitarizzato*, pero a nadie se le escapa que tal característica es igualmente predicable del derecho agrario de todos los Estados miembros de la UE y, por ende, también del español.

De igual modo, ORLANDO PIETRO alude a la comunitarización de los Derechos agrarios vigentes en los ordenamientos de los EM de (todavía en ese momento) CEE, que ha impuesto un replanteamiento de las categorías y de las instituciones jurídicas tradicionales para adecuarlas a las nuevas dimensiones de la integración europea (en BALLARÍN MARCIAL, 1996, p. 80)

⁹¹ COSTATO, Luigi, 2003, p. 76. En el texto original, en italiano, *sovranazionale*.

⁹² MOZOS, José Luis de los, 1972, p. 28.

⁹³ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015b, p. 21.

⁹⁴ VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 14.

Por su parte, BREBBIA, Fernando P., 1992, p. 299, entiende que junto a la propiedad y el contrato, deberíamos añadir un tercer instituto como conformador del núcleo del «derecho agrario moderno», la empresa agraria.

A pesar de la referida condición de derecho especial del DA, no se puede afirmar que tal característica se manifieste plenamente en fuentes diferenciadas de las del derecho común, si bien presenta gran complejidad y dispersión de sus fuentes formales, ubicadas en todos los estratos de la pirámide jurídica⁹⁵. No obstante, un análisis meramente formal o legalista de estas fuentes supondría relegar a un segundo plano a algunas de ellas procedentes de la propia vida social, fecundísima en esta materia como en ninguna otra⁹⁶. Ello deriva, en parte, de la exclusión que tradicionalmente han realizado los Códigos civiles decimonónicos de cualquier especificidad normativa de lo agrario y, en consecuencia, de la necesidad que siempre ha impregnado al mundo rural de buscar mejores soluciones normativas provenientes de otras fuentes⁹⁷.

En efecto, en materia agraria, las fuentes normativas entendidas desde una perspectiva material presentan una especial virtualidad, cualidad que queda plasmada en un pluralismo jurídico marcadamente acentuado, si bien en magnitud muy diversa en función del país del que tratemos. Y así, la costumbre ocupa, en opinión relativamente reciente de SANZ JARQUE, un lugar preeminente y principal en el sistema de fuentes del DA⁹⁸, ya que, «en su especialidad o autonomía, el DA siempre se ha desligado del viejo criterio de que *quod non est in lege, non est in jure*»⁹⁹. No obstante su gran trascendencia histórica¹⁰⁰, en los últimos tiempos se aprecia una tendencia hacia la homogeneización de las costumbres agrarias mediante la positivación –en normas de diverso rango normativo– de las más adecuadas en términos de intereses medioambientales¹⁰¹, lo que, indefectiblemente, conlleva una pérdida de peso específico de esta fuente, quedando relegada a día de hoy a un papel meramente marginal salvo en casos puntuales¹⁰².

⁹⁵ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2010, p. 20.

Advierte MASSART, Alfredo, 2001, p. 118-119, que los procesos económicos vigentes en la actualidad han trastocado nuestros anteriores cuadros normativos *iusagrarios*, acrecentando el pluralismo respecto de las fuentes del Derecho e incrementando la necesidad de adoptar una posición ecléctica en relación al estudio del DA, incluso más allá de los límites de la ciencia del Derecho para adentrarnos en la economía, en la ciencia política, en la geografía, en la arquitectura (al menos, en su vertiente ambientalista y paisajística), en la sociología, en la agronomía, y así un largo etcétera, sin que por ello nos sintamos transgrediendo el «mito de la pureza del derecho».

Esta es una cuestión de crucial trascendencia, el carácter multidisciplinario del DA, la transversalidad de los fenómenos que regula, lo intrincado de su conocimiento y la imposibilidad de su estudio desde una perspectiva unitaria. Ello deriva en que a lo largo del presente trabajo, resulte del todo inevitable adoptar determinados enfoques fuera de la ciencia jurídica a fin de contextualizar correctamente ciertas cuestiones.

⁹⁶ SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 69.

⁹⁷ CASTRO Y BRAVO, Federico de, 1954, p. 386.

⁹⁸ SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 72.

⁹⁹ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2014, p. 23.

¹⁰⁰ CASTRO Y BRAVO, Federico de, 1954, p. 379: «Los letrado se educaban en la ciencia romanista; el Derecho era para ellos el del *Corpus Iuris* [...]. El Derecho de los campos, por el contrario, quedaba regulado por las costumbres».

¹⁰¹ VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 24.

¹⁰² NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2005, p. 146: «El papel que la organización jurídico-político moderna reserva a la costumbre es marginal. La institución de los mercados nacionales y la lógica jurídico-mercantil permite la

Conviene igualmente apuntar que, al menos en relación a la vertiente del DA como Derecho público, el nacimiento del Estado autonómico en España ha trastocado el organigrama de las competencias de la Administración pública encargada del gobierno de la agricultura¹⁰³. Y así, el artículo 148.1 de la Constitución Española (en adelante, CE) otorga competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) en relación a «La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía» (punto 7º), a «Los montes y aprovechamientos forestales» (apartado 8º) y sobre «La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial» (punto 11º). Tal ha sido el desarrollo que de las estas competencias han realizado las CCAA que ha surgido la consideración del nacimiento de lo que ha venido a denominarse, en palabras del profesor GARCÍA CANTERO, Derecho agrario autonómico¹⁰⁴, campo que, como sucede con muchos otros, no está exento de desencuentros en relación a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

1.2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO AGRARIO: HACIA EL DERECHO AGROALIMENTARIO

1.2.1. Concepto y límites del Derecho agroalimentario

1.2.1.1. Concepto de Derecho agroalimentario

En el primer número de 1984, la dirección de la *Rivista di Diritto Agrario*, ante la ya en aquel momento inevitable «ramificación» del DA constatada por alguna contribución publicada incluso en la propia *Rivista*, se vio abocada al reconocimiento científico de nuevas perspectivas de estudio en torno al DA. Frente a una parte de la doctrina agrarista italiana que sentía la necesidad de permanecer fiel a lo que podríamos denominar «concepción pura del DA y de su objeto» (o, al menos, partidaria de estudiar los nuevos postulados al margen de la disciplina *iusagraria*), surge, principalmente entre la doctrina de habla española, una inclinación hacia concepciones del DA más en consonancia con las exigencias contemporáneas en torno al uso eficiente de los recursos naturales, de un lado, y en relación a temas agroalimentarios, de otro; entendiendo estas nuevas inclinaciones como, en la primera de ellas, el derecho de la naturaleza dominado por la preocupación ecológica y, en la segunda, como el intento de abarcar en una sola

convivencia de esos usos y costumbres, pero hay que tener en cuenta los límites del orden público, las normas imperativas y el principio de autonomía privada».

Ahora bien, puntualiza a renglón seguido NAVARRO FERNÁNDEZ (p. 37) que no han de confundirse determinadas prácticas negociales plasmadas en los condicionados de los contratos con costumbres desde el punto de vista jurídico.

¹⁰³ MASSART, Alfredo, 2001, p. 120.

¹⁰⁴ VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 22.

noción todo el fenómeno relativo a la producción y a la transformación industrial de los productos de la tierra y de la crianza de animales¹⁰⁵.

Dentro de la corriente alimentaria o agroalimentaria, BALLARÍN MARCIAL representa su mayor exponente. Ya en 1983 introdujo la denominación de Derecho agroalimentario, entendiendo por tal «el sistema de normas que regulan la actividad pública y privada relativa a la agricultura y la alimentación, a la conservación de la naturaleza y a la mejora de las condiciones del ámbito rural»¹⁰⁶, considerando incluso que –en palabras de KREUZER– el DA tradicional estaba a punto de ser absorbido por esta nueva concepción¹⁰⁷. Entendía, de igual modo, que este DAA abarca lo específicamente agrario, es decir, todas aquellas actividades realizadas sobre la base

¹⁰⁵ En torno a esta misma fecha, SANZ JARQUE, Juan José, 1985, p. 15 apuntaba en la misma dirección: «El nuevo DA, sin abandonar su contenido esencial y clásico diríamos, amplía horizontes y tiende a extenderse al medio ambiente, a la conservación de la naturaleza, a la agroindustria, a la agroalimentación y, en cierta medida, al mercado agrario interior, comunitario e internacional».

¹⁰⁶ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1984, p. 208.

Resulta especialmente ilustrativo de la evolución experimentada por la delimitación del concepto de DA el cambio y desarrollo de las definiciones del mismo ofrecidas por BALLARÍN MARCIAL. En 1965, año de publicación de su libro *Derecho agrario*, conceptualiza el DA como el «sistema de normas, tanto de Derecho privado como de Derecho público, especialmente destinadas a regular el estatuto del empresario, su actividad, el uso y tenencia de la tierra, las unidades de explotación y la producción agraria en su conjunto, según unos principios generales, peculiares de este rama jurídica» (p. 381). Esta delimitación deriva de la visión propia de su autor sobre el DA, asentada sobre dos pilares: por un lado, las estructuras, en torno a la idea clave de la empresa institución, y, por otro, la producción, es decir, sobre la cuestión clave de precios, ayudas y rentas, coincidiendo esta perspectiva con las dos Secciones del FEOGA: Orientación y Garantía. De igual modo, el especial énfasis puesto en el análisis de la noción jurídica de empresa y de empresario es tributario del momento histórico en que la definición fue formulada, la España en desarrollo, inmersa en un proceso de tránsito entre una agricultura de subsistencia a una agricultura moderna y empresarial.

Tan solo siete años más tarde, en 1972, pronuncia en San José de Costa Rica una célebre conferencia en la que amplía significativamente los confines del DA: «sistema de normas de Derecho privado y de Derecho público relativas a la agricultura, la conservación de la naturaleza y la promoción del medio rural» (publicado en 1975, *Estudios de Derecho Agrario y Política agraria*, Zaragoza, p. 212). En esta definición, da cabida a la protección medioambiental y del mundo rural, dos aspectos que ya no es posible desligar de una conceptualización del DA. A su vez, sintetiza todas las cuestiones apuntadas en su definición de 1965 en normas “relativas a la agricultura”.

El paso siguiente dado en torno a la definición de DA es el ya apuntado, la evolución hacia el DAA debido a la inclusión de cuestiones relativas a la alimentación, ampliando significativamente los confines de la ciencia *ius agraria*.

En 1990, (p. 13) avanza un paso más en su delimitación del concepto de DAA, con una definición larga y compleja: «Sistema de principios y normas que regulan el suelo rústico y las empresas dedicadas a producciones, alimentarias o no, basadas en la tierra, o a producciones sin tierra de carácter alimentario, por la aplicación en ambos casos de procesos biológicos controlados por el hombre así como las que contemplan los alimentos y productos alimentarios en general, las que persiguen la reforma de las estructuras agrarias y aquellas que inciden en la transformación, comercialización y consumo de los productos agroalimentarios (también en la defensa y promoción del mundo rural) para el logro de los siguientes fines: que la propiedad de la tierra cumpla su función social, asegurar los abastecimientos, adecuar la oferta a la demanda, favorecer el juego del mercado tanto nacional como internacional, mejorar la productividad, procurar ingresos dignos a los agricultores, que lleguen a ser equiparables a los de los demás sectores, mantener precios razonables para los consumidores, protegiendo su seguridad y su salud, todo ello conservando los recursos naturales renovables, defendiendo el medio ambiente, así como los valores y calidad de vida del mundo rural, mediante normas nacionales e internacionales debidamente integradas». Esta definición, aún nacida para el Derecho español, resulta extensible allende nuestras fronteras, pues raro serán encontrar un país en el que no haya intervención pública en materia de precios y de ayudas o subvenciones a la agricultura y en relación a la conservación de los recursos renovables y el medio ambiente.

¹⁰⁷ KREUZER, Karl, 1983, p. 185.

Cita BALLARÍN MARCIAL (1996, p. 80) palabras del prof. Pietro Romano ORLANDO referidas a quienes mantienen la idea de limitar el ámbito de acción del DA al derecho agrario de la empresa y, por ende, se niegan a introducir dentro del concepto de DA –o, si se prefiere, del DAA– la regulación de la totalidad de la cadena agroalimentaria. Afirma el profesor de Perugia que quienes mantienen esta posición están anclados en «viejos esquemas tradicionales».

física del *ager*, sobre el fundo, fueran o no de carácter alimentario¹⁰⁸, además de aquellas otras que son típicamente alimentistas, aún siendo obtenidas fuera del fundo, por ejemplo, en granjas, y el comercio de los productos agrícolas en el sentido de las Organizaciones Comunes de Mercado (en adelante, OCM)¹⁰⁹. Y así, su objeto ya no lo constituye ni la tierra, ni la empresa, ni la reforma agraria, sino el «sistema, cadena o complejo agroalimentario» en su conjunto, desde la producción en los campos o en las granjas hasta la comercialización de tales productos, hayan sufrido o no transformación industrial. De este modo, la cuestión clave a estudiar desde esta nueva perspectiva resulta significativamente de mayor amplitud y calado que desde el punto de vista del DA tradicional: el objetivo de análisis lo constituyen los eventuales conflictos de intereses entre las partes que forman este sistema agroalimentario, entre productor y transformador, entre este y el comerciante y entre todos ellos y el consumidor.

El gran paso cualitativo que este novedoso concepto de DAA supuso respecto al DA convencional o tradicional radica en la ruptura de la clásica y estricta correlación entre agricultura y finca rústica, esto es, en el desvanecimiento de la vetusta idea relativa al carácter imprescindible de la finca rústica como elemento necesaria e indefectiblemente conexo con la actividad agraria (aún cuando en muchos supuestos seguirá existiendo tal relación y teniendo cabida en el seno de esta nueva disciplina). Así, el DAA toma como objeto central de análisis el producto, el alimento, independientemente de bajo qué forma empresarial se haya producido, de los medios técnicos utilizados para esa producción, del tamaño de la explotación, su estructura o de la consideración del sujeto productor como agricultor o empresario/comerciante¹¹⁰.

En este cambio de paradigma ha tenido especial relevancia –como anteriormente hemos apuntado– el Derecho comunitario, pues este no toma en consideración el modo en que los productos que considera agrarios han sido producidos, sino que los considera aisladamente, de tal modo que podríamos afirmar, de manera clara y directa y utilizando la expresión de BALLARÍN MARCIAL, que «todo lo que sea producción vegetal es agroalimentario»¹¹¹. En el caso de productos transformados, también lo serán siempre y

¹⁰⁸ Entre estas actividades llevadas a cabo sobre el fundo encuadradas en el ámbito del DAA pero sin carácter alimentario, BALLARÍN MARCIAL incluye, entre otras, la extracción de petróleo, la producción de madera, la silvicultura y la producción de fibras para la industria, pues siempre nos enfrentamos al problema de la distribución de la tierra, por lo que el DAA no puede renunciar nunca a la regulación de todo tipo de producciones sobre el fundo.

¹⁰⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1985, p. 7.

¹¹⁰ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 41-42 y 46: Tanto es así, a tal punto llega la irrelevancia de la consideración jurídica del productor en esta nueva perspectiva que en el caso de hallarnos ante una sociedad mercantil productora o vendedora de productos alimentarios, puede producirse confluencia de normas mercantiles y normas agroalimentarias, si bien esta confluencia no será total pues cada sector normativo se centra en diferentes aspectos de esta actividad.

¹¹¹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 42. Ubica BALLARÍN MARCIAL (1990, p. 7) los inicios de este cambio en la orientación del DA en la entrada en vigor del Tratado de Roma, en enero de 1959, seguida de la instauración de una política agrícola común, de la creación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía (FEOGA) y de la primera Organización Común de Mercado referida a los cereales.

cuando mantengan una clara relación de interdependencia económica directa entre este producto transformado y la materia prima de la que proviene, independientemente del número de operaciones necesarias en el proceso de transformación¹¹²; y tratándose de producción animal, solo interesa al DAA en tanto en cuanto sean de abasto, esto es, destinado a la alimentación humana¹¹³.

El Reglamento 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo es interpretado por COSTATO y por BALLARÍN MARCIAL como el verdadero fundamento y la clave interpretativa del DAA comunitario, en especial la Sección 1 del Capítulo II, bajo la rúbrica «Principios Generales de la Legislación Alimentaria», pues vincula a los derechos nacionales a adecuar sus ordenamientos internos al mismo¹¹⁴. La falta de previsión en los Tratados de bases jurídicas específicas que habiliten la actuación en materia de política alimentaria comunitaria no ha sido interpretada por la doctrina como un obstáculo para la construcción de un DAA comunitario, puesto que, al igual que ha sucedido en materia de defensa de los consumidores o del medio ambiente, la atribución de competencia en esta materia a las diversas instancias comunitarias ha sido considerada como indispensable para la creación del Mercado único.

Y es precisamente en el Reglamento anteriormente referido en el que encontramos la primera y principal justificación del uso del término «agroalimentario». A pesar de que el Derecho comunitario toma como elemento central de su regulación alimentaria el producto en sí mismo considerado, el referido Reglamento 178/2002 aborda la regulación de la cadena alimentaria, adoptando por ello una perspectiva transversal, desde la producción al consumo, pasando por la transformación básica y distribución de los alimentos¹¹⁵ (en línea con la referida consideración de BALLARÍN MARCIAL del sistema agroalimentario como elemento central de análisis del DAA), y derivándose así instituciones nuevas para nuestro Derecho como por ejemplo la trazabilidad¹¹⁶. No obstante, algunos destacados agraristas –sobre todo italianos– a fin

¹¹² JANNARELLI, Antonio, 2016a, p. 155 y SNYDER, Francis G, 1990, p. 20. Considera a este respecto SNYDER que si el coste de la materia prima resulta marginal en relación al coste de la elaboración del producto transformado, el resultado final de ese proceso caerá fuera del ámbito de aplicación del artículo 38 del Tratado.

La misma consideración realiza MASSOT I MARTÍ, Alberto, 1991, p. 79, quien advierte que la jurisprudencia precisó la noción de “producto de primera transformación” con base en un criterio económico y no terminológico: son considerados productos de primera transformación aquellos que tras un proceso productivo [...], el coste de la materia prima sigue representando una parte sustancial del coste final del producto transformado.

¹¹³ Este último extremo es ratificado por el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero, en su artículo 3, punto 17, en el que al definir «Producción primaria», la circunscribe a la producción, cría o cultivo de productos primarios, con inclusión de la cosecha, el ordeño y la cría de animales de abasto previa a su sacrificio.

¹¹⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2009, p. 57.

¹¹⁵ SNYDER, Francis G, 1985, p. 2.

¹¹⁶ A tal respecto se manifiesta el Reglamento 178/2002, en su artículo 3, al considerar dentro del concepto de «Trazabilidad» la posibilidad de encontrar y seguir el rastro, a través de todas las etapas de producción, transformación y distribución, de un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos o una sustancia destinados a ser incorporados en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo (apartado 15). En virtud de

de recalcar la distancia que estiman existe entre el DA tradicional y esta nueva rama jurídica, prefieren hacer uso del término «alimentario»¹¹⁷ para referirse al sistema normativo que trae causa en el presente análisis, aún cuando esta posición resulta difícilmente defendible en la actualidad bajo la perspectiva adoptada por el Derecho comunitario.

Uno de los principales motivos aducidos por la doctrina para justificar este viraje del DA hacia el DAA, en el que la alimentación se convierte en la piedra angular del sistema, es la condición de necesidad primaria, permanente e inaplazable de la alimentación¹¹⁸, débilmente comprimible y débilmente ampliable¹¹⁹, a cuya protección apelan directamente los artículos 43 y 51 de la CE. Así mismo y a pesar de las reservas que en la actualidad se han de tener al respecto¹²⁰, la referida condición de necesidad

este reglamento, la adopción de sistemas de trazabilidad comenzó a ser obligatoria en la UE para todos los operadores de la cadena alimentaria (SALVI, Laura, 2016, p. 283).

El papel que este Reglamento ha desempeñado resulta vital en relación a la homogeneización de las normativas internas del los EM, si bien esta visión de la cadena alimentaria no supone una novedad absoluta para el Derecho español, pues ya en fechas anteriores, con la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, el legislador español se mostraba consciente de la necesidad de entender el sistema agroalimentario como «el conjunto de los sectores agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como la comercialización y transformación de esos productos» (artículo 1.1 *in fine* de la citada Ley).

¹¹⁷ Entiende BALLARÍN MARCIAL (1985, p. 9-13), y con él gran parte de la doctrina, que la acepción más correcta de Derecho alimentario es aquella que hace referencia al derecho cuya finalidad radica en servir de herramienta de ejecución de una política alimentaria planificada, esto es, el Derecho agrario desde el punto de vista de los consumidores, nacido como consecuencia directa del movimiento de defensa de los consumidores y que encuentra cobijo legal en el DCom en el Título XIV del TCCE, bajo la rúbrica “Protección de los consumidores”, artículo 153 y ss.

Hacemos nuestra esta apreciación respecto a la diferente conceptualización de los términos Derecho alimentario y Derecho agroalimentario, y la mantendremos en lo sucesivo.

¹¹⁸ Sirvan de ejemplo de la creciente concienciación social de la importancia de la alimentación la introducción del concepto de alimentación en la denominación del Ministerio de Agricultura español (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en la X Legislatura española) y en otros tantos países europeos y latinoamericanos (Alemania y Ecuador, entre otros), o la creación de organismos internacionales dedicados a su promoción, como la FAO (Food and Agricultural Organization).

¹¹⁹ FROMONT, Pierre, 1961, p. 18. Si bien, puntualiza FROMONT (p. 25) que «la influencia ejercida por la actividad mental del hombre sobre las necesidades originariamente de carácter fisiológico se revela en la agricultura como generadora de fenómenos contradictorios, ya que introduce elementos de elasticidad al mismo tiempo que factores de rigidez».

¹²⁰ La elasticidad-renta de la demanda mide, *ceteris paribus*, el grado en que la cantidad demandada de un determinado bien responde ante una variación en la renta del consumidor. La relación entre ambas magnitudes, cuya representación gráfica se conoce como curva de ENGEL, divide a los bienes en, por un lado, bienes normales, siendo aquellos cuya demanda varía de forma directa en relación a una variación de la renta del consumidor, es decir, cuya elasticidad-renta de su demanda es mayor que cero, y, por otro, bienes inferiores, cuya demanda varía de forma inversa respecto a variaciones en la renta del consumidor, esto es, cuya elasticidad-renta de su demanda es negativa.

En relación a los bienes normales cabe hacer una subdivisión en función del valor de su elasticidad. Los bienes normales serán de primera necesidad si el valor de la elasticidad-renta de su demanda se sitúa entre cero y la unidad, esto es, bienes cuya demanda es inelástica, mientras que serán bienes de lujo o superiores aquellos cuya elasticidad-renta de su demanda esté por encima de uno, es decir, cuya demanda es elástica.

En 1857 Ernest ENGEL demostró empíricamente que los alimentos son, en este sentido, bienes de primera necesidad, pues la proporción de renta de las familias gastada en alimentación (proporción, que no valor absoluto) disminuye según aumenta la renta o, expresado en términos de elasticidad, que a partir de un cierto nivel de renta, la elasticidad de la demanda de productos alimenticios es menor que la unidad, pudiendo llegar a hacerse negativa, lo que comúnmente se conoce como ley de ENGEL. De esta forma, ENGEL entendía que la proporción de renta familiar gastada en alimentación es un buen indicativo de la situación económica de un país: a mayor proporción, menos desarrollado es un país. Y así, tradicionalmente se ha afirmado que la protección del sector alimentario repercute directamente tanto en los países menos desarrollados como en los sectores más vulnerables de la sociedad.

primaria de la alimentación la hace relativamente más gravosa a medida que disminuye el nivel adquisitivo, por lo que la exigencia de apoyo y atención preferente a cualquier cuestión al respecto resulta suficientemente justificada¹²¹. De esta forma, el cariz de derecho social del DA¹²², de derecho garante de los derechos de la parte más débil en la relaciones agrarias, resulta perpetuado desde la nueva perspectiva del DAA, aunque en esta ocasión desde el punto de vista del consumidor final.

Al avance de esta nueva perspectiva del DAA contribuyó de igual modo el desarrollo de la industria agroalimentaria¹²³ en los años setenta del siglo XX. En efecto, tras la recuperación de la autosuficiencia alimentaria en Europa tras las dos guerras mundiales, el viejo continente estaba en situación de desarrollar esta nueva industria en la que los insumos de su actividad de transformación los representan de productos agrarios. Este profundo cambio que afecta al sector primario provoca que la agricultura pase a convertirse en proveedora de materias primas de la industria, de modo que la perspectiva del DA se quedó estrecha para dar cabida a las relaciones creadas a la luz de esta nueva coyuntura económica.

Entendido de este modo el DAA, parece obvio el desconocimiento que impregna el Derecho comunitario de la teoría del ciclo biológico del CARROZZA, para abrazar sencillamente un criterio alimentista, puesto que el Derecho comunitario es intrínsecamente eso, alimentista, desligado de consideraciones respecto a la forma de producción o actividad de la que derivan los productos, aunque se trate de recogida (caso de hongos o trufas), incluidas la caza y pesca¹²⁴.

No obstante, el profesor CARROZZA, en 1995, se posicionó en contra de la excesiva sintetización que supone simplemente afirmar, sin más matizaciones, que los bienes de alimentación son bienes de primera necesidad o de demanda inelástica. CARROZZA diferencia tres tipos de bienes alimentarios: i) aquellos que satisfacen necesidades esenciales, como por ejemplo el trigo, cuya demanda es inelástica; ii) aquellos que satisfacen necesidades de alimentación voluntaria, como por ejemplo la fruta, cuya demanda es elástica; y iii) aquellos que constituyen la materia prima para las industrias de transformación, cuya elasticidad dependerá de los caracteres económicos del producto transformado final, si bien su elasticidad es prevalente. A más abundamiento, la elasticidad de cada uno de estos tres tipos de bienes se verá igualmente afectada por la calidad de los mismos (piénsese, por ejemplo, en trigo cultivado con pesticidas frente al trigo de cultivo ecológico). De todo esto, concluye CARROZZA que la Ley de ENGEL, al menos en relación a los bienes alimentarios, constituye más bien un argumento histórico que económico.

A esta misma consideración respecto de la Ley de ENGEL como un enunciado que ha perdido gran parte de su vigencia se une TAMAMES, Ramón (1992, p. 282-283), al afirmar que «la contracción de los sujetos activos (agrarios) junto con la persistencia de la expansión de los rendimientos, disminuye de manera decisiva las razones basadas en la Ley de ENGEL por ser su impacto mucho menor entre los agricultores (cada vez) menos numerosos y altamente tecnologizados».

¹²¹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 36-37.

¹²² NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 27.

¹²³ En esta ocasión, por industria agroalimentaria nos referimos exclusivamente, a las operaciones de transformación de productos agrarios.

¹²⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 43. La inclusión de la pesca como objeto de regulación del DAA remarca su condición de derecho alimentista, pues la inclusión de esta actividad responde únicamente a su condición de alimento humano, toda vez que no entra en ninguna conceptualización posible de agricultura.

En el mismo sentido se manifiesta SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2002, p. 14, quien de nuevo justifica en el DCom esta inclusión de la pesca en el ámbito de las actividades calificadas como agrarias, si bien matiza que «al abrirse la actividad agraria a estas actividades (la pesca), se produce una cierta pérdida de connotaciones

1.2.1.2. Límites del concepto de Derecho agroalimentario

El necesario ligamen en el marco del DAA entre producción obtenida fuera del fundo y fin alimentario de la misma provoca la exclusión de su campo de actuación de, entre otras, actividades como la cría de caballos de carreras, pájaros domésticos, perros lazarillos, de caza o destinados a exposiciones, animales de circo, animales con fines ornamentales, textiles, ecológicos o de mejora de las razas, etc. Pero la exclusión de estas actividades del ámbito de acción del DAA responde de igual modo a otro motivo de incluso mayor calado: si bien es el DA el máximo detentador –dentro del entorno que nos incumbe– de la característica de Derecho de protección, las actividades encuadradas en el marco del DAA también merecen y precisan cierta protección de los poderes públicos, por lo que habrá que valorar axiológicamente cada una de las actividades potencialmente merecedoras de su ayuda. De este modo y en línea con lo expresado por BALLARÍN MARCIAL, ofrecer esta protección a, entre otras, las actividades antes mencionadas derivaría en una perversión de la finalidad última de este Derecho, protección que, aunque técnicamente con base en el criterio biológico de la producción resulte correcto brindarla, no responde a los valores y a los fines para los que fue configurada¹²⁵.

No obstante y en relación a las producciones ligadas a la tierra –especialmente las de pequeñas dimensiones–, no hemos de caer en el error de considerarlas meras explotaciones productoras de alimentos y, por ende, merecedoras de la protección del DAA con base en esta condición. En efecto, la justificación de la protección estatal de estas explotaciones no descansa en razones puramente económicas, sino en consideraciones de tipo social que tiene cabida dentro del concepto de DAA, como lo son evitar la despoblación de los campos con el consiguiente avance de la erosión y de la maleza, la consideración de los campesinos como guardianes de la naturaleza, de las aguas y los bosques limpios o el mantenimiento de valores y formas de vida

suficientemente características para justificar un estatuto jurídico autónomo de la actividad agraria respecto de otras actividades económicas».

Por otra parte, le recogida de frutos espontáneos de la tierra tendrá, en opinión de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2002, p. 16, la consideración de actividad agraria conexas siempre y cuando el agricultor, el ganadero o el silvicultor que realice tal recogida posea sobre el terreno en el que la realiza un Derecho real o personal que le permita su aprovechamiento; en el caso de no concurrir en el sujeto recolector la condición de productor agrario, esta actividad de venta ha de calificarse de industrial, salvo que sea para consumo propio.

¹²⁵ BALLARÍN MARCIAL, 1985. No obstante nuestra consideración de que esta interpretación que excluye actividades de cría de animales no destinados directamente a la alimentación de la protección que otorga el DAA es la más conforme con la finalidad de dicha protección, existen ciertas discrepancias tanto doctrinales como jurisprudenciales al respecto, pues con base en el teoría de la *agrarietá* y del «ciclo biológico» del profesor CARROZZA, podríamos afirmar que estas actividades mantienen su naturaleza agraria aún cuando ni son obtenidas sobre la base física del fundo ni derivan de ellas productos no alimentarios, pues para el maestro pisano es el carácter biológico de una producción el que determina su agrariedad. En el mismo sentido, DE SIMONE, 1982.

tradicionales del mundo rural, aún cuando se avance cada vez con mayor fuerza hacia producciones no alimentarias o hacia otros usos alternativos¹²⁶.

Todo ello deriva en lo que LUNA SERRANO señala como uno de los aspectos más sobresalientes de la evolución más reciente del DA: «el DA será cada vez menos, en cuanto derecho especial, derecho de la producción y será cada vez más el derecho de la comercialización de los productos agrarios»¹²⁷, como consecuencia directamente relacionada con la globalización de la economía, con la internacionalización del capital que financia el ciclo económico de la alimentación y con la dependencia de la agricultura tanto de la industria de transformación de alimentos como de la distribución mayorista y minorista de los mismos¹²⁸.

BALLARÍN MARCIAL considera positivo este “giro copernicano” sufrido por el DA. Ante la inclusión del comercio de los productos agrarios en el campo de acción del DAA frente a su anterior consideración como actividad meramente accesorio y tendencialmente marginal, se pregunta: «¿no estamos ante una confesión de culpa que deberíamos formular todos los agraristas de habernos ocupado, casi en exclusiva, de las estructuras productivas, de la famosa empresa agraria, descuidando los temas de organización de los mercados, los cuales, finalmente, [...] han tomado su revancha precisamente en el Derecho agrario comunitario?»¹²⁹.

Para muchos cultores de la materia agraria, esta nueva visión del DAA o, si se prefiere, del DA de la comercialización de los productos agrarios, ha impregnado esta materia de un cariz mercantilista como consecuencia de su fusión en la pura lógica

¹²⁶ MALAFOSSE, J, 1979, p. 335 y BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1990, p. 7.

Sobre esta cuestión, merece especial atención el contrato territorial, regulado por Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para la promoción y desarrollo sostenible del medio rural. Tal y como se puede deducir del propio nombre del Real Decreto que lo regula, el artículo 2 define contrato territorial como «un instrumento formal que establece el conjunto de compromisos suscritos entre una Administración Pública y el titular de una explotación agraria para orientar e incentivar su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural».

De este modo, el contrato territorial constituye uno de los instrumentos jurídicos más avanzados para la incorporación de los parámetros medio ambientales en las políticas de desarrollo rural. Se trata de una figura que permite vehicular el Pago por Servicio Ambiental (PSA) en nuestro ordenamiento jurídico. Estos contratos se conciben como un instrumento que posibilita la materialización del principio de multifuncionalidad en las actividades agrarias (entendida en sentido amplio, incluyendo la silvicultura y la ganadería), de forma negociada o bilateral, todo ello bajo un enfoque de gobernanza territorial. La suscripción de estos contratos por parte de los agricultores, ganaderos y silvicultores, persigue su compromiso activo con un desarrollo rural sostenible. Se trata de un instrumento dirigido a que los profesionales del sector primarios asuman el desarrollo de un modelo de actividad agraria, forestal o ganadera que genere externalidades positivas –ambientales, económicas y sociales–, por lo que serán recibirá un pago, y no un incentivo o subvención, sino de un pago.

Sobre esta cuestión, véanse MUÑOZ AMOR, María del Mar, 2017, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca, 2013 y AMAT LLOMBART, Pablo, y MONFORT PERIS, Rita, 2016.

¹²⁷ LUNA SERRANO, Agustín, 2002a, pp. 777.

¹²⁸ SNYDER, Francis G, 1990, p. 8 y AMAT ESCANDELL, Luis, 2000, p. 259.

¹²⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1985, p. 11.

imperante del intercambio mercantil¹³⁰. Sin embargo, esta consideración no es *communis opinio* entre la doctrina, pues entre nosotros se alzan voces que afirman que debido a que el soporte territorial de las explotaciones –el suelo cultivable– no responde ni en lo político ni en lo jurídico ni en lo económico ni en lo social a idéntica lógica de organización que la que informa los intercambios de bienes muebles y capital, el DA, aún entendido en su nueva consideración de DAA, es un derecho claramente identificable respecto del Derecho mercantil. A ello también se une la propia condición biológica de plantas y animales, con sus ritmos y sus ciclos, que subyace y condiciona la organización de la producción en las explotaciones y aumenta sus riesgos respecto a la industria, al comercio y a los servicios¹³¹.

Esta basculación desde la actividad agraria de producción hacia el resultado de dicha actividad como objeto de interés para el DAA trae, a su vez, un vuelco en numerosos planteamientos tradicionales de nuestra disciplina que van más allá de una mera alteración de su contenido normativo. En efecto, una de las consecuencias más inmediatas de esta modificación de la perspectiva del DA hacia el DAA radica en el cambio en la consideración y en la importancia de actividades conexas, *per relationem* o complementarias de ciertas actividades agrarias¹³² (que, como tales, anteriormente no eran consideradas dentro del contenido material del DA) para ser consideradas ahora no sólo comprendidas en el ámbito de actuación del DAA sino como actividades esencialmente agrarias¹³³, provocando una cierta «mortificación científica» de las consideradas actividades agrícolas primigenias¹³⁴. Y así, el desempeño de actividades tales como la primera transformación de productos agrarios convierte a su titular en sujeto agrario y a su actividad sujeta a la normativa agraria comunitaria¹³⁵.

¹³⁰ MASSART, Alfredo, 2001, p. 121-122: El típico carácter atomizado de las empresas agrícolas obliga a buscar «fórmulas asociativas para la transformación, a costos más bajos y para la comercialización de los productos así elaborados», lo que confirma que «el camino de alejamiento del Derecho agrario parece dirigirse, paulatinamente, hacia la costa del derecho comercial (que siempre es derecho privado)».

¹³¹ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 28.

¹³² LUNA SERRANO, Agustín, 2002a, pp. 773-774.

¹³³ Puntualización realizada GERMANÒ, Alberto, 2001. *Manuale di Diritto Agrario*, cuarta edición, Turín, p. 70, cit. por BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2007, p. 39, quien igualmente se inscribe en esta dirección. Para justificar esta postura, ambos autores hacen uso de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, pues en su artículo 2.1 reputa actividad agraria «la venta directa por parte de agricultoras o agricultores de la producción propia [...] dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes».

No obstante, téngase presente que estas actividades de venta tendrán la consideración de agrarias en tanto en cuanto sean realizadas por el propio productor, pues en caso contrario nos encontraríamos ante la genuina figura del intermediario, al que le sería de aplicación la normativa mercantil.

¹³⁴ Consideración esta expuesta por MASSART, Alfredo, 2001, p. 121, quien circunscribe en la misma dirección a BASSANELLI, ROMAGNOLI y CARROZZA.

¹³⁵ LUNA SERRANO, Agustín, 2002a, pp. 776.

Define SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Angel, 2002, p. 15, por primera transformación de productos agrarios «la operación encaminada a la obtención directa de productos finales a través de la modificación de los productos naturales, con obtención, v.g., productos como la harina, el aceite, el vino, la mantequilla, queso, leche pasteurizada, descascarillado y tostado de almendras, etc.». Estas actividades son previas y preceden a la comercialización, como medio de revalorización de los productos agrarios. Por tanto, entiende que constituye un contrasentido considerar

Otro efecto derivado de la irrelevancia de la actividad de producción en pro del resultado de tal actividad ha sido puesto de relieve por la doctrina agrarista en las últimas décadas: este nuevo DAA auspiciado por el Derecho comunitario carece casi en absoluto de los institutos agrarios considerados como tradicionales o clásicos. Apunta MASSART como una posible causa de este fenómeno a la preponderante presencia en el Derecho comunitario de principios de carácter económico-mercantilista cuya aplicación responde a la gran atención que se ha puesto sobre las leyes del mercado, y a la intención del legislador comunitario de atender y dar cobijo tanto a institutos propios del *civil law* como del *common law*, creando una suerte de un *tercium genus*¹³⁶.

No obstante la centralidad de la alimentación en este DAA y a la anteriormente apuntada existencia de otra importante ramificación del DA hacia concepciones en sintonía con la ecología, «la mejora del medio ambiente y del medio rural»¹³⁷ y la toma en consideración de las disfunciones que pudiera sufrir el bien tierra representan estribaciones a las que el DA en su vertiente agroalimentaria también debe prestar especial atención¹³⁸. En efecto, el DAA está llamado a orientar su programa productivo hacia un modelo que posibilite el uso racional de los recursos naturales en su condición de recursos escasos, si bien no compete a la disciplina *ius agraria* la ordenación del uso competitivo de los recursos naturales entre industria y agricultura, sino a la política económica general¹³⁹. Esta necesidad de tomar en consideración aspectos ambientales no es propiamente exclusiva del DAA, sino que representa un aspecto calificado por la doctrina como transversal e informador, en mayor o menor medida, de todas las disciplinas jurídicas, e incluso de actividades domésticas¹⁴⁰.

estas actividades como conexas, «puesto que en realidad debería constituirse como necesario acto final de la actividad productiva agraria», si bien «dicha primera transformación de productos agrarios no puede convertirse en un negocio independiente de la explotación agraria propiamente dicha sino que necesariamente ha de estar vinculada con la actividad agraria principal».

Prosigue SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2002, p. 16, advirtiendo que el llamado agroturismo no constituye una prolongación de la actividad principal del agricultor o su familia, es decir, no merece la consideración de actividad conexas, pues ello supondría desnaturalizar el significado propio de actividad agraria.

¹³⁶ MASSART, Alfredo, 2001, p. 119.

¹³⁷ Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), artículo 4, titulado *Objetivos*, apartado 1.b).

¹³⁸ CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006, p. 191. Esta necesidad de considerar aspectos medioambientales a la hora de enfocar el nuevo DAA deriva directamente de, entre otros, el artículo 45 CE, el que se afirma que «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo», al tiempo que establece la obligación de los poderes públicos de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales».

¹³⁹ CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990, 36.

¹⁴⁰ Apunta NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, 31-32, como una posible opción para implicar a la sociedad civil en la conservación del medio ambiente la posibilidad de convertir a los agricultores y ganaderos en cuidadores del medio ambiente mediante la promoción de prácticas agrarias respetuosas con el medio y la combinación de aprovechamientos agrícolas siguiendo principios agroecológicos. En el mismo sentido, los poderes públicos deberán promover, fomentarse y protegerse las organizaciones más adecuadas para el uso y gestión sostenible de los recursos naturales.

De lo hasta aquí expuesto fácilmente se deduce la imposibilidad e inoperancia del examen de la legislación española en materia de DAA de forma aislada e inconexa respecto a la normativa comunitaria, no solo por la relevancia del comercio intracomunitario de este tipo de productos, sino también, y principalmente, por la reducción de los grados de libertad que una determinada configuración de la política agraria comunitaria produce en la legislación interna¹⁴¹, atravesando y permeando de modo uniforme todos los ordenamientos nacionales de los EM¹⁴², máxime tras la reciente creación de la organización común de mercados de los productos agrarios mediante Reglamento (CE) n° 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013. De igual modo, el contexto de economía cada vez más globalizada en que nos desenvolvemos requiere mirar más allá del *domestic law* a fin de tomar en consideración aspectos tanto técnicos como políticos en su dimensión internacional, originando lo que ORLANDO ha venido a denominar «visión pluralista y pluricéntrica del conjunto del derecho agrario»¹⁴³.

Sin perjuicio de inevitables discrepancias respecto a la adopción de este punto de vista¹⁴⁴, esta es la postura que estimamos más apropiada y que adoptaremos en lo

¹⁴¹ ALBISU AGUADO, Luis Miguel, 2014, p. 111.

¹⁴² MASSART, Alfredo, 2001, p. 119.

¹⁴³ ORLANDO, Pietro Romano, 2001, 464.

¹⁴⁴ Como muestra de posiciones discrepantes exponemos la manifestada, en fechas recientes, por ZELEDÓN (2014, p. 18, nota 4), quien se ha mostrado vehementemente en contra de la inclusión del concepto de alimentación y de medio ambiente dentro del DA, pues entiende que esta perspectiva es consecuencia de una inapropiada o inexacta visión agroalimentaria o agroambiental del DA, y no agraria y alimentaria o agraria y ambiental.

En primera instancia, ZELEDÓN se muestra conforme con la consideración del ambiente y de la alimentación como fenómenos transversales no solo al DA sino a todo el ordenamiento jurídico, pero discrepa en el sentido de entender que tales fenómenos carecen de entidad suficiente como para generar nuevas clasificaciones jurídicas, disminuir el contenido del agrario o cambiarlos de nombre.

Localiza ZELEDÓN la primera obra en la que tomó cuerpo la visión agroalimentaria del DA en 1992 bajo el título de *Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti-Profilo tecnici, economici e giuridici*, correspondiente a las Actas del Convenio celebrado en Verona, los días 25 y 26 de noviembre del citado año, publicada en la *Nuova serie di pubblicazioni del Istituto di Diritto agrario internazionale e comparato* (IDAIC), de Florencia.

De este modo, considera que el Derecho ambiental es un Derecho propio e independiente del DA, con sus particularidades y principios característicos, aún cuando impone ciertas limitaciones al agrario en tanto al ejercicio de las actividades agrarias en armonía y respecto al ambiente.

Por su parte, el Derecho de la alimentación o de la seguridad alimentaria impacta en el DA en una doble dimensión: por un lado, la de regular y promover un mercado de productos alimentarios delicados en mercados maduros y refinados y, por otro, en relación al cumplimiento de normas sanitarias de obligado cumplimiento a fin de suministrar a países en desarrollo productos alimentarios en adecuadas condiciones sanitarias e higiénicas. Por tanto, en relación a este Derecho de la alimentación, resulta harto complicado un tratamiento científico uniforme para enfocar ambas visiones en cierta medida contrapuestas: la primera vertiente se centra en figuras legales de distinción de excelencia alimentaria, mientras que la segunda está más cercana a la exigencia para una importante parte de la población mundial de un trato más propio de los derechos humanos, en una suerte de «derechos humanos agroalimentarios».

A fin de contrarrestar el avance de la perspectiva agroalimentaria y agroambiental del DA, propone ZELEDÓN una «actualización disciplinaria» del DA más vinculada con la Filosofía del Derecho, con el fin de configurar lo que denomina como «Teoría pura del Derecho Agrario». Esta Teoría, en palabras de su autor, «constituye un intento visionario hacia el futuro, dentro del Derecho agrario contemporáneo, para vincular la Ciencia del DA con la Filosofía del Derecho, para “depurarlo” de toda “contaminación” extraña al preciso contenido de la materia con una visión de Tridimensionalismo epistemológico, donde el nuevo estudio del objeto, el método, las fuentes y la

sucesivo: el análisis de ciertos aspectos de la regulación del sistema agroalimentario español en su conjunto considerado, desde el punto de vista de la comercialización de los productos agrarios –a salvo las cuestiones apuntadas respecto a su indefectible conexión con el Derecho comunitario. Para afrontar adecuadamente esta labor, resulta pertinente contextualizar y caracterizar dicho sistema agroalimentario, tarea que es abordada a continuación¹⁴⁵.

1.2.2. El sistema agroalimentario

1.2.2.1. El concepto sistema y otros conceptos afines aplicados al sector agroalimentario

La hipótesis bajo la que trabajamos, consistente en considerar que el objeto del DAA lo representa el conjunto de las actividades agroalimentarias como un sistema integrado merecedor de un análisis holístico, es ampliamente aceptada tanto desde un punto de vista doctrinal como legislativo y, sobre todo, cuenta con especial apoyo desde las Instituciones comunitarias¹⁴⁶. Asumiendo que vivimos en un mundo interconectado en el que la variación de cualquier circunstancia económica puede tener repercusiones más allá del concreto ámbito en el que se circunscribe, pareciera que este método de aproximación fuera el más apropiado en relación a cualquier realidad económica, y en especial en relación con el conjunto de actividades que conforman la cadena alimentaria, debido a la intensa interdependencia entre las mismas¹⁴⁷.

El nacimiento de la consideración por la comunidad científica de la necesidad y conveniencia de analizar el sistema agroalimentario, esto es, el conjunto de actividades agroalimentarias, de forma unitaria es convencionalmente ubicado en 1955, año en que John H. DAVIS utiliza el concepto *agribusiness* para referirse a esta cuestión en una conferencia pronunciada en Boston¹⁴⁸, apareciendo por vez primera publicado en la

interpretación van a permitir el resurgimiento de la disciplina tomando en cuenta todos los nuevos factores y dimensiones, sin afectarlo en su verdadero ser, en su metodología, sus avances científicos y su historia» (p. 16).

¹⁴⁵ Resulta pertinente traer a colación la reflexión de LUNA SERRANO, Agustín (2002a, p. 755) en relación a la evolución del DA en particular, pero igualmente aplicable a la evolución de todo sistema normativo (o, en palabras del autor, «agregado normativo»). El DA actual, independientemente del nombre con el que a él nos refiramos, no es sino el resultado de una continua agregación y acumulación de un entramado de instituciones que se reportan a cada una de las fases que, a modo sintético y didáctico, ha identificado la doctrina agrarista más cualificada. Pero téngase muy presente que cada una de estas fases o etapas «no puede presentarse, según siempre ocurre en el desarrollo de cualquier sistema jurídico, como compartimentos sucesivamente estancos, sino como fases de un desenvolvimiento entra las que son muy numerosos los puntos de conexión –y, por ello, los aspectos de indecisión e incluso confusión–, las situaciones de interferencia y también, según es, por otra parte, típico de la secuencia evolutiva de todo ordenamiento jurídico, los estudios intermedios de incierta y a veces contrastante convivencia de instituciones que responden a planteamientos no solo diferentes sino, no pocas veces, abiertamente contradictorios».

¹⁴⁶ AMAT ESCANDELL, Luis, 2000, pp. 259-260.

La clara predisposición de las Instituciones comunitarias por esta forma de abordar toda cuestión referente al sistema agroalimentario será ampliamente analizada en sucesivos epígrafes.

¹⁴⁷ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 238.

¹⁴⁸ John H. DAVIS, 1955. Boston Conference on Distribution of Agricultural Products, Boston Retail Trade Board.

literatura el año siguiente¹⁴⁹. En 1957, el término *agribusiness* toma verdadera entidad en el libro publicado conjuntamente por DAVIS y GOLDBERG, *A concept of Agribusiness*, incardinados ambos en la conocida como escuela de Harvard, publicación en la que hacen uso del término *agrobusiness* para referirse a una nueva forma de concebir el conjunto formado por la agricultura, las industrias de transformación de sus frutos y el comercio de los resultados de tales transformaciones¹⁵⁰. DAVIS y GOLDBERG definen el concepto de *agribusiness* como «la suma de las operaciones involucradas en la fabricación y distribución de insumos para la agricultura, las operaciones de producción en las unidades agrícolas y el almacenamiento, procesamiento y distribución de los productos agrícolas y demás productos producidos a partir de ellos»¹⁵¹.

La aparición de este nuevo concepto, además de beber de una serie de trabajos previos iniciados en la segunda década del siglo XX¹⁵², trae causa en la realidad estadounidense de los años 50, momento en que ya no resulta posible tratar a la agricultura como el “sector primario” y desconexo del resto de la economía¹⁵³. De igual modo, estos autores ya resaltaron entonces el carácter incrementalmente residual de las actividades puramente agrarias en el *agribusiness*, pues el gradual proceso de transferencia de funciones hacia fuera de la explotación origina que el peso específico que estas actividades dentro del sistema o complejo agroindustrial resulte paulatinamente menor¹⁵⁴.

¹⁴⁹ DAVIS, John H., 1956.

¹⁵⁰ Muy ilustrativa de la posición que adoptan DAVIS y GOLDBERG, 1957, p. v en su libro es la cita con la que comienza: «El mundo de la agricultura y el mundo industrial no son dos economías separadas que mantienen una mera relación de comprador-vendedor. Mas al contrario, están tan entrelazados e inseparablemente unidos que se debe pensar en ellos conjuntamente si se pretende tener una idea real de cualquiera de ellos».

¹⁵¹ DAVIS y GOLDBERG, 1957, p. 2.

Entiende MALANOS, Nancy L., 2011, p. 58, que «esta noción integradora que importan los agronegocios parte del hecho de que la actividad agrícola es el motor del desarrollo de la economía. Ella tiene capacidad multiplicadora para crear valor, por cuanto todas y cada una de las partes o eslabones de la cadena producción/comercialización va agregando el propio, generando un efecto positivo sobre la economía en su totalidad».

¹⁵² Como síntesis del trabajo doctrinal del que, entre otras circunstancias, deriva el trabajo de DAVIS y GOLDBERG, *cfr.* KING, Robert P. *et al*, 2010, p. 555.

¹⁵³ DAVIS y GOLDBERG, 1957, p. 1-4. Es en ese momento, los años 50, en que por vez primera se teoriza sobre esta cuestión pero los autores ubican el comienzo del cambio socio-económico del que se nutre su concepción del *agribusiness* 150 años atrás, es decir, a principios del siglo XIX. En efecto, hasta ese momento respondía a la realidad la idea de la agricultura como una industria por y para sí misma, productora no solo de ganado y cosechas sino también de sus propias herramientas, de sus animales de carga, de su equipamiento, de sus fertilizantes, etc., al tiempo que cada granja/unidad agrícola realizaba todas las operaciones de procesamiento, almacenamiento y comercialización de los resultados de su trabajo.

Pero la revolución tecnológica ha derivado en el estrechamiento de las funciones encomendadas a las unidades de producción [...]: el moderno agricultor es un especialista encargado de las operaciones de cultivo y cría de ganado, siendo el resto de funciones transferidas a entidades externas [...]. Esta transferencia de funciones a originado que la magnitud total de la suma de estas entidades externas es considerablemente mayor que la de las unidades de producción.

¹⁵⁴ Para DAVIS y GOLDBERG, 1957, p. 3, el agricultor moderno es un especialista que ve reducidas sus actividades a cultivar plantas y criar animales, siendo transferidas la mayor parte del resto de actividades hacia fuera de la explotación, transferencia que origina que sean sometidas a un proceso creciente de urbanización e industrialización.

Por su parte, apunta VERGOPOULOS, Kostas 1985, p. 288, que el rápido éxito del concepto de *agribusiness* se debió al hecho de que este nuevo concepto puso de relieve que la mayor parte de los productos de la agricultura no son directamente consumibles sino que requieren un proceso adicional de preparación industrial.

Sin embargo, no fue hasta la década de los años setenta del siglo XX cuando por primera vez fue utilizado el concepto que venimos utilizando, sistema agroalimentario, por la escuela francesa de Montpellier, como concepto derivado y enriquecido del *agribusiness*. Louis MALASSIS, su máximo representante, tomó el concepto del *agribusiness* y enfatizó su dimensión histórica, situándolo como tributario del sistema socioeconómico global¹⁵⁵. Pero el concepto desarrollado por MALASSIS que mayor trascendencia presenta en relación al presente análisis lo constituye el estudio de los flujos, interrelaciones e intercambios que se dan, en relación a cada producto, dentro del sistema agroalimentario, el itinerario seguido por un determinado producto dentro del sistema de producción-transformación-distribución y los diferentes flujos que a él están ligados, concepto al que se refiere con el término cadena de producción agroindustrial o *analyse de filière* agroalimentaria. Este enfoque *filière* hace bascular el punto de vista desde la concepción genérica de mercado global de productos agrícolas hacia un análisis de mercados agroalimentarios encadenados en los que intervienen agentes con distintos grados de poder y en los que se compete en términos de eficiencia no sobre un producto en particular, sino en relación a la cadena de procesos que lo generan¹⁵⁶.

En su trabajo antes referido, DAVIS y GOLDBERG hacen uso del adjetivo agroindustrial para calificar el sistema que trae causa en nuestro análisis, en lugar del que anteriormente hemos utilizado nosotros, agroalimentario. A su vez, MALASSIS califica, consecuentemente, como agroindustrial la cadena de producción de este mismo sistema. Esta diferente adjetivación, agroindustrial en lugar de agroalimentario, se debe a una conceptualización doctrinal diferente para ambos epítetos –aunque no compartida de forma unánime–, de modo que el sistema agroalimentario es entendido como un subconjunto del sistema agroindustrial. Este último abarca toda la producción del sector primario (producción agrícola, forestal y pesquera) y todo el aparato industrial que transforma y procesa materias primas agrícolas, sean alimentos o no (tales como fibras para la confección de textiles, cueros para el calzado, el tabaco, las plantas ornamentales, etc.), mientras que el sistema agroalimentario responde a una realidad más restrictiva, pues engloba los productos agropecuarios destinados directamente a la alimentación humana (incluyendo también los destinados a la alimentación del ganado).

¹⁵⁵ MALASSIS, Louis, 1973, p. 130-133. Distingue MALASSIS en las economías industrializadas cuatro subsectores dentro del sistema agroalimentario: el de las empresas que abastecen a la agricultura de servicios y medios de producción (semillas, fertilizantes, crédito, asistencia técnica, maquinaria agrícola, alimento para el ganado, etc.), llamado *d'amont*; el subsector agrario *strictu sensu*; el subsector de las industrias agrícolas de transformación, denominado *d'aval*; y el subsector de distribución de alimentos. La conjunción de estos cuatro subsectores conforman lo que MALASSIS entiende por sistema agroalimentario.

A su vez, observó MALASSIS con asombro que a pesar de la menor capitalización del sector agroalimentario que el resto de la economía, estaba mucho más internacionalizado. En otras palabras, apunta a que la emergencia del concepto de *agribusiness* se encuentra indefectiblemente unida al establecimiento de empresas alimentarias transnacionales.

¹⁵⁶ GRAZIANO DA SILVA, José, 1994, pp. 217 y 238.

“Hagamos que el mercado funcione mejor” era el objetivo de los investigadores que trabajaban bajo el enfoque de *filière*, al tiempo que iban más allá del criterio de eficiencia al tomar variables de tipo social como elementos importantes de sus investigaciones (COOK, Michael L., *et al*, 2008, p. 295).

No obstante y en línea con la argumentación que estamos manteniendo, tendente a comprender dentro del DAA las producciones obtenidas sobre la base física del fundo, sean o no alimenticias, y las desligadas del mismo, siempre y cuando mantengan su condición de alimentos, a los efectos del presente trabajo, ambos adjetivos (agroindustrial y agroalimentario) pueden ser entendidos como equivalentes¹⁵⁷.

La base de la consideración de un conjunto de actividades como complejo, cadena o sistema sectorial, cual es el sistema agroalimentario, descansa, en opinión de VIRGORITO, en la intensidad de la interdependencia entre las actividades que lo conforman, que debe ser significativamente mayor que en relación a actividades externas a ese complejo, hecho que posibilita que su funcionamiento pueda ser analizado con cierta autonomía respecto del resto de la economía¹⁵⁸. La intensidad de esta interdependencia entre actividades económicas está vinculada con dos elementos: por un lado, a una base material constituida por «la sucesión de procesos productivos interconectados» en los que se materializa la relación insumo-producto; y, por otro, a una base relacional apuntalada sobre «el conjunto de intercambios a través de los cuales se hace efectivo el ejercicio» del poder tanto de control como de apropiación de la propiedad. A mayor número de sucesión de procesos productivos y de intercambios en los que hacer efectivos los poderes de control y apropiación, mayor intensidad existirá en el interior de un sistema. De igual modo, en la medida en que dichos poderes sean desiguales, la interdependencia en un complejo tornará asimétrica¹⁵⁹.

El sector agroalimentario responde sin ningún género de dudas a las características de un sistema o complejo sectorial, siendo en ocasiones considerado como el complejo sectorial por excelencia. Su prolongada cadena de suministro, en la que interviene un gran número y amplia variedad de agentes (desde el pequeño agricultor a las grandes superficies comerciales) y en la que se suceden un elevado número de procesos productivos concatenados¹⁶⁰, representa la base material del

¹⁵⁷ La misma distinción respecto a la consideración del sistema agroalimentario como subsistema del sistema agroindustrial la realiza MASSOT I MARTÍ, Alberto, 1991, p. 81.

¹⁵⁸ VIRGORITO, Raúl, 1984, p. 13. Estos complejos pueden ser cerrados, es decir, estar contenidos dentro de una economía, o bien abiertos, los cuales se superponen a las fronteras políticas. No cabe duda de que la consideración de los complejos sectoriales como abiertos o cerrados depende de qué fronteras tomemos como referencia; esto es, la economía europea puede ser considerada como un complejo cerrado aún mereciendo, a todos los niveles, mayor consideración económica que, por ejemplo, cualquier provincia española, considerada como subespacio abierto si el elemento base o las “fronteras” que tomamos como referencia son las de los municipios que la conforman.

¹⁵⁹ VIRGORITO, Raúl, 1984, p. 125-126: «Los complejos agroindustriales funcionan como un todo, es decir la oferta de productos alimentarios es (en un gran porcentaje de los casos) el resultado de un mecanismo sincronizado de funcionamiento que comienza con la agricultura (en parte nace ya con la producción de insumos) y finaliza con la venta al detalle»

¹⁶⁰ VIRGORITO, Raúl, 1984, p. 67-68 apunta como una de las características más destacables de este sistema agroalimentario-complejo sectorial la creciente interposición, durante el último cuarto del siglo XX, de etapas de transformación industrial entre la actividad productiva y el consumo: «el procesamiento de productos agrícolas cumple un papel cada vez más importante en determinadas cadenas productivas, aspecto que está directamente vinculado a los cambios en las formas de consumo, en parte como consecuencia de las modificaciones en la estructura ocupacional de la familia». De igual modo, durante este periodo, «el desarrollo de la agricultura capitalista

sistema. Por su parte, en lo que a la base relacional se refiere, la acentuada desigualdad en el reparto de poder a lo largo de la cadena agroalimentaria debido, entre otras circunstancias, a la citada heterogeneidad entre los agentes que en ella intervienen, desemboca en una fuerte asimetría en la interdependencia entre sus participantes¹⁶¹. Esta situación se da con frecuencia en mercados concentrados y oligopolísticos, como es el agroalimentario, en los que la concentración de poder es muy elevada y en los que la «influencia sobre el funcionamiento de todo el complejo es ejercida de forma casi unidireccional»¹⁶². Esta singular configuración del sistema agroalimentario ha de ser tenida en cuenta en todo análisis que sobre él se realice.

La perspectiva de MALASSIS respecto de la cadena de valor dentro de un sistema sectorial, en la que lo esencial radica en el análisis de los intercambios que se producen dentro del mismo –los cuales resultan condicionados por el reparto de poder– coincide esencialmente con el antedicho acento puesto por BALLARÍN MARCIAL (una década más tarde que MALASSIS) respecto del punto central de análisis del DAA, cual es la resolución de los conflictos de intereses originados entre los agentes integrantes del sistema agroalimentario. Y a su vez, la visión de complejo o sistema sectorial ofrecida por VIRGORITO, que puede ser analizado de forma relativamente aislada, en los que las actividades que los conforman encuentran un nexo entre sí mucho más fuerte que entre cualquier otra actividad externa, más complejo cuanto mayor es el número de procesos productivos que alberga y en los que -con frecuencia- el poder económico está repartido de forma desigual entre sus participantes, se vale de la idea de cadena de valor para fundamentar la conexión entre sus actividades o procesos productivos. De este modo queda patente que los conceptos de sistema o complejo sectorial (en nuestro caso, agroalimentario) y de cadena de valor (también agroalimentaria) no solo están intrínsecamente relacionados, sino que cada uno de ellos resulta imprescindible a la hora de conceptualizar correctamente el otro. De tal modo y utilizados de forma extensiva, pueden ser usados como términos sinónimos¹⁶³.

eliminó la producción de muchos autoinsumos [...]: la agricultura, aun la capitalista, está cada vez más articulada con la dinámica industrial».

Continúa VIRGORITO puntualizando que «si bien la importancia de estos cambios es variable, pues depende de la demanda potencial desviada hacia el consumo de este tipo de productos, existe una tendencia general a la disminución de muchos procesos de transformación de los alimentos que anteriormente permanecían en la órbita de las economías familiares».

¹⁶¹ La asimetría en las relaciones de poder en un complejo puede ser entendida como que «determinadas actividades influyen sobre las otras más de lo que son influidas»: VIRGORITO, Raúl, 1984, p. 14.

¹⁶² Todos los entrecomillados, extraídos de VIRGORITO, Raúl, 1984, p. 14-15.

¹⁶³ Como prueba de esta similitud conceptual, sirvan a modo incidental las definiciones contenidas en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, sobre medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. En este texto legal, se define el concepto de cadena alimentaria como «el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración» (artículo 5.a), mientras que conceptualiza el sector alimentario como «el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos» (artículo 5.b).

Resulta evidente que la diferencia entre ambos conceptos es mínima, pues se limita al especial énfasis del concepto de cadena alimentaria sobre la sucesión de actividades que se llevan a cabo dentro del sistema alimentario,

1.2.2.2. Generalización del uso de los conceptos de sistema y cadena agroalimentarios

A pesar de todas las evidencias mencionadas respecto a la idoneidad del estudio en conjunto de las actividades agroalimentarias, no fue hasta 1991 cuando encontramos la primera referencia al concepto de cadena alimentaria en el ámbito del derecho comunitario vinculado a los productos fitosanitarios. En efecto, la Directiva del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios, hace referencia a la obligación de informar de la presencia de tales productos en relación «al posible alcance en la cadena alimentaria». Cinco años más tarde, en 1996, el legislador comunitario retoma este concepto al tratar de atajar la conocida como “crisis de las vacas locas” en virtud de la Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina¹⁶⁴. Desde este momento, el concepto de cadena alimentaria –también denominada en inglés en el contexto comunitario con la expresión *from farm to table*– comienza a hacerse presente en la realidad del sector alimentario y, con el transcurso del tiempo, llega a extenderse más allá del mismo¹⁶⁵.

El legislador español se adelantó al comunitario en el uso del concepto de cadena alimentaria, si bien en una primera somera manifestación sin carácter normativo. En el Preámbulo de la Orden de 4 de enero de 1989 por la que se establecen ayudas para la mejora de las condiciones de distribución y promoción de productos agroalimentarios, se afirma que «el desarrollo de la relación contractual entre la

de modo que podríamos afirmar que el concepto de cadena alimentaria representa la versión en movimiento o la puesta en funcionamiento del concepto de sistema alimentario.

¹⁶⁴ Artículo 1 de la Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 1996: “A la espera de un examen global de la situación y sin perjuicio de las disposiciones comunitarias adoptadas en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina, el Reino Unido no enviará fuera de su territorio a otros Estados miembros ni a terceros países:

- Bovinos vivos, su esperma y embriones,
- Carne de animales de la especie bovina sacrificados en el Reino Unido,
- Productos obtenidos de animales de la especie bovina sacrificados en el Reino Unido que puedan entrar en la cadena alimentaria humana o animal, así como productos destinados a usos médicos, cosméticos o farmacéuticos, ni harinas de huesos y carne de mamíferos.”

¹⁶⁵ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015b, p. 208-209.

Un concepto estrechamente ligado al de cadena alimentaria es el de trazabilidad. Bajo el sistema que este concepto articula, es posible seguir y rastrear un alimento a lo largo de todas las fases de la cadena que atraviesa, desde su producción hasta su distribución. El objetivo del sistema de trazabilidad reside en reducir la probabilidad de que un producto alimentario defectuoso entre en la cadena alimentaria, pues permite identificar y, por tanto, imputar directamente la responsabilidad al operador causante de la situación. En el UE es posible distinguir dos modelos diversos de trazabilidad: uno obligatorio y otro voluntario, cada uno de los que presenta muy diferentes implicaciones en términos económicos (BANTERLE, Alessandro, STRANIERI, Stefanella, y BALDI, Lucia, 2007, pp. 69-70).

El modelo obligatorio de trazabilidad fue introducido por vez primera en la UE en virtud del Reglamento (CE) n° 1760/2000, de 17 de julio, con aplicación exclusiva al sector cárnico, y por el Reglamento 178/2002, de 28 de enero, aplicable a todos los productos alimentarios. El modelo de trazabilidad impuesto por este segundo Reglamento es usualmente conocido como “trazabilidad de la cadena de suministro”, pues exigen a los agentes implicados documentar todas sus compras de inputs y sus ventas de outputs, incluidas las cantidades de los mismos.

producción-industrialización-comercialización debe aportar importantes beneficios mutuos a todos los sectores integrantes de la cadena alimentaria». Posteriormente y en relación a la misma cuestión por la que se pronunció el legislador comunitario haciendo uso de este concepto, en el Real Decreto Ley 9/2001, de 6 de abril, por el que se adoptan medidas adicionales en el marco de la erradicación de las encefalopatías espongiformes transmisibles, el legislador español afirma que «la evolución de la encefalopatía espongiforme bovina [...] ha llevado a los poderes públicos de los Estados miembros [...] a adoptar un conjunto de medidas destinadas a controlar la extensión y efectos de la enfermedad, procurando, como objetivo fundamental, impedir el paso de posibles animales afectados a la cadena alimentaria y evitar asimismo la extensión de la enfermedad en la cabaña ganadera».

Sin embargo, el hito legislativo que ha terminado por consolidar, por extender más allá de regulaciones reglamentarias sectoriales y por justificar la necesidad de un concepto jurídico de cadena alimentaria en España lo constituye la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria¹⁶⁶. Hasta este momento, las referencias a este concepto como vertebrador de las actividades agroalimentarias resultaban carentes de un hilo conductor, además de encontrarse sometidas al antojo del legislador autonómico, nacional y comunitario que arrojaban regulaciones, unas sobre otras, desconexas y carentes de sentido último. Esta Ley ha conferido una nueva carta de naturaleza al concepto, convirtiéndolo en una noción de significación jurídica plena de rango jerárquico legal¹⁶⁷.

De tal modo, en palabras de PALMA FERNÁNDEZ, la noción jurídica cadena alimentaria viene a ofrecer una respuesta integradora a la regulación jurídica de la agricultura y la alimentación en general, permitiendo una vertebración dogmática de campos del conocimiento jurídico tradicionalmente cercanos pero hasta ahora no integrados. Además, esta expresión viene a revestir desde la Ley 12/2013 muy singulares significantes jurídicos que permiten ofrecer una imagen sólida, completa y conexa de todo el sistema jurídico agroalimentario, que más propiamente viene a convertirse en un auténtico sistema normativo de la cadena alimentaria¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Sin embargo, la delimitación del concepto de cadena alimentaria no resulta del todo novedosa en España, pues se mantiene en la línea argumental marcada más de una década atrás por la Ley 2/2000, de 7 de enero, de contratos tipo de productos agroalimentarios, en la que su artículo 2.2 define el sistema agroalimentario como «el conjunto de los sectores productivos agrario y pesquero, así como los de transformación y comercialización de sus productos». Además, esta construcción legal española no nace *ex novo* sino que bebe de importantes antecedentes comunitarios, analizados en sucesivos epígrafes.

¹⁶⁷ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015b, p. 211-214.

¹⁶⁸ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015a, p. 8, PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015b, p. 214 y AMAT LLOMBART, Pablo, 2015.

En el mismo sentido referente al carácter integrador del concepto de cadena alimentaria se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen 1267/2014, de 29 de enero de 2015, con ocasión de la publicación del Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios: «La expresión "cadena alimentaria" recogida en la Ley 12/2013 constituye en la actualidad un concepto jurídico que hilvana y enlaza -con el cada vez más reforzado nexo de unión común de la trazabilidad de

Por tanto, no debemos soslayar esta nueva realidad en la que todo cultor del DAA ha de desenvolverse, pues la conformación del marco jurídico de toda cuestión relativa a la cadena alimentaria responde en la actualidad a una visión mucho más amplia e omnicomprendiva de los fenómenos agrario y alimentario de la que se carecía tiempo atrás. En el mismo sentido, en virtud de su condición de derecho “comunitarizado” y unido a la cada vez mayor visión interdisciplinar de la investigación jurídica, resulta sobradamente justificada la pertinencia del examen del régimen jurídico de la cadena alimentaria en España de una manera integral y multidimensional en las articulaciones de este sector con el resto del sistema socioeconómico¹⁶⁹. En otras palabras, la perspectiva del DAA se vislumbra como la única capaz de dar adecuada respuestas a los problemas agrarios y agroalimentarios en el contexto social y económico de nuestro tiempo¹⁷⁰.

todos sus productos- los sectores agrario, ganadero y alimentario. Y ello ha venido a ser enfatizado en clave jurídica con la Ley 12/2013 de un modo especialmente intenso.»

¹⁶⁹ MACHADO C., Absalón, 2002, p. 236.

Desde la perspectiva del *management* agrario pero igualmente predicable respecto del ámbito jurídico, KING, Robert P. *et al*, 2010, p. 555, asevera que la fuerte interacción entre aspectos culturales, biológicos y políticos y las diversas estructuras competitivas de mercado a lo largo de la cadena de suministro agroalimentario han de ser resaltadas como características particularmente distintivas del sistema agroalimentario, por lo que resulta ineludible el uso de un amplio espectro de ciencias sociales y del comportamiento en el estudio del mismo.

De este forma analizada nuestra cadena de valor, salta a la vista la coincidencia entre esta afirmación y el ya predicado carácter multidisciplinario, anfíbio o híbrido del DA.

¹⁷⁰ JANNARELLI, Antonio, 2016a, p. 155.

A modo incidental, apuntamos ciertas nuevas tendencias doctrinales en torno a la apreciación del fin del *agribusiness* y de los sistemas agroalimentarios como consecuencia de la sustitución de tales conceptos por la emergencia de la biotecnología o los sistemas bioindustriales en tanto en cuanto nociones que tratan de dar cuenta de las nuevas relaciones entre las actividades agrarias y el resto de la economía (GRAZIANO DA SILVA, José, 1994, p. 221).

En esta corriente de pensamiento se inscribe Kostas VERGOPOULOS (1985, p. 296), de perfil neomarxista, quien estima que «la actual revolución tecnológica está ahora amenazando con dar el golpe final a la agricultura y eliminarla completamente, no solo como esfera específica de protección, sino también como un tipo específico de actividad lucrativa [...]. En este escenario, la agricultura no será industrializada [...] sino que será sustituida por la industria».

Por su parte, David E. GOODMAN camina en la misma línea en relación a las nuevas relaciones entre la agricultura y el resto de la economía, aún cuando no comparte las tesis de VERGOPOULOS acerca de la subordinación de la agricultura a la industria. Para él (GOODMANN, SORJ y WILKINSON, 1990, pp. 2-3), «el proceso de reproducción natural de las plantas y animales está siendo internalizado a través de la ciencia [...]. El resultado tendencial final [...] va a ser el de eliminar el producto rural y, así, la base rural de la agricultura. Esta dinámica es ilustrada por el pragmático desarrollo de la industria química y de las materias primas sintéticas. En la industria de alimentos, una tendencia similar es revelada por la expansión de alimentos prefabricados altamente procesados [...] y por el creciente control tecnológico de la producción de alimentos, manifestado en el uso de aditivos químicos».

Si bien es innegable que el desarrollo tecnológico está logrando reproducir artificialmente ciertos aspectos del proceso de producción agrario, también resulta incontestable la imposibilidad de tener un control absoluto sobre todo el proceso biológico agrario, por lo que en tanto en cuanto –argumenta GOODMAN– esta situación continúe (y previsiblemente así será al menos hasta que se logre crear materia orgánica desde materia inorgánica, si es que tal posibilidad existe), no es posible hablar de un dominio completo del capital industrial sobre la agricultura.

No obstante, no debemos obviar que, como apunta VERGOPOULOS, Kostas 1985, p. 291-292, a pesar de los cambios operados en las últimas décadas en relación al sector agrario, ello no altera el hecho de que los riesgos inherentes a la actividad de producción continúan siendo un problema que afecta directamente y casi en exclusiva al agricultor: aunque este produzca en concordancia con las directrices marcadas por la industria y con la tecnología y los fondos por ella facilitados, él sin embargo permanece asumiendo en solitario la responsabilidad por los riesgos de la producción.

En adelante, toda referencia a la industria alimentaria o, con mayor precisión conceptual, a la industria agroalimentaria ha de entenderse hecha, exclusivamente, a la industria dedicada a la realización de operaciones de transformación de los productos agrícolas enunciados en el Anexo I del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCCE), cuyos productos transformados finales han de mantener una relación de interdependencia económica directa con dichos productos agrícolas. Por su parte, cualquier alusión al sector, cadena, sistema o complejo agroalimentario comprende, además de las actividades realizadas por la industria agroalimentaria *strictu sensu*, todo el conjunto de actividades agroalimentarias, desde la producción de insumos para la agricultura hasta la distribución y comercialización de productos alimentarios¹⁷¹.

2. EL SECTOR AGROALIMENTARIO EN EL MERCADO ÚNICO EUROPEO COMO EXPRESIÓN DE LA POLÍTICA INDUSTRIAL MANUFACTURERA COMUNITARIA

En consonancia con lo hasta aquí expuesto, con el carácter “comunitarizado”¹⁷² de la normativa agraria y agroalimentaria española asentado tanto en la aplicabilidad directa de los Reglamentos comunitarios sobre agricultura como en la transposición de directivas, así como en la mera influencia mediata de una gran variedad de disposiciones de carácter programático¹⁷³, unido a la creciente condición exportadora del sector agroalimentario español, resulta ineludible, en primer lugar, realizar al menos un somero análisis de la política industrial manufacturera comunitaria en la que se ha de incardinar la política española, para posteriormente descender a un nivel de mayor concreción y analizar la plasmación de sus líneas maestras respecto del sector agroalimentario comunitario, todo ello precedido la una contextualización de la situación en la que se encuentra, a estos efectos, el Mercado único europeo¹⁷⁴.

¹⁷¹ Esta delimitación de las actividades comprendidas en los conceptos de industria alimentaria o agroalimentaria, por una parte, y sector, cadena, sistema o complejo agroalimentario, por otra, no coincide con la generalmente utilizada en el contexto de la Economía industrial, en su rama agroalimentaria, en la que, al ser habitual hablar de sectores industriales, el uso de la expresión sector agroalimentario se entiende equivalente a la noción de industria agroalimentaria (LÓPEZ MARTÍNEZ, María, 1995, p. 9).

Sin embargo, entendemos más operativo y afín tanto a la literatura que más directamente nos influye como a la concepción presente en nuestra legislación obviar esta equivalencia entre las nociones de sector e industria agroalimentaria y hacer coincidir los conceptos de cadena, sistema y complejo agroalimentario con el de sector agroalimentario, de tal como que se comprenden dentro de este último concepto las actividades propias de la industria agroalimentaria *strictu sensu* y las actividades anteriores y posteriores a ella en la cadena de valor agroalimentaria.

¹⁷² VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 16.

No obstante, voces tan cualificadas como la de MASSART (2001a, p. 388) van más allá, afirmando sentirse convencido «de la progresiva y gradual internacionalización del Derecho agrario. Esto conduce a los juristas a una visión común de los institutos jurídicos agrarísticos y, por lo tanto, a una sustancial convergencia de los principios o bases fundamentales de la materia».

¹⁷³ LUNA SERRANO, Agustín, 2006, p. 6.

¹⁷⁴ A lo largo de este epígrafe, se hará repetidamente uso tanto de diversos actos jurídicos típicos como de actos atípicos, provenientes todos ellos de diversas Instituciones comunitarias. En cuanto a los primeros, no es precisa aclaración alguna, pues su valor normativo queda fijado por el artículo 288 del TFUE.

Sin embargo, la consideración jurídica de los actos comunitarios denominados atípicos despierta mayores suspicacias, pues ni su existencia ni, por ende, su consideración o calificación jurídica constan en la nomenclatura de

2.1. MERCADO ÚNICO EUROPEO

La creación del mercado único europeo en el que, gracias a una base poblacional de 500 millones de habitantes, poder maximizar los beneficios derivados de las economías de escala y de las inversiones en I+D, fomentar la asignación eficaz de recursos, beneficiarse de una mayor oferta de productos y servicios a precios más ventajosos y contar con nuevas oportunidades representa uno de los mayores logros tangibles de la UE, el cual ha contribuido sobremanera a la creación de empresas europeas competitivas a nivel mundial. El Mercado único hace a Europa más atractiva para inversores y compañías de todo el mundo y la configura como detentadora de una crucial influencia en la determinación de reglas y estándares comerciales internacionales de calidad, pues ha demostrado con su propio ejemplo que es posible compatibilizar el desarrollo de mercados abiertos competitivos con normas elevadas en materia de salud y de protección social y del medio ambiente.

La inclusión de mejoras en aspectos sociales y medioambientales como objetivo prioritario del Mercado único europeo representa un factor clave para incrementar la confianza de los ciudadanos respecto a la condición del mismo como medio para mejorar su calidad de vida¹⁷⁵. Y precisamente, la concienciación de la envergadura y trascendencia de estas cuestiones sociales y medioambientales resulta vital para el mundo agrario, pues entroncan directamente con el DA en su vertiente tradicional y con el DAA, pues la condición de derecho marcadamente social del DA representa una característica connatural al mismo, al tiempo que resulta ineludible la toma en consideración de cuestiones ambientales en toda decisión en torno al DAA y al sistema agroalimentario¹⁷⁶.

los actos jurídicos prevista en el TFUE (artículo 288 y ss.). Algunos de ellos están previstos en otras disposiciones normativas de la UE, mientras que otros se han desarrollado a través de la práctica institucional. De entre el primer grupo destacan los reglamentos internos y los acuerdos interinstitucionales; dentro del conjunto de actos atípicos nacidos de la práctica institucional, resaltamos las declaraciones y las resoluciones del PE, las conclusiones, las resoluciones y las orientaciones del Consejo y las comunicaciones de la Comisión, constituyendo esto último tipo de actos la principal fuente de la que nos valdremos.

Es comúnmente aceptado por la doctrina el valor preeminente político de estos actos atípicos comunitarios, pudiendo, en su caso, llegar a tener valor jurídico, pero tan sólo circunscrito al ámbito institucional de la UE. De esta forma, aún no siendo, por tanto, jurídicamente exigibles, suponen una excelente fuente de información relativa a la voluntad política de la UE.

¹⁷⁵ Cfr. Comunicación de la Comisión «Un mercado único para los ciudadanos - Informe intermedio destinado al Consejo Europeo de primavera de 2007», COM(2007) 60 final.

¹⁷⁶ Otro punto de unión entre cuestiones medioambientales y el DAA lo encontramos enunciado en la Comunicación de la Comisión COM(2007) 724 final: «Tener más en cuenta la dimensión ambiental no es solo importante por sí mismo sino que también puede generar muchas nuevas oportunidades.» El concepto de ecoindustria se empieza a dejar sentir entre sectores tales como el de la fabricación de coches, des productos farmacéuticos o la agroindustria. «La determinación de la UE de actuar y promover sus normas a escala internacional supondrá una ventaja importante en la forma de promover las nuevas tecnologías y generar nuevo empleos».

La madurez que, a juicio de la Comisión Europea, ha alcanzado el Mercado único, unida a la necesidad de explotar al máximo los beneficios que supone para ciudadanos, consumidores y empresarios, hace ineludible la formulación de planteamientos de creación normativa más eficaces. Destacan de entre todas las posibles opciones, por la especial virtualidad que presenta en materia agroalimentaria (y que posteriormente será desarrollado), el fomento de instrumentos complementarios de la legislación, tales como el trabajo de agencias, intercambios de mejores prácticas, la autorregulación y la corregulación¹⁷⁷. En efecto, la Comisión, en su labor de guardiana de los Tratados, consciente de que no puede en solitario garantizar el buen funcionamiento del Mercado único, realiza un llamamiento¹⁷⁸ a los reguladores nacionales, de los que será avalista de su confianza, para que mejoren y fomenten la cooperación de los agentes intervinientes en cada sector económico en el establecimiento de las normas que regulen sus relaciones, con el objetivo de que esta descentralización del “poder legislativo”, esta atomización de las fuentes normativas, favorezca la conformación de soluciones a conflictos por quienes verdaderamente poseen un conocimiento directo e inmediato de la cuestión.

A pesar de los importantes beneficios reportados a ciudadanos y empresas europeas desde su creación, el Mercado único europeo presenta algunas deficiencias que han de ser resueltas a fin explotar todo su potencial de desarrollo, deficiencias que se han visto acrecentadas por el impacto de la crisis económica de finales de la primera década del siglo XXI. Con el objetivo de contar con criterios y puntos de vista diversos a la hora de atajar dichos problemas, la UE recabó la opinión a este respecto de los Estados miembros, de organizaciones no gubernamentales, de autoridades regionales y locales, de organizaciones sindicales y de empresarios, de asociaciones de consumidores, de universidades, etc., a través de una serie de debates públicos, cuyo elevado índice de respuestas revela lo mucho que espera la sociedad civil del potencial del Mercado único para favorecer el crecimiento y el empleo y de su dimensión social y de protección de los servicios públicos. De igual modo, fue recabada la opinión tanto del Parlamento Europeo como del Consejo, del Comité de la Regiones y del Comité Económico y Social Europeo¹⁷⁹, opinión que, unida a la de la sociedad civil, ha terminado por identificar doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza de los ciudadanos, que son recogidas en el Comunicación de la Comisión

¹⁷⁷ Comunicación de la Comisión «Un mercado único para la Europa del siglo XXI», COM(2007) 724 final.

¹⁷⁸ Llamamiento realizado en su Comunicación «Un mercado único para los ciudadanos» COM(2007) 60 final.

¹⁷⁹ Todo el proceso de debate público en el seno de la sociedad civil y de las diversas Instituciones comunitarias se estructuró en torno a 50 propuestas (accesibles desde la dirección web http://ec.europa.eu/internal_market/smact/) que finalmente quedaron recogidas en la Comunicación de la Comisión «Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos», COM(2010) 608 final. De esta forma, se trataba de crear así, en torno a los retos de la economía social de mercado altamente competitiva, las condiciones para un auténtico debate público europeo.

«Acta del Mercado único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza. “Juntos por un nueva crecimiento”»¹⁸⁰.

El aspecto que a nuestro entender reviste mayor interés del «Acta del Mercado único» en relación con el objeto del presente trabajo es el relativo a las condiciones fijadas para su desarrollo y ejecución, pues, como posteriormente veremos, estas líneas o pautas de actuación general se ven claramente reflejadas en actuaciones concretas respecto del sistema agroalimentario. De las cuatro condiciones fijadas, destaca sobremanera la segunda: la UE se compromete a promover una colaboración más estrecha con los diferentes actores intervinientes en el Mercado único en todas las fases de elaboración y aplicación de la legislación, mediante la creación de asociaciones y el fomento de la cooperación¹⁸¹. En efecto, la necesidad de reforzar y profundizar en la cooperación entre todos los operadores del Mercado único en la conformación de políticas públicas y acciones normativas concretas ha quedado realizada tras la depresión atravesada por la economía europea durante los primeros lustros del siglo XXI, pues la implicación directa de los potenciales destinatarios de un conjunto normativo en su formulación aumenta –al menos, en un plano teórico- su grado de cumplimiento.

El conjunto de medidas propuestas por el «Acta del Mercado único» recibió la aprobación del Consejo en su reunión el 10 de diciembre de 2010¹⁸², reunión tras la que también dio a conocer sus conclusiones, todas ellas centradas en la necesidad de abordar firmemente la protección de la industria europea en torno a dos líneas: por un lado, medidas destinadas a proteger los eslabones más débiles de las cadenas de suministro; y, de otro, medidas dirigidas a atajar toda práctica comercial desleal, injusta y abusiva en las relaciones entre empresas¹⁸³. Estas dos cuestiones, enunciadas en el referido documento de forma deliberadamente abstracta, representan, tal y como se verá, las líneas básicas y esenciales de actuación en torno al sector agroalimentario, tanto a nivel comunitario como español.

¹⁸⁰ Comunicación de la Comisión «Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza. “Juntos por un nueva crecimiento”», COM(2011) 206 final.

¹⁸¹ A este mismo respecto se manifiesta la Comunicaciones de la Comisión «Mejorar la gobernanza del Mercado Único», COM(2012) 259 final.

¹⁸² Conclusiones del Consejo de 10 de diciembre de 2010: «Conclusions on the Single Market Act. 3057th Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space) Council meeting Brussels».

¹⁸³ La urgencia y la envergadura de la crisis ha originado que la Comisión haya continuado trabajando en la senda marcada por su Acta del Mercado único. En efecto, en su Comunicación «Acta del Mercado Único II. Juntos por un nuevo crecimiento», COM(2012) 573 final ha preparado las siguientes etapas de desarrollo del Mercado único con el objetivo de realzar el fin último de lograr una economía social de mercado altamente competitiva.

2.2. POLÍTICA INDUSTRIAL MANUFACTURERA COMUNITARIA

Tras esta contextualización general del momento de desarrollo en que se encuentra el Mercado único europeo y las líneas marcadas por las Instituciones comunitarias sobre su evolución, a continuación se descende un peldaño para centrar el análisis en la formulación por parte de dichas Instituciones de su política industrial, en la que posteriormente serán encuadradas las concretas acciones emprendidas en torno al sector agroalimentario.

Como premisa básica antes de abordar cualquier cuestión al respecto, no podemos sino afirmar, con fundamento jurídico en el artículo 157 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCCE) –artículo 173 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)–, que esta se basa en la conformación de esfuerzos coherentes y coordinados entre la UE y los Estados miembros, tarea en la que reviste una especial relevancia el ejercicio de una gobernanza europea eficaz, que determine cuáles son los intereses industriales europeos estratégicos y que los aborde de forma coordinada y holística¹⁸⁴. Algunos desafíos referentes a materias tales como competencia, problemas energéticos y de cambio climático¹⁸⁵, regulación del Mercado único o cohesión social y económica precisan ser abordados a nivel europeo, pues una actuación aislada y descoordinada por parte de los Estados miembros difícilmente lograría el impacto requerido; por su parte, los Estados miembros también son responsables de diversos aspectos de política industrial, como ponen de manifiesto las directrices sobre programas nacionales de reforma¹⁸⁶ y su gran incidencia en la competitividad de la industria europea.

Sin bien es cierto el carácter esencial del sector industrial manufacturero¹⁸⁷, como creador de una amplia base de empleo con alta productividad laboral promedio,

¹⁸⁴ La Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2006, «sobre un marco político para fortalecer la industria manufacturera de la UE — Hacia un enfoque más integrado de política industrial» hace hincapié en este extremo, pues manifiesta que «las políticas (industriales) nacionales aisladas podrían poner en peligro el desarrollo de una política industrial europea y que una mejor coordinación entre las medidas emprendidas por los Estados miembros y las medidas comunitarias podría redundar en beneficio de las dos partes; insta, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros a que adopten mecanismos para coordinar eficazmente las acciones en este ámbito, con la participación de los Gobiernos, de la industria y de las partes interesadas a nivel europeo, nacional y regional».

¹⁸⁵ Comunicación de la Comisión «Revisión intermedia de la política industrial. Una contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE», COM(2007) 374 final.

¹⁸⁶ Comunicación de la Comisión «Reforzar la coordinación de las políticas económicas», COM(2010) 250 final, en la que la Comisión aboga por la necesidad de mejorar el cumplimiento y el funcionamiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento mediante el aumento de la eficacia de las evaluaciones de los programas de estabilidad y de convergencia a través de una mejor coordinación *ex ante* y por reforzar la coordinación de las políticas presupuestarias a través de marcos presupuestarios nacionales que reflejen mejor las prioridades de la supervisión presupuestaria de la UE. Asimismo, plantea como vital el desarrollo de un marco que permita el reforzamiento y la ampliación de la supervisión macroeconómica de los EM de la zona del euro.

¹⁸⁷ A lo largo del presente Capítulo, toda alusión tanto al «sector industrial manufacturero» como al «sector manufacturero» o a la «industria manufacturera» hace referencia a la sección C (industria manufacturera) de la NACE Rev. 2 (Nomenclatura estadística de actividades económicas de la Comunidad Europea). Por el contrario, la utilización de los términos «industria», «política industrial» o «sector industrial» engloba, además de a las actividades

como sector de alto valor agregado¹⁸⁸ y con la mayor capacidad de arrastre y movilización de recursos, empleos e inversiones en I+D¹⁸⁹, no fue hasta 2005, en el marco del programa sobre el relanzamiento de la renovada estrategia de Lisboa¹⁹⁰, cuando la Comisión Europea definió por vez primera un enfoque integrado de política industrial manufacturera¹⁹¹ en su Comunicación «Implementación del programa comunitario de Lisboa: Un marco político para fortalecer la industria manufacturera de la UE – hacia un enfoque más integrado de la política industrial»¹⁹², enfoque configurado sobre la base de un programa de trabajo concreto de iniciativas políticas intersectoriales e iniciativas sectoriales concretas¹⁹³.

Este enfoque de política industrial configurado por la Comisión recibió sendas aprobaciones por parte del Consejo¹⁹⁴ y del Parlamento Europeo¹⁹⁵, quienes le instaron

manufactureras propiamente dichas, a un conjunto más amplio de actividades, entre ellas, la minería, la explotación de canteras y la producción energética.

¹⁸⁸ Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO), 2013. «Informe sobre el Desarrollo Industrial 2013. La creación sostenida de empleo: el rol de la industria manufacturera y el cambio estructural». Estudio en línea disponible en: <http://goo.gl/SjVleI>

Las actividades industriales también presentan importantes efectos secundarios sobre el empleo en otros sectores. Dependiendo del sector en el que nos movamos, por cada 100 puestos de trabajo creados en la industria, se calcula que en el resto de la economía se crean entre 60 y 200 nuevos puestos de trabajo [COM(2012) 582 final].

¹⁸⁹ (Estudio de PwC patrocinado por Siemens, 2013. «Claves de la competitividad de la industria española» <http://goo.gl/QKHnv6>). A nivel comunitario, cada 100 puestos de trabajo creados por la industria generan entre 60 y 200 nuevos empleos en el resto de la economía.

¹⁹⁰ Comunicación del Presidente Barroso, de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen, al Consejo Europeo de Primavera titulada «Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa» (COM(2005) 24 final).

¹⁹¹ No obstante la consideración de la referida Comunicación de 2005 como primer momento en que la Comisión abordó la formulación de su política industrial desde un enfoque integrado, ya en años anteriores se pronunció sobre política industrial en sendas Comunicaciones de 2002, 2003 y 2004. En la primera de ellas, bajo el título de «La política industrial en la Europa ampliada» (COM(2002) 714 final) analiza las repercusiones y los retos que sobre la industria europea produjo la ampliación de miembros de la UE y con base en ello, sienta los principios básicos en los que se debe basar la política industrial de la Unión; en la Comunicación de 2003, titulada «Algunas cuestiones clave de la competitividad en Europa: hacia un enfoque integrado» (COM(2003) 704 final) compone una primera, sucinta y preliminar disertación en torno a la necesidad de abordar cuestiones relativas a la competitividad desde un enfoque integrado, al tiempo que realiza un análisis del proceso de desindustrialización por el que atravesaba la industria europea; y finalmente, en 2004 y bajo el título «Acompañar los cambios estructurales: Una política industrial para la Europa ampliada» (COM(2004) 274 final), la Comisión afirma la inexistencia de prueba alguna respecto a un eventual proceso generalizado de desindustrialización en Europa y plantea la situación en términos de reasignación de recursos hacia el sector servicios.

¹⁹² Comunicación de la Comisión COM(2005) 474 final.

¹⁹³ Esta sorprendente demora en la formulación de una política industrial comunitaria ha sido comúnmente interpretada como una consecuencia directa de la creciente preponderancia del sector servicios durante las últimas décadas y la consiguiente relegación del sector industrial a un segundo plano. Fabricar «cosas reales» (hacer cosas que se te pueden caer en un pie, según la vieja definición del sector manufacturero), no ha sido una actividad socialmente considerada vital para el tejido económico en los últimos tiempos, aspecto que ha derivado en la infravaloración de la industria manufacturera como factor fundamental de cohesión de nuestro tejido económico (Estudio de PwC patrocinado por Siemens, 2013), hecho contra el que hemos de luchar, tanto a nivel nacional como comunitario, a fin de realzar el valor de la industria manufacturera en su dimensión, entre otras, de sector estabilizador de la economía y de creador de crecimiento sostenible.

¹⁹⁴ Consejos de Competitividad de 29-30 de mayo de 2006 y de 21-22 de mayo de 2007.

¹⁹⁵ Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2006, «sobre un marco político para fortalecer la industria manufacturera de la UE — Hacia un enfoque más integrado de política industrial». En esta resolución, el PE muestra

a que iniciara de inmediato la puesta en práctica de las iniciativas políticas enunciadas, solicitando presentara en el plazo de 2 años una revisión de los progresos realizados, así como las nuevas iniciativas que estimare pertinente.

En respuesta a esta solicitud de revisión se pronunció puntualmente la Comisión en 2007. En una nueva Comunicación titulada «Revisión intermedia de la política industrial. Una contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE»¹⁹⁶, la Comisión toma definitivamente partido por una visión de política industrial consistente en la consideración como un todo unitario de los diversos eslabones de la cadena de valor global de cada sector industrial y en la consiguiente necesidad de atención y optimización de todos los aspectos que la componen, pues en el moderno entorno cambiante y globalizado «las empresas necesitan controlar los principales eslabones de la cadena de valor, como la innovación y los productos personalizados». A su vez, la Comisión evalúa los progresos realizados desde 2005 en relación a los pilares clave de política industrial: un gran número de las iniciativas ya han sido puestas en marcha, destacando en número las relativas a la creación de grupos de expertos de diferentes industrias¹⁹⁷.

El siguiente paso dado por la Comisión Europea en la determinación de su política industrial manufacturera general lo dio en 2010, plasmado en su Comunicación «Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira»¹⁹⁸. En ella, la Comisión retorna a una idea fundamental ya esbozada en anteriores Comunicaciones: la configuración de una cadena de valor de la industria manufacturera sólida, competitiva y diversificada reviste una importancia vital, configuración en la que debe tenerse en cuenta «desde el acceso a la energía y las materias primas a los servicios postventa y el reciclaje de materiales». Esta recurrente visión de la cadena de valor industrial como un todo unitario representa el punto de partida esencial para lograr que Europa pueda apoyarse

su satisfacción con la Comunicación de la Comisión al respecto y reconoce el importante papel que desempeña la industria manufacturera en la UE y su cada vez mayor interrelación con el comercio y los servicios. De igual modo, apoya el desarrollo común de la Comunidad de «estrategias de competitividad para los sectores industrial y de servicios y para la promoción de buenas prácticas en relación con un entorno y una cultura de iniciativas empresariales que incluyan la responsabilidad social de las empresas y la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres», todo el en el fije convencimiento de que «la prosperidad de la UE está supeditada al desarrollo de industrias innovadoras de nivel mundial».

¹⁹⁶ Comunicación de la Comisión «Revisión intermedia de la política industrial. Una contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE», COM(2007) 374 final.

¹⁹⁷ De entre estos Grupos destacan «el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad, Energía y Medio Ambiente», «el Grupo de Alto Nivel de la Industria Textil», «el Grupo de Trabajo sobre Competitividad de las TIC», «el Grupo de Alto Nivel LeaderSHIP 2015», «el Foro de Productos Farmacéuticos», «el Foro de la Industria de Defensa», entre otros.

¹⁹⁸ COM(2010) 614 final. A lo largo de esta Comunicación, la Comisión ensalza el valor de la industria manufacturera como creadora de uno de cada cuatro empleos en el sector privado de la UE y como auspiciadora del 80% de toda la actividad de I+D del sector privado.

en una industria fuerte, innovadora y competitiva¹⁹⁹, más sostenible, inclusiva y eficiente en la gestión de los recursos para contribuir a dar respuesta a los desafíos que plantean los cambios en las sociedades europeas.

Las líneas maestras de desarrollo de la política industrial comunitaria enunciadas por la antedicha Comunicación de 2010 forman parte de una estrategia de mayor envergadura y calado: la Estrategia Europea 2020. En efecto, en su Comunicación «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»²⁰⁰, la Comisión otorga a la política industrial la posición de iniciativa emblemática que, junto con otras seis de diversa naturaleza, han de contribuir a alcanzar las tres prioridades en el horizonte del año 2020: crecimiento inteligente, sostenible e integrador. La política industrial está llamada a desempeñar su papel esencial en la materialización de esta Estrategia, fundamentalmente en relación con un crecimiento sostenible, que haga posible una economía en la que los recursos sean utilizados de forma eficaz²⁰¹.

Tras dos años de implantación de las medidas enunciadas y como consecuencia del duro impacto de la crisis económica, la Comisión realizó en 2012 una actualización de su política industrial en su Comunicación «Una industria europea más fuerte para el crecimiento y la recuperación económica. Actualización de la Comunicación sobre política industrial»²⁰². Sumida Europa en plena crisis financiera, la denominada “economía real”, la industria, es vista como el sector que ha de apuntalar la recuperación del crecimiento económico y del empleo. De nuevo, insiste la Comisión en el papel central de la industria en la consecución de un crecimiento sostenible y en la generación de empleo de valor elevado. Para lograr tamaños objetivos, resulta

¹⁹⁹ Comunicación de la Comisión «The European Interest: Succeeding in the age of globalisation», COM(2007) 581 final.

²⁰⁰ COM(2010) 2020 final.

²⁰¹ El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (sesión de 4 de mayo de 2011) sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira» (2011/C 218/07) expresa la satisfacción del Comité con la enunciada Comunicación de la Comisión de 2010. «Comparte totalmente el enfoque holístico y la mayor interrelación entre las políticas de la UE, así como una coordinación más profunda de la industria entre la UE y los Estados miembros». Asimismo, coincide con la Comisión en destacar como prioridad «la necesidad de una regulación inteligente, estabilidad regulatoria, evaluaciones adecuadas y evaluaciones *ex post*».

Por su parte, incide el CESE en que «la relación entre política industrial y mercado único es de vital importancia», por lo que, «paralelamente a políticas industriales más específicas, la toma de decisiones sobre el Acta del Mercado Único» de confirmar «claramente el papel de la Comisión y la UE, así como la necesidad de unas condiciones equitativas a escala europea».

Como órgano encomendado a la exposición y defensa de los puntos de vista regionales y locales acerca de la legislación de la UE, el Comité de las Regiones emitió, el 21 de enero de 2015, un dictamen titulado «Paquete sobre política industrial» en el que analiza «la dimensión territorial del paquete de política industrial». En este sentido, «propone que la Comisión incremente sus actividades de evaluación comparativa a nivel regional y local, así como el intercambio de experiencias y el aprendizaje inter pares, aspectos todos ellos fundamentales en el desarrollo de capacidades y la innovación industrial, todo lo cual reviste una gran importancia para la Estrategia Europa 2020».

²⁰² COM(2012) 582 final.

perentorio reforzar la eficacia del mercado interior de los productos industriales e incrementar las inversiones en innovación, todo ello a fin de contribuir a aumentar la competitividad de las empresas europeas e invertir la tendencia al declive de la industria europea en términos de su participación en el PIB comunitario.

El último paso dado por la Comisión en la formulación y actualización de su política industrial lo dio en enero de 2014, en su Comunicación titulada «Por un renacimiento industrial europeo»²⁰³. En este momento clave para la recuperación de la economía europea, la consideración de que las actividades industriales se integran en cadenas de valor cada vez más complejas y de que la interacción de la industria con el resto del entramado económico va más allá del concreto proceso manufacturero, englobando desde el suministro de energía y materias primas hasta la logística y los servicios postventa, preside, si cabe, con más ahínco que en momentos pasados, toda acción emprendida en derredor de la política industrial²⁰⁴.

2.3. SECTOR AGROALIMENTARIO EN EL CONTEXTO EUROPEO

Todas las cuestiones apuntadas –muchas de ellas de forma recurrente– respecto a los pasos dados por las Instituciones comunitarias, principalmente la Comisión, con relación al futuro desarrollo del Mercado único europeo y a la política industrial comunitaria encuentran su reflejo en iniciativas concretas emprendidas en torno al sector agroalimentario. A continuación, se abordará el examen, de forma cronológica, de las de mayor relevancia, a través de las que se podrá observar la evolución en la perspectiva adoptada por la propia Comisión –además de otras Instituciones y antes de la UE–, tanto respecto del modo en que son planteados los principales problemas a los que se enfrenta el sector agroalimentario como en relación con las concretas propuestas de acción. La evolución de esta perspectiva tiene su reflejo en el modo en que la regulación de la cadena alimentaria es abordada, tanto a nivel comunitario como español²⁰⁵.

²⁰³ COM(2014) 14 final.

²⁰⁴ En la misma fecha, el 22 de enero de 2014, la Comisión emite otra Comunicación estrechamente conectada con la antedicha, titulada «Una visión del mercado interior de los productos industriales» (COM(2014) 25 final) en la que responde al llamamiento efectuado por la Comunicación de 2012 sobre política industrial integrada en relación a la necesidad de reforzar la eficacia del mercado interior de los productos industriales -dentro del contexto de mejora del acceso a los mercados- como uno de los pilares sobre los que se asienta la propuesta de reindustrialización de la UE. Esta Comunicación se basa en los resultados de la evaluación de la legislación de la UE en el ámbito de los productos industriales y en la consulta pública de las partes interesadas, y analiza el entorno reglamentario del mercado interior de este tipo de productos con el objetivo de formular recomendaciones para la legislación en el ámbito del mercado interior y definir una visión más amplia de la misma para el decenio venidero.

No ahondamos más en esta Comunicación, pues determina por objeto específico los productos industriales, entre los que expresamente excluye los productos alimenticios.

²⁰⁵ Para obtener una visión más en detalle de las diversas iniciativas para la mejora de la cadena alimentaria implementadas desde las Instituciones comunitarias, véase RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, 2015.

Las propuestas de actuación emitidas por las iniciativas examinadas que en este momento se procede a analizar son aquellas de mayor nivel de abstracción, con el objetivo de que sirvan para comprender el contexto general en el que el legislador español ha de enmarcar sus actuaciones. Las más específicas serán traídas a colación en el momento pertinente en capítulos sucesivos cuando se examine, con relación a la normativa española, cada uno de los aspectos de que traten.

2.3.1. Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad de la Industria Agroalimentaria

Como modo de abordar mediante una iniciativa específica los desafíos a los que se enfrenta la industria agroalimentaria europea y en consonancia con su simpatía por la creación de foros en los que los *stakeholders* en una determinada rama industrial puedan colaborar en la mejora de la misma, la Comisión, mediante Decisión 2008/359/CE de 28 de abril de 2008, crea el Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad de la Industria Agroalimentaria (en adelante, el Grupo)²⁰⁶, lanzado oficialmente el 12 de junio del mismo año por el Vicepresidente y responsable de Empresa e Industria Günter VERHEUGEN.

La creación de este Grupo materializa el compromiso de la Comisión por trabajar para ofrecer al conjunto de la UE una visión de futuro sobre la industria agroalimentaria, al tiempo que supone un inmejorable marco en el que abordar los desafíos y las oportunidades a las que la misma actualmente se enfrenta. Su objetivo es doble: por un lado, promover la posición competitiva en los mercados globales de la industria agroalimentaria como industria clave para la economía comunitaria y, por otro, concienciar sobre la necesidad de abordar todas las políticas y áreas normativas que inciden en esta industria desde un enfoque holístico²⁰⁷.

El Grupo está presidido por la Comisión, del que también forman parte «especialistas de alto nivel», hasta un total de veintisiete miembros (excluyendo de este

²⁰⁶ Decisión de la Comisión disponible en: <http://goo.gl/pyV3YS>. En el momento de creación del mismo, el Grupo dependía de la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea, hoy en día extinta como consecuencia de la remodelación de las Direcciones Generales. En la actualidad, el grueso de las competencias que detentada esta Dirección General las ostenta la Dirección General de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes (GROWTH).

Igualmente como consecuencia de esta remodelación departamental de la Comisión, gran parte de la información y documentos utilizados en el presente trabajo en relación a este Grupo se han extraídos de un lugar web en desuso, cuya última actualización fue realizada el 2 de febrero de 2015: <http://goo.gl/pn4g1O>

²⁰⁷ El artículo 2 de la citada Decisión por la que se crea el Grupo consigna los concretos cometidos que la Comisión le encomienda al Grupo. En efecto, ha de «abordar temas determinantes para la competitividad de la industria agroalimentaria comunitaria», «poner de manifiesto factores que influyen en la competitividad» de esta industria, resaltar «los retos y las tendencias que vayan a repercutir en la competitividad» de la misma y formular «recomendaciones sectoriales destinadas a los responsables políticos a nivel comunitario».

cómputo a los miembros de la Comisión), cuyo nombramiento se realiza a título personal por un periodo renovable de un año. Ocho de ellos han de ser ocupados por «representantes de los Estados miembros», delimitación amplia que permite a estos últimos gran margen de maniobra, aunque finalmente la totalidad de los miembros por este cauce nombrados son ministros nacionales con competencias en la materia. La delegación más numerosa corresponde a «representantes de la industria agroalimentaria», un total de trece puestos, completando el número de representantes hasta los veintisiete totales «representantes de la sociedad civil y de asociaciones profesionales»²⁰⁸ (artículo 4 de la Decisión)²⁰⁹.

Los debates en el seno del Grupo se centraron en torno a cinco grandes áreas, a saber, agricultura y política medioambiental, mercado interior de alimentos, operaciones y procesos en la cadena de valor alimentaria, investigación e innovación y comercio y exportaciones, si bien se entendió, en línea con las directrices marcadas sobre la forma de actuación en política industrial, que la fijación de un enfoque integral que conjugara

²⁰⁸ Los miembros del Grupo los encontramos listados en documentos HLG.004 denominado *Membership of the High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry*. Nótese que los cargos que los miembros del Grupo detentan al margen del mismo, los ostentaban en el momento de creación del mismo, en 2008.

Por parte de la Comisión, forman parte del Grupo: Günter VERHEUGEN, Vicepresidente de la Comisión y responsable de la Dirección General de Empresa e Industria, quien lo preside; Mariann FISCHER BOEL, Comisaria de Agricultura y Desarrollo Rural; Meglena KUNEVA, Comisaria de Protección del Consumidor; y Androulla VASSILIOU, Comisaria de Salud.

Los representantes de los EM ostentan todos el primer puesto en el rango ministerial de sus respectivos países, países todos ellos con una industria agroalimentaria significativa en la Comunidad, y son: Valery TZVETANOV, Ministro de Agricultura y Alimentación de Bulgaria; Eva KJER HANSEN, Ministra de Alimentación, Agricultura y Asuntos Pesqueros de Dinamarca; Michel BARNIER, Ministro de Agricultura y Pesca de Francia; Horst SEEHOFER, Ministro Federal de Alimentación, Agricultura y Protección del Consumidor de Alemania; Claudio SCAJOLA, Ministro de Desarrollo Económico de Italia; Marek SAWICKI, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural de Polonia; Elena ESPINOSA MANGANA, Ministra de Medio Ambiente, Asuntos Pesqueros y Marinos de España; Lord ROOKER, Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales de Reino Unido.

Por parte de la industria agroalimentaria, forman parte del Grupo: Francesco PIZZAGALLI, Presidente de ASS.I.CA.; Chris VAN STEENBERGEN, Presidente para Europa de CADBURY; Philippe-Loic JACOB, Secretario Corporativo y miembro del Comité Ejecutivo de Grupo Danone; Antonio HERNÁNDEZ CALLEJAS, Presidente de Ebro Puleva; Ev Eder WIDMANN, CEO de Eder & Heylands; Paolo BRUNI, Presidente de Fedagri Confcooperative; Eckhard CORDES, CEO de Metro; Luis CANTARELL, Vicepresidente Ejecutivo de Nestlé; Pierre COPPERE, Presidente y Director General de Pernod; Theo SPETTMANN, CEO de Südzucker; Jesper MØLLER, CEO de Toms Confectionery Group; Doug BAILLIE, Presidente para Europa del Este de Unilever; y Pekka LAAKSONEN, Presidente y CEO de Valio.

Y como representantes de la sociedad civil y asociaciones profesionales: Jean MARTIN, Presidente de CIAA; Monique GOYENS, Directora General de BEUC; Pekka PESONEN, Secretaria General de COPA-COGECA; Harald WIEDENHOFER, Secretario General de EFFAT; Monika KOSINSKA, Secretaria General de EPHA; y Jacques BEAUCHET, Miembro del Consejo de Administración de Carrefour representando a ERRT.

²⁰⁹ A efectos preparatorios de sus reuniones, cada miembro del Grupo cuenta con la facultad de nombrar un representante personal que se integrará en el subgrupo «de los sherpas». De igual modo y «previo acuerdo de la Comisión, el Grupo podrá crear subgrupos para estudiar cuestiones específicas con arreglo a un mandato definido por el mismo» (artículos 4.4 y 5.2)

En la misma línea de flexibilización al máximo del funcionamiento del Grupo y dotarlo de operatividad, «el representante de la Comisión podrá invitar a expertos u observadores con competencias específicas sobre un tema del orden del día a participar en el trabajo del Grupo o en las deliberaciones o el trabajo de los subgrupos *ad hoc*» (artículo 5.4).

Inicialmente, el Grupo tuvo marcado el momento de cese de su actividad, el 1 de noviembre de 2009, si bien la Comisión contaba con la posibilidad de decidir sobre una «prórroga antes de dicha fecha» (artículo 6). En efecto, la Comisión hizo uso de esta facultad y mediante Decisión 2009/785/CE de 26 de octubre de 2009, prorrogó la vigencia de la Decisión por la que creó el Grupo, fijando como nueva fecha de expiración de la misma el 31 de diciembre de 2010. Documento disponible en: <http://goo.gl/OnSAaD>

todas estas áreas y las entrelazara con coherencia resultaba ser la opción más conveniente a fin de evitar efectos adversos acumulativos derivados de medidas políticas individuales adoptadas a nivel comunitario.

Como se aprecia, estas cinco áreas en las que el Grupo agrupó su trabajo entroncan directamente con diversas cuestiones ya apuntadas de gran interés para el sector agroalimentario: la dimensión medioambiental del DAA como detentador de una gran capacidad de modificar y articular el territorio; el comercio intracomunitario de productos agroalimentarios, que representa más de dos terceras partes de las exportaciones agroalimentarias de los Estados miembros²¹⁰ y cuyo avance ha derivado en la creación de un inmenso abanico de oportunidades para esta industria; el análisis de la cadena de valor de la industria, ya que la nueva coyuntura económica globalizada a la que se ha de enfrentar conlleva que el conjunto de su cadena de valor se halle en un periodo de ajuste estructural que puede alterar significativamente sus relaciones; la investigación e innovación como única forma de mejorar los procesos de toda industria; y el comercio y las exportaciones, aspecto vitales para la industria agroalimentaria española por su creciente carácter exportador.

De esta forma, queda patente el paralelismo entre las principales preocupaciones y la identificación de los aspectos clave para el sector agroalimentario por parte de las Instituciones comunitarias y las apuntadas referentes al caso español. En consecuencia, y a pesar de pretender centrar el presente trabajo en determinados aspectos propios de la cadena alimentaria española, resulta justificada la reiterada referencia que en lo sucesivo se realizará –siquiera de forma incidental– tanto al análisis de la cadena alimentaria a nivel europeo, abordado desde diversas instancias y puntos de vista, como a las soluciones articuladas destinadas a abordar los problemas que dicha cadena europea presenta.

El 17 de marzo de 2009 y tras un exhaustivo examen del estudio «Competitiveness of the European Food Industry. An economic and legal assessment»²¹¹, el Grupo dio a conocer su Informe Final titulado «Report on the Competitiveness of the European Agro-Food Industry»²¹².

²¹⁰ A fecha 2012, aproximadamente el 70% del total de las exportaciones de productos agroalimentarios de los EM de la UE tienen como destino otro EM, de modo que esta relación puede ser planteada de forma recíproca: la creación del Mercado interior ha favorecido sobremedida el incremento de los intercambios comerciales de alimentos entre los EM, al tiempo que una cadena de suministro alimentaria que funcione de manera adecuada y eficiente –debido a su gran peso específico en el comercio intracomunitario– puede contribuir significativamente a la consolidación y al crecimiento del Mercado único.

²¹¹ Estudio realizado, bajo el auspicio de la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea, por J.H.M. WILMANS, B.M.J. VAN DER MEULEN y K.J. POPPE, publicado el 28 de noviembre de 2006. El prolijo documento (328 páginas) se enmarca dentro de una serie de estudios encargados por la Comisión a diferentes expertos en materia de competitividad del sector alimentario comunitario, serie iniciada precisamente en 2007 con este estudio y prolongada hasta el presente. Toda vez que no cabe duda de la importancia estratégica del sector, de su posición líder a nivel de industria manufacturera comunitaria en términos de producción, valor añadido y creación de empleo, de los desafíos que se presentan en la actualidad relativos a la volatilidad de los precios de mercado de los

Tras la exposición de los factores clave en la cadena de valor agroalimentaria y de las tendencias y preocupaciones de la industria, el Grupo formuló sugerencias de actuación que quedaron sintetizadas en 30 recomendaciones para la acción a llevar a cabo en los años venideros por las Instituciones europeas, los Estados miembros y por el resto de operadores. A pesar de que en primera instancia –afirma el propio Grupo– la responsabilidad de la competitividad y el desarrollo sostenible de la industria agroalimentaria recae sobre las propias compañías que en ella operan, el Grupo espera – y, por ende, la Comisión– que las recomendaciones que emite sean vistas como pautas de acción concretas cuya observancia es deseable a fin de que la industria en su conjunto logre sus objetivos, en cuyo caso, dicha situación representaría un magnífico ejemplo de cooperación entre el sector público y el privado²¹³.

productos básicos y como consecuencia de los cambios de estilos de vida y de las preferencias del consumidor, el objetivo de estos estudios converge en el análisis de la competitividad de la industria alimentaria europea, cuyos resultados en conjunto constatan empíricamente el reciente decrecimiento de la competitividad del mismo, situación que desemboca en la necesidad de conocer a fondo estas nuevas realidades y desafíos a los que se enfrenta el sector a fin de atajarlos correctamente.

Este estudio y todos los demás correspondientes a la misma serie, disponibles en: <http://goo.gl/HaLntL>

Circunscribiéndonos al citado estudio de 2007, momento en que Günter VERHEUGEN ostentaba la “cartera” de Empresa e Industria en la Comisión –además del cargo de Vicepresidente de la misma- y quien firma el prefacio, la principal conclusión a la que llega confirma la debilidad de la competitividad de la industria alimentaria europea en comparación con la de Estados Unidos y Canadá, mientras que se mantiene aproximadamente al mismo nivel que la industria alimentaria australiana y brasileña, todo ello a pesar de que el crecimiento de la productividad es mayor en Europea que en el resto del mundo. En cuanto al marco normativo del sector se refiere, aspecto determinante en el nivel de competitividad, su impacto parece no afecta negativamente a la competitividad del mismo en comparación con Estados Unidos; la visión que en general tienen las empresas europeas de la legislación alimentaria es positiva. Como posibles soluciones a esta baja productividad, el estudio propone explotar las economías de escala que supone operar en el amplio y abierto mercado interior europeo, aprovechar al máximo las economías de alcance basadas en las diferencias culturales intrínsecas europeas y tratar de innovar en el uso de nuevas tecnologías.

Destaca entre el resto de estudios disponibles, por seguir la línea marcada por el estudio de 2007, el documento que lleva por título «Food legislation and competitiveness in the EU food industry. Case studies in the dairy industry» realizado, además de por los tres autores inmediatamente antedichos, por H.J. BREMMERS y G.L. TACKEN, cuya elaboración se desarrolla en julio de 2008 y ve la luz en 2009. Este estudio, publicado bajo el mandato de Heinz ZOUREK al mando de los asuntos relativos a Empresa e Industria en la Comisión, además de seguir ahondando en cuestiones críticas relativas a la competitividad del sector alimentario europeo, une este crucial aspecto con otras cuestiones referentes a la carga administrativa que han de sufrir las empresas del sector, al marco regulatorio, al acceso a materias primas, a la innovación y a la necesidad de analizar el sector con una visión de conjunto mediante el análisis de la cadena de valor del mismo. Centra su análisis en el sector lácteo europeo, por representar un subsector paradigmático dentro de la PAC.

²¹² Documento HLG.007, disponible en: <http://goo.gl/21nZ1T>.

Toda referencia hecha en este documento a la «industria alimentaria» ha de ser interpretada como una alusión, además de a las actividades industriales *strictu sensu*, a todas aquellas que nacen o desembocan en la industria de alimentos, desde la granja al tenedor (traducción literal de la expresión inglesa al respecto, a saber, *whole industry – from farm to fork*). Esta es la denominación más utilizada en Derecho Comunitario para referirse a lo que entre nosotros se conoce principalmente como «cadena de suministro alimentaria», «cadena alimentaria» o «cadena de valor de la industria alimentaria o agroalimentaria», expresiones que tratan de recalcar la inclusión de actividades en puridad no industriales en el análisis de la industria de alimentos. En lo sucesivo, consideramos en este contexto como la mejor opción la de mantener la denominación más cercana al Derecho Comunitario con el objetivo de evitar confusiones ante una eventual confrontación de lo aquí expuesto con los textos de las diversas instituciones comunitarias, tanto en español como en sus versiones originales en inglés.

²¹³ Las recomendaciones que el Grupo formula en su informe son recogidas en tres documentos. Por una parte, el apartado cuarto del propio Informe Final, bajo la rúbrica de «Recomendaciones para acciones» («Recommendations for Actions»), expone, agrupadas en torno a cinco grandes áreas (política agrícola y ambiental, mercado interior de alimentación, funcionamiento de la cadena alimentaria, I+D y comercio y exportaciones), las 30 recomendaciones en que cristalizó el trabajo del Grupo. Este es, con diferencia, el documento más prolijo y en el que las recomendaciones quedan más extensamente definidas, pues, además de ser planteadas, son contextualizadas.

De entre todas las recomendaciones, destacan tres: la primera versa sobre la ya mencionada necesidad de afrontar el examen de la industria agroalimentaria europea desde un enfoque holístico, presidido por la coherencia entre los diferentes objetivos políticos; la recomendación número siete aborda la exigencia de que, tanto las Instituciones europeas como los Estados miembros, interpreten e implementen de forma armonizada la legislación alimentaria europea, aspecto que resulta clave en la mejora de la competitividad de la industria; y la recomendación número diecisiete, que involucra a todas las partes, tanto públicas como privadas, con intereses en esta industria, tiene como objetivo hacer de la misma un destino profesional atractivo como medio para atraer personal altamente cualificado y fortalecer la innovación.

Llegada la fecha señalada al efecto, 31 de diciembre de 2010, el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria puso fin a su mandato y quedó disuelto.

2.3.2. Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria y la Iniciativa de la Cadena de Suministro

En respuesta a la petición realizada por el Consejo Europeo de junio de 2008 a la Comisión relativa a la presentación de un informe sobre la evolución de los precios de los productos básicos agrícolas y de los alimentos, sobre los efectos de la especulación en estos productos y sobre el funcionamiento de la cadena alimentaria, en diciembre de 2008 la Comisión emitió una Comunicación titulada «Los precios de los productos alimenticios en Europa»²¹⁴. Este documento fija una serie de iniciativas dirigidas a la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria –enunciadas en términos muy genéricos–, las cuales caminan en la misma dirección e inciden en los mismos aspectos que las recomendaciones ofrecidas por el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria. Tras este documento, en octubre de 2009 la Comisión se sirvió de la Comunicación «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en

Por su parte, el documento «Final Recommendations of the High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry» («Recomendaciones finales del Grupo de Alto Nivel sobre competitividad de la Industria Agroalimentaria»). Documento HLG.006., disponible en <http://goo.gl/amdCgo>), de la misma fecha que el Informe Final, recoge las mismas 30 recomendaciones pero de una manera más sintética, prescindiendo de matizaciones accesorias.

Posteriormente, el 6 de julio de 2009, el Grupo emitió un documento que lleva por título «Roadmap of Key Initiatives. High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry» («Hoja de Ruta sobre Iniciativas Clave. Grupo de Alto Nivel sobre competitividad de la Industria Agroalimentaria»). Documento HLG.008., disponible en <http://goo.gl/elzPhB>. El título que aparece en el texto original es «Roadmap off Key Initiatiaves», donde atribuimos la errónea escritura su última palabra a un error tipográfico sin mayor relevancia) en el que, de forma tabulada y muy esquemáticamente, expone cada una de las recomendaciones desglosadas en objetivos concretos, en acciones a llevar a cabo para implementarlas, su previsión temporal de implementación y quien es la parte/institución responsable de su puesta en marcha.

²¹⁴ COM(2008) 821 final.

Europa»²¹⁵ para delimitar con mayor detalle las iniciativas fijadas en 2008, dando de esta forma por concluido el ejercicio de supervisión del mercado de la cadena alimentaria.

Este ejercicio de supervisión del mercado de la cadena alimentaria ha de leerse en el contexto de la Revisión del Mercado único, en la que la Comisión selecciona ciertos sectores o subsectores clave para la economía europea con el objetivo de analizarlos y trabajar en la búsqueda de soluciones que atajen las causas de mal funcionamiento identificadas²¹⁶.

Con el propósito de implementar y dar continuidad al plan de recomendaciones para la mejora de la competitividad de la industria agroalimentaria formuladas por el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria y en línea con el análisis ofrecido por la referida Comunicación sobre la «Mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», la Comisión aúna esfuerzos mediante Decisión de 30 de julio de 2011, bajo la presidencia del Vicepresidente de la Comisión Antonio TAJANI, por la que crea el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria (en adelante, el Foro)²¹⁷, con el propósito final de atribuirle funciones de asesoramiento en la formulación de la política industrial en el sector agroalimentario²¹⁸.

²¹⁵ COM(2009) 591 final.

²¹⁶ Este ejercicio de supervisión del mercado de la cadena alimentaria se encuentra documentado por la Comisión en su Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo XXI», COM(2007) 724.

El comercio minorista es uno de los sectores seleccionados, habida cuenta de la importancia que reviste para la UE en diversos planos (representa el 4,2% del PIB de la UE, emplea a 17,4 millones de personas y supone el 20% del total de las PYME europeas) y, en particular, por sus estrechos vínculos con una serie de actividades económicas en las fases ascendente y descendente de la cadena de distribución. Las conclusiones de la Comisión sobre este extremo fueron expuestas en su Comunicación «Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución. Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva de 2020», COM(2010) 355 final, en la que se centra especialmente en el comercio de tipo alimentario, debido a su peso económico (sector que según el *Euromonitor International 2007* representa la mitad de las ventas totales del comercio minorista). Esta Comunicación aporta un primer balance de los problemas que afectan o pueden potencialmente afectar, desde la perspectiva del mercado interior, a los resultados económicos, sociales y ambientales de las empresas que operan en el sector del comercio y de la distribución, todo ello en línea con la consecución del objetivo general de alcanzar un crecimiento de la economía europea inteligente, sostenible e integrador en la UE.

²¹⁷ Mediante esta Decisión se deroga explícitamente la Decisión 2008/359/CE por la que se crea el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria.

²¹⁸ La composición del Foro es muy similar a la del Grupo. El número de miembros es mayor, hasta un máximo de cuarenta y cinco, sin que, en el documento de creación del Foro, se especifique nada sobre el reparto de estos puestos entre las partes con derecho a participar, entre las que novedosamente se incluye a organizaciones no gubernamentales con conocimientos sobre las cuestiones relativas a la cadena alimentaria (artículo 4 de la Decisión).

El reparto de puestos en el Foro se encuentra detallado en el documento HLF.004 final «Working methods and action plan». Por resultar demasiado intrincada y extensa, obviamos la transcripción de los miembros del Foro y nos remitimos al sitio web de Registro de Grupos de Expertos de la UE: <http://goo.gl/q4demm>

Al igual que sucedió con el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria, debido a la buena acogida del trabajo realizado, el periodo inicial de vigencia del Foro fue ampliado, pasando del 31 de diciembre de 2012 inicial al 31 de diciembre de 2014 (Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2012, por la que se modifica la Decisión de 30 de julio de 2010 en lo que respecta a su aplicabilidad y a la composición del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria), aprovechando también la Decisión por la que se proroga su vigencia para ampliar el número de miembros hasta un máximo de cincuenta, sobre la base de una convocatoria pública de candidaturas.

Resulta significativo que si bien el Foro está configurado y cuenta con facultades muy similares a las del Grupo de Alto Nivel antes referido, su objeto de análisis es significativamente más amplio, extremo que se puede deducir simplemente de su propia denominación. En efecto, el Grupo se centra en el análisis de la «Competitividad de la Industria Agroalimentaria», mientras que Foro amplía su campo de actuación a la «Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria». Este cambio de perspectiva deriva del trabajo realizado por el Grupo, plasmado en su Informe Final, en el que, siendo consciente de su trascendencia y sin perjuicio de que su objeto principal de análisis sea la industria agroalimentaria *strictu sensu*, analiza los factores clave de la cadena de valor alimentaria, plasmando en la primera de sus «Recomendaciones para la Acción» con las que finaliza su Informe la necesidad de afrontar el examen de la industria agroalimentaria desde un enfoque holístico presidido por la coherencia entre los diferentes objetivos políticos. De este modo resulta inexcusable la extensión de su campo de análisis.

En el documento «Working methods and action plan»²¹⁹ encontramos la descripción de la organización interna de trabajo del Foro, estructurada en tres niveles, a saber, el Foro de Alto Nivel, el grupo Sherpa y los grupos de trabajo o plataformas de expertos²²⁰. Los grupos de trabajo o plataformas de expertos quedan establecidos en torno a cuatro líneas de trabajo²²¹: i) prácticas contractuales entre empresas en la cadena de suministro de alimentos (B2B *platform*²²²), ii) herramientas de

Los representantes del sector privado (empresas europeas de producción, procesamiento o distribución de alimentos, asociaciones y federaciones profesionales y organizaciones no gubernamentales), en representación de los intereses de los ciudadanos, pueden formar parte del Foro respondiendo a la convocatoria pública de candidaturas regulada mediante procedimiento administrativo contenido en el documento «Convocatoria de candidaturas para la selección de expertos como miembros del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria» (2013/C 19/05) (disponible en: <http://goo.gl/eI8IIo>), aplicable también a quien, con anterioridad a la apertura de esta convocatoria, formara parte del Foro y quisiera renovar su mandato.

Los criterios de selección de los miembros son: i) la amplitud del historial acreditado de actividades que guarden relación con las tareas del Foro; ii) el grado de capacidad operativa acreditada para participar en los trabajos del Foro, demostrado mediante una descripción de la organización, su experiencia, sus recursos y sus logros; iii) el grado de competencia, experiencia y nivel jerárquico del representante o representantes de la organización propuestos; y iv) la necesidad de alcanzar un equilibrio en el seno del grupo de expertos en cuanto a representatividad de los candidatos.

Como criterios de elegibilidad (o bien podríamos denominar prerequisites), la Comisión establece dos, a saber, estar constituido en persona jurídica en un EM de la UE, en un Estado adherente o en un país del Espacio Económico Europeo y estar inscritos en el Registro de Transparencia de la Unión. Este Registro de Transparencia es un mecanismo gestionado conjuntamente por el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, creado para dar respuesta a preguntas básicas sobre, entre otros, qué intereses persiguen todas aquellas partes responsables de la toma de decisiones a nivel comunitario, quién los defiende y con qué presupuesto se gestionan (<http://goo.gl/uwSRoq>).

²¹⁹ «Working methods and action plan», documento HLF.004 final

²²⁰ Los dos primeros niveles se rigen por reglas sin diferencias significativas respecto de las que regían el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria y su correspondiente grupo Sherpa, por lo que a las precisiones anteriormente expuestas nos remitimos.

²²¹ La Comisión no queda constreñida a trabajar exclusivamente en torno a estas líneas sino que cuenta con la posibilidad de crear plataformas adicionales para responder a necesidades futuras.

²²² Las relaciones entre empresas son comúnmente conocidas con la expresión B2B, siglas correspondientes a *business to business*.

monitorización de los precios de los alimentos²²³, iii) competitividad de la industria agroalimentaria, y iv) agro-logística. Cada una de estas plataformas (a excepción de la agro-logística) ha emitido –además de otros informes relativos a cuestiones específicas de su competencia– un informe intermedio cuyas conclusiones han sido tenidas en cuenta por el Foro en la redacción de su primer informe.

De entre estos informes sobre cuestiones específicas de cada grupo de trabajo, la Plataforma que trabaja sobre prácticas contractuales entre empresas emitió en 2013 el documento titulado «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas»²²⁴ en el que expone el resultado del proceso de discusión llevado a cabo en el seno de «la Iniciativa de la Cadena de Suministro» («the Supply Chain Initiative», en adelante, ICS)²²⁵. Este documento, tras la exposición de una serie de principios de comportamiento que han de regir toda relación comercial entre empresas²²⁶, ilustra con ejemplos diversas prácticas comerciales tenidas por justas e injustas, tratando de ofrecer así una solución a las asimetrías y a los abusos de poder de negociación que en la actualidad se producen entre los actores que operan en la cadena alimentaria²²⁷.

²²³ Estas herramientas tienen por finalidad reportar a la Comisión sobre la evolución de los precios de los productos básicos agrícolas, sobre índices de precios al productor en la industria de alimentos y sobre la evolución de los precios al consumidor.

²²⁴ Documento de 29 de noviembre de 2011, disponible en: <http://goo.gl/Lt8Mbm>

Subsecuentemente a este documento, el 25 de enero de 2013 «the Supply Chain Initiative» emitió otro documento titulado «Marco para la aplicación y el cumplimiento de los principios de buenas prácticas en las relaciones verticales de la cadena alimentaria» (<http://goo.gl/MW9vjV>), documento en el que se establecen las premisas básicas para la aplicación y el cumplimiento de los principios listados por la Iniciativa en su documento «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas».

Este documento marco contiene aspectos relativos a su ámbito de aplicación, a herramientas operativas concretas para identificar las tareas que se deben realizar y los agentes responsables de las mismas, a disposiciones sobre gobernanza de la iniciativa en relación a la supervisión y la evaluación, y a indicadores de desempeño para medir la efectividad y el impacto de la iniciativa. Finaliza con una breve evaluación de las repercusiones que las normas y reglamentaciones nacionales sobre regímenes voluntarios de lucha contra las PCD tienen más allá de sus fronteras nacionales. Contiene igualmente este documento marco previsiones sobre la resolución de controversias de forma justa y transparente a través de mecanismos de resolución de litigios o procedimientos de mediación o arbitraje.

²²⁵ <http://www.supplychaininitiative.eu/>.

Detrás de esta iniciativa se encuentran 7 asociaciones de nivel comunitario que representan a la industria de alimentos y bebidas (*FoodDrinkEurope*), a los fabricantes de productos de marca (AIM), el sector minorista (la *European Retail Round Table*, ERRT), EuroCommerce, EuroCoop, Independiente Retail Europa y comerciantes agrícolas (CELCAA), si bien el documento «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas» es firmado por un número mayor de entes, un total de 11 asociaciones que son, a su vez, miembros de la plataforma vinculada al Foro de Alto Nivel que trabaja sobre prácticas contractuales entre empresas en la cadena de suministro de alimentos (*B2B platform*).

²²⁶ Estos principios son siete: acuerdos escritos, previsibilidad, cumplimiento, información, confidencialidad, responsabilidad por los propios riesgos empresariales y exigencias lícitas.

²²⁷ Otra lista, esta vez confeccionada sobre la base de lo expresado por los productores, de prácticas que ponen en peligro el funcionamiento de la cadena alimentaria, se encuentran recogidas en la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 2012, sobre los desequilibrios de la cadena alimentaria (2013/C 227E/03).

De igual modo, esta misma Resolución del Parlamento Europeo, apartado 1, llama la atención sobre el problema de los desequilibrios en la cadena alimentaria, que tiene una clara dimensión europea y que exige una solución específica europea, dada la importancia estratégica de la cadena agroalimentaria para la UE. También pone el acento en la reducción que ha sufrido el valor añadido agrícola en la cadena alimentaria, desde un 31% en 1995 hasta un 24% en 2005 en la UE-25.

A pesar de los esfuerzos realizados por todas las partes, los operadores del sector no alcanzaron un acuerdo sobre un mecanismo voluntario de garantía del cumplimiento de las previsiones de la ICS, ya que, según los agricultores y los productores de carne, un mecanismo de este tipo no tendría en cuenta la necesidad de confidencialidad del denunciante (el factor miedo)²²⁸.

Este documento ha resultado fundamental en el devenir del Foro y del sector en general, pues dado que la única sanción que prevé ante el incumplimiento de sus previsiones es la expulsión del operador incumplidor²²⁹, es deseo de la Comisión convertirlo en un código de conducta sobre buenas prácticas comerciales de adhesión voluntaria, de modo que, gracias a que incentive un cambio de cultura empresarial, sean los propios operadores de la cadena alimentaria quienes, *de facto*, excluyan del tráfico, a través de su negativa a entablar relaciones comerciales, a quienes de forma reiterada actúe de forma injusta²³⁰.

Esta idea relativa a la trascendencia de una sanción *sui generis* en términos legales, como es la expulsión de un operador de una iniciativa de autorregulación como es la ICS ante el incumplimiento de alguno de los principios de buenas prácticas establecidos por la misma, resultará fundamental en el análisis efectuado en los sucesivos capítulos, pues, aún sin suponer sanción pecuniaria directa alguna, esta forma de gobernanza de las relaciones comerciales en la cadena alimentaria sí presenta un efecto indirecto claro a través de la eventual reducción de las posibilidades comerciales

²²⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 9.

La participación en la ICS ha aumentado de manera significativa en los dos años transcurridos desde su creación. Sin embargo, las pymes, y los agricultores en particular, siguen estando claramente infrarrepresentadas. En cierta medida, esto puede deberse al conocimiento limitado de la Iniciativa que existe en todos los Estados miembros, en particular entre los agricultores y las pymes. El escaso conocimiento entre los agricultores puede ser el resultado de la falta de apoyo a la iniciativa por parte de sus representantes, a los que preocupa la ausencia de confidencialidad y de independencia que ofrece la iniciativa (p. 10).

²²⁹ Esta es la misma opción adoptada por los operadores españoles en la redacción del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, iniciativa de autorregulación que será objeto de estudio detallado en sucesivos capítulos.

²³⁰ La creación de esta plataforma y los documentos por ella emitidos dan respuesta por parte de la Comisión al llamamiento realizado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 7 de septiembre de 2010, sobre unos ingresos justos para los agricultores: mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro de alimentos en Europa (2009/2237(INI)), en relación a la propuesta de redacción de «un código común, de aplicación en el conjunto de la UE, con el fin de equilibrar las relaciones en la cadena de suministro de alimentos», apartado 45.

Asimismo, la exigencia de catalogación de prácticas comerciales tenidas por justas e injustas se contiene en la misma Resolución del Parlamento, apartado 32.

Lamentablemente, algunos *stakeholders* de gran trascendencia –agricultores y representantes de la industria de transformación cárnica, entre otros- no se han adherido a la «Iniciativa de la Cadena de Suministro» debido a sus reservas respecto a la no previsión de un control del cumplimiento independiente y eficaz de la misma. En particular, apuntan a la necesidad de creación de un sistema mixto que combine códigos voluntarios con legislación aplicada por una autoridad pública e independiente, con facultades de investigación y capacidad de aplicar sanciones disuasorias.

del operador incumplidor como consecuencia de la mala reputación que el incumplimiento de tales principios conlleva.

El legislador español se inscribe en la línea marcada por las Instituciones comunitarias al recoger la propuesta lanzada por el Parlamento Europeo²³¹ y reforzada por la propia Comisión²³² referente a la elaboración por parte de los Estados miembros de «códigos de buenas prácticas comerciales para la cadena de suministro de alimentos, incluidos los mecanismos de reclamación y las sanciones para las prácticas desleales». A su vez, la coincidencia entre la configuración de ambos códigos de buenas prácticas comerciales –el comunitario y el español– no hace sino reafirmar la condición del Derecho comunitario como, en este caso, fuente mediata de gran trascendencia sobre el Derecho español y, por ende, ratifica la pertinencia del examen de los resultados obtenidos por la ICS europea cuando, en su momento, analicemos tales cuestiones respecto al Derecho nacional.

Dado este particular modo de actuación de la Comisión, cabe afirmar que la cadena alimentaria se ha convertido en un campo de pruebas de la regulación europea de la asimetría de poder de negociación entre empresas²³³. De hecho, a la vista de los resultados, la actuación en este campo va ofreciendo sus frutos, pues son los propios operadores de la cadena quienes afirman que empieza a haber indicios, basados en la percepción subjetiva, de que la ICS ha comenzado a tener éxito en la promoción del cambio cultural que buscaba en la cadena alimentaria, lo que en definitiva podría favorecer la lealtad en las relaciones comerciales a ella sujetas²³⁴.

De igual modo, la propia Comisión reconoce la consecución por parte de la ICS de ciertos logros de importancia. Sin embargo, todavía queda margen de mejora. Con el fin de aumentar la credibilidad y la eficacia de la ICS en la lucha contra las PCDs, la Comisión propone un debate con las partes interesadas sobre el modo de mejorar en dicho sentido. El objetivo es difundir el conocimiento de la ICS, especialmente entre las PYMEs, garantizar la imparcialidad de su estructura de gobernanza, permitir que las presuntas víctimas de prácticas comerciales desleales puedan presentar denuncias de

²³¹ Resolución del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2010, sobre unos ingresos justos para los agricultores: mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro de alimentos en Europa (2009/2237(INI)), apartado 45.

²³² Comunicación de la Comisión «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», COM(2014) 472.

Esta Comunicación reitera el exhorto realizado por la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2010 a los Estados miembros en relación «a hacer frente a las PCDs de manera adecuada y proporcionada, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales y las buenas prácticas» mediante la participación de los operadores de la cadena alimentaria en «regímenes voluntarios, con vistas a fomentar las buenas prácticas y reducir las PCDs».

Como se aprecia, esta Comunicación es de fecha posterior a la Ley española 12/2013, de 2 agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, por lo que nuestro país puede presumir de no haber necesitado ulteriores llamamientos por parte de instancias comunitarias sobre el deber de cumplir con esta cuestión.

²³³ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, p. 14.

²³⁴ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 238.

manera confidencial y otorgar competencias de investigación y sanción a organismos independientes con el objetivo de mejorar los procesos internos para comprobar que los operadores cumplen con los compromisos que han asumido²³⁵.

En marzo de 2018, la ICS presenta su Cuarto Informe Anual²³⁶. El nivel de satisfacción entre las empresas signatarias de la Iniciativa se mantiene alto: 7 de cada 10 empresas preguntadas al respecto manifiestan un buen nivel de satisfacción y 9 de cada 10 ofrecen formación a todos o, al menos, a parte de sus empleados sobre los Principios de Buenas Prácticas que rigen la ICS. Asimismo, el 32% manifiestan que la ICS les ha ayudado a mejorar sus procesos internos, un 28% a mejorar la comunicación diaria y un 10% a mejorar la resolución de controversias²³⁷.

Durante el acto de presentación del Cuarto Informe Anual, Michael HUTCHINGS, Presidente Independiente de la ICS (*Independent Chair*), afirmó que “el número de denuncias presentadas es bajo. Por una parte, este hecho muestra que los Principios de Buenas Prácticas de la Iniciativa están logrando mejorar las prácticas comerciales actuales, gracias a que proveen de un estándar para resolver conflictos de manera informal. Pero, por otra parte, se espera que el reforzamiento de los mecanismos de resolución de discrepancias logre ofrecer verdaderas garantías sobre la capacidad del sistema para ayudar a afrontar la resolución de disputas en una manera justa y transparente, al tiempo que quede asegurada la ausencia de represalias hacia el sujeto denunciante”²³⁸.

Esta última cuestión, la posibilidad de garantizar la ausencia de represalias hacia el sujeto denunciante a través, principalmente, de la confidencialidad de la denuncias, resulta con casi toda probabilidad el elemento central en la lucha contra las PCDs en la cadena de suministro. España, tal y como será objeto de análisis a lo largo del tercer capítulo, se sitúa a la cabeza de entre los países europeos en la configuración de órganos y mecanismos a través de los que esta posibilidad encuentre una vía efectiva de materialización²³⁹.

²³⁵ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 119-122 y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 14.

²³⁶ «4th Annual Report», marzo 2018, de la Iniciativa de la Cadena de Suministro disponible en <https://bit.ly/2qaCEuE> (fecha de consulta: 06/04/2018).

²³⁷ «4th Annual Report», marzo 2018, de la Iniciativa de la Cadena de Suministro, pp. 12-13.

²³⁸ Información disponible en: <https://bit.ly/2GFZl0M> (fecha de consulta: 06/04/2018). Traducción propia.

²³⁹ ALBA, Martín, MERCADÉ, Lluç, y GIL, José María, 2016, p. 263 y GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1294.

El hecho de que a nivel de la UE el primer sector en el que las prácticas comerciales desleales entre empresas han sido sometidas a análisis y debate haya sido el sector agroalimentario²⁴⁰, a través precisamente de la Plataforma de Expertos sobre Prácticas Contractuales entre Empresas, no supone sino un ejemplo más de la relevancia de este sector y, dado el nivel de estas prácticas en el sector (en el que mayor incidencia presentan²⁴¹), resulta patente la indefectible necesidad de estudiar conjuntamente tanto las relaciones entre los distintos eslabones de la cadena alimentaria como las que se producen en el seno de cada subsector de la misma²⁴².

Tras su reunión de 15 de octubre de 2014, el Foro emitió su «Informe Final»²⁴³ cuya estructura gira en torno a ocho cuestiones calificadas como clave para el sector²⁴⁴.

²⁴⁰ Afirmación vertida por la Comisión en su Comunicación «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa», COM(2013) 37 final. En esta Comunicación, se entiende por cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas a «la cadena de operaciones entre empresas o entre empresas y poderes públicos que conduce a la entrega de bienes destinados principalmente al consumo o uso personal o familiar del público en general» (p. 3).

Tal ha resultado la repercusión de los resultados obtenidos por el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria que la Comisión prosigue con su trabajo de evaluación del impacto de las diferentes opciones disponibles para atajar el problema de las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas preservando los resultados obtenidos por el Foro (*idem*, p. 4). En efecto, las prácticas comerciales desleales no solo se producen en el sector agroalimentario sino que, por ejemplo, el informe de la Comisión sobre el ejercicio de supervisión del mercado del comercio y la distribución resalta la existencia de estas prácticas en diversos sectores minoristas (Comunicación de la Comisión «Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución. Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva 2020», COM(2010) 355 final, ya analizada en nota 216).

Ante la constatación de esta realidad y de la significativa contribución que una configuración mejorada de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas produciría en la consecución del objetivo más general de la UE de convertirse en una economía más inteligente, sostenible e integradora en el Horizonte de 2020, el Parlamento Europeo ha reconocido la necesidad de ir más allá del sector agroalimentario en el examen de las prácticas comerciales desleales, por lo que «pide a la Comisión y a las federaciones empresariales, sobre la base de los trabajos en curso en la Plataforma de Expertos (sobre Prácticas Contractuales entre Empresas), que analicen las posibilidades de crear un nuevo foro, de composición abierta, centrado en el comercio minorista en su conjunto», (Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2011, sobre un mercado minorista más eficaz y más justo, apartado 36 (2010/2109(INI)). Esta petición se vio finalmente materializada mediante la creación del Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad del Comercio Minorista, en diciembre de 2013, el cual hizo públicas sus recomendaciones en julio de 2015.

²⁴¹ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, pp. 233-234.

²⁴² Esta postura queda nuevamente afirmada por la Comisión Europea a la hora de abordar su política de competencia en el sector de la agricultura, pues lo hace desde el inicio asumiendo la perenne interrelación entre los subsectores de la cadena alimentaria, haciendo especial hincapié en la agricultura *strictu sensu* y en la distribución minorista. En relación a este último eslabón de la cadena alimentaria, el comercio de tipo alimentario representa alrededor de la mitad de las ventas totales del comercio minorista, por lo que la configuración y evolución de la cadena alimentaria afecta sobremedida a este sector. Véase <http://goo.gl/pv2En> (fecha de consulta: 05/04/2018).

Es precisamente este punto a través del que, en mayor grado, podemos enlazar la actual regulación de la cadena alimentaria en España con las acciones emprendidas al respecto en el Derecho comunitario. En efecto, el preámbulo de la Ley 12/2013, de 2 agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, enumera y glosa en su preámbulo las diversas iniciativas llevadas a cabo a nivel europeo con el objetivo de mejorar el competitividad y sostenibilidad de la cadena de valor alimentaria, a las que suma las realizadas dentro de los límites nacionales.

²⁴³ Documento HLF.018 alojado ya en la página web de la nueva Dirección General de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y PYMEs, responsable en la actualidad del Foro. Informe disponible en: <http://goo.gl/SSoX3i>

²⁴⁴ Este cambio en la estructura de su Informe Final respecto de los anteriores se debe a un cambio en la perspectiva desde la que el Foro aborda su trabajo. Mientras que durante su primera fase (2010-2012) trabajaba sobre recomendaciones e iniciativas autónomas, en esta segunda fase se centra en el desarrollo de políticas macroeconómicas con el objetivo de reforzar el enfoque holístico y la eficiencia del diálogo multilateral. Esta reorientación se ha reflejado en el hecho de que la labor del Foro se ha organizado en torno a una serie de reuniones clave del Grupo de los Sherpas, abandonando el trabajo en el seno de plataformas específicas.

De entre estas ocho cuestiones clave, dos de ellas responden a aspectos ciertamente reiterados por otros grupos de trabajo, a saber, la intrínseca relación del DAA –como derecho regulador de la actividad agroalimentaria– con cuestiones medioambientales y su cariz de derecho marcadamente social, si bien, carácter este último que en la actualidad se extiende más allá de la protección del agricultor para también comprender cualquier otro eslabón de la cadena que así lo precise.

En efecto, todo trabajo encaminado a la mejora de la sostenibilidad de la cadena alimentaria ha de tener presente la intrínseca relación de este sector con los recursos naturales –principalmente, el agua– y con los recursos energéticos. Paralelamente, su condición de empleador líder en el sector manufacturero comunitario acrecienta la importancia de la dimensión social del sector, al tiempo que la crisis económica y financiera ha tenido repercusiones sociales importantes, afectando el poder adquisitivo de muchos consumidores y aumentando el desempleo. Por ello, el Foro insta a la Comisión a seguir trabajando sobre cuestiones relativas a la sostenibilidad desde un enfoque preeminentemente holístico, en el que se tengan en cuenta tanto aspectos puramente económicos como sociales y medioambientales –los tres pilares de la sostenibilidad²⁴⁵.

La mejora de la transparencia en la configuración de los precios en el sector representa, de igual modo, un aspecto clave sobre el que trabajar, para lo cual la monitorización y seguimiento de los precios de los alimentos resulta esencial. En las últimas décadas, el precio de los alimentos ha aumentado más que la inflación global²⁴⁶. Por su parte, la volatilidad de los precios es alta pero decrece conforme se avanza en la cadena de suministro, puesto que las materias primas suponen progresivamente menor porcentaje del valor del producto final. Debido a las grandes diferencias entre los mercados de alimentos de los Estados miembros y la complejidad del sector, el Foro insta a las autoridades nacionales a que continúen trabajando en este aspecto, constituyendo el intercambio de buenas prácticas entre expertos de los observatorios de precios nacionales una de las formas preferentes de trabajo²⁴⁷.

²⁴⁵ Una de las acciones emprendidas por la Comisión en este sentido consiste en el estudio de la inclusión de la reducción del desperdicio de alimentos en los procesos de transformación como una forma de mejorar la eficiencia en el uso de los recursos, mediante la inclusión en la Directiva Marco de Residuos del objetivo de reducción en un 30% en 2025.

²⁴⁶ La inflación entre agosto de 2004 y agosto de 2014 fue del 26.7% en los productos alimenticios, mientras que la inflación general fue de un 23.3%.

²⁴⁷ España cuenta con uno de estos observatorios, el Observatorio de la Cadena Alimentaria, creado por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, artículo 19 y ss. Este Observatorio será objeto de análisis detallado en el capítulo tercero desde el punto de vista de su capacidad para reducir los costes de transacción propios de la tercera fase del iter contractual, gracias a su potencial para hacer aumentar los beneficios derivados de la ostentación de la buena reputación en relación con la mejora que su actividad reporta sobre la posición competitiva de los productores primarios

Gracias al éxito de la labor llevada a cabo por el Foro, en el mismo Informe final de 2014, los 47 miembros del mismo solicitaron por unanimidad a la Comisión que lo dotara de un nuevo mandato para seguir manteniendo el diálogo constructivo entre las partes interesadas, públicas y privadas, acerca de las cuestiones políticas clave y de los nuevos desafíos que afectan a la competitividad de toda la cadena alimentaria. En respuesta a esta solicitud, la Comisión, mediante decisión de 1 de junio de 2015²⁴⁸, dio forma a su voluntad de prolongar el mandato del Foro hasta el 31 de diciembre de 2019²⁴⁹.

2.3.3. *Agricultural Markets Task Force* (Grupo de trabajo de los mercados agrícolas)

Los mercados agrarios europeos han de desarrollarse en la actualidad en un mundo globalizado que trae nuevas oportunidades pero también mayor inestabilidad y volatilidad de los precios. Con el objetivo puesto específicamente en mejorar la posición de los productores primarios europeos en el actual contexto de mayor orientación al mercado de las políticas comunitarias y de creciente liberalización del comercio, el Director General de Agricultura y Desarrollo Rural de la Comisión Europea crea en enero de 2016 un nuevo Grupo de Expertos denominado *Agricultural Markets Task Force* (a falta de mejor traducción, Grupo de trabajo de los mercados agrícolas)²⁵⁰. El Grupo está formado por 12 miembros²⁵¹ y su objetivo descansa en la elaboración de recomendaciones políticas y legislativas para la Comisión en torno a cuestiones específicas sobre el funcionamiento de los mercados agrarios y de la posición de los productores primarios en la cadena de suministro alimentaria.

El *Agricultural Markets Task Force* publicó su primer Informe Anual en noviembre de 2016²⁵². En una de sus conclusiones más relevantes insta a la Comisión a

²⁴⁸ Decisión de la Comisión de 1 de junio de 2015, por la que se instituye el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria (2015/C 179/03).

²⁴⁹ A fecha final de redacción del presente trabajo (abril de 2018), el único Informe Anual ofrecido por el Foro es el correspondiente al año 2014.

²⁵⁰ Toda la información ha sido obtenida de la página web oficial del Grupo: <https://goo.gl/UZwHNT> (fecha de consulta: 19/06/2017).

²⁵¹ La composición completa del Grupo de trabajo de los mercados agrícolas, que es definida a través de un proceso de *call for applications*, puede encontrarse en <https://goo.gl/cGqJ4e> y en <https://goo.gl/8WHH7X> (fecha de consulta: 07/07/2017).

El método de trabajo del Grupo de trabajo de los mercados agrícolas se encuentra detallado en el siguiente documento: <https://goo.gl/esBFRj> (fecha de consulta: 07/07/2017).

Asimismo, el Grupo acepta contribuciones de otras Instituciones comunitarias, de asociaciones de productores y de ministros de Estados miembros. La lista de contribuciones puede encontrarse en: <https://goo.gl/vTQKsv> (fecha de consulta: 07/07/2017).

²⁵² Informe final del *Agricultural Markets Task Force* publicado en noviembre de 2016, disponible en: <https://goo.gl/4KXa8J> (fecha de consulta: 19/06/2017). Hasta la fecha final de revisión del presente trabajo (abril 2018), este Informe es el único disponible.

avanzar en el incremento de la transparencia en el mercado con el objetivo de fomentar condiciones efectivas de competencia a lo largo de la cadena alimentaria²⁵³.

En relación a una de las cuestiones que más preocupa a los productores primarios europeos, la lucha contra ciertas prácticas comerciales desleales (en adelante, PCDs) endémicas del sector, resulta especialmente significativo comprobar que España ya ha adoptado muchas de las recomendaciones del *Agricultural Markets Task Force*. El Informe final correspondiente al año 2016 recomienda la introducción de un marco legislativo a nivel comunitario que cubra ciertas PCDs desleales básicas. Obviamente, la iniciativa sobre esta cuestión no está en manos de las autoridades españolas. Sin embargo, sí lo está la adopción de un régimen efectivo de intervención pública mediante la adopción de regulación pública a nivel nacional de obligado cumplimiento sobre esta cuestión, aspecto que igualmente destaca el Informe como relevante.

Este régimen de obligado cumplimiento contra las PCDs propias del sector debería incluir –apunta el Informe– el poder de conducir investigaciones de oficio por parte de la autoridad nacional competente al efecto, así como la posibilidad de que quienes las sufran puedan interponer denuncias anónimas. En consecuencia, el *Agricultural Markets Task Force* entiende que un enfoque mixto, formado por iniciativas de autorregulación y regímenes de obligado cumplimiento en lo que respecta la lucha contra las PCDs en la cadena alimentaria, sería apropiado y oportuno²⁵⁴.

Efectivamente, España ya ha implementado las dos medidas que están en su mano sobre la lucha contra las PCDs. Por un lado, ha aprobado el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, iniciativa de autorregulación que, entre otras cuestiones, articula la lucha contra las PCDs en la cadena alimentaria. Por otro, la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, articula un sistema de sanciones en relación a la contravención de su propio articulado, el cual versa, entre otras cuestiones, sobre prácticas comerciales en la cadena alimentaria que pueden considerarse desleales.

De este modo, las autoridades nacionales han tomado como propia la valoración positiva del *Agricultural Markets Task Force* en relación con la adopción de un enfoque mixto en la lucha contra las PCDs. Sin embargo, esta posición favorable no es

²⁵³ Basado en las recomendaciones del Informe Anual del *Agricultural Markets Task Force* de noviembre 2016, la Comisión Europea lanzó en 2017 una evaluación de impacto inicial (*inception impact assessment*) y una consulta pública como la cadena de suministro alimentaria. Toda la información se encuentra disponible en: <https://bit.ly/2uYjuME> y <https://bit.ly/2IxIX43> (fecha de consulta: 06/04/2018)

La evaluación de impacto inicial tiene por finalidad evaluar una serie de objetivos y políticas, principalmente en relación con las PCDs, la cooperación entre productores primarios y la transparencia en los mercados alimentarios. Esta evaluación de impacto normativo será complementada con una consulta pública en la cual la Comisión se encuentra trabajando (abril 2018).

²⁵⁴ Informe final el *Agricultural Markets Task Force*, published on November 2016, p. 7.

compartida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Comisión Nacional de la Competencia en aquel momento), que se pronunció al respecto en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria²⁵⁵.

Otra importante recomendación del *Agricultural Markets Task Force* versa sobre la necesidad de promover la formalización por escrito de los contratos en el sector agroalimentario. El Informe afirma que la ausencia de contratos escritos es usualmente una desventaja para la parte más débil en las transacciones comerciales, los productores primarios. Estos deberían contar con los mecanismos para, bajo las normas comunitarias, poder requerir completar la forma escrita de los contratos que articulen sus relaciones comerciales²⁵⁶. De nuevo, el legislador español ha adoptado medidas al respecto, las cuales, además de otras muchas de las cuestiones apuntadas por el *Agricultural Markets Task Force*, serán objeto de análisis pormenorizado en el capítulo tercero.

²⁵⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 12. Continúa afirmando el Informe que «normalmente la opción es una u otra [iniciativa de autorregulación o regulación pública de obligado cumplimiento], cada una con sus ventajas e inconvenientes, y así lo vienen acreditando las experiencias comparadas. Este doble instrumento plantea la cuestión de cuál sería el contenido adicional del código en relación con la regulación prevista en el APLCA [texto que posteriormente desembocaría en la LMFCA], si el desarrollo de esta última o algo diverso y complementario. También pueden plantearse problemas de solapamiento y posible contradicción entre los instrumentos de control previstos en ambos casos, regulación pública y códigos voluntarios, en perjuicio de la seguridad jurídica de los operadores y en definitiva del incentivo a adherirse a los mismos».

²⁵⁶ Informe final el *Agricultural Markets Task Force*, published on November 2016, pp. 7-8.

CAPÍTULO SEGUNDO

**ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: ADAPTACIÓN DE SU
MARCO GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LAS RELACIONES
CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA**

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. MODELOS DE CADENA ALIMENTARIA EN FUNCIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE SUS AGENTES

1.1.1. Modelos de cadena alimentaria en función de las relaciones entre sus agentes

Comencemos retomando algunas ideas ya apuntadas en el capítulo anterior. Bajo la nueva perspectiva de la ciencia *ius agraria*, también conocida como Derecho agroalimentario (DAA), resulta ya imposible abordar el examen de cualquier problemática relativa al mundo del campo de forma aislada, sin tener presentes tanto el conjunto del «sistema, cadena o complejo agroalimentario»²⁵⁷ como el contexto económico en el que este Derecho trae causa. Bajo este punto de vista, el abanico de cuestiones clave a estudiar resulta de significativa mayor amplitud y calado que desde la exclusiva óptica del Derecho agrario (DA) tradicional²⁵⁸.

Hacemos nuestras las palabras ya reproducidas en el capítulo anterior de BALLARÍN MARCIAL respecto de la marginación que, tradicionalmente en el seno de la doctrina agrarista, han sufrido los aspectos relacionados con la organización de los mercados agrarios²⁵⁹. Por tanto, es el DA, en su actual visión de DAA, el llamado a paliar la relegación –en ocasiones preterición– de tales aspectos, procurando una

²⁵⁷ Para hacer referencia al «sistema, cadena o complejo agroalimentario» cada vez es más usual en el ámbito comunitario la utilización de la expresión en inglés *from farm to table* (de la granja a la mesa).

²⁵⁸ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1985, p. 7.

AMAT ESCANDELL, 2000, pp. 259-260, reproduce la conclusión a la que llegaron los profesores COSTATO, FERRO y CASAROTTO en relación a que el «Derecho agrario, aunque repartido en Derecho de la producción y en Derecho de la venta de productos agrícolas, no puede, en efecto, ser considerado más que de forma unitaria.»

²⁵⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 1985, p. 11.

adecuada legislación para esta última fase de la actividad de los productores primarios. Esa tarea encomendada al DAA representa el medio a través del que lograr la consecución de una parte primordial de los objetivos de la PAC²⁶⁰, en especial, los que guardan relación con la garantía de un nivel de vida equitativo de la población agrícola, tanto en su función de productores de alimentos como –principalmente con relación a nuestro objeto de estudio– en su consideración de vendedores de dichos productos en el mercado²⁶¹.

Manera previa al estudio de la configuración legal de los mercados agroalimentarios, es preciso detallar qué estructuras de relaciones de poder han sido identificadas por la literatura como predominantes entre los operadores de la cadena alimentaria. Este análisis preliminar nos marcará las pautas para abordar correctamente todo análisis posterior.

La generalización a nivel doctrinal del concepto de cadena alimentaria es muy reciente pero más lo es aún su adquisición de rango legal en España²⁶². Dentro de este concepto, es posible diferenciar claramente dos modelos de cadenas alimentarias en función, no tanto del número, como de la importancia relativa de los diferentes tipos de operadores involucrados. Cada uno de estos modelos precisa de normas propias que atiendan sus particulares necesidades.

El primero de los modelos de cadena alimentaria es el conocido como *from farm to fork*, “de la granja al tenedor” en su traducción literal al español. Se caracteriza por una estrecha relación entre todos los operadores que en ella intervienen y, sobre todo, por una determinante importancia de la relación entre agricultor y consumidor, si bien mediatizada por otros operadores que conectan sus actividades.

El segundo modelo es convencionalmente denominado *from lab/brand to fork*, “del laboratorio/marca al tenedor”, en el que la investigación aplicada (*lab*, abreviación

²⁶⁰ Artículo 33.1 del TCCE: «1. Los objetivos de la política agrícola común serán: [...] b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura; c) estabilizar los mercados; d) garantizar la seguridad de los abastecimientos; e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables.»

²⁶¹ AMAT ESCANDELL, Luis, 2000, p. 260.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, (2005, p. 14) realizan un oportuno comentario sobre la delimitación de dos estadios o fases en la actividad agraria que, a pesar de múltiples derivaciones hacia otras ramas del Derecho, se pueden seguir estructurando correlativamente en torno a dos instituciones básicas de Derecho privado: propiedad y contrato. La primera de estas dos instituciones engloba toda la teoría de la empresa agraria, sobre la que no entraremos a disertar, pues queda al margen de nuestro objetivo de investigación. La segunda, la institución del contrato, representa el punto central de nuestro estudio.

²⁶² Convencionalmente, se atribuye la adquisición de rango legal al concepto de cadena alimentaria en virtud de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Esta cuestión fue analizada en detalle en el capítulo anterior.

de la palabra inglesa *laboratory*) y el valor de las marcas comerciales (traducción del vocablo inglés *brand*) representan factores cruciales de los que dependen todas las relaciones que se originan a lo largo de la cadena. En este caso, son las empresas, habitualmente de grandes dimensiones –bien industriales, bien pertenecientes a la gran distribución–, las que detentan y controlan la innovación técnica y las que, en virtud del poder hegemónico que ello implica, se mueven en mercados globales, prescindiendo del establecimiento de relaciones estables y/o con ligamen territorial específico, buscando siempre la adquisición de los factores necesarios para el desarrollo de su actividad allí donde en cada caso resulte más conveniente²⁶³.

Naturalmente, ambos modelos pueden darse en mayor o menor grado, enfrentarse o integrarse. La principal diferencia entre ambos reside en el tipo de relación que se establece entre sus operadores. En efecto, en el modelo *from farm to fork*, como consecuencia directa de la creación de relaciones de interdependencia entre los actores (individuales o asociados) debido, entre otros, al nexo territorial que les entrelaza, las relaciones que se crean entre los operadores tienden a ser sólidas, sistemáticas y duraderas²⁶⁴ (misma situación que se crea en aplicación del modelo de trazabilidad voluntaria²⁶⁵). De este modo, los flujos de información y las relaciones interpersonales

²⁶³ SOTTE, Franco, 2009, p. 1-2. Continúa el autor afirmando que ambos modelos responden, cada uno en su propio modo, a la reorganización de la alimentación en relación a las elecciones del consumidor, a las nuevas oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías, a los cambios en los mercados mundiales que ofrecen nuevos escenarios competitivos y a la crisis económica.

Apunta FABRIS, Giampaolo, 2003, que la transición del *needs* al *wants* (de las necesidades a los deseos) es la fuerza que ha hecho bascular el mercado alimentario del modelo *from farm to fork* al modelo *from lab/brand to fork*. En un pasado no particularmente remoto, los consumidores de alimentos sostenían sus decisiones de compra con base en criterios cuantitativos, tangibles, mono-dimensionales y describibles con pocos indicadores físicos. La ley de ENGEL guiaba la contracción de la cuota de mercado hasta la saturación de las necesidades. La única forma de mantener unos ingresos agrarios sostenibles era reducir al máximo los costes mediante la estandarización de la técnica productiva sobre productos igualmente estandarizados y dirigidos a mercados de masas y globales.

Sin embargo, bajo el paradigma del modelo *from lab/brand to fork* –según la caracterización anterior, el mundo de los deseos–, los aspectos cualitativos e intangibles de los productos alimentarios cobran especial importancia en la toma de la decisión de compra. La descripción y análisis de los motivos que llevan a comprar un producto u otro se torna compleja, pues la toma en consideración de aspectos tales como el servicio o la personalización de los productos, o la entrada en juego de todos los sentidos (no solo el gusto sino también la vista o el olfato) hacen que las decisiones de compra de alimentos se escapen de la explicación que ofrecía la Ley de ENGEL.

²⁶⁴ Dictamen de los Comité de las Regiones, de 27 y 28 de enero de 2011. «Sistemas de alimentos locales» (2011/C 104/01), p. 3.

²⁶⁵ BANTERLE, Alessandro y STRANIERI, Stefanella, 2008, pp. 560-562. En el contexto de la política europea de alimentación, los sistemas de trazabilidad han sido introducidos para mejorar los niveles de seguridad alimentaria en las cadenas de suministro y para ofrecer mejor información al consumidor. Estos sistemas hacen posible el rastreo de un producto alimentario a lo largo de todas las etapas que atraviesa. Por tanto, la mejora de la seguridad alimentaria está conectada con el aumento de la información disponible a lo largo de toda la cadena y con la atribución de eventuales específicas responsabilidades a los agentes que en ella intervienen.

En función de la cantidad de información disponible y de la unidad sujeta a rastreo, es posible distinguir diversos tipos de trazabilidad. En Europa existen principalmente dos sistemas, sistema de trazabilidad de la cadena de suministro y sistema de trazabilidad de la cadena de suministro y de producto. El primero de ellos, que en la actualidad es obligatorio, consiste en la posibilidad de que todos los operadores de la cadena sean capaces de identificar a todas las personas a las que compran y venden productos. Por su parte, el segundo de los sistemas, conocido como sistema de trazabilidad voluntaria, presenta una mayor complejidad, pues la información que circula a lo largo de la cadena no solo hace referencia a los agentes económicos, sino también a cada producto concreto, debiendo mantenerse esta información tanto en el interior de cada empresa como tras las sucesivas transacciones a lo largo de la cadena.

son elementos esenciales del modelo. Esta situación, que deriva del elevado nivel de flujos de información y de una alta trascendencia de las relaciones interpersonales, produce un reforzamiento de las relaciones verticales de intercambio que finalmente desemboca en la creación de una dependencia bilateral²⁶⁶ entre los operadores de la cadena.

En este contexto de dependencia bilateral, los pequeños productores resultan beneficiados, pues se crea una coyuntura en la que sus actividades y decisiones influyen en el conjunto de la cadena en la misma medida en que lo hacen las actividades y decisiones de otros operadores de mayor tamaño (o, cuanto menos, en mayor medida que en relación otro modelo de cadena). Las fuertes expectativas de relaciones duraderas y sólidas así creadas favorecen la toma de decisiones de inversión y cooperación en su consideración de comportamientos estratégicos, bajo la creencia de que, gracias a la estabilidad y permanencia de las relaciones, dichas decisiones serán rentables. De este modo, resulta factible lograr una mejora de forma continua de la calidad de los productos a través, por ejemplo, de la selección de razas, de la mejora cualitativa de las especies vegetales o de la adaptación a los gustos y requerimientos locales²⁶⁷.

El importante destacar que el tipo de cadena *from farm to fork* produce beneficios medioambientales gracias a unos sistemas de producción más sostenibles, menos externalidades de transporte (kilómetros que recorren los alimentos) y oportunidades para crear sistemas circulares basados en los residuos orgánicos, los desechos y las energías renovables²⁶⁸.

El hecho de que en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria las relaciones entre los agentes sean de una alta intensidad descansa en la mayor transparencia y eficiencia vertical de las relaciones que crea.

Por su parte, los sistemas de trazabilidad voluntaria también contribuyen a incrementar el nivel de calidad de los productos alimentarios (RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 420). Respecto de la calidad de los productos primarios, este aumento de la calidad tiene repercusiones importantes en la posición competitiva de los productores, cuestión que será analizada más adelante.

²⁶⁶ BANTERLE, Alessandro, 2008, p. 2, utiliza la expresión en inglés *bilateral dependency* para hacer referencia a la especial relación de dependencia que se crea entre los operadores de una determinada cadena alimentaria en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria (*tracciabilità volontaria* en el texto original del autor, *supply chain and product traceability system* en BANTERLE, Alessandro, y STRANIERI, Stefanella, 2008, p. 561). En presencia de este tipo de sistema de trazabilidad resulta imprescindible que todos los operadores de la cadena colaboren entre ellos en el intercambio activo de información relativa a todos los aspectos de su actividad.

Nos permitimos hacer una extrapolación del término *bilateral dependency*, utilizado también por la TCE (a la que más adelante aludiremos) para aplicarlo mediante una interpretación extensiva al modelo de cadena *from farm to fork*, pues la situación que se crea en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria en relación a la intensidad de las relaciones resulta muy similar a la realidad subyacente a dicho modelo de cadena alimentaria.

Para obtener una visión actualizada de los actuales estándares de trazabilidad en la UE y los efectos que producen en las relaciones diádicas y en la organización de la cadena de suministro alimentaria, véase STRANIERI, S., BANTERLE, A., 2017.

²⁶⁷ SOTTE, Franco, 2009, p. 2 y DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 71.

²⁶⁸ Dictamen de los Comité de las Regiones, de 27 y 28 de enero de 2011. «Sistemas de alimentos locales» (2011/C 104/01), p. 3.

Para obtener un análisis de sistemas de gestión de pérdidas y el desperdicio de alimentos, véase CARRETERO GARCÍA, Ana, 2016.

Bien diferente resulta la situación que subyace al modelo *from lab/brand to fork*. Las empresas que poseen el control de los laboratorios y de las marcas comerciales ostentan una capacidad de presión e influencia sobre el resto de operadores tal que sustancialmente pueden prescindir del establecimiento de lazos propiamente dichos, resultando incluso discutible en este contexto el uso en sentido estricto del término cadena. Bajo estas circunstancias, resultan evidentes los peligros derivados de la divergencia de intereses y los relativos a la ruptura del ligamen sistemático entre operadores –el factor territorial, uno de los principales factores que determina la intensidad de los lazos entre actores, carece de sentido en este contexto.

Como consecuencia de la competencia global que incide sobre los mercados alimentarios configurados bajo el modelo *from lab/brand to fork*, que comporta mayores riesgos y menores garantías para los productores primarios, estos pueden verse abocados a tomar decisiones con una visión cortoplacista o a replantearse tanto la toma de decisiones de inversión como la adopción de comportamientos cooperativos. Esta situación se debe a que de alcanzarse un nivel de competencia extremo en el mercado de productos primarios y una elevada relación de sustituibilidad entre los productos primarios que constituyen los insumos de las industrias de transformación, no quedaría espacio en el mercado para los operadores de menor tamaño ni para aquellos orientados hacia la producción tradicional y de calidad²⁶⁹.

1.1.2. Modelo de cadena alimentaria impulsado por las Instituciones europeas

A pesar de que, indudablemente, el modelo *from lab/brand to fork* está ganando terreno como consecuencia de los cambios en los hábitos de alimentación en nuestra sociedad, no es este el modelo explícitamente impulsado por las Instituciones comunitarias. El modelo agrícola europeo delimitado en la Agenda 2000²⁷⁰, al que en esencia ha de circunscribirse toda iniciativa adoptada en el ámbito interno español,

²⁶⁹ SOTTE, Franco, 2009, p. 2.

²⁷⁰ El Proyecto de la Unión Europea denominado “Agenda 2000” constituye un conjunto de medidas legislativas destinadas a preparar a la Unión para sus mayores desafíos en los albores del siglo XXI, esto es, el refuerzo de sus políticas y la adhesión de nuevos Estados (resumen institucional de la “Agenda 2000” extraído de: <http://goo.gl/jhgQyh> a fecha 20/01/2016).

En 1997, la Comisión publica una Comunicación titulada «Agenda 2000: Por una Unión más fuerte y más amplia» (COM(1997)2000) en la que se describen las grandes perspectivas de desarrollo de la Unión Europea y de sus políticas, destacando algunas prioridades de forma particular. Una de ellas la representa la continuación de la reforma de la política agrícola común. Para traducir esta y el resto de prioridades en instrumentos jurídicos, la Comisión presentó, el 18 de marzo de 1998, una serie de propuestas legislativas sobre los diferentes temas enunciados en la citada Comunicación. Esta propuesta legislativa es acogida por el Consejo Europeo en su reunión en Berlín el 24 de marzo de 1999, en la que se alcanzó un acuerdo político sobre las propuestas de la Comisión, lo que permitió a las Instituciones seguir avanzando en relación al paquete legislativo “Agenda 2000”.

El paquete legislativo resultante abarca cuatro ámbitos principales, estrechamente relacionados entre sí: la reforma de la política agrícola común, la reforma de la política estructural, los instrumentos de preadhesión y el nuevo marco financiero.

responde a las características del modelo *from farm to fork*, en tanto que resalta la multifuncionalidad²⁷¹ y la diversificación de la agricultura europea, la promoción de productos agroalimentarios de calidad y la afirmación de la política europea de desarrollo rural²⁷². Además, en lo que al presente trabajo más directamente concierne, el tipo de relaciones contractuales que se producen a lo largo de la cadena alimentaria bajo este modelo ofrece una mayor estabilidad y garantía a los pequeños y atomizados agricultores europeos –situación especialmente preocupante en el caso español²⁷³–, lo que finalmente redundará en beneficio de toda la sociedad en tanto en cuanto aquellos puedan cumplir de manera eficaz con su labor no solo de productores y vendedores de alimentos (bien estratégico donde los haya), sino también en cuanto vertebradores del paisaje y guardianes de la naturaleza²⁷⁴ –dos de los aspectos ya mencionados en el capítulo anterior como cuestiones colaterales a las que el DAA también ha de prestar atención.

Por su parte, la política europea de desarrollo rural²⁷⁵ incide también directamente, entre otras muchas cuestiones, sobre el reforzamiento del modelo *from farm to fork*. En la tercera de las seis prioridades de actuación sobre las que se asienta, se refiere a «fomentar la organización de la cadena alimentaria, incluyendo la

²⁷¹ La reforma de la PAC articulada en el año 1999, destinada a la adaptación de esta política esencial para la UE a la Agenda 2000, colocó el concepto de la multifuncionalidad de la agricultura europea en el centro de su actuación. En el término multifuncionalidad se recoge la incorporación a la función tradicional de producción de materias primas y alimentos, la consideración de todas aquellas funciones realizadas por la agricultura que van más allá de esta y por las cuales el agricultor no obtiene un bien intercambiable en los mercados. Sin embargo, si bien sin hacer uso de este ni de ningún otro término expreso, la intervención pública en materia agraria siempre ha destacado entre sus motivaciones el hecho de que la agricultura presenta una fuerte interacción con otros objetivos deseables socialmente (ATANCE MUÑIZ, Ignacio, TIÓ SARALEGUI, Carlos, 2000, pp. 29-30).

En octubre de 1999, la Dirección General de Agricultura de la Comisión Europea hace público un documento titulado “Safeguarding the Multifunctional Role of EU Agriculture: Which Instruments?” en el que por vez primera queda acotado el concepto de multifuncionalidad de la agricultura europea a través del establecimiento de las tres funciones estrechamente interconectadas a las que ha de servir: la producción de materias primas, alimentos y piensos en condiciones competitivas (y sus consecuencias sobre la seguridad alimentaria europea), la conservación del medio ambiente y del paisaje rural y la contribución a la viabilidad de las áreas rurales y a un desarrollo territorial equilibrado. Documento disponible en: <https://goo.gl/9wU7Dc> (fecha de consulta: 04/01/2018).

Continúa este mismo documento afirmando que en el comienzo de la PAC, en el contexto de postguerra, esta política se centró principalmente en la primera de estas funciones, pero incrementalmente tanto la función medioambiental como la rural han crecido en importancia y se han convertido en uno de los mayores objetivos en el debate sobre la multifuncionalidad de la agricultura europea.

Para una visión completa de la cuestión, véanse CARRETERO GARCÍA, Ana, 2008, ISONI A., 2015, BOURGES, Leticia A., MUÑIZ ESPADA, Esther, 2013, BLASCO HEDO, Eva, 2011 y DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2010b.

²⁷² La política de desarrollo rural se encuentra regulada en el momento actual por el Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo.

Toda actuación política o legislativa relativa al desarrollo rural ha de ser interpretada como complemento a la política agrícola común del paquete legislativo comunitario “Agenda 2000”, tal y como expresamente lo determina el artículo 3 del Reglamento antes citado.

²⁷³ Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Dirección General de la Industria Alimentaria. «Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020», p. 3.

²⁷⁴ VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 17 y NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010, p. 17.

²⁷⁵ La política europea de desarrollo rural está llamada a complementar tanto los demás instrumentos de la PAC, la política de cohesión y la política pesquera común como el propio paquete legislativo en que consiste la Agenda 2000.

transformación y comercialización de los productos agrarios, el bienestar animal y la gestión de riesgos en el sector agrario haciendo especial hincapié en: mejorar la competitividad de los productores primarios integrándolos mejor en la cadena agroalimentaria a través de regímenes de calidad, añadir valor a los productos agrícolas, promoción en mercados locales y en circuitos de distribución cortos, agrupaciones y organizaciones de productores y organizaciones interprofesionales»²⁷⁶.

En la actualidad, constituye *opinio iuris* la valoración de los mercados locales y los circuitos cortos de distribución como medios a través de los que fomentar las cadenas *from farm to fork* y, de este modo, mejorar el equilibrio en las relaciones entre productores, transformadores y distribuidores²⁷⁷. Los primeros cuentan con un poder mucho mayor que bajo las circunstancias creadas por otros modelos de cadena, ya que pueden desarrollar de forma relativamente independiente estrategias de marketing basadas en la diferenciación y en un aumento del valor añadido de sus productos (relacionando su actividad con la sostenibilidad, la biodiversidad, la tradición cultural y la solidaridad, entre otros)²⁷⁸. Además, a través de la reducción del número de

²⁷⁶ Artículo 5 del Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n o 1698/2005 del Consejo.

En efecto, la promoción de mercados locales y, correlativamente, de circuitos de distribución cortos tiene una incidencia directa en la mejora de la posición competitiva de los productores primarios. La interpretación que, tiempo atrás, se daba a la existencia tanto de los mercados locales como de los circuitos o cadenas cortas estaba ligada a un modelo dualístico, superado en la actualidad. De una parte, se encontraban la agricultura y la ganadería multifuncionales, articuladas mediante cadenas cortas que daban lugar a las consideradas como agricultura y ganadería marginales y no competitivas. De la otra, podíamos encontrar la agricultura y la ganadería competitivas, las que realmente operaban en el mercado. De igual modo, este tipo de cadena se identificaba con una reticencia de los productores primarios europeos a la modernización y a la globalización del mercado alimentario.

A pesar de encontrarse en la literatura e incluso en la legislación un sinnón de definiciones de los que constituye un canal o circuito corto de distribución, tomamos como ejemplo de conceptualización ciertamente amplia la ofrecida por el Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), en su artículo 2.1.m: «una cadena de distribución en la que interviene un número limitado de agentes económicos, dedicados a la cooperación, el desarrollo económico local y las relaciones geográficas y sociales de cercanía entre los productores, los transformadores y los consumidores».

El Feader es uno de los dos fondos que prestan dinero para aplicar la PAC de la UE. Apoya los objetivos de la estrategia Europa 2020 (en línea con la Agenda 2000) fomentando el desarrollo rural en la UE a través de la colaboración con otras iniciativas de este ámbito para garantizar el uso eficiente del dinero de la UE. Más información disponible en: <https://goo.gl/mMjiJa> (consultado el 03/01/2017).

Por su parte, otra definición de circuito corto de distribución, esta vez de origen nacional y mucho más restrictiva que la anterior, la encontramos en el documento “Canales cortos de comercialización en el sector agroalimentario”, emitido por el extinto Observatorio de los Precios de los Alimentos: «aquel en el que el número de intermediarios es igual o inferior a uno». No obstante, el mismo Observatorio se muestra consciente de la especial importancia de asegurar que todos los conceptos que se puedan ofrecer de canal corto de distribución sean interpretados con flexibilidad de acuerdo con el territorio y el contexto donde son aplicados (p. 4).

El concepto de relaciones de cercanía admite, además de cercanía geográfica y social, cercanía económica, pudiendo, obviamente, estar desligada de consideraciones geográficas o sociales. De igual modo, el número máximo de agentes implicados en este tipo de cadenas y los modos de articulación de la cooperación que se deban dar para que podamos hablar con propiedad de cadenas cortas de distribución habrán de ser concretados por la eventual regulación nacional o, en su caso, regional (BRUNORI, Gianluca, y BARTOLINI, Fabio, 2013, p. 1-3).

²⁷⁷ BRUNORI, Gianluca, y BARTOLINI, Fabio, 2013, p. 4.

²⁷⁸ BRUNORI, Gianluca, y BARTOLINI, Fabio, 2013, p. 1, RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 421, VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 24, FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jose Luis, *et al*, 2013, p. 160 y RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014, p. 103.

intermediarios comerciales entre el productor y el consumidor, los precios ofrecidos a este último son en la mayoría de los casos comparativamente más bajos²⁷⁹.

Toda referencia al modelo de agricultura y ganadería y, correlativamente, al tipo de cadena alimentaria que la UE promueve, resulta igualmente de aplicación al mercado español, debido no solo al efecto directo y la primacía de las normas comunitarias, sino, principalmente, a la coincidencia de la realidad que subyace en ambos casos²⁸⁰.

Sin embargo, parece imponerse en los mercados globales alimentarios una agricultura que produce (casi) en exclusiva productos genéricos para un mercado completamente dominado, estandarizado y homogeneizado, en el que los agricultores quedan relegados a un papel meramente instrumental respecto de las decisiones que toman las grandes empresas industriales y distribuidoras, lo que supone un ataque directo a la razón de ser del modelo de agricultura europea. La eventual imposición a nivel global de este modelo de cadena alimentaria produciría nefastas consecuencias para la agricultura y la ganadería europeas, tanto en relación con las actividades que de forma directa llevan a cabo como al papel de estas actividades en su papel de productoras de bienes públicos y externalidades positivas.

Por todo ello, dadas las características estructurales europeas y españolas, la UE debería hacer valer su capacidad de influencia y ser firme en la labor ya comenzada de formulación e implementación de su política agrícola y alimentaria en los términos expuestos, fomentando el modelo *from farm to fork* y su correlativa promoción de mercados locales y de cadenas cortas de distribución²⁸¹, con la mente puesta en la

Algunas medidas susceptibles de ser adoptadas para favorecer el aprovechamiento de los productores primarios de las ventajas que les reporta este modelo de cadena serán analizadas más adelante.

²⁷⁹ CRISTIANI, Eloisa, 2008, p. 15. A reglón seguido, continua argumentando la profesora CRISTIANI que, a pesar de las críticas que a este modelo distributivo se le pudieran achacar, se ha de tener en cuenta que no se trata de un retorno al pasado, cuando las compras de productos agrícolas se hacían directamente al campesino. Tampoco se puede hablar de un simple *revival* dirigido a satisfacer las expectativas de un consumidor nostálgico por una Arcadia de corte romántico, sino que nos encontramos ante una amplia y variada gama de soluciones, moldeables en relación a los intereses del cliente y extremadamente ventajosa para los productores. Es una excelente posibilidad con la que cuentan los productores de pequeño y mediano tamaño, a quienes el acceso a los grandes canales de distribución puede resultarles complicado, de forma que puedan practicar una política comercial según sus propias necesidades, garantizándose así un resultado óptimo en términos de economía de escala.

²⁸⁰ MARTÍN MATEO, Ramón, y SOSA WAGNER, Francisco, 1977, pp. 266-267.

²⁸¹ MORA BAHIMA, Carlos, *et al*, 2003, realizan una interesante síntesis de los cambios sufridos por el sector de la distribución textil en las últimas décadas como consecuencia de la globalización y de la aparición de tecnologías de la información. Estos cambios han permitido reducir la distancia entre los diferentes agentes que intervienen en el proceso de fabricación, reduciendo el tiempo desde el diseño de una prenda hasta su llegada a la tienda y creando, al igual que en el sector agroalimentario, el concepto de la distribución de circuito corto.

En el contexto del sector textil, el nacimiento de cadenas cortas de distribución tiene su origen en consideraciones muy diferentes que en la cadena alimentaria. Mientras que en esta última, los circuitos cortos de distribución nacen con el fin de reducir el número de intermediarios para así ofrecer al productor la posibilidad de percibir un mayor precio por sus productos y al consumidor la opción de consumir productos locales, frescos y de temporada, en el sector de la distribución textil los canales cortos de distribución se generalizan debido a la necesidad de responder a la demanda en cuestión de semanas –y no de meses como sucedía tiempo atrás– con entregas más frecuentes y más cortas en volumen. La tendencia en el modelo tradicional era la subcontratación de la producción de las prendas a

consecución de objetivos tales como equilibrar las relaciones contractuales entre los operadores de la cadena alimentaria, fomentar la multifuncionalidad y la diversificación de la agricultura, mejorar cualitativamente las especies vegetales y animales, promocionar productos agroalimentarios de calidad, mejorar la posición competitiva de los productores primarios y la capacidad de adaptación a los gustos y requerimientos locales. La consecución de estos objetivos, en suma, lograría ofrecer a la población agrícola y ganadera una mayor estabilidad y garantías²⁸².

La mayoría de estos objetivos son expresamente asumidos por la legislación española sobre cadena alimentaria. En su adopción subyace el firme convencimiento de que la UE no puede prescindir de contar con un sector primario fuerte y estable que ofrezca garantía de abastecimiento de alimentos y de mantenimiento de la vertebración y conservación del medio rural²⁸³.

En la consecución de estos objetivos, la correcta configuración de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria representa una de las cuestiones clave. En concordancia con la perspectiva iusprivatista que venimos manteniendo y con intención de avanzar un paso más, expondremos nuestra aportación a este respecto en forma de estudio de la normativa española sobre contratación en la cadena alimentaria. Para ello, con la finalidad de sacar a la luz problemas que pudieran permanecer invisibles a los ojos del análisis jurídico-formal tradicional –principalmente en relación con el estudio y valoración de los efectos de las normas–, nos haremos valer de las herramientas propias del análisis económico del Derecho (en adelante, AED) a través de la perspectiva teórica que ofrece la economía de los costes de transacción (en adelante, TCE, correspondiente a sus siglas en inglés, *transaction cost economics*), cuyo principal objetivo es el análisis de los costes que se derivan del perfeccionamiento de todo

países asiáticos con menor coste de mano de obra, primando el abaratamiento en costes sobre el tiempo de llegada al mercado. Una cadena que apueste por entregas semanales y que dote a sus prendas de una gran carga de moda debe llevar a cabo una distribución de circuito corto (p. 25). Acortando las cadenas de distribución se logra que el tiempo que transcurre desde que un producto se diseña hasta que está disponible en la tienda sea muy inferior.

²⁸² Apunta SOTTE, Franco, 2009, p. 3-4, algunas prescripciones que la UE debería seguir en la formulación de su política agrícola, una vez ya elegido el modelo de cadena *from farm to fork* como el deseado. En primer lugar y como medida de mayor calado y trascendencia, debería trabajar en pro del reforzamiento de la cooperación y la búsqueda de otras formas de gestión en común de las fases de comercialización y transformación (en este último caso, el autor hace uso de la palabra italiana *produzione*, que entendemos quiere hacer referencia a la fase de la cadena alimentaria que nosotros hemos convenido en denominar transformación o transformación industrial), habida cuenta del pequeño y mediano tamaño de las explotaciones agrícolas que reina en la Unión y que complica la obtención de ventajas derivadas de las economías de escala. El Estado español ya ha tomado medidas a este respecto a través de, recientemente, la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, cuyo análisis detallado corresponde al capítulo siguiente.

En segundo lugar, la creación de redes entre los operadores agrícolas lograría crear un efecto multiplicativo de las actividades que realizan.

El fomento de la innovación en relación con productos tradicionales y naturales constituye otra vía de trabajo por parte de las instituciones comunitarias en pro del reforzamiento de la posición competitiva del sector agrícola, pues resulta falsa la creencia respecto a la no necesidad de investigación y desarrollo sobre este tipo de productos.

Por último, con el objetivo de aumentar el valor reputacional del sistema, resultaría conveniente configurar un sistema de garantías de los productos agrícolas.

²⁸³ SOLDEVILLA Y VILLAR, Antonio D., 1993, p. 329.

contrato y la búsqueda de estructuras que logren mitigarlos, todo ello bajo el convencimiento de que de este modo se mejorará la eficiencia del ordenamiento jurídico²⁸⁴. Asimismo, en la medida en que resulte pertinente, recurriremos al método argumentativo para sostener las posturas que sean adoptadas²⁸⁵.

1.2. LAS DIFERENCIAS DEL PODER CONTRACTUAL ENTRE AGENTES DE LA CADENA ALIMENTARIA EXPLICADAS DESDE EL ENFOQUE DE LA FUERZA MOTRIZ

La TCE ofrece una perspectiva apropiada para enfocar la tarea de análisis de la configuración legal de la cadena alimentaria en España, dado que esta se caracteriza –tal y como fue objeto de análisis pormenorizado en el capítulo anterior– por fuertes diferencias de tamaño entre sus operadores y correlativas asimetrías de poder contractual y de obtención y procesamiento de información²⁸⁶. En efecto, la TCE se centra en la identificación de las causas que producen costes de transacción y en la formulación de medidas destinadas a su mitigación, tomando como elemento principal la gestión de la información circundante entre las partes contratantes, con el objetivo final de incrementar tanto el excedente contractual como el volumen de transacciones en el mercado en que se aplican sus medidas²⁸⁷. En este contexto, se entiende por

²⁸⁴ El AED es una rama del movimiento *Law and Economics* que, siguiendo al propio COASE (1996, pp. 103-104), trata de arrojar luz sobre ciertos aspectos del sistema legal a través del uso de herramientas y conceptos propios de la ciencia económica. Sin embargo, el movimiento *Law and Economics* es un movimiento mucho más amplio.

No existe ni elenco cerrado ni consenso doctrinal en torno a cuáles son las ramas en las que el *Law and Economics* puede ser dividido. Ello se debe simplemente a que esta perspectiva de estudio se encuentra en continua expansión, siendo progresivamente aplicada a más campos. Entre otras, además del AED, algunas de las ramas más expandidas del *Law and Economics* son *Empirical Law and Economics*, *Theory Models Law and Economics* y *Behavioral Law and Economics*.

Algunos aspectos de estas ramas del *Law and Economics* serán tomados más adelante como elementos para enriquecer nuestro análisis.

²⁸⁵ Entendemos por doctrinas o método argumentativo la ponderación entre argumentos a favor y en contra de la solución jurídica a una determinada cuestión. Esta ponderación es principalmente de tipo cualitativa en el caso del Derecho, frente a una ponderación predominantemente cuantitativa en el caso de la economía.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, p. 7, entiende que «con el predominio de las doctrinas argumentativas, la tarea del jurista se torna más compleja. Su función es la ponderar los argumentos a favor y en contra de una determinada solución a una cuestión de Derecho. La distinción nítida entre análisis positivo y análisis normativo se convierte en brumosa y los argumentos basados en la consecución de fines se consideran lícitos aunque no estén expresamente recogidos en la norma. Por tanto el jurista ha de ser un sujeto dotado y preparado para atribuir “peso” a un determinado argumento».

²⁸⁶ COOK, Michael L., *et al*, 2008, p. 299 y Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 27.

²⁸⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 80-81.

Con la intención de enfatizar la pertinencia del uso de la TCE para el análisis de las relaciones contractuales en la cadena alimentaria, exponemos las tres –en palabras de los propios autores– únicas características que para COOK, Michael L., *et al*, 2008, p. 292, convierten a la agricultura en un sector altamente interesante en el que aplicar los conceptos propios de la TCE. De hecho –apuntan– algunos de los primeros estudios modernos sobre organización económica se centraron en la contratación en este sector.

La primera de estas características se refiere a que los alimentos son producidos de acuerdo a las funciones de producción biológica (recuérdese la teoría del ciclo biológico del profesor CARROZZA), lo cual significa que su planificación está, de ordinario, determinada por los ciclos de la naturaleza. Ello, combinado con el carácter estacional de la producción, hace que este sector se vea mediatizado por altos niveles de incertidumbre y de activos específicos en relación a características de tipo físico, geográfico y temporal. En segundo lugar, debido al carácter

excedente contractual la diferencia entre el valor que le otorga cada contratante al bien o servicio que intercambia y el valor que el otro contratante le otorga a ese mismo bien o servicio, de modo que este valor se ve reducido ante la presencia de costes de transacción.

Sin perjuicio de la innegable relación entre el tamaño de los operadores económicos (cualquiera que sea la referencia utilizada para medir ese tamaño) y la existencia de asimetrías de poder contractual entre los mismos, cabe plantearse si dichas asimetrías pueden, asimismo, ser consecuencia de otro tipo de motivos. Uno de estos es la presencia predominante de diversas fuerzas motrices en el sentido que seguidamente se explica.

El concepto de fuerza motriz hace referencia a la orientación predominante que existe en cada cadena y que condiciona la coordinación y la organización de la misma. De tal modo, existen cadenas orientadas por la oferta o cadenas orientadas por la demanda. Las primeras son esencialmente industrias intensivas en capital lideradas por grandes multinacionales. Típicos ejemplos de estas cadenas son las industrias intensivas en capital y tecnología, tales como la industria automovilística, la aeronáutica, la informática y la de maquinaria pesada. Por el contrario, las cadenas orientadas por la demanda predominan principalmente en industrias intensivas en mano de obra donde grandes comercializadores descentralizan la producción en función del aprovechamiento de costes bajos²⁸⁸. Este es el caso de la cadena alimentaria.

Este análisis a través del enfoque de la fuerza motriz resulta imprescindible a la hora de comprender la distribución del poder contractual en las cadenas de valor. Dicho poder trasciende los conceptos de tamaño y cuota de mercado, los cuales han sido cuantificados en el análisis neoclásico de los mercados a través de los índices de concentración²⁸⁹. El poder contractual explicado desde el enfoque de la fuerza motriz de la cadena es más complejo porque integra, entre otros, el funcionamiento de todos los actores sociales que forman parte de los diversos eslabones de la cadena, las formas de jerarquía que se establecen en los mercados y los determinantes de la regulación que fortalecen o debilitan el poder, entre otros²⁹⁰.

perecedero de los alimentos, las estructuras de mercado monopolísticas son habituales. Y, en tercer lugar, la agricultura opera en un entorno político y regulatorio único, con efectos sustanciales sobre los patrones de propiedad y sobre los incentivos económicos. La agricultura es vista a menudo por los responsables políticos como un sector "especial", no sólo por el carácter de la alimentación como una necesidad humana básica, sino también porque el agricultor es generalmente visto como un elemento esencial del carácter de una nación.

²⁸⁸ GEREFFI, Gary, y KORZENIEWICZ, Miguel, 1994, TALBOT, John M, 1997, pp. 56-91, GEREFFI, Gary, *et al.*, 2005, pp. 78-104 y MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009, pp. 16-18.

En este aspecto, una de las cadenas que presenta mayores similitudes con la alimentaria es la cadena textil.

²⁸⁹ HEINZ, W., 1988, pp. 219-229 y TIROLE, J., 1990, CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, pp. 25-26 y CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, pp. 25-26.

²⁹⁰ MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009, pp. 15-16 y CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, p. 25.

De tal modo, podemos afirmar que las diferencias de poder contractual presentes en la cadena alimentaria se deben, principalmente, aunque no en exclusiva, a la gran diversidad de tamaño entre sus operadores, que dificulta que todos los eslabones de esa cadena cuenten con la misma información respecto de los demás operadores²⁹¹. Pero, asimismo, la orientación de esta cadena hacia la demanda incrementa las asimetrías presentes en el mercado, debido a que favorece que los distribuidores finales puedan desarrollar estrategias de fidelización que les permitan extraer una parte más significativa del valor de la cadena, sin que necesariamente deban tener un tamaño mayor que el resto de operadores²⁹².

Las propias organizaciones de empresarios europeos reconocen hacer uso de estrategias de fidelización de clientes, si bien ofreciendo una explicación un tanto diversa a la apuntada. Afirman que el sector de la distribución alimentaria se caracteriza por un alto nivel de competencia, pero ello no es debido a la razón que tradicionalmente ha ofrecido la teoría económica clásica, cual es la presencia de un elevado número de oferentes, sino que deriva del voto diario de los compradores a través de la decisión de compra en sus establecimientos favoritos. Por tanto, afirma el representante de la distribución europea que su sector carece de vínculos permanentes con los consumidores, lo que se traduce en la necesidad de continua innovación para atraer y fidelizarlos²⁹³.

Sea como fuere, bien se deba a la orientación de la cadena alimentaria hacia la demanda, o bien se deba al hecho de verse sometidos a diario al juicio de los consumidores, lo que es innegable es que el sector de la distribución cuenta con la posibilidad de poner en práctica este tipo de prácticas fidelizadoras, posibilidad de la que, de ordinario, carecen los productores primarios.

Por tanto, a la hora de analizar la configuración legal de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria y con el objetivo de aumentar su eficiencia y proteger al productor primario en su consideración de eslabón débil de la cadena, se ha de tener presente la doble fuente de mayor poder contractual del resto de eslabones, principalmente de la distribución. En efecto, deberemos contrarrestar el mayor poder de los distribuidores que se deriva tanto de su mayor tamaño como de la posición favorable

²⁹¹ Tal es así que en el hipotético caso en que el comprador y el vendedor estuvieran perfecta y asimétricamente informados sobre los costes y las voluntades del resto de operadores, independientemente de la distribución del poder contractual, las partes lograrían alcanzar el resultado que maximizara el excedente contractual (CHOI, Albert y TRIANTIS, George, 2012, p. 1704).

²⁹² CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, p. 25.

²⁹³ Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: economic and scientific policy. «Unfair trading practices in the business-to-business food supply chain (UTPs). Proceedings of the Workshop», Bruselas, 24 de marzo de 2015, pp. 13-15. Punto de vista ofrecido por la directora de EuroCommerce.

que ocupan como último eslabón de una cadena como la alimentaria orientada hacia la demanda²⁹⁴.

Asimismo, no se ha de olvidar la importancia que para el estudio del sector agroalimentario tiene la perspectiva de la cadena de valor, pues permite analizar la distribución del valor agregado entre los diversos eslabones de la cadena. De este modo, de forma contraria al análisis basado en la teoría de precios neoclásica y en línea con la TCE, el presente estudio no se centra en exclusiva en temas relacionados con el poder de mercado medido en términos horizontales o en el análisis de índices de concentración en cada segmento de la cadena, sino que pone el foco en el análisis de los vínculos verticales entre los operadores de la cadena y en la eficiencia de las normas que regulan sus relaciones²⁹⁵.

Esta visión holística para el estudio del sector alimentario que nos ofrece el análisis de su cadena de valor permite poner el acento en la relevancia de los aspectos legales que regulan su funcionamiento, tratando con ello de buscar no solo la mejora de la eficiencia a través de la maximización del excedente contractual global, sino también la mejora de la distribución del valor generado a lo largo de la cadena a través del estudio de los vínculos verticales entre operadores²⁹⁶.

1.3. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Antes de abordar la síntesis del marco teórico en el que el presente trabajo se encuadra, así como su adaptación a las concretas características de la cadena alimentaria, procede delimitar el objeto de estudio, tanto de entre todos los aspectos relevantes desde el punto de vista contractual, como de entre todas las perspectivas de análisis posibles.

El objeto de estudio del presente trabajo se circunscribe al análisis de los aspectos contractuales de las relaciones comerciales de mercado llevadas a cabo entre operadores estructuralmente independientes pertenecientes a la cadena alimentaria. Los contratos que instrumentan este tipo de relaciones son conocidos en terminología de UNIDROIT como *classical forward delivery contracts*²⁹⁷, los cuales, en el contexto de

²⁹⁴ Para un análisis en detalle de la fuerza motriz como elemento de organización y control de la cadena de suministro, véanse CANCINO TOLEDO, Roberto, y RODRÍGUEZ ACOSTA, Mario, 2009, MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro y CHACÓN CÓRDOBA, Wendy, 2005, DIABAT A., GOVINDAN, Kannan, y PANICKER, Vinay V., 2012 y AGARWAL, Askish, *et al.*, 2007.

²⁹⁵ McCABE, Kevin, SMITH, Vernon, y CHORVAT, Terrence, 2005, p. 74.

²⁹⁶ CARSTENSEN, Peter C., *et al.*, 2016, pp. 25-26, CHOI, Albert y TRIANTIS, George, 2012, p. 1667 y DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 74.

²⁹⁷ UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, p. 13.

la cadena alimentaria, reciben el nombre de contratos alimentarios. En puridad técnica, estos contratos no suponen en modo alguno una fórmula de coordinación vertical, puesto que no implican una integración por propiedad, ni tan siquiera representan un ejemplo de la conocida como agricultura contractual (*contract farming*)²⁹⁸.

Respecto de la integración por propiedad, resulta claro que las relaciones comerciales que nos disponemos a analizar carecen de cualquiera de las características de este tipo de integración vertical: en modo alguno las relaciones que serán examinadas se desenvuelven dentro de una estructura jerárquica propia y conjunta de los operadores que interactúan.

Por su parte, la delimitación respecto de la agricultura contractual no resulta tan nítida. La agricultura contractual es definida por la FAO como un sistema de producción agrícola llevado a cabo conforme a un acuerdo entre un comprador y un productor primario, en el que se establecen las condiciones para las actividades de producción y marketing respecto de un producto agrícola. Habitualmente, el productor primario se obliga a proveer la cantidad y calidad acordada del producto agrícola de que se trate, que deberá ser suministrada en el momento en que su comprador lo determine. A cambio, el comprador se compromete a comprar el producto en las condiciones acordadas y, en algunas ocasiones, a ofrecer asistencia técnica al productor primario²⁹⁹. Así entendida, la agricultura contractual es, a su vez, un sistema de gestión de la cadena de suministro de alimentos que potencialmente incluye varias etapas del proceso productivo³⁰⁰.

Con base en la terminología utilizada por UNIDROIT en su Guía Legal sobre Agricultura Contractual, un ejemplo de contrato perteneciente a dicha agricultura contractual es el contrato de producción agraria (*agricultural production contract*)³⁰¹. Esta modalidad de contrato, con referencia al Derecho español, se corresponde con el contrato de integración, definido por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, LMFCA). El artículo 5.g delimita la noción contrato de integración como «aquella modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra

²⁹⁸ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2010a, pp. 103-106.

²⁹⁹ FAO, Rural Infrastructure and Agro-Industries Division. «Guiding principles for responsible contracting farming operations», p. 1.

³⁰⁰ UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, p. xvi.

³⁰¹ UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, pp. 17 y ss. Este document define el *agricultural production contract* como aquel contrato en el que «the producer undertakes to produce and deliver agricultural commodities in accordance with the contractor's specifications. The contractor, in turn, undertakes to acquire the product for a price and generally has some degree of involvement in production activities through, for example, the supply of inputs and provision of technical advice» (pp. 1-2).

La traducción del término *agricultural production contract* por contrato de producción agraria es tomada de PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M^a Concepción, 2013.

parte, denominado 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».

Como se observa de la definición legal, la celebración de un contrato de integración, siendo un subtipo de contrato alimentario, no implica la pérdida de independencia formal de los operadores involucrados. En consecuencia, las relaciones que instrumentan también deberían formar parte de nuestro objeto de estudio. Sin embargo, la independencia real entre las partes ante este tipo de contratos queda en entredicho, dado el elevado componente de unión estructural que se crea en virtud de este contrato y que provoca que la gestión de la información circundante entre ellos presente características específicas³⁰². En estos casos, la regulación de la información que circunda cada intercambio –y en su caso, la sanción por su uso indebido– corresponde a los mecanismos propios del contrato de integración en cuestión. Por tanto, el estudio de las relaciones articuladas a través de contratos de integración queda fuera de nuestro objeto de estudio.

La exclusión del examen de las relaciones articuladas legalmente mediante contratos de integración como consecuencia del cierto nivel de unión estructural que dicho tipo de contratos crea entre los contratantes y, por tanto, como consecuencia de la pertenencia de tales contratos a la agricultura contractual, nos llevaría a centrar el análisis en el resto de contratos alimentarios, los cuales, al menos en apariencia, instrumentan relaciones comerciales de mercado llevadas a cabo entre operadores estructuralmente independientes pertenecientes a la cadena alimentaria. De este modo entendidos, dichos *classical forward delivery contracts* son los contratos considerados por la teoría económica clásica: contratos instantáneos, celebrados entre extraños sobre productos con sustitutivos perfectos, valorados únicamente en unidades monetarias y con pago al contado contra la entrega del bien³⁰³.

Sin embargo, esta no es la situación que se produce en la realidad económica que nos proponemos analizar. En efecto, en virtud del contexto que se crea en el modelo de

³⁰² UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, p. 15.

Apunta PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M^a Concepción, 2013, que esta Guía elaborada por Unidroit no pretende configurar un cuerpo normativo de armonización contractual, sino que trata de establecer, de forma clara y precisa, un régimen general que sirva para su adaptación a las distintas realidades negociales y que pueda, por tanto, resultar de utilidad tanto para los contratantes como para los distintos legisladores nacionales a la hora de abordar el desarrollo de su legislación particular.

³⁰³ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 630-633, MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 148 y STORDEUR, Eduardo, 2011, p. 120.

cadena alimentaria *from farm to fork*, con relaciones de interdependencia, repetidas en el tiempo, entre operadores unidos por un nexo territorial, resulta acertado afirmar que, sin perjuicio de la independencia legal y económica de los operadores que celebran un contrato alimentario (a salvo del contratos de integración), parte de las características beneficiosas para los productores primarios que se derivan de la agricultura contractual y, en concreto, de la celebración de contratos de integración, también pueden ser ofrecidas por el resto de contratos alimentarios.

Estas características beneficiosas se refieren principalmente a la seguridad comercial, dado que el contrato de integración es habitualmente celebrado con anterioridad al comienzo de la actividad de producción³⁰⁴. Pero, en virtud de la definición legal de contrato alimentario ofrecida por al LMFCA (que será analizada en el capítulo siguiente), no queda excluida la posibilidad de celebrar un contrato de este tipo durante el proceso de producción del alimento de que se trate, o incluso con anterioridad a su inicio. De igual modo, resulta posible articular a través de un contrato alimentario un suministro de alimentos de forma continuada. Por tanto, las interacciones que se producen bajo el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork* son ciertamente similares a las existentes en virtud de contratos de integración.

Y así, a pesar de centrar nuestro análisis en los contratos alimentarios (excluidos los contratos de integración), los cuales, bajo la terminología de UNIDROIT, son *classical forward delivery contracts* y, por tanto, no incluidos dentro de la conocida como agricultura contractual, ello no supone la imposibilidad de analizar las interacciones que se producen entre los operadores que los celebran, en especial respecto del flujo de información entre ellos³⁰⁵.

³⁰⁴ UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, pp. 1-2.

³⁰⁵ De hecho, parte de la doctrina entiende que el tipo de relación comercial que articula un contrato alimentario recae dentro del concepto de contrato de integración. Tómese por todos MIGHELL y JONES, quienes, atendiendo a la transferencia empresarial y al grado de esta, consideran como uno de los tres tipos de contratos de integración aquellos contratos de compraventa en los que tan solo se especifican las condiciones de entrega y precio y en relación a los que la empresa adquirente no ejerce ningún control sobre las técnicas y procesos de producción (MIGHELL, Ronald L., y JONES, Lawrence A., 1963).

El tipo de relaciones contractuales que nos dispones a analizar, estables, duraderas y basadas en la confianza, cuya prolongación en el tiempo es el germen de su interdependencia operativa e informacional, pueden ser igualmente analizadas desde la perspectiva que ofrece el enfoque de la “red empresarial”, el cual ha conocido en los últimos tiempos un desarrollo doctrinal notable en la búsqueda de dotar a esta forma de organización empresarial de una apropiada cobertura legal propia, de la que España carece, que le permita desarrollar todas sus potenciales ventajas competitivas.

En la doctrina española, contamos con la obra monográfica de GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2015, que analiza desde una perspectiva jurídica e integral las redes empresariales. Por su parte, Italia sí cuenta con una cobertura legal específica sobre este fenómeno empresarial, el contrato de red, analizado de forma completa por SPOTO, Giuseppe, 2017. Un estudio en profundidad de las redes empresariales, principalmente sobre producción de bienes y servicios, con referencias al Derecho comparado, puede encontrarse en CAFAGGI, Fabrizio, 2011.

En la medida en que resulten pertinentes, adoptaremos algunos postulados y razonamientos desarrollados por esta corriente de pensamiento jurídico de origen principalmente europeo. Sin embargo, en atención a las singulares características de la cadena alimentaria, no resulta posible aplicar por completo todo el marco conceptual y jurídico desarrollado sobre esta corriente doctrinal. Por tanto, lo adaptaremos y tomaremos aquellos planteamientos que puedan ser de utilidad al fin que nos proponemos.

En adelante, el trabajo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se contextualizará la TCE dentro del movimiento de AED e se identificarán sus elementos más relevantes. En segundo lugar, se analizará la distinción entre instituciones formales e informales de reducción de los costes de transacción y la pertinencia de su uso en la cadena alimentaria. Posteriormente, se procederá al examen de las asimetrías informativas presentes en todo proceso de contratación y de los mecanismos más apropiados para mitigar su incidencia en la cadena alimentaria. En cuarto lugar, será abordado el análisis del concepto de comportamiento oportunista y de su incidencia en el ámbito contractual, así como las diversas formas de minimizar su impacto en la cadena alimentaria. A continuación, el análisis se centrará en los mecanismos de actuación del ordenamiento jurídico ante la realidad de la condición humana como seres poseedores de una capacidad racional limitada. Y por último, se realizará una recapitulación de los aspectos que nuestro análisis ha destacado como relevantes a la hora de reducir los costes de transacción en la cadena alimentaria, agrupados en torno a cada uno de los tipos de costes de transacción, a fin de facilitar el trabajo del capítulo siguiente, consistente en analizar dichos aspectos relación con las normas aplicables a la contratación en la cadena alimentaria. No obstante la centralidad del AED en el presente trabajo, siempre y cuando resulte necesario, se realizarán las pertinentes consideraciones exegéticas y dogmáticas sobre los textos legales analizados.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN

A continuación, se abordará el análisis de diferentes elementos que conforman la teoría de la TCE. En primer lugar, realizaremos un bosquejo general de la TCE y la ubicaremos en el contexto económico, social y jurídico en el que nace. Posteriormente, se analizarán los diferentes tipos de costes de transacción y los diversos modos de conceptualizarlos y clasificarlos. Y, por último, examinaremos las dimensiones de las que depende la magnitud de los costes de transacción y cómo la correcta gestión de las mismas puede jugar a favor de, según el caso, cada eslabón de la cadena alimentaria.

2.1. ENCUADRE DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN EN EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: UN PLANTEAMIENTO MODERNO

2.1.1. La necesidad de conexión del Derecho con otras disciplinas de las ciencias sociales y humanas

Para lograr nuestro objetivo, mejorar los aspectos contractuales en la cadena alimentaria y, en general, todo objetivo encaminado a la mejora del ordenamiento jurídico, la ciencia del Derecho ha de aparcar el miedo a perder su pureza y abandonar

la autonomía y autarquía dogmáticas en las que –al menos en un gran número de ocasiones– se ha mantenido, para estrechar lazos con el resto de las ciencias sociales y humanas³⁰⁶. Todas estas ofrecen diversas perspectivas y herramientas analíticas y operativas de las que los juristas deberíamos hacer (mayor) uso para analizar los problemas a los que, en virtud de nuestra condición científica, hemos de dar respuesta. Estaremos así en disposición de dotar a las soluciones ofrecidas por el Derecho de mayor eficacia.

La utilización de la TCE en el presente trabajo representa tan solo un caso de puesta en práctica del AED³⁰⁷ dentro de su corriente neoinstitucionalista. Pretendemos que sirva de ejemplo de todas las posibles utilidades y ventajas de esta peculiar “simbiosis científica” que nace del crecimiento de los movimientos de análisis del Derecho junto con otras disciplinas de las ciencias sociales y humanas, principalmente

³⁰⁶ CAPECCHI, Marco, 2017, p. 68.

Esta peculiar reticencia de la academia jurídica española a “mezclarse” metodológica y teleológicamente con otras ciencias es compartida, entre otras, por la academia italiana y, por extensión, en mayor o menor medida, por todos los sistemas de *civil law*. Sobre esto, COOTER, Robert, *et al*, 1999, p. 8, apuntan que la doctrina jurídica italiana estaba –al menos, a finales del siglo XX– totalmente centrada en la investigación de tipo dogmático, investigación del todo indiferente (o, cuanto menos, escéptica) a explicaciones del fenómeno jurídico basadas en la curva de oferta y demanda, al equilibrio, a la competencia y a cualquier otro instrumento del análisis económico.

Este recelo a introducir elementos propios del análisis microeconómico en la ciencia jurídica deriva de las reservas acerca del abandono del terreno familiar y confiable del positivismo normativo y del análisis de casos particulares, para dirigirse hacia el convencimiento de que, incluso en un sistema romanista –no basado sobre la regla del precedente–, el éxito de una decisión judicial no tiene efectos en exclusiva sobre las partes en conflicto, sino que envía importantes señales a todos los individuos que se encuentran en situaciones similares (p. 9).

³⁰⁷ El AED se presenta con la intención de lograr tres objetivos íntimamente interrelacionados. El primero y menos controvertido de estos objetivos se refiere a la predicción de los efectos de las normas jurídicas. En tanto en cuanto el análisis económico ayuda a comprender las consecuencias del Derecho y de las decisiones judiciales, el conocimiento de sus bases de análisis resulta útil a todo operador jurídico.

El segundo objetivo del AED trata de dar respuesta al porqué de la existencia de cada norma jurídica concreta. Esta tarea resulta especialmente dura, pues en el contexto del *civil law* en el que las normas emanan del poder legislativo, carecemos de teoría –económica o de cualquier otro tipo– con suficiente peso que logre explicar el comportamiento de este poder del Estado.

La afirmación de POSNER en relación a que el Derecho es eficiente desemboca en el tercero y más controvertido de los objetivos a los que hace frente el AED: hacer uso del análisis económico para decidir cómo debe ser el Derecho en función del criterio de eficiencia. Una consecuencia lógica de esta afirmación es la posibilidad de separar, al menos desde una perspectiva lógica, el hecho de que existan normas legales eficientes respecto del hecho de que existan otras que no lo sean pero deban serlo (FRIEDMAN, David D., 2000, p. 15-17).

Estos son los tres objetivos a los que, en abstracto, se consagra el AED. Sin embargo, requieren ciertas matizaciones con el fin de resultar realmente operativos, en especial el objetivo relativo a la utilización del criterio de eficiencia como guía en la configuración de normas legales. En efecto, el uso del criterio de eficiencia como único en la determinación de la configuración del Derecho supone asumir que lo que exclusivamente importa son las consecuencias de las normas en términos de eficiencia, de modo que queda excluida la posibilidad de juzgarlas bajo otros criterios (como el de justicia). Respecto de este particular, realizamos un pequeño adelanto de nuestra postura, que será desgranada más adelante: entendemos que la toma en consideración de aspectos relativos a la eficiencia de las normas jurídicas, esto es, la utilización del AED, no es más que un instrumento a través del que mejorar el ordenamiento jurídico en su conjunto, sin que las consecuencias que de él se extraigan deban ser aplicadas de forma absoluta y sin cortapisas, sino que deberán ser conjugadas y ponderadas por otras necesarias consideraciones propias de la dogmática jurídica.

A su vez, la asunción de forma absoluta del criterio de eficiencia podría derivar en el absurdo si la llevamos al extremo. Por ejemplo, si tomamos como referencia la valoración de una determinada persona, podría darse el caso de no existir diferencias entre la valoración de las consecuencias de la legalización de la insulina (suponiendo que estuviera prohibida) y la de la heroína (FRIEDMAN, David D., 2000, p. 22-24). Por tanto, queda recalcado que, al tiempo que resulta necesario valorar las consecuencias de las normas en relación a su eficiencia, esta valoración ha de ser conjugada con aspectos relativos a, entre otras cuestiones, la justicia y la ética.

la economía³⁰⁸, aunque también la filosofía³⁰⁹, la teoría literaria³¹⁰, la psicología, la sociología, la política, la geografía, la biología o la antropología³¹¹, entre otras³¹².

Ya lejanas en el tiempo, pero de plena actualidad, son las palabras del juez HOLMES respecto de la importancia que, a su juicio, cobraría esta nueva perspectiva de análisis del Derecho: para el estudio racional del Derecho, el hombre buen conocedor de

³⁰⁸ Entre nosotros, MERCADO PACHECO, Pedro, 1994, p. 170, afirma que «la integración del AED en el trabajo del jurista europeo sería un síntoma de apertura a la realidad social y a las consecuencias económicas de las normas jurídicas». En el mismo sentido, VICENTE DOMINGO, Elena, 2014, p. 51, se muestra partidaria de que «los juristas y en especial los jueces tengan una mayor formación y especialización económica que la que actualmente tienen. Este problema queda limitadamente paliado cuando el asunto es mercantil, dada la especialización de los jueces y magistrados que los llevan. Fuera de estos casos, es palpable que se suele reaccionar frente a los “números” y los cálculos matemáticos con el arma de la negación [...]».

³⁰⁹ La relación entre Derecho y Filosofía representa una de las combinaciones científicas más arraigadas en nuestra tradición jurídica desde el momento en que la gran mayoría de planes académicos de los estudios de Derecho contienen asignaturas que relacionan ambas disciplinas.

³¹⁰ El movimiento Derecho y Literatura (*Law and Literature Studies*) es una corriente teórica nacida en la academia norteamericana durante las décadas de los setenta y ochenta del siglo XX como reacción tanto al positivismo jurídico imperante en la época como a la creciente conciencia de la inoperancia de la concepción del Derecho como ciencia autónoma y autárquica. Convencionalmente se marca el inicio de este movimiento en 1973 con la publicación por parte de James Boyd WHITE de su obra *The Legal Imagination*, seguido muy de cerca por la obra de Richard H. WEISBERG.

Hasta el momento, este movimiento, aunque con progresiva presencia, no ha logrado uniformidad doctrinal, por lo que se trata de un conjunto de aportaciones individuales que tienen como fin ofrecer un nuevo punto de vista de análisis del Derecho más humano y más rico a través de la interacción entre Derecho y Literatura.

Todas las dispares aportaciones en torno a este movimiento pueden ser agrupadas en dos grandes grupos, a saber, el Derecho en la Literatura y el Derecho como literatura. El primero de ellos trata de incidir en la importancia para la formación de los juristas de la perspectiva literaria, en la que imperan valores idóneos para el jurista como son la imparcialidad o la empatía. Por su parte, la segunda de estas líneas doctrinales aprehende para la ciencia jurídica la capacidad, propia de la literatura, de ahondar en la naturaleza humana, en los sentimientos de justicia, libertad pobreza, marginación, etc., conceptos todos ellos difíciles de definir por su alto nivel de abstracción, pero que encuentran en la narrativa un vehículo a través del que ser expresados con naturalidad (ARSUAGA ACASO, Teresa 2009, pp. 1-9, documento en línea disponible en: <http://goo.gl/kF0dnU> a fecha 9 de agosto de 2016).

³¹¹ La antropología jurídica es una rama de la antropología social o cultural, desarrollada durante los siglos XIX y XX, que trata de aplicar los conceptos de la antropología cultural al estudio del Derecho. La fuerte relación teleológica de la antropología y el Derecho (aunque las diferencias metodológicas y terminológicas sean más que notables), tratando ambas de investigar la convivencia humana y los problemas que de ella se derivan, hace que el estudio conjunto de ambas disciplinas resulte especialmente fructífero como modo de examinar la aplicabilidad de las normas jurídicas a diferentes estructuras organizativas humanas.

Sus máximos representantes son: de un lado, Henry J. SUMMER MAINE, quien en su obra *Ancient Law* expone su teoría acerca de la evolución de las sociedades, desde la situación primigenia en la que los individuos estaban estrechamente unidos en grupos tradicionales hasta llegar a la situación actual en la que los individuos son agentes autónomos que deciden con quién contratar o formar asociaciones de forma libre; y, de otro, John F. MCLENNAN, con su obra *Primitive Marriage*, en la que expone su hipótesis sobre el desarrollo de los ritos matrimoniales y de los sistemas de parentesco en concordancia con las leyes naturales.

Para obtener una panorámica general más completa de este movimiento, véase COOTER, Robert, 2000.

³¹² Como compendio de otros enfoques sociológicos que tienen cabida en el *Law and Economics*, tómese por todos MACNEIL, Ian R., 2000.

Nunca más –o, al menos en menor medida– será visto el Derecho como un modo autónomo de generación de respuestas a problemas sociales que constituyan una verdad objetiva (MERCURIO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 13).

A fin de ser realmente consciente de las implicaciones de su trabajo para el desarrollo de la ciencia jurídica, todo jurista que trabaje en el campo del AED debe consultar estas disciplinas (antropología, sociología, psicología social) antes de que cualquier progreso real tenga lugar (ACKERMAN, Bruce A., 1986, pp. 21-22).

También, desde el campo de la filosofía del Derecho encontramos voces a favor de la interdisciplinariedad. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma, 1995, p. 712, si bien se muestra crítica con muchos de los postulados del AED, no puede sino afirmar que «la incorporación de otras ciencias sociales al estudio del Derecho es ciertamente una necesidad. Máxime cuando los planteamientos formalistas han perdido su apoyo por no respetar la realidad social».

los dogmas plenamente aceptados y no controvertidos (*blackletter man* en la tradición jurídica del *common law*) es el hombre del presente, pero el hombre del futuro es el hombre de la estadística y experto en economía³¹³.

Esta relativamente innovadora visión que propugnamos del Derecho concibe al jurista como un especialista en la resolución de conflictos sociales, como un ingeniero social que busca auxilio en otras ciencias sociales para encontrar criterios de los que valerse para resolver los dilemas que se le planteen. El jurista, como ingeniero social, debe tender puentes con otras ciencias sociales para así hacer uso de criterios relevantes a la hora de diseñar instituciones, contratos, sentencias o leyes³¹⁴.

³¹³ HOLMES, Oliver Wendell, 1897, p. 469.

³¹⁴ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, 1988, pp. 327-328.

Sirva de ejemplo –ya lejano en el tiempo, lo que nos hace entender que esta corriente de pensamiento no es en absoluto novedosa– de las voces doctrinales que apuestan por la unión y traspaso de herramientas entre las diversas ciencias sociales CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, 1988, p. 306. Expone CALSAMIGLIA la metodología de la economía referente a la construcción de modelos hipotéticos o de modelos ideales, cuya finalidad no radica en la descripción de la realidad, sino en la indagación desde el modelo sobre por qué la realidad es como es y para proponer desde el modelo medidas de modificación, aspecto diametralmente opuesto a la teoría jurídica. Lo más granado de la teoría jurídica contemporánea –afirma CALSAMIGLIA– insiste en la dimensión descriptiva del Derecho como la realmente relevante e incluso como la única posible, de modo que cualquier dimensión normativa o prescriptiva es indicio de contaminación ideológica.

Los juristas –sentencia CALSAMIGLIA– deberíamos utilizar el modelo metodológico económico para dotar las tesis de dimensión —y fundamentación— normativa. Además, es indudable que establecer puentes con otras disciplinas sociales es importante para ampliar el nivel discursivo de la ciencia jurídica: observar más de cerca los planteamientos generales de, en el caso que hemos expuesto, los economistas no convertirá a los juristas en economistas, sino que les permitirá comprender sus aportaciones e integrarlas en un marco común más amplio y profundo (p. 309).

En el mismo sentido se manifiesta POSNER, Richard A., 1987a, pp. 766-773, al afirmar que la autonomía del Derecho como disciplina académica ha decaído durante las últimas décadas del siglo XX. El espectro de opiniones políticas de las diversas escuelas de Derecho –ocupado en la década de 1960 por una estrecha banda entre el (suave) liberalismo y el (suave) conservadurismo– hoy lo conforman, por la izquierda, el marxismo, el feminismo, el nihilismo y el anarquismo y, por la derecha, la economía y la política liberales y el pensamiento cristiano. Incluso dejando a un lado los extremos, se mantiene una amplia franja intermedia. A día de hoy podemos afirmar que si pedimos la resolución de un problema legal a dos juristas cualesquiera elegidos al azar, existen grandes posibilidades que obtener soluciones completamente incompatibles, de modo que resulta evidente que no podemos dejar en exclusiva en manos de la técnica legal la provisión de soluciones definitivas a problemas legales.

En segundo lugar, POSNER apunta al “boom” académico de disciplinas complementarias al derecho, especialmente la economía y la filosofía, como desencadenantes del fin de la autonomía del Derecho. La economía no solo se ha vuelto más rigurosa y empírica desde mitad del siglo XX, sino que se ha expandido desde el examen del comportamiento humano circunscrito al mercado al examen de dicho comportamiento fuera de este, terminando, por tanto, por resultar mucho más interesante para la doctrina jurídica. No solo existe, entre otras, una bien estructurada teoría económica del delito, sino que los economistas han logrado medir los efectos de las penas de forma mucho más rigurosa de lo que los juristas nunca han logrado alcanzar. La teoría de la elección pública, la teoría de juegos, la teoría estadística, entre otras, han aportado herramientas para el análisis del Derecho especialmente provechosas. Por su parte, el resurgimiento del interés por la moral y la política ha generado perspectivas filosóficas en una amplia variedad de cuestiones relacionadas con el Derecho (pena de muerte, derechos de las mujeres), al tiempo que el papel de la justicia correctiva y distributiva ha aumentado de peso específico en la teoría y en la práctica del Derecho. La evolución de la filosofía continental ha remarcado un profundo escepticismo sobre la posibilidad de una interpretación autoritaria y autárquica de los textos legales, lo que ha supuesto la explosión del movimiento contemporáneo conocido como Estudios Legales Críticos (*Critical Legal Studies*). Este movimiento en ocasiones resulta también incardinado dentro del AED. Trata de incorporar influencia y fuerzas externas –sociología, economía, psicología, política, entre otras– al estudio de la evolución del Derecho, al tiempo que entiende que el estudio del Derecho se debe centrar en el Derecho como institución social, puesto que el Derecho es política (MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 175). Por tanto, a falta de autonomía intelectual plena y real, el Derecho debe abrirse a la discusión desde otros campos del saber.

El colapso de la confianza en la capacidad de los juristas para resolver por su cuenta los principales problemas del sistema legal ha supuesto la tercera razón, estrechamente relacionada con la anterior, del fin de la autonomía del Derecho.

En este mismo sentido, Ronald COASE, ya desde el comienzo de su carrera, consideraba que la segregación entre el Derecho y la Economía carecía de sentido. Después de todo, anteriormente ambas disciplinas ni siquiera eran concebidas como separadas, tal y como prueba el hecho de que el fundador de la economía moderna, Adam SMITH, fuera profesor de jurisprudencia. El artífice de esta separación, académica y forense, es el movimiento positivista, enfoque que hacia finales del siglo XIX conquistó ambas disciplinas y que finalmente terminó por crear la falsa imagen de imposibilidad de comunicación entre ellas³¹⁵.

Entre nosotros, el profesor PASTOR, siendo consciente de la labor decisiva del análisis jurídico-formal o dogmática jurídica³¹⁶, entiende que este tipo de análisis es insuficiente para resolver las tareas que plantea la investigación científica y el diseño óptimo del Derecho. El déficit de este tipo de análisis resulta patente cuando tratamos de comprender la justificación de la existencia de una norma o institución jurídica. Y si no somos capaces de conocer los motivos de su existencia, no podremos predecir cuáles serán las consecuencias que acarreará su modificación (con el margen de error inherente a cualquier predicción dentro del campo de las ciencias sociales) ni conocer cuál sería la

De igual modo, la cuarta razón esgrimida por POSNER hace referencia a la percepción de los propios juristas sobre las limitaciones que actualmente presenta la tradicional perspectiva de la autonomía del Derecho para avanzar en el estudio de la ciencia jurídica. Debido a esta percepción y al crecimiento de disciplinas afines, un nuevo tipo de estudios legales ha comenzado a emerger en las escuelas legales, conscientes de las aplicaciones de otras disciplinas, como la política, la moral y la economía, en la resolución de problemas legales.

Otra razón relacionada con el declive de la creencia en la autonomía del Derecho es el aumento del prestigio y de la autoridad científica de otras ramas del saber. Los avances en la medicina, en la biotecnología, en la informática, en las matemáticas y estadística, en la biología y otras muchas áreas han acarreado que el tradicional análisis doctrinal del Derecho –el centro del pensamiento legal cuando el Derecho es concebido como una disciplina autónoma– sea visto por los jóvenes investigadores como anticuado, desfasado. A pesar de que no se niega que esta forma clásica de trabajar sigue resultando útil, ya no es posible que quien pretenda ser visto como vanguardista del análisis jurídico continúe trabajando de la misma manera. Un estudio puramente verbal en el que las categorías de análisis son prácticamente iguales que las usadas por los jueces o los legisladores cuyo trabajo es analizado no puede ser fácilmente incardinado en el espíritu de la época del estudio legal.

Como conclusión, POSNER entiende (pp. 778-779) que las facultades de Derecho deben fomentar el estudio de lo que él denomina Teoría Legal (*Legal Theory*), visto como una perspectiva distinta al análisis doctrinal y a otras ramas tradicionales orientadas a la práctica del estudio legal. Por Teoría Legal concibe el estudio del Derecho no como un modo de adquisición de competencias profesionales, sino como una forma de utilización de métodos propios de las ciencias empíricas y humanísticas para ampliar el conocimiento del sistema legal.

³¹⁵ MATTEI, Ugo, 2005, p. 232.

En el mismo sentido y es relacionado con nuestro objetivo de investigación, apunta TREBILCOCK (1993, v) que debajo del derecho de contratos descansa un conjunto de valores económicos, sociales y políticos que define el papel de los mercados en nuestra vida.

Otra cuestión que contribuyó a la progresiva separación entre las ciencias jurídica y económica fue la creciente tecnificación y formalización del análisis económico. Paulatinamente resultó más complicado realizar y comprender estudios económicos analíticos para quienes carecieran de conocimientos económicos avanzados (CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1990, p. 9).

³¹⁶ Entiende el profesor PASTOR PRIETO por análisis jurídico-formal o dogmática jurídica la labor interpretativa que define y fija el alcance de una norma, su significado con arreglo a los cánones hermenéuticos, sus concordancias y analogías, que trata de conocer la voluntad del legislador, que tiene en consideración la posición de la norma en la estructura y jerarquía de fuentes, que la relaciona con precedentes judiciales y legislativos, que busca su encaje en los principios generales del Derecho y en el contexto social de cada momento y que analiza la estructura de la propia norma. En la consecución de este bienestar social máximo, el conocimiento de lo que las normas dicen es un requisito necesario, pero no suficiente (PASTOR PRIETO, Santos, 1989, pp. 28-31).

mejor de la formas para resolver conflictos jurídicos determinados de modo que se maximice el bienestar social³¹⁷.

El movimiento *Law and Economics* es habitualmente considerado –y no solo por sus partidarios– como el desarrollo con mayor influencia en el pensamiento legal desde el ocaso del realismo jurídico³¹⁸. Como hemos apuntado, no resulta unívoco, sino que presenta diversas corrientes o escuelas que compiten por hacerse un hueco y liderar, tanto en el terreno doctrinal como en el foro, el nuevo campo de estudio que representa este tipo de análisis³¹⁹. A continuación, analizamos las corrientes más relevantes³²⁰.

2.1.2. La Escuela de Chicago

La Escuela de Chicago, dominadora del AED en el marco de la academia, mantiene como principio fundamental la fijación de objetivos de eficiencia a la actividad legislativa y judicial³²¹. Se caracteriza por la directa aplicación del análisis microeconómico neoclásico al estudio del Derecho, proceso para el que debe asumir las siguientes premisas: los agentes económicos son maximizadores racionales de su satisfacción, tanto en lo que se refiere a su comportamiento en el mercado como fuera

³¹⁷ PASTOR PRIETO, Santos, 1989, pp. 28-31.

De igual modo, el profesor ARRUNADA (2004, p. 15) se manifiesta claro y rotundo en relación a la defensa del AED. Este tipo de análisis no propone acabar con el Derecho ni eliminar el uso de conceptos. Solo propone entender que esos conceptos no tienen vida en sí mismos sino que son instrumentales y su valor radica en la capacidad para permitirnos regular de manera adecuada la conducta humana.

³¹⁸ POSNER, Richard A., y LANDES, William M., 1992, p. 1.

Entiende ACKERMAN, Bruce A., 1985, p. 5 (afirmación que aunque *prima facie* pudiera parecer excesiva, encierra bien la esencia del AED) que este tipo de análisis (el AED) es el adecuado si se pretende llegar a conocer la verdad sobre el Derecho.

Uno de los muchos motivos que se han aducido tratando de explicar la mayor difusión del AED en Estados Unidos frente a Europa versa precisamente sobre la importancia que en el nuevo continente tuvo el movimiento del realismo legal, sobre todo en la década de 1920. La esencia de esta escuela era la creencia en la conveniencia de estudiar el derecho en relación con la realidad social en la que actúa. Lo cierto es que desde el realismo legal se abre el camino a la entrada de las ciencias sociales en el análisis jurídico. Y ninguna de ellas está más capacitada y desarrollada que la economía para desarrollar un papel preponderante (CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 206).

³¹⁹ No obstante la generalizada consideración de la necesaria división del AED en escuelas o corrientes de pensamiento como consecuencia de sus intrínsecas diferencias, también se alzan voces que entienden que esta división que pone el énfasis en las diferencias más que en la semejanza es bastante artificial. De entre ellos, destacamos a CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1990, p. 20, quien entiende que, a pesar de la existencia de diferencias entre corrientes del AED (al igual que en relación al análisis económico entendido en sentido amplio), a pesar de que existan unas escuelas que pongan el acento en la búsqueda de la eficiencia, otras que traten de minimizar los costes de transacción u otras que se centren en las imperfecciones del mercado, en esencia, los programas de investigación de todas ellas son lo suficientemente semejantes como para insistir en sus puntos de contacto y estudiarlos con matices de un única realidad.

³²⁰ Reforzando la idea de la heterogeneidad que rodea al AED, reproducimos un pertinente fragmento de DUXBURY, Neil, 1995, p. 314: «Today, Law and Economics is a subject over which controversy and confusion reigns. Defining the subject is like trying to eat spaghetti with a spoon. Law and Economics can be positive, normative, neoclassical, institutional, Austrian –quite simply, the subject is weighed down by a multitude of competing methodologies and perspectives which are not always easily distinguishable. However one conceives it, one finds that, between promoters and detractors, misunderstandings abound».

³²¹ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 208.

de este; los individuos responden a incentivos monetarios; y las normas legales y los resultados que de su aplicación se derivan pueden ser valorados en términos de eficiencia.

La primera de estas premisas representa la piedra angular de la teoría económica moderna. Bajo esta perspectiva, se asume que los seres humanos son capaces de establecer el conjunto de sus preferencias de forma completa, reflexiva, transitiva y continua, preferencias que, además, pueden ser presentadas mediante una función de utilidad (de pendiente negativa). La existencia de estas preferencias, unidas a la presunción de que los seres humanos son perfectamente capaces de procesar toda la información relevante acerca de las alternativas a su disposición, derivan en el hecho de poder ordenar en función de la utilidad que les aporten todos los posibles resultados en relación a las alternativas deseables. De este modo, cada individuo elegirá consumir la combinación de productos/actividades que maximicen su utilidad.

Por tanto, la hipótesis de la maximización de la utilidad produce un efecto directo en todo proceso de decisión: los individuos decidirán embarcarse en una unidad adicional de actividad –o consumirán o producirán una unidad adicional de producto, o trabajarán una unidad adicional de tiempo, etc.– en tanto en cuanto el beneficio adicional derivado sea mayor o igual al coste adicional, esto es, en tanto en cuanto el beneficio marginal sea mayor o igual al coste marginal.

Aplicado este análisis al terreno legal, cumplir o no una determinada norma u obligación legal (incumplir un contrato o tomar medidas ante un posible incumplimiento, participar en una conducta potencialmente ilícita, etc.) se convierte en un asunto de comparación del beneficio marginal con su coste marginal. Bajo esta perspectiva, aquellos que incumplen el Derecho se diferencian de quienes sí lo cumplen en que simplemente tienen distintas preferencias/costes de oportunidad/restricciones y deciden involucrarse en actividades ilegales porque las mismas maximizan su beneficio neto, por lo que, bajo estas premisas, su comportamiento es perfectamente racional, a pesar de resultar un comportamiento contrario a las salvaguardias y restricciones sociales que obligan a cumplir las normas legales³²².

La premisa relativa a la respuesta positiva de los individuos ante incentivos monetarios es una consecuencia lógica de la maximización de la utilidad: los individuos consumirán menos de un producto si su precio aumenta, conducta contraria a la que llevarán a cabo los productores, quienes, *ceteris paribus*, aumentarán la oferta de un bien si su precio aumenta. En lo que al aspecto legal de esta cuestión se refiere, las normas establecen precios en forma de multas, imposición de trabajos en beneficio de la

³²² COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 1988, pp. 11-12.

comunidad, encarcelación, etc., por la participación en comportamientos ilegales. Un maximizador racional comparará los beneficios de cada unidad adicional de actividad ilegal con los costes de la misma, costes que serán ponderados por la probabilidad de detección del comportamiento ilegal por las autoridades competentes (magnitud esperada). Por tanto, la disminución del nivel de ilegalidad (de incumplimientos de contratos, de comisión de delitos, etc.) ha de llevarse a cabo, o bien vía aumento de los precios que supone incumplir con un determinado precepto legal, o bien vía aumento de la probabilidad de detección de cada comportamiento ilegal.

La definición estándar de eficiencia bajo este enfoque es ofrecida por KALDOR-HICKS, de la que también POSNER es valedor: un cambio en un marco legal dado es considerado como positivo en términos de mejora de la eficiencia si las ganancias de los ganadores exceden de las pérdidas de los perdedores, o, dicho de otro modo, si la riqueza de la sociedad –medida a través de la inclinación o disposición de pagar– se ve incrementada tras ese cambio legal, sin que necesariamente deba existir una compensación efectiva de la riqueza entre los “ganadores” y los “perdedores”³²³.

2.1.3. La Teoría de la Elección Pública

La Teoría de la Elección Pública (*Public Choice Theory*) es definida como la perspectiva del análisis económico para estudiar la toma de decisiones fuera del mercado. Esta teoría considera a los tomadores de decisiones individuales como participantes en una compleja interacción que genera resultados políticos. Alternativamente, también es definida como la aplicación del análisis económico a la toma de decisiones políticas, incluyendo las teorías del estado, régimen electoral, comportamiento electoral, partidos políticos y comportamiento burocrático, entre otras. Por tanto, constituye un enfoque del AED que se centra en la creación e implementación del Derecho a lo largo del proceso político, de forma opuesta a la orientación de la Escuela de Chicago³²⁴.

Las dos características básicas de la Teoría de la Elección Pública nacen de la negación de dos principios básicos de la ciencia política convencional. La primera de ellas hace referencia al rechazo de la concepción orgánica que ofrece la ciencia política del Estado, y la segunda versa sobre el rechazo, igualmente, de la visión relativa a que toda persona que trabaja en la arena pública (desde un parlamentario hasta un funcionario) tiene como objetivo actuar en búsqueda del bien común o del interés público³²⁵.

³²³ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 51 y 57-61.

³²⁴ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 84-85.

³²⁵ GWARTNEY, James D., y WAGNER, Richard Stroup, 1988, p. 7.

Desde un punto de vista metodológico, la Teoría de la Elección Pública representa un movimiento de análisis de sistemas cerrados (*closure of the behavioral system*). Para la economía neoclásica, las instituciones políticas, el legislador y, como consecuencia, las decisiones políticas, son tomadas como variables exógenas para la actividad económica, mientras que para la Teoría de la Elección Pública, las instituciones y decisiones son variables endógenas. Por tanto, los individuos maximizadores de su utilidad y racionales no actúan exclusivamente en los mercados donde se intercambian productos, servicios y factores de producción, sino que también participan en los procesos de toma de decisiones con la finalidad de mejorar su utilidad. De este modo, esta teoría asume que los recursos –por definición, escasos– con los que cuenta una sociedad son ubicados tanto por decisiones de mercado como políticas, por los mismos individuos que actúan en estos dos ámbitos³²⁶.

2.1.4. La Escuela Institucional

La escuela institucionalista (*Institutional economics*), denominación acuñada por Walton HAMILTON en 1919, es una contribución esencialmente norteamericana al pensamiento económico, nacida tras la Primera Guerra Mundial, que se revela contra las doctrinas formalistas y la ortodoxia económica en la que las instituciones son consideradas como dadas y autosuficientes.

No por obvio resulta menos importante resaltar que en el campo económico, el concepto institución dista mucho de ser utilizado en el mismo sentido que en el campo jurídico. En el terreno económico de la Economía Institucional, el término institución hace referencia a hábitos de pensamiento ampliamente seguidos y a las prácticas que prevalecen en un periodo de tiempo dado³²⁷.

Hasta la época de nacimiento de esta escuela, la segunda década del siglo XX, el pensamiento económico ortodoxo y formalista pasaba por asumir el razonamiento deductivo como el razonamiento universalmente válido. Por el contrario, los institucionalistas emplean el análisis inductivo sobre aspectos institucionales específicos de la economía estadounidense, aunque sin renunciar por completo al uso del método deductivo como forma de realizar generalizaciones teóricas.

Basándonos en las aportaciones de todos sus partidarios en conjunto, las proposiciones en las que se base la Escuela Institucional pueden ser sintetizadas como

³²⁶ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 86-87.

³²⁷ VEBLEN, Thorstein B, 1899.

sigue: 1) el comportamiento económico está fuertemente condicionado por el ambiente institucional en el que la actividad económica tiene lugar y, simultáneamente, el comportamiento económico afecta a la estructura del ambiente institucional; 2) la interacción mutua entre las instituciones y el comportamiento de los actores económicos es un proceso en evolución, por lo que es necesario un “enfoque evolutivo” de la economía; 3) en el análisis de este proceso evolutivo, las condiciones impuestas por los procesos tecnológicos y por las instituciones monetarias de una economía mixta de mercado moderna ocupan el lugar central de análisis; 4) los conflictos originados dentro de la esfera económica de la sociedad son colocados en el centro del análisis, de manera opuesta al orden armonioso inherente a los actores económicos cooperativos, espontáneos e inconscientemente libres en el mercado; 5) resulta amplificada la necesidad de canalizar el conflicto inherente a las relaciones económicas mediante la estructuración de instituciones que establezcan un sistema de control social sobre la actividad económica; 6) el institucionalismo requiere un enfoque interdisciplinar en el que se unan la sociología, la antropología y el derecho para tratar de comprender el comportamiento de los actores económicos, de modo que se puedan generar conjeturas más precisas para describir dicho comportamiento³²⁸.

Una de las marcas distintivas de la Escuela Institucional es su propia visión del objetivo de eficiencia de las soluciones legales. A diferencia de la Escuela de Chicago, para la que la resolución eficiente de las controversias legales supone su objetivo final, para los institucionalistas el objetivo de eficiencia no es único y, por tanto, por sí solo no debería determinar la asignación de derechos. La actividad económica viene determinada por la estructura de los derechos de propiedad de cada sociedad, que es variable en el tiempo. Cada una de esas estructuras origina concretos conjuntos de precios, costes, producción, etc., y, como consecuencia, también diferente distribución eficiente de recursos. Por tanto, los institucionalistas entienden que no existe un único resultado eficiente en cuanto a la distribución de recursos se refiere³²⁹.

2.1.5. La *New Haven School*

La *New Haven School* se centra en el análisis de la regulación moderna del estado del bienestar. Para ello, hace propios los fundamentos intelectuales del análisis de políticas públicas y de la teoría de la elección social. Por tanto, sus objetivos en cuanto corriente incardinada en el AED son formular una justificación económica de la acción pública, analizar de forma realista las instituciones políticas y burocráticas y

³²⁸ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 101-102 y 107-108.

³²⁹ SAMUELS, Warren J, 1989, p. 1563 y MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 118.

definir los roles de los jueces en el contexto del sistema moderno de toma de decisiones políticas.

Los partidarios de esta escuela entienden que el enfoque desde el que afrontan el AED se ha hecho más necesario que nunca debido al papel cada vez más importante de los procesos regulatorios en los modernos estados del bienestar. Por tanto, su objetivo principal es reformular el Derecho administrativo para que incorpore una mayor gama de cuestiones empíricas y teóricas para encontrarse en posición de poder responder de forma más efectiva a las necesidades de los funcionarios, políticos y ciudadanos particulares³³⁰.

Los mecanismos políticos que crean incentivos para influir en las decisiones de los individuos, como tasas y subsidios, son los preferidos por esta corriente de pensamiento como medios para avanzar en la búsqueda de soluciones legales eficientes y justas. Consecuentemente, el uso de estatutos y reglamentos tiene un papel mucho más importante que en relación a otras escuelas, al tiempo que las instituciones de gobierno cuentan con mayor confianza para la reducción de los fallos de mercado. Por ello, resulta imprescindible el estudio de estas instituciones y el uso de herramientas tanto del análisis de políticas públicas como del análisis de la elección social en la búsqueda de soluciones a los problemas económico-legales³³¹.

2.1.6. La Escuela Neoinstitucional

La Nueva Economía Institucional (*Neoinstitutional economics*, conocida por sus siglas en inglés, NIE) es la corriente de pensamiento del AED en la que se circunscribe el presente trabajo, pues ofrece el planteamiento más apropiado al objetivo que nos proponemos, el análisis de los aspectos contractuales de la normativa española de la cadena alimentaria.

La NIE parte de la misma premisa que la Escuela Institucional: las instituciones son factores clave que determinan la estructura económica. Bajo este marco, hemos de entender por institución las reglas de juego de una sociedad que configuran su estructura de incentivos³³². Así, la comprensión del funcionamiento institucional resulta clave para entender por qué en una determina sociedad se lleva a cabo un concreto intercambio de tipo político, social o económico con mayor asiduidad que otro; la respuesta siempre la encontraremos en los incentivos que cada sistema institucional liga a la realización de cada tipo de intercambio.

³³⁰ ROSA-ACKERMAN, Susan, 1992, pp. 3 y 8.

³³¹ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 79-83 y ROSA-ACKERMAN, Susan, 1992, p. 6.

³³² NORTH, Douglass C., 1990, p. 3.

Todo sistema institucional es el resultado de la asociación de normas formales – normas jurídicas en sentido estricto– y de mecanismos o normas informales – costumbres (no jurídicas), usos sociales o convenciones. Dado que la estructura de incentivos de toda sociedad, de la que dependen los costes de transacción³³³, deriva del funcionamiento institucional y éste viene definido por normas formales e informales, se deben actuar tanto sobre los mecanismos formales como sobre los informales para modificar la estructura de incentivos y, correlativamente, lograr modificar el nivel de costes de transacción a los que las partes en cada transacción económica han de hacer frente³³⁴.

El éxito de la NIE reside principalmente en la claridad del objetivo que se marca. No trata de buscar nuevas respuestas a los problemas tradicionalmente planteados por la teoría económica, sino que busca explicar cuestiones que durante muchos años habían quedado al margen del análisis económico, como la eficiencia de las instituciones y de las normas jurídicas. Y para ello, no inventa una nueva metodología, sino que aplica las herramientas analíticas propias de la microeconomía³³⁵, centrándose sobre tres cuestiones: los derechos de propiedad, el proceso de contratación y los costes de transacción. De estos tres aspectos, del modo en que ya ha sido apuntado, nuestra intención se centra en el aspecto relativo a los costes de transacción que se producen la contratación entre operadores estructuralmente independientes pertenecientes a la cadena alimentaria³³⁶.

Todo análisis institucional llevado a cabo bajo el paraguas de la NIE puede realizarse tanto a nivel macroeconómico (*institutional environment*) como microeconómico (*institutional arrangements* o *institutions of governance*)³³⁷. El primero de estos niveles, también denominado plano estructural, lo constituyen todos los elementos marco-institucionales del ambiente que, en conjunto, establecen el

³³³ El concepto de coste de transacción es analizado más adelante.

³³⁴ Recuérdese la definición de institución ofrecida por la sociología económica, gracias a la que podemos afirmar que en la tarea de consolidación de todo cambio institucional, además de centrarnos en la configuración de adecuadas normas formales, no debemos olvidar el papel determinante de los mecanismos informales como medio a través del que realinear intereses, creencias y poderes entre todos los implicados en cada contexto institucional.

³³⁵ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1990, p. 9 y CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, pp. 202-203.

³³⁶ La búsqueda de objetivo supone cierta novedad respecto del uso primigenio y más habitual dado al marco teórico que ofrece la TCE, cual es el estudio del límite eficiente entre efectuar intercambios de mercado y la integración vertical.

³³⁷ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 8. Para el nivel microeconómico, los costes de transacción son aquellos asociados con la contratación entre agentes privados, mientras que para el nivel macroeconómico, los costes de transacción son en los que se incurre en el proceso de negociación a través del que el marco institucional de toda sociedad es establecido o modificado.

Sobre esta misma cuestión, véase la magistral división de niveles de análisis social realizada por WILLIAMSON, Oliver E., 2000. Entre estos niveles, admite expresamente que la NIE se centra en el *institutional environment* y en el *governance* (p. 608).

escenario general en el que la actividad económica tiene lugar. La piedra angular de este nivel lo conforman los derechos de propiedad, entendidos como la determinación de la propiedad y los consiguientes beneficios y costes del uso de los recursos. Los derechos de propiedad establecen incentivos y restricciones a los que los individuos han de hacer frente y, en consecuencia, su distribución determina tanto el proceso de contratación como la estructura de los costes de transacción³³⁸.

Por su parte, el nivel microeconómico de análisis, también denominado plano funcional, lo constituye el conjunto de todos los modos en que es posible organizar las relaciones comerciales privadas. Esta afirmación no supone más que admitir que el vehículo del intercambio entre particulares es el contrato. Bajo el respeto a las normas de Derecho imperativo que le son aplicables, el contrato es el instrumento jurídico que determina cómo son organizadas las actividades de producción, intercambio o distribución³³⁹.

De estos dos aspectos o planos, nuestro interés se centra primordialmente en el segundo, el plano funcional. No obstante, la íntima relación que ambos guardan nos obligará en ocasiones a adentrarnos también en el plano estructural.

De tal modo, la labor que nos proponemos en pro de la mejora de la eficiencia de la contratación en la cadena alimentaria a través de la reducción de los costes de transacción supone una tarea que coadyuvará a la mejora del desarrollo económico de este sector y, correlativamente, a la mejora del desarrollo y funcionamiento de la economía en su conjunto, análisis que podrá ser exportado –en la medida en que existan similitudes– a otros sectores económicos³⁴⁰.

No se debe olvidar que para que cualquier acción (por ejemplo, modificación legislativa, introducción obligatoria de cláusulas en el contrato) destinada a reducir los costes de transacción esté justificada desde el punto de vista de la eficiencia, ha de cumplir inexcusablemente con tres condiciones. La primera exige que el importe total

³³⁸ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 137-140 y MÉNARD, Claude, y VALCESCHINI, Egizio, 2005, p. 422.

Sin embargo, a causa de la frecuente ausencia de las condiciones idóneas (falta de bajos costes de transacción e información perfecta), llega a resultar una condición usual de la vida económica la existencia de una estructura de derechos de propiedad ineficiente.

Una exposición pormenorizada de toda cuestión relativa a los derechos de propiedad la podemos encontrar en NORTH, Douglass C., 1990, y en EGGERTSSON, Thráinn, 1990.

³³⁹ Apunta ALFARO ÁGUILA-REAL (2007, p. 11) que el AED pone en relación este con el desarrollo económico. Gracias a la diversa perspectiva de análisis que ofrece el análisis económico, los juristas dejan de ser exégetas para participar en el diseño institucional, el cual se ha revelado como la principal explicación del distinto nivel de desarrollo económico de los países. Este diseño institucional es llevado a cabo no solo a un nivel macroeconómico sino también a un nivel microeconómico, teniendo este último relación con la redacción de contratos que maximicen la eficiencia de los intercambios y de las organizaciones.

³⁴⁰ El sector que en mayor medida presenta características similares al alimentario es el textil. A lo largo del presente trabajo, se realizarán algunas alusiones al mismo.

de los costes de transacción que dicha acción rebaja sea superior al montante de los costes que acarrea. Parafraseando al maestro CALABRESI³⁴¹, la eficiencia exige la minimización de la suma de los costes que ocasionan las transacciones y de los costes en que en preciso incurrir para evitarlos o, con mayor precisión, reducirlos. La segunda condición se refiere a la necesidad de que no existan otros mecanismos alternativos más económicos para lograr la reducción de costes que esa acción pretende. Y la tercera condición exige que exista un diseño organizativo alternativo dentro del cual dicha acción resulte menos costosa³⁴².

La complejidad, e incluso imposibilidad, del cálculo exacto necesario para dar respuesta a estas tres condiciones no debe desalentar al jurista porque el cálculo cuantitativo no es necesariamente el método de evaluación. Y, en cualquier caso, aunque lo fuera, en palabras de WILLIAMSON, bastarían argumentos mucho más generales y sencillos para demostrar la desigualdad entre dos cantidades que para demostrar las condiciones bajo las cuales se igualan esas condiciones en el margen. La investigación empírica –continúa WILLIAMSON– no intenta casi nunca la medición directa de tales costes, sino saber si las relaciones de los operadores económicos (en nuestro caso, las prácticas de contratación) corresponden a las características de las transacciones de acuerdo con los pronósticos del razonamiento propio de la TCE³⁴³.

2.2. EL NACIMIENTO DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: ASPECTOS JURÍDICOS

La TCE ofrece una excelente perspectiva desde la que analizar los aspectos contractuales de toda cadena de valor, en nuestro caso la alimentaria³⁴⁴. Bajo este enfoque, el Derecho de contratos es un factor central en la determinación de la forma de organización económica de los operadores jurídicos, tanto interna como externa³⁴⁵.

³⁴¹ CALABRESI, Guido, 1984, p. 44.

³⁴² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 75-76.

³⁴³ WILLIAMSON, Oliver E., 1989b, p. 32.

Sobre la trascendencia y, principalmente, las dificultades que implica el análisis empírico sobre cuestiones jurídicas, véanse POSNER, Richard A., 2001, p. 411, POSNER, Richard A., 1999, pp. 240 y ss.

³⁴⁴ BANTERLE, Alessandro, STRANIERI, Stefanella, y BALDI, Lucia, 2007, pp. 70-71.

La TCE representa un excelente marco teórico para comprender e interpretar las transacciones comerciales (entendidas como transferencias de derechos) que se producen en los mercados, porque la correcta organización de estas transacciones es decisiva para lograr el máximo aprovechamiento de la división del trabajo (MÉNARD, Claude, y VALCESCHINI, Egizio, 2005, p. 422).

³⁴⁵ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 147.

Apunta MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, 2014, p. 306 que «es evidente la importancia del contrato en la vida jurídica y económica actual, en la que se constituye, en buena medida, como centro y para la que es instrumento imprescindible».

La explícita introducción en el análisis económico de lo que ahora conocemos por costes de transacción se produce en 1937 por parte de Ronald COASE en su artículo “The Nature of the Firm”, dando lugar al nacimiento como escuela del AED de la Nueva Economía Institucional, expresión acuñada por Oliver WILLIAMSON con la intención de resaltar el contraste con la Vieja Economía Institucional³⁴⁶.

La TCE es una teoría interdisciplinar que combina el Derecho, la Economía y la Teoría de la Organización³⁴⁷. Pone el acento en la importancia de entender que la existencia del fenómeno contractual se debe a la necesidad de articular mecanismos que establezcan determinados incentivos y que fomenten la producción e intercambio de información entre las partes que tienen intención de llevar a cabo una transacción. Mediante la adopción de un enfoque contractual, la TCE trata de analizar los motivos que subyacen a la existencia de diferentes modos de articular las relaciones comerciales entre operadores jurídicos, esto es, a los diversos tipos y cláusulas contractuales, cuya existencia en cada caso responde a diferentes necesidades del tráfico económico³⁴⁸.

Este análisis se basa en la importancia que para la organización de la actividad económica tiene el estudio de los costes que se derivan del perfeccionamiento de contratos, esto es, de los costes de transacción³⁴⁹. En este contexto, un contrato es entendido como todo acuerdo que tenga por objeto el intercambio de bienes o servicios³⁵⁰. De este modo, la transacción se convierte en la unidad básica del análisis

³⁴⁶ COASE, Ronald, 1998, p. 72.

³⁴⁷ WILLIAMSON, Oliver E., 2007, p. 4.

³⁴⁸ WILLIAMSON, Oliver E., 1989, p. 136 denomina estructuras de gobierno a los diversos modos de organizar las transacciones económicas.

Sin perjuicio de las posteriores matizaciones, apuntamos ya en este momento que nuestro análisis se centra en el estudio de los costes de transacción que se derivan de intercambios de mercado entre agentes económicos estructuralmente independientes. Esta precisión tiene relevancia desde el momento en que la expresión “estructuras de gobierno” de la que hace uso la TCE se refiere, además de a la cuestión apuntada, al estudio de los costes de transacción que se dan dentro de cada sujeto económico, esto es, dentro de la estructura organizativa (más o menos compleja y extensa) de cada operador económico.

Por tanto, hemos circunscrito el ámbito de aplicación de la expresión “estructuras de gobierno” al estudio de los diversos tipos y estipulaciones contractuales que tienen como fin la organización de las relaciones entre contratantes independientes, mientras que, en puridad, también engloba la organización interna de las relaciones en el seno de cada agente económico.

³⁴⁹ A pesar de que posteriormente será objeto de mayor precisión conceptual, adelantamos ya que se entiende por coste de transacción todo aquel que se origina al llevar a cabo transacciones de mercado, cualquier coste del sistema de precios (GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, p. 1044).

Una simple frase que condensa la trascendencia de la inclusión de forma específica de los costes de transacción en el análisis económico y la irrealidad que supone trabajar obviando toda consideración al respecto es la siguiente: «El mundo de costes de transacción nulos es tan extraño como el mundo físico sin fricción.» STIGLER, George J, 1972. “The Law and Economics of Public Policy: A Plea to the Scholars”, *Journal of Legal Studies*, vol. 1, nº 12, citado por COASE, Ronald, 1988, p. 19.

La fricción, cuyo homólogo económico representan los costes de transacción, es un fenómeno ubicuo tanto en el mundo físico como en el económico. Nuestra comprensión de los sistemas económicos complejos precisa de mayor estudio sobre las fuentes y medidas de mitigación de la fricción, pues los costes de transacción tan solo representan una parte de la trasposición al mundo económico de todas las implicaciones de la existencia de fricción (WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 178).

³⁵⁰ WILLIAMSON, Oliver E., 1979, p. 261

económico, pues en la realización de cualquier transacción económica se incurre indefectiblemente en costes como consecuencia de la existencia de inevitables fallos de mercado³⁵¹. Estos fallos de mercado amenazan permanentemente la consecución de la solución de equilibrio, entendida como aquella solución que –en el contexto de un mercado idealmente perfecto, esto es, sin costes de transacción– los individuos racionales alcanzarían de forma natural o automática y que se correspondería con la ubicación de cada recurso en manos de aquel agente que mayor valor le otorgara³⁵².

La aportación de la perspectiva propia de la TCE hace que el énfasis en la aproximación a los aspectos contractuales de la cadena alimentaria se desplace hacia las cuestiones relacionadas con la información de que poseen las partes contratantes, siendo este uno de los principales elementos que determina su poder contractual.

La proposición de la que parte la TCE y de la que se derivan implicaciones refutables es la siguiente: se debe asignar a cada transacción una estructura de gobierno, es decir, un régimen jurídico que se adapte a sus necesidades, tratando de economizar al máximo los costes de transacción en cada caso³⁵³. Esto supone un nivel de análisis microanalítico de mayor profundidad del habitual en la ortodoxia económica, pues si bien precios y cantidades eran consideradas las principales –cuando no las únicas– variables relevantes en el análisis económico bajo el paradigma dominante de la teoría de precios, la TCE pone el acento en el análisis de las características de las transacciones económicas más allá del precio o de la cantidad asociada a cada transacción³⁵⁴.

³⁵¹ Benito ARRUÑADA expone de manera magistral la situación fáctica que subyace a todo intercambio: «En un mundo donde la información estuviera a libre disposición de todos los agentes económicos y sin coste alguno, sería relativamente sencillo resolver mediante contratos la mayoría de los problemas que pueden generar conflicto de intereses. Bastaría con que, para cualquier posible resultado o situación futura, el contrato estipulase una compensación o penalización de una magnitud tal que de forma automática generara los incentivos y la conducta deseada. Obviamente, vivimos en un mundo donde la información es costosa. Para analizar problemas contractuales es, por ello, fundamental prestar atención a la situación de carencia y/o asimetrías informativas que suelen padecer todos o algunos de los individuos que participan en el intercambio» (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 137).

Por su parte, SOLOW, R., 1985, 329, recalca el objetivo de la TCE: «It (the transaction cost economics) subscribes to the following modest research objective: "to organize our necessarily incomplete perceptions about the economy, to see connections that the untutored eye would miss, to tell plausible... causal stories with the help of a few central principles, and to make rough quantitative judgments about the consequences of economic policy and other exogenous events».

³⁵² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 85-86.

³⁵³ WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 136.

En comparación con otros enfoques para el estudio de la organización económica, la TCE (1) presta más atención a aspectos microanalíticos, (2) tiene más consciencia en relación a los presupuestos que adopta en relación al comportamiento humano (más adelante incidiremos sobre esta cuestión), (3) introduce y desarrolla la importancia económica de la especificidad de los activos, (4) se basa más en el análisis institucional comparativo, (5) considera a las empresas como estructuras de gobierno en mayor medida que como estructuras de producción, (6) pone especial acento en la vigilancia *ex post* del contrato, con especial énfasis en los mecanismos privados de ejecución, y (7) se desenvuelve en una perspectiva combinada entre el derecho, la economía y la organización (p. 138).

³⁵⁴ COASE, Ronald, 1972, p. 64.

El equivalente económico a la fricción en el terreno de la mecánica es el coste de transacción: para un conjunto determinado de transacciones en relación a las que es importante la cooperación, ¿operan las partes en armonía, coordinadas, o son frecuentes los malentendidos y los conflictos que producen retrasos, problemas y otros fallos? El

La identificación y el análisis de las fuentes más significativas de existencia de costes de transacción pueden dar lugar a importantes consecuencias positivas en orden a la mejora de la acción legislativa. Siguiendo a GÓMEZ POMAR, el trabajo en torno al concepto de los costes de transacción presenta tres tipos de resultados. En primer lugar, permite identificar ineficiencias en el funcionamiento tanto del sistema económico como del sistema jurídico, ineficiencias que en muchas ocasiones se encuentran enmascaradas bajo una apariencia eficaz del funcionamiento de la economía de mercado y que, sin esta herramienta, resultaría complicado sacarlas a la luz. En segundo lugar, sirve de base para un análisis descriptivo de una amplia gama de prácticas, pautas de comportamiento, instituciones y normas jurídicas usualmente alejadas de todo análisis por representar cuestiones plenamente consagradas jurídicamente. La explicación a la existencia y configuración de muchas de ellas puede ser encontrada precisamente en el intento de salvar o reducir costes de transacción. Finalmente, permite formular propuestas legislativas dirigidas a maximizar o mejorar la eficiencia del sistema jurídico, pues es *opinio iuris* que la toma en consideración de un mundo sin costes de transacción solo tiene sentido como punto de referencia desde el que enjuiciar la eficiencia de las reglas jurídicas y orientar su diseño y aplicación³⁵⁵.

La ausencia de la toma en consideración de forma explícita de los costes que se derivan de los intercambios comerciales por parte de la economía clásica resulta fácilmente comprensible. En mercados pequeños (en cuanto al número de operadores), en los que la división del trabajo era casi irrelevante, el número de intercambios costosos era mínimo, por lo que solo tras el crecimiento y la globalización de la economía mundial y su exponencial división del trabajo se entiende la formulación de la TCE³⁵⁶.

Resalta COASE el progresivo alejamiento que la ciencia económica estaba experimentando (al menos en el momento en que pronunció estas palabras, 1998) del mundo real, en el mismo sentido que la situación que se pudiera crear ante un eventual estudio de la circulación de la sangre obviando el análisis del cuerpo humano en su conjunto. Entiende que ello deriva de la explicación que Adam SMITH realiza de la productividad de los sistemas económicos, que depende de la especialización o división

análisis propio de la TCE implica el estudio comparativo de los costes de planificación, adaptación y monitorización bajo estructuras de gobierno alternativas (WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 142).

³⁵⁵ GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, pp. 1052-1053 y ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 133.

Resulta evidente que los costes de transacción son un elemento consustancial al funcionamiento real de toda sociedad humana. Por tanto, la descripción de la realidad, así como la formulación de evaluaciones y propuestas de modificación, no pueden echarlos en el olvido (GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, p. 1057).

Afirma COASE (1988, p. 13) que sin el concepto de costes de transacción, es imposible entender el funcionamiento del sistema económico, analizar sus problemas provechosamente o tener base para elaborar decisiones.

³⁵⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 137.

del trabajo, a través de la que se logra aumentar la capacidad productiva. Pero esta especialización solo es posible y solo tiene sentido si existen intercambios. Intercambio y especialización están, así, íntimamente interrelacionados³⁵⁷. Por tanto, en opinión de COASE, para alcanzar la mayor productividad posible a través de la obtención del máximo provecho de la división y de la especialización del trabajo, hemos de lograr que de estos intercambios se deriven los menores costes posibles, esto es, los menores costes de transacción posibles³⁵⁸.

Realiza ALFARO ÁGUILA-REAL una síntesis de este proceso que relaciona los beneficios de la especialización con la necesidad de intercambio y, por lo tanto, que une igualmente el pensamiento de SMITH con el de COASE: «Los intercambios entre los individuos de una sociedad se producen voluntariamente cuando los individuos creen que lo que obtienen vale más que lo que dan a cambio. Es esencial, pues, para que existan intercambios que distintas personas valoren una misma mercancía (derecho, bien o servicio) de forma diferente. Explicar el porqué de esta diferente valoración no es difícil. Se debe a que, normalmente, una de las partes del intercambio se ha especializado en producir un bien o servicio y, por lo tanto, puede producirlo a menor coste que la parte que lo adquiere».

Tras esta afirmación, llega ALFARO a una conclusión: «la especialización permite reducir los costes de producción y constituye, con seguridad, la principal fuente de desarrollo económico de una sociedad». Pero para que se puedan materializar los beneficios de la especialización del trabajo a través de la reducción de los costes de producción, hemos de asumir el nacimiento de un nuevo tipo de coste, los que se originan como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo los intercambios³⁵⁹. Bajo la perspectiva de la NIE, los costes de llevar a cabo intercambios reciben el nombre de costes de transacción, concepto analizado a continuación.

2.3. EL CENTRO DE TODO EL ANÁLISIS: LOS COSTES DE TRANSACCIÓN

En un primer estadio de construcción doctrinal de la TCE, COASE lista, a modo de enumeración no cerrada, una serie de costes en los que indefectiblemente se incurre al llevar a cabo una transacción de mercado³⁶⁰: descubrir quién es la persona con la que deseamos contratar, informar a la otra parte sobre nuestro deseo de contratar y en qué

³⁵⁷ POSNER, Eric A., 2003, p. 832.

³⁵⁸ COASE, Ronald, 1998, p. 73.

³⁵⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 132.

³⁶⁰ En este primer momento, los costes de transacción eran denominados como «el coste de usar el mecanismo de los precios» o «el coste de llevar a cabo una transacción mediante intercambio en el mercado» (COASE, Ronald, 1998, p. 72).

términos, concretar negociaciones para alcanzar un acuerdo satisfactorio, redactar el contrato en sí mismo, establecer una estructura de control de las respectivas prestaciones que recaen sobre cada parte, etc. Con frecuencia –continúa afirmando COASE–, estas operaciones son extremadamente costosas, en ocasiones hasta tal nivel que complican e incluso impiden que se concreten ciertas transacciones económicas que tendrían lugar en el contexto de un hipotético sistema de precios sin coste³⁶¹.

Posteriormente, otros economistas, de entre los que seguiremos a DAHLMAN, realizan un análisis estructurado de los costes listados por COASE –denominados ya en este momento costes de transacción–, dando lugar a su sistematización en tres categorías atendiendo a la fase del proceso de intercambio en que se produzcan. En la primera fase de todo proceso de contratación nos encontramos con costes de investigación e información, que son aquellos en que se incurre durante la búsqueda de agentes económicos con quienes contratar y en la averiguación de si resulta o no beneficioso contratar. Si esta búsqueda es fructífera, ambas partes deben informar a la otra sobre las opciones de intercambio que existen.

Esta primera fase está dominada por una racionalidad conjunta o cooperativa: ambas partes están interesadas en identificar y, en la medida de lo posible, agrandar la ganancia conjunta que se derivaría de la celebración del contrato. Tal ganancia existirá siempre que el valor del bien o servicio intercambiado para la parte que lo ofrece sea menor que ese mismo valor para la parte de lo adquiere. Ante esta situación, la celebración del intercambio producirá mayor riqueza a ambas partes.

Posteriormente, en la segunda fase de todo proceso de contratación se producen los denominados costes de negociación y decisión, que se derivan del juego de la oferta y la aceptación contractuales y de la propia redacción del contrato. Esto supone acordar cómo se reparte la ganancia conjunta que entraña la transacción. Esta fase está dominada por una racionalidad concesiva: ambas partes están interesadas en hacerse concesiones mutuas a fin de obtener una ganancia neta de la celebración del contrato.

Por último, tras el perfeccionamiento del contrato, esto es, en la tercera fase de todo proceso de contratación nos encontramos con costes de transacción denominados de vigilancia y ejecución, pues se ha de asegurar que la otra parte cumple con sus obligaciones contractuales y que lo hace en los términos convenidos. En este último tipo de coste se debe incluir los que, en su caso, se deriven de la exigencia forzosa del cumplimiento del contrato. La racionalidad en este caso es meramente individual: las

³⁶¹ COASE, Ronald, 1960, p. 7. A pesar de atribuírsele la paternidad de este concepto, COASE nunca proporcionó una definición de lo que para él constituían los costes de transacción y ni siquiera llegó a utilizar este término para referirse al concepto (ALLEN, Douglas W., 2000, pp. 895-896).

El concepto y funcionamiento del sistema de precios serán analizados más adelante.

partes, en función de los costes y beneficios que le ocasiona el incumplimiento, han de decidir si cumplir o no con lo pactado³⁶².

En el modelo teórico de mercado propio de la economía clásica tradicional, ninguno de estos costes existiría, de modo que cada operador podría tomar sus decisiones sin coste alguno. En efecto, ninguna de las partes incurriría en costes de investigación e información porque se intercambia con el mercado, no con individuos. Por su parte, tampoco existirán costes de negociación y decisión, pues al estar toda la información contenida en el precio, no resulta necesario comprobar los atributos de los bienes intercambiados ni incurrir en costes de diseño del contrato porque se trata de una transacción discreta que no requiere de reglas. Asimismo, debido al gran número de demandantes y oferentes, ninguno de los contratantes puede influir sobre el precio, esto es, son precioaceptantes. Por último, los costes de vigilancia y ejecución no existirían en este modelo de competencia perfecta, ya que siempre se trata de contratos de perfeccionamiento y ejecución simultáneos³⁶³.

El propio DAHLMAN realiza una matización sobre su clasificación de los costes de transacción, la que considera –al menos hasta cierto punto– innecesaria. La razón de esta afirmación radica en que las tres clases de costes pueden ser reconducidas a tan solo una, cuyo nexo de unión es la característica que subyace a todas ellas: la pérdida de recursos en que todo agente económico incurre como consecuencia de la falta de información sobre el mercado³⁶⁴. En efecto, los costes de investigación e información derivan de la existencia de información imperfecta acerca de las oportunidades de negocio o sobre la calidad u otras características de los productos o servicios susceptibles de intercambio. La situación es equiparable ante los costes de negociación y decisión, pues representan recursos empleados en descubrir el deseo de otros agentes económicos de participar en intercambios comerciales por un cierto precio y bajo unas determinadas condiciones, pues de entrada no se dispone de información sobre estas cuestiones. Lo revelado en un proceso de negociación es información sobre la voluntad de comerciar bajo ciertas circunstancias y los costes de decisión son recursos utilizados en determinar si los términos de un acuerdo son aceptables para todas las partes.

³⁶² DAHLMAN, Carl J, 1979, pp. 147-148 y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 86-87.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, no resulta difícil colegir que los dos primeros tipos de costes de transacción, los de investigación e información y los de negociación y decisión, se corresponden con los ligados a la celebración del contrato, mientras que el último tipo, los de vigilancia y ejecución, se corresponden con la ejecución del mismo. De ahí que WILLIAMSON realice otra división de los costes de transacción, costes de tipo *ex ante* y de tipo *ex post* (WILLIAMSON, Oliver E., 1989b, pp. 30-32).

³⁶³ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 134-135 y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 77.

³⁶⁴ En el mismo sentido apunta ALLEN, Douglas W., 2000, p. 906, al afirmar que «*the underlying theme for transaction costs is the notion of ignorance*» (el motivo subyacente a la existencia de costes de transacción lo representa la falta de información).

A pesar de resultar ciertamente coherente, esta redirección de los tres tipos de costes de transacción a uno solo no logra unanimidad doctrinal. A ello se refieren FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 619, quienes entienden que el esfuerzo reduccionista de DAHLMAN parece ir demasiado lejos.

Finalmente, se incurre en costes de vigilancia y ejecución como consecuencia de una falta de conocimiento sobre si una o ambas partes involucradas en un intercambio cumplirán o no sus obligaciones contractuales y si, en su caso, lo harán en los términos pactados. Por lo tanto, planteada de este modo la cuestión, tan solo resultaría necesario hablar de un tipo de costes de transacción: aquellos derivados de la pérdida de recursos (o de la utilización de los mismos, como se prefiera) a causa de falta de información³⁶⁵, de forma que la noción de costes de transacción resultaría equivalente a la de costes de información.

Además de determinar en qué momento en la fase de la vida del contrato se producen, resulta igualmente necesario definir y acotar el concepto de coste de transacción. Existen principalmente dos definiciones de tal concepto que se corresponden con los dos enfoques o corrientes dentro de la TCE: el enfoque de los derechos de propiedad (*The Property Right Approach*) y el enfoque neoclásico (*The Neoclassical Approach*). En cierta medida, estas divergencias conceptuales se deben a que COASE nunca ofreció una definición de lo que entendía por coste de transacción, sino que se limitó a ofrecer un elenco de ellos. Si bien la contraposición de ambas definiciones resultaría una cuestión interesante, las consecuencias prácticas de la adopción de uno u otro enfoque son, en esencia, las mismas³⁶⁶.

Sin embargo, una de las diferencias entre los dos enfoques de los costes de transacción que consideramos pertinente traer a colación se refiere a la amplitud que convencionalmente se da al término costes de transacción. Bajo el primero de los enfoques, *The Property Right Approach*, el concepto de coste de transacción no coincide exactamente con el ámbito de los contratos en tanto en cuanto expresión jurídica de un acuerdo o transacción económica, sino que es ciertamente más amplio.

³⁶⁵ En el mismo sentido se expresa PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 80, nota 17: «Todos los costes de transacción son costes de información o incertidumbre».

Si se realiza una adecuada previsión, resulta viable (al menos) minimizar la magnitud de los costes de vigilancia y ejecución a través de estipulaciones contractuales sobre las consecuencias del incumplimiento del contrato o, simplemente, mediante el rechazo a comerciar con agentes conocidos por sus vulneraciones contractuales, esto es, con agentes con mala reputación contractual (DAHLMAN, Carl J, 1979, pp. 148). Este aspecto será tratado con detenimiento más adelante.

Apunta ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1990, p. 21, en relación al sistema de precios como transmisor de información, que «es erróneo pensar en la información como un conjunto preexistente de datos que es necesario transmitir. El problema de la información no es solo su transmisión, sino también, y, quizás, fundamentalmente, el de motivar su producción en cantidades óptimas».

³⁶⁶ Los principales enfoques desde los que analizar la naturaleza de los costes de transacción son dos: el enfoque de los derechos de propiedad (*The Property Right Approach*) y el enfoque neoclásico (*The Neoclassical Approach*).

Bajo el primero de estos enfoques, a pesar de que sus partidarios raramente los definen sino que confían en mayor medida en ejemplos, los costes de transacción son definidos como los costes de establecer y mantener los derechos de propiedad. En virtud de esta definición, se incluyen cualquier coste directo y cualquier ineficiencia en la producción o mala asignación de los recursos. Esta es la corriente dominante dentro de la Nueva Economía Institucional, cuya paternidad es convencionalmente atribuida a Oliver WILLIAMSON.

Por su parte, el enfoque neoclásico, que nace de las aportaciones de HICKS y COASE durante los años 30 del siglo XX, define los costes de transacción como los costes resultantes de la transferencia de derechos de propiedad (ALLEN, Douglas W., 2000, pp. 893-913).

Engloba todo coste de llevar a cabo transacciones de mercado, esto es, los costes de funcionamiento del sistema económico (costes sociales), entre los que se incluyen aquellos costes a los que directamente han de hacer frente la partes implicadas en la transacción (costes privados) y los costes que la transacción impone a terceras partes³⁶⁷. Por tanto, los costes de transacción están presentes no solo en relación al contrato propiamente dicho, sino que se manifiestan en todos los sectores de decisión sobre la organización económica; a saber, estructura interna de la empresa, planificación y regulación de la economía pública, etc.³⁶⁸.

Por el contrario, para el segundo de los enfoques, *The Neoclassical Approach*, los costes de funcionamiento internos de los agentes económicos no alcanzan la consideración de costes de transacción. En este caso, los costes de transacción son exclusivamente aquellos costes que se producen en los intercambios celebrados en el mercado entre agentes económicos. Por tanto, al obviar todo coste que la transacción impone a terceros, además de los ocasionados en el interior de la estructura organizativa de cada agente económico, bajo este enfoque, una hipotética economía compuesta por una sola empresa o una economía completamente centralizada constituyen dos ejemplos de economías sin costes de transacción³⁶⁹.

Entendemos que *The Property Right Approach*, además de ser el adoptado de forma mayoritaria por la doctrina, capta de forma más global la relevancia de la toma en consideración de los costes que se derivan de la celebración de todo intercambio. No

³⁶⁷ Tomamos estas matizaciones respecto de los conceptos de costes sociales y costes privados de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 74.

En el mismo sentido se expresan MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 136. Realizan una oportuna matización en relación a los tipos de costes que toda transacción comercial ha de soportar. Apuntan que toda transacción es, eminentemente, costosa, pero su coste no solo recae sobre los operadores intervinientes en la misma, sino que también es soportado por la sociedad/Estado. Por tanto, los agentes intervinientes en cualquier transacción no son capaces de considerar, de ordinario, todos los costes derivados de su intercambio, al tiempo que los costes de información impiden al Estado conocer con certeza el nivel de cumplimiento forzoso eficiente que debiera ejercitar sobre sus ciudadanos. De esta forma, las ganancias netas de cualquier intercambio las constituyen las ganancias tradicionalmente consideradas por la economía neoclásica, menos los costes de medición y (eventualmente) de ejecución forzosa por parte del Estado, a los que, en puridad, deberíamos añadir los costes derivados de la imperfección connatural de las actividades de medición y ejecución forzosa estatales.

³⁶⁸ GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, pp. 1051-1052.

³⁶⁹ ALLEN, Douglas W., 2000, p. 902.

A pesar de la existencia de diversos enfoques, a nivel académico la conceptualización del concepto de costes de transacción no resulta controvertida. Pero donde sí encontramos problemas de gran envergadura es en relación a su medición (FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, pp. 620-621). No obstante, independientemente de las dudas que surjan en cuanto a su cálculo, los costes de transacción tienen un gran valor heurístico. De hecho, este concepto es crucial en cualquier interpretación aceptable sobre cómo funciona la economía de libre mercado en la actualidad, de tal modo que para comprender la veracidad de esta afirmación, basta con considerar un mundo sin costes de transacción (*a frictionless world*).

Continúa GÓMEZ POMAR con una interesante reflexión sobre la relación entre contrato –como entidad creadora de obligaciones jurídicamente vinculantes– y acuerdo o intercambio de promesas de prestación o intercambio de prestaciones –como fenómenos del mundo real. La idea de costes de transacción como impedimento a acuerdos privados eficientes no resulta de entidad suficiente para explicar la relación entre contrato y acuerdo. Para encontrar una explicación lo suficientemente armada hemos de hacer referencia a cuestiones que exceden del papel de estos costes y, en general, de las consideraciones de eficiencia, para llegar al ámbito de la teoría y de la filosofía del Derecho.

obstante (sin perjuicio de que más adelante sea necesaria alguna precisión al respecto), a efectos prácticos y dado nuestro objeto de estudio, resulta irrelevante el enfoque de la TCE que se adopte, pues al centrarnos exclusivamente en el análisis de los aspectos contractuales de transacciones de mercado entre operadores sin lazos estructurales pertenecientes a la cadena alimentaria en España, estamos excluyendo de nuestro objeto el estudio tanto los costes de transacción que se originan dentro de la estructura interna de cada agente económico como los que la transacción impone a terceras partes, para centrarnos en exclusiva en los costes que hemos denominado privados³⁷⁰.

2.4. FACTORES DE LOS QUE DEPENDEN LOS COSTES DE TRANSACCIÓN: LAS DIMENSIONES TRANSACCIONALES

La magnitud de los costes de transacción –bien, entendidos como tres tipos diferentes, bien, entendidos como uno solo– viene principalmente determinada por tres aspectos, denominados dimensiones transaccionales, a saber, nivel de especificidad de los activos intercambiados, nivel de incertidumbre y frecuencia de intercambio³⁷¹.

La primera de estas dimensiones, el nivel de especificidad de los activos intercambiados, es la dimensión transaccional que relaciona el nivel de los costes de transacción con la mayor o menor facilidad de recolocar en el mercado un determinado activo. Se entiende por activo específico toda inversión duradera, incluida la formación del capital humano y activos intangibles, realizada con la finalidad de llevar a cabo una determinada transacción, cuyo coste de oportunidad es muy elevado al resultar complicado –en ocasiones imposible– ubicarlo en un uso alternativo en el que su nivel de productividad sea equivalente. De tal modo, un activo específico es aquel cuya rentabilidad y valor residual dependen de si es usado por las partes en el contexto contractual para el que nació o fuera de él. Esta dependencia puede llegar hasta el punto de hacer desaparecer tanto la rentabilidad como el valor residual si el activo en cuestión es utilizado en una relación contractual diferente.

El nivel de especificidad dependerá del grado en que cada activo pueda ser recolocado en el mercado y de la existencia de usos alternativos en los que el valor del mismo no se vea sacrificado³⁷². Por tanto, este concepto está directamente relacionado

³⁷⁰ Un modo realmente sintético y gráfico de comprender el concepto de coste de transacción es la descripción ofrecida por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 79: en el concepto de coste de transacción se deben incluir todos los costes que no tengan su origen en la producción física del bien o servicio intercambiado, es decir, todos los costes que no existirían en una economía *crusoniana*.

³⁷¹ WILLIAMSON, Oliver E., 2007, p. 17. A la segunda de estas dimensiones, la incertidumbre, WILLIAMSON también se refiere como “perturbaciones contractuales” (*contractual disturbances*).

³⁷² WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, pp. 142-143 y ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2011, p. 314.

con la citada noción de dependencia bilateral, pues a mayor especificidad de los activos objeto de transacción, mayor será el nivel de dependencia bilateral creada entre las partes contratantes. De tal modo, en términos generales, a mayor especificidad de los activos intercambiados, mayores costes de transacción se derivan de los intercambios en que estos activos intervienen.

La especificidad de los activos puede venir determinada por factores tecnológicos, contexto en el que se precise que los recursos se adapten a las necesidades particulares de producción. Pero también puede deberse a la decisión voluntaria de las partes de volcarse en una relación de cooperación con alto grado de exclusividad, de tal modo que dicha relación se torne más valiosa –por ser menos fungible– frente a otras alternativas de colaboración con terceros³⁷³.

La segunda dimensión transaccional es el nivel de incertidumbre que soporta cada transacción económica, que liga la magnitud de los costes de transacción con la probabilidad de que los sujetos respeten sus obligaciones contractuales. En este sentido, la reputación de cada agente económico en relación al cumplimiento de sus obligaciones resulta determinante, pues establecer relaciones comerciales con un agente con buena reputación contractual reduce significativamente el nivel de incertidumbre y, por tanto, los costes de transacción. De igual modo, el horizonte temporal de una relación contractual es un elemento que determina su nivel de incertidumbre: a mayor duración, mayor nivel de incertidumbre, ya que la variable tiempo introduce mayores probabilidades de variaciones en el ambiente institucional en el que una determinada transacción es llevada a cabo³⁷⁴. Y, por tanto, según aumente el nivel de incertidumbre de una transacción (determinada por la duración de la relación y por la reputación de los agentes intervinientes), mayor será el nivel de costes de transacción.

Por último, la tercera dimensión transaccional la representa la frecuencia de intercambio, relacionada con el lapso de tiempo entre una transacción y otra. En términos generales, a mayor frecuencia en la realización de transacciones comerciales entre los mismos agentes y en relación a iguales productos (o, al menos, semejantes), los costes de transacción tenderán a ser menores, ya que la reiteración de transacciones

Las ramificaciones del concepto de activo específico son evidentes solo en el contexto de contratos incompletos, por lo que fue un concepto desconocido para la primera etapa de evolución de la TCE (hasta finales de la década de los años setenta del siglo XX). En la actualidad, a pesar de resultar aceptado que las tres dimensiones transaccionales son importantes, muchas de las implicaciones refutables de las que hace gala la TCE resultan criticadas en relación a la especificidad de los activos.

Por su parte, la existencia de activos específicos no solo requiere previsiones *ex ante* sino que, principalmente, requiere complejas estructuras de gobierno *ex post*.

³⁷³ SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007, p. 5.

³⁷⁴ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 150.

hace que la información intercambiada entre las partes (elemento clave en la TCE), de forma explícita e implícita, aumente³⁷⁵.

En la cadena alimentaria, el nivel de especificidad de los activos intercambiados (o más concretamente, el nivel de especificidad de las inversiones requeridas para su producción) y, correlativamente, su coste de oportunidad, serán bajos, pues los productos agrarios que constituyen los insumos de las industrias transformadoras presentan alto grado de sustituibilidad. Esta afirmación lleva aparejada la presencia de un bajo nivel de dependencia bilateral entre los operadores de la cadena alimentaria, situación de la que en mayor medida se pueden aprovechar los grandes transformadores y distribuidores como consecuencia de su mayor tamaño y poder contractual.

Sin embargo, tal y como detallaremos más adelante, está en manos de los productores primarios invertir esta tendencia gracias a la posibilidad con la que cuentan de centrar su trabajo en productos de calidad diferenciada, a través de los que poder aumentar la especificidad de los activos agroalimentarios y el nivel de dependencia del resto de eslabones de la cadena.

No obstante, el hecho de trabajar con productos perecederos hace que la especificidad de los mismos sea temporal, de tal modo que puede que los productores primarios simplemente no cuenten con alternativas comerciales dado el corto lapso de tiempo con el que cuentan antes de la pérdida total o parcial del valor de sus productos. Cuando esto sucede, desde la perspectiva de los clientes alternativos, la dimensión del mercado geográficamente relevante se reduce, convirtiéndose *de facto* a nivel local en un mercado oligopsonio o monopsonio. En este estado de cosas, la ausencia de una opción comercial alternativa reduce sustancialmente la posibilidad para los productores primarios de ejercer cualquier forma de poder de negociación compensatorio en la negociación³⁷⁶.

De igual modo, la peculiar situación que nos disponemos a analizar, contratos de compraventa o de un suministro de forma continuada en la cadena alimentaria³⁷⁷ pero, principalmente, contratos que instrumentan relaciones comerciales a largo plazo –en el contexto, recordemos, de cadenas alimentarias del tipo *from farm to fork*–, hace que las eventuales decisiones sobre la realización de inversiones específicas que, a su vez, den origen a activos específicos sean tomadas valorando diversos elementos que en contextos de relaciones esporádicas de mercado.

³⁷⁵ WILLIAMSON, Oliver E., 1985, p. 55, FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 632 y COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 275.

³⁷⁶ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, pp. 28 y 120.

³⁷⁷ Artículo 5.f de la LMFCA.

Sobre este aspecto, las previsiones de la teoría económica del contrato coinciden con lo anteriormente expuesto. Los contextos de relaciones duraderas son los más apropiados para la realización de inversiones específicas, puesto que los contratos a largo plazo garantizan mejor los derechos sobre las inversiones de las partes en la relación y, por ello, incentivan a que se realicen³⁷⁸.

Pero no hemos de olvidar la situación de inferioridad contractual en la que, de ordinario, se encuentran los productores primarios respecto del resto de eslabones de la cadena, así como la situación de dependencia económica³⁷⁹ en la que pueden encontrarse. Ambas situaciones impiden que los productores primarios tomen decisiones de inversión de un modo libre y voluntario, por lo que los mecanismos destinados a la regulación de las inversiones específicas deben ser adaptados a esta peculiar situación.

3. MECANISMOS FORMALES E INFORMALES DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN

3.1. CONCEPTO Y PERTINENCIA DE SU USO EN LA CADENA ALIMENTARIA

Si, a pesar de la existencia de costes de transacción, la práctica de un intercambio permite materializar las ganancias derivadas de la especialización y la división del trabajo, los protagonistas del mismo, a los que el ordenamiento jurídico permite modelar sus relaciones como tengan por conveniente en virtud del artículo 1255 del Código Civil, tratarán de hacer uso, en el marco de los límites que el mencionado artículo señala, de las cláusulas y conjuntos de reglas que lícitamente les permitan reducir tales costes de la transacción. Gracias a esta posibilidad, se logra aumentar tanto el tamaño del excedente contractual por intercambio como el número total de intercambios en el mercado.

En este contexto, se entiende por excedente contractual la diferencia entre el valor que le otorga cada contratante al bien o servicio que intercambia y el valor que el otro contratante le otorga a ese mismo bien o servicio. Si Pedro está dispuesto a comprar un coche por 1.000 euros y Juan está dispuesto a vendérselo por 9.500, sería altamente beneficioso que el intercambio tuviese lugar. Habría una mejor asignación de los recursos y aumentaría el excedente (riqueza) social. Pero si los costes en que han de incurrir para llevar a cabo este intercambio superan los 500 euros, no habrá intercambio,

³⁷⁸ SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007, p. 6.

³⁷⁹ La configuración de la situación de dependencia económica a la que nos debemos circunscribir se encuentra recogida en el artículo 2.3.c de la LMFOA. Será analizado más adelante.

puesto que los costes de transacción anulan el excedente contractual, dejando a las partes sin utilidades netas³⁸⁰.

La TCE pone el acento en la importancia de la minimización de los costes de transacción para la buena marcha de la economía. Para ello, es necesario bien articular mecanismos que fomenten el suministro de información entre las partes, o bien configurar sistemas que refuercen la credibilidad del compromiso de cumplimiento de lo acordado.

Los mecanismos de reducción de los costes de transacción pueden ser formales o informales. Los mecanismos formales son los mecanismos jurídicos en sentido estricto, es decir, las normas jurídicas emanadas del poder legislativo. Por su parte, por mecanismos informales o de mercado entendemos los mecanismos desarrollados por el mercado o, en términos jurídicos, los derivados de la autonomía privada³⁸¹.

Tomamos la expresión “autonomía privada” de ALFARO ÁGUILA-REAL, quien la utiliza no en el sentido tradicional en el que esta expresión es usada en el Derecho de contratos, sino en un modo ciertamente más ampliado. Con esta expresión, ALFARO ÁGUILA-REAL se refiere a cualquier modo de articulación de una transacción comercial que, bajo el respeto a los límites marcados por la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 del Código civil español), va más allá de los modos legales convencionales de regulación bajo el Derecho de contratos clásico.

El recurso tanto a los mecanismos de mercado como a los mecanismos jurídicos de reducción de los costes de transacción depende de la eficiencia del sistema de precios en relación a cada concreto sector de la economía. En este sentido, se entiende por sistema de precios aquella situación de mercado en la que el precio incorpora toda la información que los agentes tienen sobre las cualidades y atributos del bien objeto de intercambio y que además dicha información contenida en el precio resulta completa para conocer todas características relevantes del objeto de la transacción³⁸². De tal modo, los agentes económicos responden a incentivos que en todo caso toman la forma de precio, bien sean precios explícitos (los indicados, por ejemplo, en las etiquetas de los productos en un establecimiento de venta al público) o bien sean precios implícitos (en forma de cualquier tipo de sanción ante la contravención de una previsión legal o contractual)³⁸³.

³⁸⁰ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 80-81.

³⁸¹ El planteamiento de este epígrafe es adaptado tomando de referencia a ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 145.

³⁸² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 77.

³⁸³ TREBILCOCK, Michael J., 1993, p. 6.

En este contexto, el precio representaría el único patrón necesario para comparar todos los bienes existentes en el mercado, pues no sería necesario aportar ni descubrir ninguna información adicional. Sin embargo, el sistema de precios desempeña perfectamente esta función informativa solo en relación a un ideal e inexistente modelo de mercado perfectamente competitivo en el que basa su análisis la economía neoclásica³⁸⁴.

Cuanto más eficientemente se haya desarrollado el mecanismo de los precios en un mercado, esto es, cuanta más información recoja el precio de los productos intercambiados, menos necesario será para los particulares recurrir a cualquiera de los restantes mecanismos de reducción de costes de transacción con el objetivo de obtención de información de la contraparte³⁸⁵. En definitiva, en presencia de un hipotético e irreal perfecto sistema de precios, no sería necesario recurrir a ningún otro mecanismo de reducción de los costes de transacción, esto es, no sería necesario acudir ni a mecanismos informales de reducción de estos costes (contratos que regulen los intercambios, además de estructuras creadas por los actores implicados clasificables como instrumentos de *soft law*) ni tampoco a mecanismos jurídicos a través de los que articular la necesidad de las partes de reducir los costes que se derivan de todo intercambio³⁸⁶. En definitiva, no habría lugar para el Derecho³⁸⁷.

El mercado alimentario no es el mercado más cercano a la idea de mercado perfectamente competitivo, en el que el sistema de precios funcione de forma perfecta, pues se encuentra muy alejado de cumplir con la mayoría de los requisitos de este tipo de mercados. De entre las características de los mercados perfectos que en mayor medida no cumple el mercado alimentario y que justifican –en relación a nuestro objetivo– la necesidad de articular tanto mecanismos informales como formales para reducir los costes de transacción, destacamos las dos siguientes: algunos participantes, debido a su gran tamaño relativo, se encuentran en posición de influir en la fijación de los precios (esto es, no todos los agentes son precio-aceptantes), situación directamente relacionada con las fuertes asimetrías de poder contractual entre los agentes intervinientes en la cadena alimentaria; y, no obstante, en principio, la alta

³⁸⁴ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 133-134.

La inexistencia en términos absolutos del modelo de sistema de precios perfecto no le hace perder su utilidad, pues (al igual que el modelo de contrato completo que será analizado más adelante) su utilidad recae en su valor como modelo de comparación.

³⁸⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 156.

³⁸⁶ Sobre esta cuestión, matiza ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 157, que la relación entre los distintos mecanismos que sirven para organizar los intercambios es dinámica. En la medida en que un mecanismo se haga más eficiente (es decir, reduzca en mayor medida los costes de transacción), asistiremos a una reducción en el uso de los mecanismos alternativos con el límite en un sistema de precios perfectamente eficiente. Generalizando, puede afirmarse que existe una sustituibilidad marginal entre los mecanismos que tengan como fin reducir los costes de transacción: se recurrirá en mayor o menor medida a un mecanismo en atención al mejor o peor funcionamiento de los restantes en cada circunstancia.

³⁸⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 79.

homogeneidad de las mercancías intercambiadas, los diversos estándares de calidad de los productos alimentarios (a los que voluntariamente se pueden someter los productores primarios, que serán examinados más adelante) hacen que esta inicial homogeneidad se vea fuertemente reducida, por lo que es necesario que los agentes se informen de la diversas características de los productos.

Por tanto, debido a su peculiar idiosincrasia, el sector agroalimentario representa un sector en el que la articulación de medidas reductoras de los costes de transacción reviste una trascendental repercusión como medio a través del que «aumentar, en beneficio de la sociedad y de los consumidores, la eficacia y la competitividad del sector alimentario globalmente considerado»³⁸⁸.

Todas las innovaciones contractuales que los operadores de la cadena alimentaria sean capaces de desarrollar en forma de nuevas cláusulas o las que el legislador introduzca en el Derecho aplicable a este sector son, pues, desde el punto de vista del desarrollo económico, tan importantes como las innovaciones técnicas que permiten una reducción de los costes de producción³⁸⁹. Las innovaciones técnicas son a los costes de producción como las innovaciones contractuales a los costes de transacción, esto es, el único modo de reducirlos. Una economía es más eficiente no sólo si reduce los costes de producción, sino si, al mismo tiempo, reduce los costes de intercambiar las mercancías que produce³⁹⁰.

A pesar de que, como hemos apuntado, las transformaciones legales que suponen las innovaciones contractuales pueden ser llevadas a cabo tanto por el legislador (a través de reformas del Derecho de contratos) como por los particulares (mediante la configuración tanto de cláusulas o nuevos tipos contractuales como de otros instrumentos), es común entre la doctrina considerar que tales transformaciones no vienen en su gran mayoría de la mano del poder legislativo, sino que «el principal instrumento de innovación jurídica es el contrato»³⁹¹.

En efecto, el Derecho de contratos, junto con los usos y la responsabilidad civil extracontractual, son los mecanismos más eficientes de reducción de los costes de transacción en aquellas economías –como la española– que han alcanzado un nivel de desarrollo notable. No obstante, a pesar de este lugar preeminente, en ocasiones también puede resultar útil el recurso a mecanismos informales, especialmente cuando los

³⁸⁸ Artículo 3.a de la LMFCA.

³⁸⁹ MATTHEWS, R. C. O, 1986, p. 909. Continúa MATTHEWS afirmando que dichas innovaciones se producen en ocasiones de forma deliberada, como la de la empresa multidivisional que fue “inventada” por DU PONT y General Motors, o se producen evolutivamente con intervención de numerosos sujetos, como es el caso, por ejemplo, de los contratos de *factoring*, *leasing*, *franchising*, *swaps*, etc.

³⁹⁰ MATTHEWS, R. C. O, 1986, PP. 903-907.

³⁹¹ GALGANO, Francesco, 1991, p. 343,. En el mismo sentido, VICENTE DOMINGO, Elena, 1998, p. 30.

intercambios han de desarrollarse entre personas que pertenecen a grupos ciertamente cohesionados, en los que los mecanismos de control social tienen real trascendencia.

Asímismo, el recurso a mecanismos informales hace que el escenario se enriquezca cuando las partes interaccionan de forma repetida o a lo largo de un lapso de tiempo, pues las promesas (explícitas o implícitas) y las “amenazas” (de nuevo, explícitas o implícitas) acerca del futuro de la relación contractual mediatizan las decisiones actuales que los protagonistas de la misma han de tomar. De igual modo, el escenario también se enriquece y decae la efectividad de los mecanismos formales de reducción de los costes de transacción (ya sean normas dispositivas o imperativas) cuando resulta complicado caracterizar el comportamiento contractual y, por lo tanto, resulta también difícil de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por los Tribunales de justicia, sí siendo verificable, por el contrario, por las partes contractuales³⁹².

Precisamente esta es la situación del sector agroalimentario, pues en los contratos que a lo largo de ella se producen, principalmente en relación al modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*, son parte agentes económicos entre los que – recordemos– existen fuertes vínculos como consecuencia de, entre otros, el nexo territorial que les entrelaza.

Con la finalidad de recalcar la relevancia que los mecanismos informales están llamados a desempeñar en la reducción de los costes de transacción, resulta interesante apuntar la propuesta de definición de institución que encontramos en la sociología económica, rama del conocimiento de significativa relevancia en el estudio del fenómeno de la contratación a largo plazo³⁹³. Para esta rama de la sociología, una institución es un sistema dominante de elementos formales e informales interrelacionados –costumbres, creencias compartidas, normas– hacia el que los actores orientan sus acciones en la búsqueda de la consecución de sus propios intereses³⁹⁴. De tal modo, para que un cambio institucional tenga verdaderos efectos positivos en la facilitación de intercambios, esto es, para que en una sociedad se produzca un cambio que ayude a la reducción de los costes de transacción de la celebración de contratos, se precisa de algo más que de la simple reformulación de normas formales (normas legales escritas); se precisa de la realineación de intereses, creencias y poderes entre todos los implicados.

³⁹² GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, p. 1386, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17.

³⁹³ EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 805.

³⁹⁴ NEE, Victor, y SWEDBERG, Richard, 2005, pp. 797-798.

En consecuencia, para amplificar su efecto positivo, todas las propuestas que hagamos en relación a la formulación de mecanismos formales de reducción de los costes de transacción deberían ir acompañadas de medidas destinadas a esta realineación de intereses entre todos los agentes intervinientes en el mercado alimentario. Para lograr este propósito, la promoción de un sentimiento de pertenencia al sector en forma de, por ejemplo, códigos de buenas prácticas mercantiles, representa un magnífico patrón a través del que realizar esta realineación de intereses entre los diferentes eslabones de la cadena alimentaria. Si el uso de estos códigos se extiende, significará que se ha logrado que los operadores del sector remen juntos en la misma dirección, pues para que su implementación sea eficaz, se precisa en gran medida del concurso de las voluntades de todos los agentes involucrados como consecuencia de su condición de instrumentos de *soft law*³⁹⁵.

En este sentido, en el contexto de cadenas alimentarias del tipo *from farm to fork*, promocionadas desde instancias comunitarias por resultar muy beneficiosas para los productores primarios, en las que las relaciones entre sus operadores son fuertes como consecuencia del nexo territorial que les une, la efectividad de las iniciativas de autorregulación como mecanismo informal de reducción de los costes de transacción resulta una opción interesante.

Por tanto, a pesar de que según la clasificación que hemos establecido, los códigos de buenas prácticas mercantiles son mecanismos informales de reducción de los costes de transacción como consecuencia de su carácter de *soft law* y, por tanto, representan una parcela en la que el Estado no debería intervenir –o, al menos, no mediante su capacidad legislativa–, para lograr el máximo nivel de reducción de los

³⁹⁵ Esta conclusión, obtenida por la sociología económica relativa a la necesidad de aunar intereses en pro de cambios institucionales socialmente beneficiosos, coincide en parte con la obtenida por la historiografía económica. Las instituciones de una sociedad (entendidas como las reglas que rigen la interacción entre individuos), aún siendo ineficientes, pueden permanecer inalteradas durante mucho tiempo (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 159). Esto es debido a que el cambio institucional (la modificación o la sustitución del sistema de reglas imperante en cada momento) se produce gracias a la actuación de las organizaciones formadas por particulares y, si para estos particulares los costes de ese cambio no se ven compensados por los beneficios probables del mismo, o si tales beneficios no pueden ser objeto de apropiación por parte de quienes promueven el cambio, el cambio institucional no se producirá (NORTH, Douglass C., 1993, pp. 11-13). Es decir, el sentido de todo cambio institucional depende de los incentivos que tengan las organizaciones para ello, incentivos que están en función de qué tipo de actividades sean más rentables en una sociedad.

Prosigue NORTH, Douglass C., 1993, p. 18, afirmando con cierta ironía que si los mayores rendimientos en una economía parecen proceder de la piratería, podemos esperar que las organizaciones invertirán en aquellas cualidades que conviertan a sus miembros en mejores piratas. De forma parecida, si los individuos creen que los mayores rendimientos proceden de la realización de actividades productivas, podemos esperar que las organizaciones inviertan en las cualidades y los conocimientos que provoquen aumentos en la productividad.

Bajo este punto de vista, por tanto, para que se produzca un cambio institucional –en nuestro caso– que favorezca los intercambios en el mercado alimentario, es necesario que las organizaciones tengan incentivos para ello, lo que en gran parte dependerá de que la sociedad en su conjunto valore positivamente la actividad de este mercado.

costes de transacción sí resulta conveniente que desde instancias públicas se fomenten este tipo de iniciativas de autorregulación³⁹⁶.

3.2. TIPO DE RELACIÓN EN LA CADENA ALIMENTARIA ENTRE MECANISMOS FORMALES E INFORMALES DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN

La adopción de esta postura supone considerar los mecanismos formales e informales como complementarios en su labor de reducción de los costes de transacción, postura defendida por una de las visiones de la literatura experimental de la teoría del contrato. La literatura experimental del contrato considera explícitamente la interacción entre mecanismos formales e informales, siendo la cuestión central el análisis sobre si la introducción de mecanismos formales, con su correlativa posibilidad de coerción estatal, desplaza el desempeño de los mecanismos informales o si, por el contrario, los mecanismos formales complementan los acuerdos informales facilitando su propia autoejecución. En el primer caso, nos encontraríamos ante la sustitución entre ambos mecanismos y en el segundo caso, ante una situación de complementariedad.

Por ejemplo, las sanciones informales basadas en cuestiones reputacionales pueden ser desplazadas cuando la existencia de una obligación formal convierte una obligación normativa en un cálculo de interés propio. En este caso, las estrategias de aplicación de mecanismos formales e informales son sustitutivas una de la otra, ya que las normas formales socaban la operatividad de las informales. Alternativamente, ambas estrategias son complementarias cuando cada una refuerza la efectividad de la otra. En este caso, un contrato explícito que contemple la mayoría, aunque no todas, de las obligaciones de las partes es complementario si las restantes obligaciones son ejecutadas informalmente y viceversa. Y así, el uso de ambas estrategias hace aumentar la eficiencia de la contratación³⁹⁷.

Además de la literatura experimental sobre la teoría del contrato, existe otra pujante rama en la literatura al respecto, la literatura teórica. Esta corriente doctrinal trata la contratación formal e informal como fenómenos separados. Por tanto, el foco de atención está puesto en cómo las partes, poseedoras siempre de información incompleta, pueden redactar un contrato tal que los Tribunales de justicia puedan forzar su cumplimiento de forma eficiente, así como, alternativamente, en cómo la reputación y la disciplina que supone la iteración de intercambios pueden asegurar un cumplimiento

³⁹⁶ Artículo 130 de la CE: «Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles».

³⁹⁷ GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, pp. 1379-1381, LAZZARINI, Sergio G. MILLER, Gary J. y ZENGER, Todd R., 2004, pp. 261-262, TALLEY, Eric L., 2001, p. 1955 y COLLINS, Hugh, 1999, pp. 98 y ss.

voluntario de los términos del contrato cuando la coerción de las normas formales no resulta efectiva, sin prestar en ningún caso atención, sin embargo, a la relación entre ambos tipos de mecanismos.

Debido precisamente a la escasa atención prestada por la literatura teórica sobre el contrato a la interacción entre mecanismos formales e informales, cuestión que consideramos del máximo interés y relevancia para comprender el resultado económico y social del Derecho, nos adherimos a los postulados de la literatura experimental.

ALFARO ÁGUILA-REAL se muestra partidario de una de las visiones de la literatura experimental, la teoría de la sustituibilidad entre mecanismos formales e informales, debido a que entiende que su relación es dinámica. En la medida en que un mecanismo se haga más eficiente (es decir, reduzca en mayor medida los costes de transacción) asistiremos a una reducción en el uso de los mecanismos alternativos con el límite en un sistema de precios perfectamente eficiente. Generalizando, puede afirmarse que existe una sustituibilidad marginal entre los mecanismos que tengan como fin reducir los costes de transacción: se recurrirá en mayor o menor medida a un mecanismo en función del mejor o peor funcionamiento de los restantes en cada circunstancia³⁹⁸.

Coincidimos con esta postura de ALFARO ÁGUILA-REAL. Resulta evidente que, como seres racionales, los contratantes harán uso de los mecanismos de reducción de los costes de transacción que, en función de sus circunstancias, les resulten más eficientes. Sin embargo, esta relación de sustituibilidad no es absoluta, pues la propia configuración de los mecanismos formales les hace incapaces de delimitar determinados modelos de comportamiento que viven en la conciencia social, cuya sanción resulta determinante para la eficiencia del sistema legal en su conjunto. Y, precisamente, los mecanismos informales son capaces delimitar modelos de comportamiento de imposible formulación legal con el objetivo de superar las limitaciones de las normas de Derecho positivo en la identificación de problemas y en la articulación de soluciones a través de la participación directa de todos los implicados.

Y así, entendemos que la consideración de los mecanismos formales e informales como complementarios es la más acertada dadas las características de la cadena alimentaria, en la que priman las relaciones a largo plazo. Esto se debe a que la propia existencia de mecanismos informales parte de la premisa de que este tipo de mecanismo solo es estable y tiene sentido cuando el beneficio condicionado a la cooperación excede de las ganancias del incumplimiento a corto plazo³⁹⁹.

³⁹⁸ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 157.

³⁹⁹ LAZZARINI, Sergio G. MILLER, Gary J. y ZENGER, Todd R., 2004, pp. 261-262.

4. ASIMETRÍAS INFORMATIVAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN COMO CAUSANTES DE FALLOS EN EL MERCADO

La literatura económica, dentro de la corriente conocida como “economía de la información”⁴⁰⁰, ha identificado dos clases de asimetrías informativas en los procesos de contratación, las cuales representan una de las causas principales de existencia de fallos en el funcionamiento del mercado y, correlativamente, también de la existencia de costes de transacción. Estas asimetrías reciben el nombre de riesgo moral (*moral hazard*) y selección adversa (*adverse selection*). Bajo la denominación “economía de la información” se comprenden aproximaciones y modelos microeconómicos en los cuales el factor de análisis más relevante es la falta de información de, al menos, uno de los participantes en una interacción económica (típicamente, un contrato)⁴⁰¹.

La existencia de asimetrías informativas es uno de los factores individualizados por la TCE como causantes de fallos en el mercado de los que se derivan costes de transacción. De tal modo, la investigación dirigida a configurar mecanismos capaces de reducir tales asimetrías repercute en la disminución de los costes de transacción a ellas asociadas y, correlativamente, en la mejora del funcionamiento de la economía.

Debido a su diverso momento de aparición en el proceso contractual, cada asimetría informativa será analizada por separado en relación tanto con su naturaleza como con las medidas destinadas a mitigar sus efectos, todo ello adaptado a las particulares características de la cadena alimentaria.

4.1. LA ASIMETRÍA INFORMATIVA DEL TIPO RIESGO MORAL Y LAS MEDIDAS DESTINADAS A PALIAR SUS EFECTOS EN LA CADENA ALIMENTARIA

Se dice que estamos ante un problema de riesgo moral cuando en un mercado con información incompleta y asimétricamente distribuida (esto es, por definición, todo mercado), un sujeto posee información que no desea revelar acerca de su conducta, cuyas consecuencias repercutirán en otras personas, quienes no ostentan ninguna facultad de observación o control sobre dicha conducta, ni la posibilidad de someter a contrato legal válido y eficaz las acciones del sujeto⁴⁰². El riesgo moral nos informa de

⁴⁰⁰ Una introducción a la economía de la información puede encontrarse en KREPS, David, 1990.

⁴⁰¹ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 16-17.

⁴⁰² GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 16-17.

cómo los individuos toman en sus decisiones mayores riesgos cuando las posibles consecuencias negativas de sus actos no son asumidas por ellos, sino por un tercero⁴⁰³.

El ejemplo por antonomasia de este tipo de situaciones se produce en el campo de los seguros: el asegurado, al saberse cubierto ante un determinado riesgo, puede sentirse inducido a no ser todo lo cuidadoso que pudiera y debiera ser en relación al riesgo asegurado. La constatación de la presencia de este tipo de asimetría informativa y de las consecuencias que acarrea solo podrá ser comprobada, en su caso, con posterioridad al perfeccionamiento del contrato⁴⁰⁴.

El trabajo de la doctrina con relación a la formulación de medidas destinadas a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo riesgo moral será analizado posteriormente de forma conjunta a las medidas destinadas a atajar los problemas derivados del oportunismo contractual. Las consecuencias que se derivan de la presencia de este tipo de asimetría informativa solo resultan observables con posterioridad al perfeccionamiento del contrato⁴⁰⁵ y, por tanto, coinciden con las articuladas para luchar contra el comportamiento oportunista⁴⁰⁶.

4.2. LA ASIMETRÍA INFORMATIVA DEL TIPO SELECCIÓN ADVERSA Y LAS MEDIDAS DESTINADAS A PALIAR SUS EFECTOS EN LA CADENA ALIMENTARIA

4.2.1. Concepto de asimetría informativa del tipo selección adversa

Se producen problemas originados por la presencia de asimetrías informativas del tipo selección adversa en los casos en que, con anterioridad al perfeccionamiento de un contrato, la información suministrada por una parte no es completa. Este problema

⁴⁰³ KRUGMAN, Paul R., y WELLS, Robin, 2007, p. 449.

⁴⁰⁴ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 141 y QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, p. 89.

⁴⁰⁵ CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 53.

Sin perjuicio de que posteriormente profundicemos más en la cuestión, subraya WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 139, la importancia económica de los mecanismos contractuales *ex post* como consecuencia de la racionalidad limitada del ser humano, que le hace incapaz de redactar un contrato *ex ante* omnicompreensivo, perfectamente completo.

⁴⁰⁶ Más allá de la diversa conceptualización, tales son las semejanzas prácticas entre la asimetría informativa de tipo riesgo moral y el oportunismo contractual que a la primera es habitual referirse como “oportunismo postcontractual”.

Realiza ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 143, una oportuna matización respecto del riesgo moral, tipo de riesgo que, al contrario de lo que pudiera parecer, sufre todo tipo de contrato. «Desde la teoría de los derechos de propiedad, el riesgo moral puede entenderse como la apropiación por las partes de los atributos “abandonados” en el “dominio público” que define el contrato. Este punto de vista proporciona una descripción más general del problema: tal y como se suele hablar de riesgo moral, da la impresión de ser un problema que afecta solo a algunos contratos, cuando la realidad es que todos los contratos sufren problemas de riesgo moral: hay dimensiones contractuales que no se retribuyen de forma individualizada, y de las cuales se consume sin pagar: por ejemplo, la información que proporciona el vendedor sobre la naturaleza del producto o el cliente sobre las necesidades de la demanda. En este sentido, ni siquiera procede hablar de “incumplimiento”, ya que se trata de una apropiación privada de aquellos atributos o dimensiones contractuales que no es económico retribuir o cobrar de forma individualizada. Hablar de incumplimiento supone comparar con un mundo irreal, inexistente: un mundo de costes de transacción cero».

de información asimétrica supone un aprovechamiento en beneficio propio de una ventaja informativa, al estar vinculado a la no revelación de toda la información que poseemos sobre nosotros mismos, de modo que el sesgo perjudicial en la elección de los agentes económicos con los que contratar crecerá en la misma medida en que lo haga dicho problema de selección adversa⁴⁰⁷.

De nuevo, el campo de los seguros ofrece el mejor ejemplo de este tipo de riesgo: en relación a los seguros de vida o enfermedad, es el propio sujeto asegurado quien, de ordinario, mejor conoce su estado de salud, mientras que solo a través de un proceso costoso e imperfecto puede la compañía aseguradora conocerlo. Por tanto, esta cargará una prima que refleje la distribución estadística de los riesgos para la salud en función, usualmente, de grupos de edad. La situación que de este modo se crea supone un incentivo para contratar un seguro de este tipo a favor de aquellos con peor estado de salud que la media y retrae a aquellos con mejores condiciones, de modo que la atracción de los “malos riesgos” hace subir las primas de los seguros, lo que disuade aún más a los “buenos riesgos”⁴⁰⁸.

La magnitud de las asimetrías informativas –presentes en todo intercambio⁴⁰⁹– se ve acrecentada cuanto mayor es la diferencia en la dimensión de los agentes económicos que se interrelacionan. En presencia de operadores de muy diverso tamaño y, por tanto, con muy diversas capacidades de obtención y análisis de información sobre la contraparte, las asimetrías informativas que en todo caso se dan resultan aumentadas.

Por tanto, el sector agroalimentario representa un campo en el que la lucha por la reducción de las asimetrías informativas resulta trascendental como medio a través del que mejorar su vertebración y equilibrio en el reparto del valor añadido entre los operadores que la conforman.

Sin embargo, las soluciones ofrecidas por la literatura encaminadas a paliar los efectos de la selección adversa habrán de ser adaptadas a la concreta situación de la cadena alimentaria, pues es cierto que esta asimetría la sufren ambas partes de la relación contractual pero, por lo general, será el vendedor, en nuestro caso el productor primario, quien, en principio, contará con más información acerca del objeto del intercambio, a pesar de ser, en términos globales, la parte débil de la relación contractual⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ JAFFEE, Qwight M., y RUSSELL, Thomas, 1976, p. 664 y QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, p. 89.

⁴⁰⁸ GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, p. 1046. Otro ejemplo paradigmático de las situaciones de las que se derivan problemas de selección adversa lo representa el mercado de coches de segunda mano. Véase USATEGUI DÍAZ DE OTAROLA, José María, 1999, pp. 119-123.

⁴⁰⁹ WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 140: «*Ex ante* efforts to screen economic agents in terms of reliability [...] take on different economic significance».

⁴¹⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2004, pp. 48-49.

Esta última afirmación respecto de la mayor información de que posee el productor primario sobre las características del objeto del intercambio puede resultar imprecisa si no se trae a colación algunas de las puntualizaciones ya efectuadas sobre el objeto de análisis del presente trabajo. Con independencia de que se determine que un concreto operador de la cadena alimentaria es dependiente en términos económicos respecto de otro –ello con base en la LMFCA⁴¹¹, el tipo de relaciones contractuales que se pretende analizar son aquellas que se producen entre operadores de la cadena alimentaria estructuralmente independientes.

En caso de que se nos presentara el análisis de las relaciones contractuales entre dos o más operadores de la cadena con vinculación entre sí más allá de la que se produce entre operadores que interactúan de forma libre en el mercado (léase, operadores integrados verticalmente⁴¹² o unidos por algún otro instrumento jurídico, como una forma societaria o una forma organizativa derivada de la colaboración empresarial estable, tanto contractual –cadenas de franquicias, redes de concesionarios,

La perspectiva de estudio que estamos exponiendo supone dar por sentado que las transacciones comerciales en el mercado alimentario van a ser regidas indefectiblemente por contratos (del tipo que corresponda) y, consecuentemente, nos estamos centrando en configurar el marco legal de este tipo de contratos de la forma más eficiente posible. Parece deducirse fácilmente que no podría ser otra la perspectiva de análisis, toda vez que el presente trabajo se circunscribe al ámbito del derecho privado.

Sin embargo, aún partiendo de una base conceptual jurídico-privada, el análisis de los intercambios comerciales en general y los circunscritos al ámbito rural en particular puede ser objeto de estudio –y, de hecho, lo ha sido y sigue siendo– desde otras ramas del saber, especialmente desde la economía y la sociología. En este sentido, cabría plantearse si el uso del instrumento legal “contrato” es el más apropiado para regular este tipo de transacciones o si, por el contrato, implica en cada caso concreto más desventajas que ventajas, más costes que beneficios, respecto de otras formas de regulación de intercambios comerciales.

A este respecto, véase MACAULAY, Stewart, 1963. En esta obra, MACAULAY (p. 3) parte de planteamientos jurídicos para posteriormente llevarlos al campo de la sociología en relación al uso de contratos como instrumento de regulación de problemas derivados de intercambios comerciales. Define el término contrato como los diferentes recursos existentes para llevar a cabo intercambios, pero sin realizar una equiparación total entre este término e intercambio, pues entiende que estos pueden ser caracterizados como contractuales o no contractuales. Por tanto, abre el abanico de posibilidades sobre la regulación de los intercambios comerciales a opciones no contractuales.

Resulta especialmente significativo que en la decisión del uso de instrumentos contractuales como forma de regulación de intercambios comerciales, MACAULAY (pp. 18-19) introduce una variable a tener en cuenta que en este punto nos resulta más que familiar: el poder de negociación. En efecto, en situaciones de gran desequilibrio entre las partes de un intercambio, si la parte fuerte de la relación no acepta verse vinculada por un contrato o impone unas determinadas condiciones, la parte débil, si efectivamente quiere que la transacción se lleve a cabo, no puede sino aceptarlas, incluso en detrimento de sus propios intereses. Sin embargo, este poder de negociación –matiza MACAULAY– puede sufrir variaciones desde el momento inicial de una relación de intercambio si esta se mantiene en el tiempo. Incluso una gran compañía, una vez que la producción de un importante producto haya comenzado, puede verse atada a un pequeño proveedor en los casos en que no cuente con tiempo de acudir a otro proveedor o si la materia de la que le provee (entiéndase el término «materia» en sentido amplio) cuenta con determinadas características difícilmente replicables por otro proveedor. Así, aplicado este análisis al mercado agroalimentario, una de las opciones para que los pequeños productores aumenten su capacidad de negociación frente a la industria transformadora y a la gran distribución pasa por la especialización o la producción de calidad, aspectos que coinciden con los planteamientos por los que se apuesta desde las Instituciones comunitarias y que desgranaremos en lo sucesivo.

⁴¹¹ Los criterios de determinación de la dependencia económica son delimitados en el artículo 2.2.c de la LMFCA, cuestión que será sometida a examen en sucesivos capítulos y que en este momento tan solo anotamos incidentalmente.

⁴¹² Sobre un estudio en detalle de la naturaleza y repercusiones de este tipo de contratos de integración en el campo agroalimentario, véase DOMÈNECH, Gloria, 2010a.

etc.– como organizativa –*joint ventures* o consorcios, entre otros–), bajo las premisas de nuestro estudio, no lograríamos ofrecer conclusión alguna sobre qué medidas tomar para reducir los costes de transacción de sus intercambios, pues los flujos de información entre operadores unidos por vínculos estructurales son completamente diversos que los presentes entre operadores con estructuras independientes y diferenciadas⁴¹³.

4.2.2. Señalización de la calidad de los alimentos como medida destinada a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria

4.2.2.1. Noción de señalización de la calidad de los alimentos

Una vez convenientemente enmarcada la situación, procedemos al análisis de una de las técnicas destinadas a minimizar el impacto de la selección adversa y, por tanto, potencialmente reductora de los costes de transacción que la misma produce. Esta técnica recibe el nombre de señalización.

Los agentes económicos interesados en contratar deben producir *ex ante* información privada (esto es, de la que solo ellos disponen) para ponerla a disposición del resto de los operadores del mercado, con el objetivo de situarse, en la medida de lo posible, en plano de igualdad en cuanto a la información de la que se dispone. La información puesta a disposición del mercado suele tener como finalidad principal manifestar características propias a la parte no informada a través de la realización de alguna conducta concreta. De este modo, se trata de ofrecer de forma voluntaria información sobre algún aspecto del eventual futuro intercambio, de modo que se reduzca la distancia informativa –esto es, se reduce la asimetría informativa– entre los agentes potencialmente contratantes⁴¹⁴.

La calidad y cantidad de la información que las partes están dispuestas a producir difiere mucho en función de si nos encontramos ante una única transacción o ante una relación comercial duradera. En concreto, nos limitaremos al análisis de la que,

⁴¹³ En virtud del artículo 5.c de la LMFCa, hemos de entender incluso en el concepto de operador de la cadena alimentaria «una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta». Esta consideración, al contrario de lo que sucede en relación a operadores integrados verticalmente, no hace desvanecerse los pilares sobre los que asentamos el presente trabajo, pues nuestro punto de atención se localiza en el estudio de transacciones de mercado entre operadores que pertenezcan a diferentes eslabones de la cadena alimentaria. Por tanto, no modifica nuestro planteamiento el hecho de que diversos operadores pertenecientes al mismo eslabón actúen conjuntamente, pues en este caso solo nos centraríamos en el estudio de los intercambios que esos “entes conjuntos” realizaran con operadores pertenecientes a otros eslabones.

De igual modo, tampoco alteraría las bases de nuestro estudio la actuación por parte de los productores primarios de forma cooperativa o asociativa (o de cualquiera de los otros eslabones, aunque son estos los que más usualmente actúan de este modo).

⁴¹⁴ FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jose Luis, *et al*, 2013, p. 159, CAÑÓN DE FRANCIA, Joaquín, y GARCÉS AYERBE, Concepción, 2006, p. 48 y POTOSKI, Matthew y PRAKASH, Aseen, 2005, pp. 235-248.

en principio, será la situación más habitual en el mercado agroalimentario, especialmente bajo el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*: el caso de transacciones económicas recurrentes en el marco de una relación comercial prolongada en el tiempo. La iteración de las transacciones comerciales a lo largo de un cierto periodo de tiempo es la clave de un gran número de las soluciones ofrecidas por la teoría económica para los problemas derivados de las asimetrías informativas y, en general, para la mayoría de los problemas contractuales, pues, en esta circunstancia, el interés de las partes en cumplir lo acordado está basado en los potenciales beneficios que esperan obtener de intercambios futuros, y no en expectativas cortoplacistas. En el contexto de una transacción aislada (a la que la literatura económica se refiere como *spot market transaction*) y sin perspectivas de que dé lugar a otras en el futuro, la formulación de medidas paliativas de los efectos de las asimetrías informativas resulta en gran medida estéril, pues el comportamiento de los agentes económicos ante estas situaciones se presenta altamente impredecible⁴¹⁵.

Uno de los modos con los que los agentes económicos cuentan para revelar información privada sobre algún aspecto relevante del intercambio, esto es, una de las técnicas de señalización a través de la que es posible ofrecer información que solo cada agente económico posee sobre sí mismo consiste en ofrecer una garantía de la calidad de un producto, siendo el alcance de esta garantía tal que el productor de baja calidad no pueda o no le compense ofrecerla⁴¹⁶. Esta técnica tiene un enorme potencial, en parte ya en parte explotado, en el sector agroalimentario, en virtud de la que los vendedores de productos de alta calidad estarán interesados en enviar señales al mercado sobre la calidad de sus productos, señales que solo ellos puedan emitir y que resulten inequívocas respecto de las cualidades de sus productos⁴¹⁷.

En el campo del DAA, la noción de calidad presenta dos principales niveles o significados. El primero de ellos otorga a la calidad la capacidad de discriminar dentro

⁴¹⁵ ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, p. 928, ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 139, AKERLOF, George A., 1970, pp. 499-501 y MACDONALD, James, *et al*, 2004, p. 56.

⁴¹⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 152 y RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 419. Continúa RENARD afirmando que este énfasis en la calidad en el ámbito agroalimentario nace también en respuesta a la evolución de las formas de consumo, en las que la demanda de productos alimentarios se encuentra ligada a los valores compartidos socialmente (como la conservación del medio ambiente o la seguridad alimentaria).

⁴¹⁷ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 140 y CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 52.

Sin embargo, ofrecer esta garantía podría implicar un aumento de costes para el vendedor y podría perjudicar su capacidad para competir en el mercado. Por tanto, el “buen” vendedor, el vendedor de productos de alta calidad, debería encontrar el punto óptimo entre el ahorro de costes que obtiene ofreciendo una garantía más restringida que permita competir con menores precios y la utilización de una garantía más amplia que permita señalar la alta calidad de su producto.

En lo sucesivo, nos centraremos en el análisis de la señalización referente a la calidad de los productos intercambiados por estimar que representa el aspecto más relevante para el mercado agroalimentario. Sin embargo, las asimetrías informativas en cualquier transacción pueden versar sobre diversos elementos como el precio o la durabilidad del producto y, por tanto, también puede existir la necesidad de emitir señales al mercado sobre estas cuestiones (RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, María Teresa, 2001, p. 51).

de los géneros mediante indicaciones que sucesivamente reducen la amplitud del mismo. Por su parte, el segundo de los niveles es aquel en el que la calidad mide el nivel de satisfacción de los sujetos en la adquisición de una determinada mercancía y orienta su comportamiento a la hora de elegir dentro de un género muy limitado⁴¹⁸. Este último nivel cobra una significación nueva en los últimos tiempos que ha permitido novedosos desarrollos relacionados con la identificación de los productos y la información proporcionada a los consumidores⁴¹⁹.

Además de la posibilidad de concebir la calidad como cualquiera de los niveles o significados apuntados, la noción genérica de calidad (en cualquiera de sus niveles), en su consideración como oportunidad clave para poder introducir alimentos con ventajas competitivas en mercados globalizados, no suele aparecer claramente diferenciada de ciertos atributos asociados con la sanidad, inocuidad o higiene de los alimentos, con su valor nutricional u organoléptico⁴²⁰ o con la seguridad (entendida como aseguramiento de la provisión de alimentos). En todo estos casos, predominan las normas de Derecho público en contraposición a las de Derecho privado que rigen las indicaciones de calidad.

Pero desde el punto de vista de los niveles en que opera el concepto de calidad en el DAA, aunque los dos niveles implican a productores y consumidores, solo el segundo de ellos, el que se relaciona con nivel de satisfacción de los sujetos en la adquisición de una determinada mercancía, afecta a ambos de forma activa y supone un extra en el significado jurídico de calidad⁴²¹.

Los criterios de calidad alimentaria se entrelazan de forma inevitable con los relativos a la seguridad⁴²². Sin embargo, las normas de producto, los requisitos de producción y, en general, lo relativo a la sanidad, seguridad y medio ambiente se refiere a la consideración jurídica de una mercancía como alimento en el seno de UE, cuyo cumplimiento resulta inexcusable para todos los productos que quieran circular como alimento por el territorio comunitario, cualquiera que sea su procedencia⁴²³. Se trata,

⁴¹⁸ CRUZ GÓMEZ, José Carlos, *et at.*, 2004, p. 23 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2009, pp. 292-293.

⁴¹⁹ STRAMBI, Giuliana, 2011, pp. 411-412 y DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011b, p. 385.

⁴²⁰ La calidad sanitaria es, *strictu sensu*, un concepto en mayor medida ligado a la inocuidad del alimento, esto es, a la seguridad alimentaria, más que a la calidad (SYLVANDER, Bertil, 1997, p. 58, BOURGES, Leticia A., 2016, pp. 18-22. y CRUZ GÓMEZ, José Carlos, *et at.*, 2004, p. 23).

⁴²¹ DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011b, p. 386.

⁴²² VAN RIJSWIJK, Wendy y FREWER, Lynn J., 2008, realizan un interesante estudio en el que concluyen que la interconexión entre los conceptos de calidad y seguridad alimentaria en la mente del consumidor es tal que no pueden ser fácilmente separados con el objetivo de explicar las decisiones de compra.

⁴²³ GERMANÒ, Alberto, 2009, pp. 359 y ss.

No se trata de cuestiones relacionadas con la calidad como cauce para competir en el mercado mediante una ventaja comparativa, sino de una serie amplísima y variada de exigencias previas, de prerequisites, que condicionan la misma aptitud jurídica de la mercancía para circular como alimento en la UE.

por tanto, de “medidas mínimas” (de higiene, seguridad alimentaria, identidad y composición, tutela ambiental, sanidad animal y vegetal, entre otras) exigidas por la propia identidad de un producto como alimento, la cuales pueden contraponerse a las “medidas y sistemas de calidad de nivel de la UE”, que ofrecen al consumidor algo más que los requisitos mínimos de un alimento⁴²⁴.

Y son precisamente estas “medidas y sistemas de calidad de nivel de la UE” (y las que correspondan a nivel nacional o regional) las que aquí nos interesan porque son las que realmente muestran conexión con el DAA.

Es posible diferenciar entre atributos relacionados con la calidad que son perceptibles o antes de la decisión de compra (por ejemplo, la frescura o apariencia, denominados atributos de búsqueda), o después del consumo (por ejemplo, el sabor o la vida útil, denominados atributos de experiencia), de los que, por el contrario, el comprador no puede juzgar ni siquiera tras su inspección y uso (por ejemplo, el establecimiento de relaciones laborales justas o el respeto al medio ambiente, al bienestar animal y a la cultura local⁴²⁵). Estos últimos reciben el nombre de *credence attributes*⁴²⁶, atributos extrínsecos⁴²⁷ o atributos de confianza⁴²⁸.

Por tanto, resulta especialmente operativo que este tipo de calidad no observable ni tan siquiera tras la inspección y uso del alimento sea certificada de forma externa e independiente a los operadores de la cadena por organismos públicos o privados de conformidad con unas normas previamente establecidas. Este sistema de certificación de la calidad recibe el nombre de *third-party certification*⁴²⁹.

⁴²⁴ DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011b, p. 387.

⁴²⁵ CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 328 y RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 421. En este sentido, la calidad puede ser definida como la capacidad de un producto de satisfacer las necesidades del consumidor, explícitas o potenciales (VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François, 1995, p. 25).

Sin embargo, el poder de estrategias basadas en valores sociales ha decaído en los últimos tiempos, pues se han vuelto muy usuales debidos a dos razones interconectadas. Por un lado, los consumidores se han vuelto cada vez más cautelosos respecto de los alimentos producidos bajo el modelo agrario reinante basado en producción intensiva, debido a los múltiples escándalos agroalimentarios de los últimos tiempos (enfermedad de las vacas locas, gripe A, aceite adulterado, entre otros) (WILKINSON, John, 2002, p. 8). Por otro lado, las políticas impulsadas por los propios consumidores y por organizaciones sin ánimo de lucro han creado una nueva demanda de productos socialmente responsables (por ejemplo, de la agricultura orgánica) (FRIEDBERG, Susanne, 2004, p. 142 y GUTHMAN, Julie, 2004, p. 527).

⁴²⁶ VAN RIJSWIJK, Wendy y FREWER, Lynn J., 2008, p. 1035, FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jose Luis, *et al*, p. 159 y CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 328.

⁴²⁷ MUTERSBAUGH, Tad, 2005, pp. 389-390, SAYER, Andrew y WALKER, Richard, 1992 y BARCIA LEHMANN, Rodrigo, 1998, p. 169.

⁴²⁸ CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 53, ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, p. 928, MUTERSBAUGH, Tad, 2005, pp. 389-390, CRUZ GÓMEZ, José Carlos, *et al.*, 2004, p. 24, BREDHAL, Lone, 2004, p. 65 y USATEGUI DÍAZ DE OTAROLA, José María, 1999, pp. 123-125.

⁴²⁹ ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, p. 927, TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009, p. 47 y CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 58-59.

Este tipo de certificación de la calidad llevada a cabo por un tercer organismo encierra un extra de credibilidad respecto de otros sistemas de certificación, pues la realizan entidades independientes respecto de cualquier participante en la cadena alimentaria⁴³⁰. De igual modo, no pretende tan solo destacar aspectos vinculados con la calidad en el sentido técnico-científico, sino que también apela a valores tales como la independencia, la objetividad, la calidad de las relaciones comerciales, el respeto a la diversidad, la credibilidad y la transparencia⁴³¹. Debido a estas ventajas, la *third-party certification* resulta de uso preferente.

Sin embargo, la literatura ha identificado otros tres tipos de sistemas de certificación en función de quién crea y verifica el cumplimiento de las normas. Los sistemas de certificación de primera persona (*first-party systems*) son aquellos en que un agente económico a título individual desarrolla sus propios estándares de calidad y los aplica a los productos que vende. Por su parte, los sistemas de certificación realizados por una segunda parte (*second-party certification*) son llevados a cabo por una asociación de actores económicos, quienes acuerdan adoptar un conjunto de estándares de aplicación a sus productos y métodos de verificación de su cumplimiento. Finalmente, los sistemas de certificación realizados por una cuarta persona (*fourth-party certification*) son aquellos en que una agencia multilateral o una asociación de entidades certificadores de terceros acuerda la redacción de normas y un modelo de verificación, como por ejemplo ISO o la *International Federation of Organic Agriculture Movements* (IFOAM)⁴³².

Las autodeclaraciones sobre calidad, no respaldadas por verificación externa, tienen mucha menor credibilidad, incluso llegando a poner en peligro el derecho del consumidor a la información (VALOR MARTÍNEZ, Carmen, y CALVO ELIZAZU, Guadalupe, 2009, pp. 45-46).

⁴³⁰ A efectos del presente trabajo, entendemos como proceso de certificación la valoración y aprobación voluntarias por una parte acreditada del cumplimiento de unas determinadas normas de calidad (MEUWISSEN, M. P. M., *et al*, 2003, p. 42).

Por su parte, la Comunicación de la Comisión que lleva por título «Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios» (2010/C 341/04) define en su apartado 2.2.6 “certificación” como la atestación de una tercera parte referente a productos, procesos, sistemas o personas.

La certificación realizada por un tercero pueden ayudar a construir un clima de confianza entre los actores de la cadena alimentaria al proporcionar una garantía independiente de que el producto final cumple con las normas (HATANAKA, Maki, *et al*, 2005, p. 365).

⁴³¹ HATANAKA, Maki, *et al*, 2005, p. 355 y TANNER, Bob, 2000, p. 415-417.

Por su parte, la certificación es preferible, respecto de la opción del etiquetado, cuando se trata de procesos complejos que, por lo general, se recogen en un pliego de condiciones y se controlan periódicamente. Las medidas de etiquetado representan la mejor opción para acreditar cuestiones relativamente sencillas, por lo general autodeclaraciones de los productores sujetas a controles oficiales (Comunicación de la Comisión sobre «Política de calidad de los productos agrícolas», p. 5 (COM(2009) 234). Por tanto, entendemos más apropiado a nuestros objetivos el examen de los procesos de certificación.

⁴³² GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, pp. 450-451 y CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, pp. 334-335.

En un mercado como el alimentario, la tarea de formarse expectativas acerca de la calidad de los productos objeto de transacción es comparativamente más compleja e incierta que en relación a aquellos mercados en los que sus productos son susceptibles de ser comercializados bajo una marca. Esto se debe a que, en este contexto, la marca puede ser entendida como una señal de calidad en tanto en cuanto el consumidor (concepto que ha de ser entendido en sentido amplio como el destinatario de los productos, que en nuestro caso serán los transformadores y distribuidores alimentarios) puede utilizar su experiencia previa respecto de esa marca como señal de la calidad que espera del nuevo producto que adquiere bajo la misma marca⁴³³. Por tanto, la emisión de señales al mercado alimentario sobre la calidad de los alimentos presenta una especial significación y trascendencia debido a la alta incertidumbre sobre esta cuestión⁴³⁴.

En relación a los productos comercializados sin marca, como los productos primarios, los resultados de estudios empíricos muestran que el precio es usualmente tomado como una señal que ofrece información –o, al menos, parte de ella– que no puede ser ofrecida por la marca⁴³⁵.

Los datos que ofrece el Eurobarómetro Especial titulado «Europeans' attitudes towards food security, food quality and the Countryside» (Actitud de los europeos frente a la seguridad alimentaria, a la calidad alimentaria y al campo), del año 2012, en relación a la importancia que los europeos le dan a las marca a la hora de comprar alimentos, son significativos. La mitad de los ciudadanos europeos no considera importante contar con información sobre la marca de los alimentos que compra y solo el 15% lo considera muy relevante, mientras que el 96% considera importante o muy importante la calidad de los mismos⁴³⁶.

Si a la imposibilidad de comercialización bajo una marca le uniéramos una hipotética perfecta relación de sustituibilidad entre los productos primarios que representan los insumos de la industria de transformación (o al menos, un alto nivel de sustituibilidad), todo ello conduciría a una inevitable guerra de precios entre los productores primarios como única forma de competencia entre ellos: quien venda a un precio más bajo, será el que consiga mayor cuota de mercado. La existencia de esta guerra de precios a la baja no incentivaría precisamente la producción de calidad –

⁴³³ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 151-152, BARRERA FIGUEROA, Ramo y SÁNCHEZ GARCÍA, Mercedes, 2006, p. 93, GRUNERT, Klaus G., *et al*, 2004, pp. 259-272, AKERLOF, George A., 1970, pp. 499-500 y CALDENTY ALBERT, Pedro *et al*, 1994, pp. 52-54.

⁴³⁴ CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 327 y CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, pp. 54-55.

⁴³⁵ BREDHAL, Lone, 2004, p. 66.

⁴³⁶ «Europeans' attitudes towards food security, food quality and the Countryside», julio 2012, p. 16. Documento disponible en: <https://goo.gl/rW4oZd> (07/01/2018).

promovida por las instituciones comunitarias–, sino todo lo contrario: si los productores de alimentos de alta calidad no contaran con herramientas eficaces de emisión al mercado de las señales apropiadas sobre la calidad de sus productos, la única forma de competencia sería una competencia basada en precios⁴³⁷.

La actual trascendencia de la señal “calidad” es tal que la distribución de poder a lo largo de la cadena alimentaria se encuentra cada vez más ligada a la definición de lo que constituye un producto de alta calidad o una buena práctica de producción o de marketing, especialmente en Europa, donde grandes partes de la cadena alimentaria se encuentran ya certificadas⁴³⁸.

4.2.2.2. Aspectos positivos de la señalización de la calidad de los alimentos

La calificación de un determinado producto como “de calidad” y la consiguiente emisión al mercado de la señal correspondiente implica el previo establecimiento de normas que determinen tanto las características que ha de cumplir como el control sobre la observancia de las mismas a lo largo del tiempo⁴³⁹ –algunas, como veremos a continuación, normas en sentido técnico-jurídico, otras, *sui generis*. Por tanto, que sea entendido en un determinado contexto por calidad alimentaria da forma a la posibilidad o imposibilidad⁴⁴⁰ de participación en aquel mercado en el que operar con productos de

⁴³⁷ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, 1998, pp. 169-170 y SMORTO, Guido, 2007., pp. 335-336.

En 1970, AKERLOF escribió su celeberrimo artículo “The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, en el que se refiere a ciertos mercados en los que no se compite (porque no es posible) en relación calidad-precio, sino simplemente con base en el precio. Esto sucede en los mercados en los que no es posible apreciar la calidad de los productos objeto de transacción, por lo que la única forma de competencia es aquella basada en precios, situación que correlativamente llevará aparejada una disminución de la calidad. Por tanto, en un contexto de asimetría informativa entre los agentes económicos y un coste asociado a la búsqueda de la misma, la calidad de los productos ofertados será inferior a la óptima.

Las apreciaciones hechas por AKERLOF resultan realmente pertinentes para nosotros, no tanto porque la situación que describe sea la que subyace al mercado alimentario, sino más bien porque si no actuamos debidamente, podría llegar a serlo. Si no potenciamos lo suficiente la producción de calidad como forma de diferenciación de los productos primarios a fin de reducir su sustituibilidad y, con ello, damos cabida al establecimiento de un sistema de competencia basado en la diferenciación de los productos, podría llegar el caso en que la única forma de competencia entre insumos alimentarios fuera la basada en precios, generalmente a la baja, situación que perjudicaría sobremanera a los productores primarios.

⁴³⁸ ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, p. 927.

⁴³⁹ RENARD, Marie-Christine, 2005, 422 VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François, 1995, p. 22 y MUTERSBAUGH, Tad, 2005, p. 391.

⁴⁴⁰ Tanto la investigación cualitativa como la cuantitativa han puesto de relieve la importancia de los condicionantes culturales en la percepción de las experiencias que se suscitan en relación a la comida (HOOGLAND, C.T., *et al*, 2005, pp. 15-23, NAYGA, R.M., 1999, pp. 29-45 y OVERBY, J.W., *et at*, 2004, pp. 437-460). Como consecuencia de ello, algunos consumidores están más orientados a la valoración de la calidad de los alimentos, mientras que otros se muestran más preocupados por cuestiones de seguridad alimentaria. Estas diferencias se perciben claramente en el contexto europeo: por un lado, se encuentran los países del norte y centro de Europa, como Reino Unido, Alemania o los países escandinavos, más concienciados con las repercusiones éticas de la producción de alimentos (por ejemplo, el bienestar animal) y con su seguridad; por otro, los países de la Europa meridional, como Francia, España, Italia y Grecia, en los que se valora de forma sobresaliente la calidad de los alimentos y el placer que se deriva de la gastronomía (PETTINGER, C., *et al*, 2004, pp. 307-316).

calidad sea determinante. Esto es, el control de la denominada “economía de calidad” o “economía certificada”, la detentación del poder para determinar qué se entiende por calidad y el control de su cumplimiento, se ha convertido en una fuente de poder⁴⁴¹ basada en la capacidad de imponer una determinada visión de la calidad.

Tradicionalmente, esta labor de certificación de la calidad de los alimentos ha sido predominantemente articulada a través de agencias gubernamentales, de modo que era controlada por los poderes públicos. Sin embargo, la globalización del sistema agroalimentario, la consolidación de la industria de alimentos al por menor y el aumento del número de minoristas privados ha precipitado un cambio en la detentación de esta responsabilidad hacia entes certificadores privados⁴⁴². Esta basculación de la detentación del control del establecimiento de los criterios de calidad de los alimentos de manos públicas hacia manos privadas tiene profundas implicaciones para las relaciones no sólo económicas, sino también políticas y sociales dentro de los sistemas agroalimentarios en relación a su gobernabilidad⁴⁴³.

Centrando la cuestión: para que la calidad de un producto suponga una ventaja competitiva de quien lo produce en el sentido de emisión al mercado de una señal que logre reducir los costes de transacción⁴⁴⁴, el atributo en que se base ha de ser conocido y reconocido como tal en el mercado⁴⁴⁵ de forma clara e inequívoca, de modo que el mayor precio al que, de ordinario, será ofertado se encuentre suficientemente justificado⁴⁴⁶. Pero, sobre todo, ha de existir un mercado maduro⁴⁴⁷ y con capacidad de

Así las cosas, todo parece encajar con la propuesta que estamos planteando: debemos aprovecharnos de la inclinación del mercado español hacia alimentos de calidad en beneficio de este sector, sobre todo de los productores primarios, a través de la orientación en favor de productos de calidad diferenciada.

⁴⁴¹ RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 420, VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 22, SYLVANDER, Bertil, 1997, p. 54, WATTS, Michael J., GOODMAN, David, 1997, p. 4 y BARTLEY, Tim, 2003.

⁴⁴² HATANAKA, Maki, *et al.*, 2005, p. 355, TANNER, Bob, 2000, p. 415-417, GOLAN, Elise, *et al.*, 2001, pp. 122-143 y BARRETT, H.R., *et al.*, 2002, pp. 302-312.

⁴⁴³ HENSON, Spencer, y REARDON, Thomas, 2005, p. 251.

⁴⁴⁴ A este beneficio que se deriva de la certificación de la calidad como facilitadora de las transacciones hace expresa referencia la Comunicación de la Comisión «Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios» (2010/C 341/04), p. 5.

⁴⁴⁵ RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 421.

«Ya sea un producto nuevo o uno tradicional, se puede añadir valor por el mero hecho de aumentar la sensibilización de los consumidores y la confianza en sus cualidades particulares. Un aspecto crucial de añadir valor es, por tanto, demostrar y comunicar esas cualidades al consumidor, que encajan exactamente con sus necesidades» (Red Europea de Desarrollo Rural, «Cadena de distribución de alimentos y bebidas inteligentes y competitivas», financiado por la Comisión Europea, de junio de 2016, p. 9).

⁴⁴⁶ «Los consumidores que no puedan identificar claramente los productos fabricados bajo condiciones más éticas o humanas no estarán dispuestos a pagar un mayor precio por estos productos» (FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jose Luis, *et al.*, p. 159).

El caso de la carne de vaca en Dinamarca representa una excepción a esta regla general sobre el mayor precio de venta de productos de alta calidad, por ser un mercado altamente competitivo en precios. Por tanto, con base en su experiencia, los consumidores saben que la carne de vaca de alta calidad es incluso en ocasiones vendida a precios realmente bajos y, por lo tanto, no confían en que el mayor precio represente una señal de alta calidad (BREDHAL, Lone, 2004, pp. 73-74).

compra suficiente para pagar el precio extra por el atributo de valor diferenciador⁴⁴⁸. O, entendido el fenómeno en sentido opuesto, la puesta en funcionamiento de todo régimen de calidad cobra sentido en la medida en que exista en el mercado una demanda de la presencia en los alimentos de los atributos en que se base ese régimen de calidad⁴⁴⁹.

Una vez cumplidos los requisitos expuestos (calidad acreditada por un organismo externo e independiente, basada en atributos valorados positivamente por el mercado y presencia de destinatarios finales con capacidad suficiente de compra como para pagar un sobreprecio por la calidad⁴⁵⁰), la posibilidad con la que cuentan los operadores de la cadena para operar en un mercado bajo el paraguas de una certificación de calidad reduce la asimetría informativa del tipo selección adversa en tanto en cuanto esta certificación ofrece información sobre el objeto de transacción de forma sistematizada, estandarizada y objetiva⁴⁵¹. Con ello, el resto de operadores ahorran

⁴⁴⁷ A este concreto respecto se refiere el «Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario» (16 de junio de 2010): «El consumidor europeo ha alcanzado un grado de madurez en su demanda de productos de alimentación, que hace que sus decisiones de consumo no sólo se basen en la variable precio, sino que puede preferir productos cuya calidad esté identificada y garantizada» (p. 65).

⁴⁴⁸ TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009, p. 49 y OYARZÚN, María Teresa, 2002, p. 61.
«El valor solo se añade (al alimento) si el consumidor está dispuesto a pagar más en la práctica» (Red Europea de Desarrollo Rural, «Cadena de distribución de alimentos y bebidas inteligentes y competitivas», financiado por la Comisión Europea, de junio de 2016, p. 9)

⁴⁴⁹ En el mismo sentido camina la necesidad de evitar lo que la literatura ha definido como el coste de la deshonestidad. En todo mercado, las mercancías pueden ser vendidas en un modo honesto o deshonesto en el sentido de que la calidad puede realmente ser o no la que se indica, de modo que el comprador se enfrenta a la identificación de la calidad real. La presencia en el mercado de personas dispuestas a ofrecer productos de calidad inferior tiende a expulsar del mercado a la oferta honrada de calidad. Esta es la situación que supone los mayores costos de la falta de honradez, el hecho de que las transacciones deshonestas terminen por ahuyentar del mercado a las honestas. Puede haber potenciales compradores de productos de buena calidad y puede haber posibles vendedores de estos productos, pero, sin embargo, la presencia de agentes económicos dispuestos a hacer pasar malas mercancías por buenas puede terminar por desincentivar todo el comercio legítimo. Por tanto, el coste de la deshonestidad no solo radica en el mayor precio pagado por un comprador por un producto de mala calidad vendido como de alta; también incluye la pérdida de la continuidad de negocios legítimos (AKERLOF, George A., 1970, p. 495).

De este modo, queda meridianamente clara la necesidad de transparencia, credibilidad y honestidad de los procesos de certificación de la calidad, bien públicos, bien privados, a fin de evitar que la tentación de los vendedores (los productores primarios en el primer estado de la cadena alimentaria, pero posteriormente también los transformadores y distribuidores) de ofrecer productos a una calidad inferior a la declarada termine por dinamitar la confianza y la credibilidad de todo el sector alimentario.

⁴⁵⁰ El índice de confianza del consumidor (ICC) representa un buen dato aglutinador de la situación de la economía de las familias españolas, quienes, en definitiva, representan principalmente los consumidores finales de los productos de la cadena alimentaria. Este índice en la actualidad es elaborado por el CIS. Se calcula como media aritmética de los balances de la situación actual de la economía familiar, de la economía española y del empleo, respecto a la que existía seis meses antes y de las expectativas respectivas para los próximos seis meses.

Con datos a septiembre de 2016, en relación tanto a la situación actual como a las expectativas, este índice se encuentra en valores similares a los de 2004 (a pesar de una leve caída de 2015 a 2016). Por tanto, suponiendo que la utilización por parte de la industria transformadora de alimentos de insumos agrarios de alta calidad supondrá un correlativo aumento del precio final, podemos aventurar que este es un buen momento en España para lanzar al mercado de alimentos productos de alta calidad y correlativo mayor precio.

Por su parte, el Eurobarómetro Especial titulado «Europeans' attitudes towards food security, food quality and the Countryside», de julio de 2012, ratifica la pertinencia del lanzamiento de productos agroalimentarios basados en la calidad. Para la gran mayoría de los ciudadanos europeos (96%), la calidad es una variable relevante en relación a los productos alimentarios, mientras que una mayoría sustancial (71%), el origen de los alimentos también es importante (p. 4). De igual modo, el 77% de los europeos chequean siempre o, al menos, alguna vez, las etiquetas de calidad de los alimentos que compran para asegurarse de que cuentan con alguna característica especial.

⁴⁵¹ VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 28.

tiempo en la decisión sobre con quién contratar y, en definitiva, logran un ahorro de costes de transacción, sobre todo de los costes asociados a la investigación inicial sobre la contraparte⁴⁵².

Los sistemas de certificación también pueden encontrar su origen en la búsqueda de estrategias, establecidas por productores o activistas, para lograr ventajas comparativas colectivas a través de nichos de mercado. Con ello se logra garantizar la calidad del producto a los consumidores y evitar fraudes. Tal es el caso de la “agricultura orgánica”, cuyos principales órganos certificadores, OCIA (Organic Crop Improvement Association) y Naturland, surgieron de la organización de los agricultores orgánicos en los países nórdicos⁴⁵³. También es el caso de “comercio justo”, certificación creada por activistas, organizaciones no gubernamentales y cooperativas productoras de café con el objetivo de ofrecer a los productores mejores precios, así como del movimiento de las “Denominaciones de Origen”, cuyos consejos reguladores surgieron con el objetivo de articular la cooperación entre entes públicos y productores locales de productos tradicionales de calidad ligados a una zona geográfica concreta⁴⁵⁴.

Ahondando más en el caso de la certificación alimentaria “comercio justo”, esta representa un ejemplo de cómo las relaciones económicas no eliminan necesariamente la cooperación entre agentes económicos, sino que en ocasiones permiten trabajar juntos a grupos de operadores con el fin de construir reglas y movilizar recursos colectivos. No obstante esto, la certificación “comercio justo” no supone una excepción a la regla general relativa al poder que supone detentar el control sobre los mecanismos de acceso a un nicho de mercado creado por una determinada certificación de la calidad de los alimentos⁴⁵⁵.

⁴⁵² RENARD, Marie-Christine, 2005, pp. 421-422.

⁴⁵³ GUTHMAN, Julie, 2004, p. 530.

⁴⁵⁴ RENARD, Marie-Christine, 2005, pp. 91 y 422.

⁴⁵⁵ RENARD, Marie-Christine, 2003, p. 95.

Más allá de la lucha por el control de los mecanismos certificadores del “comercio justo”, permanece cierta tensión entre las dos visiones enfrentadas respecto del papel que esta certificación está llamada a desempeñar. Una de estas visiones, más radical, entiende que el “comercio justo” es una herramienta para modificar el modelo económico dominante, con la vista puesta en la consagración de los principios de “comercio justo” como patrón general de comercio; esto es, que todos los intercambios que se den en el mercado puedan ser considerados justos, a través de la demostración de que la ley de la oferta y la demanda y la dominación de las empresas transnacionales no es inevitable gracias al poder de la acción individual de compra para convertirse en una acción política. Por su parte, la otra visión, de corte más pragmático, pone el énfasis en la inserción, bajo condiciones equitativas, de los productos procedentes del sur en los mercados del norte, con el objetivo de aumentar las ventas de productos bajo la etiqueta de “comercio justo” y, de este modo, fortalecer a las organizaciones de productores del sur.

La tensión refleja, sin embargo, una verdadera ambivalencia del modelo de “comercio justo”, que actúa tanto dentro como fuera del mercado, una contradicción entre la identidad de los grupos vinculados a activismo y su realidad como negocio. De hecho, los productos respetuosos con la equidad responden a la lógica del mercado desde el momento en que son introducidos en este: si no fuera así, si no cumplieran con las exigencias del mercado y lograran con ello obtener beneficios de la significación social que los productos con esta etiqueta portan, no hubieran logrado desenvolverse en el mercado. Es decir, estos productos ocupan un nicho en el mercado, pero este nicho responde a una lógica contraria a la lógica del mercado, en el sentido de que toma en consideración cuestiones más allá de aspectos puramente mercantilistas. Los actores involucrados en este tipo de comercio deben aceptar las convenciones y condiciones propias de este, tales como un precio mínimo de garantía por encima del precio de

En estas circunstancias, surgen dudas sobre el papel del “comercio justo” en la inducción de cambios sociales y sobre su estatus de alternativa, todo ello bajo el riesgo de que la misión original pierda su coherencia. Esto ha llevado a diversas asociaciones a expresar su preocupación sobre la posible pérdida de los valores de este comercio alternativo en el proceso de conquistar mayor cuota de mercado, posibilidad que de materializarse implicaría la disolución de los ideales del “comercio justo” en la lógica imperante del mercado. Por tanto, quienes apuestan por el “comercio justo” se encuentran ante una disyuntiva difícil de resolver: entre continuar siendo puros (y, por tanto, marginales) o adaptarse a los requisitos de la gran distribución (y, por tanto, perder su esencia)⁴⁵⁶.

La preocupación sobre la posible reabsorción del “comercio justo” por el mercado no es pura especulación, sino que está sostenida por el creciente interés de ciertos sectores de la producción y distribución de alimentos en el “comercio justo”. De hecho, el éxito de la etiqueta “comercio justo” en los países desarrollados está atrayendo a los actores dominantes de la cadena alimentaria, que ya han adoptado estrategias para sumarse a esta tendencia.

Podría considerarse un logro que los grandes operadores de la cadena alimentaria participen en alguna de las fases necesarias para la puesta a disposición del consumidor de los productos de “comercio justo”, pero ello debería hacerse sin erosionar la legitimidad de la etiqueta y su significado. Esto es así porque de mantenerse la situación en la que los productos de “comercio justo” solo se mueven en circuitos marginales, podría propiciarse la puesta en marcha por parte de los grandes operadores de sus propias marcas “justas”, creando de este modo dudas entre los consumidores. El dilema es difícil de resolver. Es esencial asegurarse de que la etiqueta sea clara, evitando cualquier posible confusión con otros sellos de otras cualidades, tales como las relativas a los productos ecológicos o etiquetas éticas, aunque la convergencia entre estas iniciativas es, en la actualidad, un hecho⁴⁵⁷.

Retomando el análisis de los aspectos positivos de la señalización de la calidad de los alimentos, debemos apuntar que de los beneficios en la reducción de los costes de transacción relacionados con esta certificación se benefician en general todos los operadores de la cadena. No obstante, la certificación de la calidad presenta otra ventaja

mercado, trato directo con los productores, pago de las cosechas por adelantado, entre otros, cuestiones que –al menos hasta cierto punto– son contrarias a las leyes del mercado. Por tanto, resulta fácil adivinar que esta ambivalencia traiga consigo consecuencias paradójicas (RAYNOLDS, Laura T., 1999, p. 301, RENARD, Marie-Christine, 1999, pp. 91-92, 95 y 492-495 y GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, pp. 458-459).

⁴⁵⁶ REGNIER, P., 2001, p. 34

⁴⁵⁷ RENARD, Marie-Christine, 2003, pp. 93-94.

que revierte en exclusiva sobre los productores primarios⁴⁵⁸. Llegado un punto de máxima especialización de un productor primario en un determinado producto de calidad que sea imposible o difícilmente replicable, este habrá logrado materializar una de las potenciales ventajas que el modelo de cadena *from farm to fork* puede ofrecerle: habrá logrado que, gracias a que la posibilidad de replicar sus productos es mínima, sus actividades y decisiones tengan una influencia en el conjunto de la cadena equiparable a la de otros operadores de mayor tamaño. En el mismo sentido, este insumo agrario de calidad, que será reclamado por el cliente final del producto alimentario, representa, en términos de TCE, un activo en mayor grado específico, por lo que, siempre que los atributos en que esa calidad se basen sean fuertemente apreciados en el mercado, el nivel de dependencia de los siguientes eslabones en la cadena alimentaria respecto del productor primario del insumo de calidad aumentará considerablemente y, paralelamente, su poder de negociación⁴⁵⁹.

De igual modo, a través del aumento del precio al que los productores primarios pueden colocar en el mercado sus productos de calidad y del consiguiente aumento de la participación de estos productos en el valor final de los alimentos⁴⁶⁰, se logra caminar hacia la consecución de un gran número de los objetivos ya citados de la política europea de desarrollo rural, tales como incentivar la ocupación en la actividad primaria gracias a mejores perspectivas de obtención de rentas futuras; la posibilidad de establecer un modelo de competencia basada en la calidad de los alimentos y, por tanto, ajena a la centrada exclusivamente en precios entre productos idénticos⁴⁶¹; la

⁴⁵⁸ Sin embargo, dadas las características de los productores primarios, tanto en España como en el ámbito comunitario, las potenciales ventajas de la adopción de sistemas de certificación de la calidad pueden verse minorados. En efecto, para productores de pequeño y mediano tamaño, la adopción de estos sistemas resulta complicado, al no poder beneficiarse de las economías de escala necesarias para su adopción. Las inversiones necesarias para su implantación pueden resultar excesivas dada la capacidad financiera de algunos productores, de modo que, o bien los beneficios extras que pudieran obtener deben ser íntegramente invertidos en la amortización de estas inversiones, o incluso pueden verse obligados a acudir a mercados alternativos y menos rentables donde estas certificaciones carezcan de significación al no poder asumir dichas inversiones.

Por tanto, en el actual mundo globalizado, la promoción de la asociación o cooperación entre productores primarios, bien en forma de cooperativas o de cualquier otra entidad asociativa, para crear organizaciones fuertes con el objetivo de defender sus derechos e intereses y así beneficiarse de sus productos certificados resulta inaplazable (GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, p. 449, TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009, pp. 65-66).

⁴⁵⁹ El «Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario» (16 de junio de 2010) (pp. 65-68) hace hincapié en los beneficios que una producción agroalimentaria basada en la calidad puede reportar a los productores primarios en relación a la mejora de su posición competitiva frente al resto de eslabones de la cadena.

De igual modo, la utilización de los circuitos cortos de distribución supone una ventaja competitiva de la que se pueden beneficiar los productores primarios en relación a la calidad de los alimentos, pues al tener acceso directo a los consumidores en persona para contarles su historia y comunicarles lo que lo distingue, el etiquetado no es necesario o, al menos, nos es tan necesario como en relación a otros modos de distribución. En este contexto, los productores lograrían (Red Europea de Desarrollo Rural, «Cadena de distribución de alimentos y bebidas inteligentes y competitivas», de junio de 2016, p. 9).

⁴⁶⁰ GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, p. 450, CAZORLA GONZÁLEZ, María José, 2013, p. 30, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2009, p. 293 y Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), p. 5.

⁴⁶¹ RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 421, VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 24, BUSCH, Lawrence, 2004 y DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011b, p. 392.

ampliación del suministro alimentario; la fijación de población en el entorno rural; la biodiversidad; la sostenibilidad de los sistemas agrarios y la contribución a la conservación del medio ambiente a través de una mejora del suelo cultivable y del control de la erosión al reducirse la utilización de fitosanitarios⁴⁶².

4.2.2.3. Aspectos negativos de la señalización de la calidad

No obstante los beneficios que una producción de alimentos basada en la calidad puede acarrear, en especial para los productores primarios, de igual modo pueden derivarse efectos no deseados con especial incidencia para los mismos. Estos posibles efectos no deseados han de ser considerados por todo ordenamiento jurídico que se precie de prestar atención a cuestiones de justicia distributiva (objetivo que expresamente lista entre sus fines la LMFCA). Los efectos negativos de la señalización de la calidad que se exponen a continuación son negativos en relación a los productores primarios.

La calidad es uno de los ámbitos en los que la actividad económica está supeditada a algo más allá de la regulación por precio. En contra de la teoría neoclásica en la que el sistema de precios encapsula toda la información necesaria acerca de un producto (WILKINSON, John, 1997, p. 322), la calidad es un concepto fundamental para el análisis de la vida económica, además de ser el eje central de las estrategias competitivas actuales (WATTS, Michael J., GOODMAN, David, 1997, p. 13, HENSON, Spencer, y REARDON, Thomas, 2005, p. 252).

En el mismo sentido apunta la UE, al afirmar que, ante los nuevos retos comerciales que supone la globalización de la agricultura, el arma más poderosa de los agricultores de la UE es la calidad: ahí radica la gran ventaja de la UE, habida cuenta del elevadísimo nivel de seguridad que la legislación comunitaria garantiza a lo largo de toda la cadena alimentaria y con la que los agricultores y, de forma más general, los productores, se han comprometido («Libro Verde sobre la calidad de los productos agrícolas: normas de comercialización, requisitos de producción y regímenes de calidad», p.4).

⁴⁶² DIMARA, Eftalia, *et al.*, 2001 y OYARZÚN, María Teresa, 2002, p. 62.

Además, los productos con identidad territorial son conceptualizados como una forma de capital cultural con un potencial de brindar un mayor beneficio social y económico a los espacios rurales (TREGGAR, Angela, *et al.*, 2007).

Sin embargo, el valor de la señal emitida al mercado respecto de la calidad de un producto y, por tanto, su capacidad de reducción de la selección adversa, está ligada tanto a la credibilidad de la señal en sí como del ente encargado de emitirla. Los problemas respecto de la credibilidad de las entidades certificadoras son de carácter muy similar a los que deben hacer frente las auditoras financieras, problemas que principalmente se derivan de posibles dependencias económicas entre la entidad certificadora y la entidad certificada.

En este último sentido, en el artículo en el que analizan la credibilidad de las certificaciones de calidad en la cadena alimentaria, ALBERSMEIER, Friederike, *et al.*, 2009 toman como marco teórico de forma analógica el aplicado para el análisis de la auditoría financiera. Este sector de auditoría ha tenido que hacer frente a dificultades similares en los últimos años a las que deben hacer frente las entidades certificadoras alimentarias, dificultades debidas a diferencias en el ejercicio de su actividad y a la diversa intensidad y profundidad de los análisis que realizan. De igual modo, estas dificultades se derivan de ciertas dependencias económicas, las cuales pueden encontrarse en el trasfondo del otorgamiento de ciertos “certificados de cortesía” (p. 934).

Por su parte, respecto de la credibilidad de la señal de calidad en sí misma considerada, la probabilidad de detectar entes de todo tipo (desde productores primarios hasta grandes superficies de distribución), afirmando falsamente que sus productos poseen atributos extrínsecos de calidad, depende de dos factores. En primer lugar, de la importancia que tenga la certificación en la respectiva categoría de producto, que en el caso de ser elevada instigará a terceros a prestar especial atención a la presencia de estos atributos en los productos de la competencia. Y en segundo, depende de si el ente es lo suficientemente relevante y conocido en el mercado como para que los informes periódicos sobre la certificación de estos atributos sean ampliamente conocidos. Suponiendo una alta importancia de la certificación en relación a la categoría del producto de que se trate y una alta tasa de divulgación de los informes sobre la calidad, la afirmación relativa a la presencia en un determinado producto de los atributos imperceptibles de la calidad presenta una alta credibilidad, de modo que esta información puede ser tratada de la misma manera que la relativa a los atributos de la calidad sí perceptibles o intrínsecos (MCCLUSKEY, Jill J., 2000, p. 1-9 y ALBERSMEIER, Friederike, *et al.*, 2009, p. 928.)

a. Gobernanza en la cadena alimentaria

La economía certificada ha introducido cambios sustanciales en la gobernanza en la cadena alimentaria⁴⁶³. Un ejemplo claro puede contemplarse en relación con los sellos de calidad de comercio justo o de productos orgánicos⁴⁶⁴. A medida que ambos sistemas de certificación de la calidad han ido creciendo, su organización se ha tornado más compleja, requiriendo mayor coordinación internacional y profesionalización de la gestión. Esta reorganización de la actividad reguladora ha producido cambios dentro de la cadena de suministro de los productos que ostentan estas certificaciones, cambios de entre los que destaca sobremanera la pérdida de poder de control de los productores.

Y así, la contradicción es manifiesta, pues ambas iniciativas, que nacieron con el objetivo de beneficiar a los productores, han terminado por requerir de ellos la asunción del coste de la certificación⁴⁶⁵, al tiempo que han dejado de ostentar la capacidad de organización y de supervisión del proceso certificador⁴⁶⁶.

A su vez, una elevada expansión de la economía alimentaria certificada puede originar rechazo en el mercado respecto de aquellos productores que no participen (principalmente, debido a limitaciones financieras⁴⁶⁷) en los regímenes de certificación

⁴⁶³ Sobre los problemas que pueden derivar de la disminución del papel de los Estados en relación con cuestiones relacionadas sobre la calidad de los alimentos, véase BUSCH, Lawrence, 2011.

⁴⁶⁴ Los logos que representan estos dos modos de producción de alimentos son los más conocidos por los europeos, con un 36 y 24% respectivamente. Sin embargo, tomando el caso español, los datos son alarmantes: España, con un nivel de conocimiento del logo de Comercio justo de tan solo el 3%, es el país de toda la UE con el porcentaje más bajo, por lo que podemos afirmar sin ambages que es precisamente en nuestro país donde más labor se precisa realizar en cuanto a la difusión del conocimiento de este modo de producción y su correspondiente logo (Fuente: Special Eurobarometer «Europeans' attitudes towards food security, food quality and the Countryside» (Report), de Julio de 2012, pp. 27-29).

⁴⁶⁵ FERNÁNDEZ SUÁREZ, José Luis, et al, 2013, p. 160, POTOSKI, Matthew y PRAKASH, Aseen, 2005, pp. 235-248 y Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), p. 5.

Existe algún caso extremo, como el analizado por CAÑÓN DE FRANCIA, Joaquín, y GARCÉS AYERBE, Concepción, 2006, en el que la adopción de la certificación medioambiental ISO 14001 no está siendo interpretada por el mercado como una práctica medioambiental necesariamente proactiva, sino que el mercado la interpreta como una ceremonia, es decir, una señal que trata de asegurar la legitimidad social de la empresa, sin que ello provoque cambios internos significativos. En este caso, la adopción de la certificación no reporta ninguna ventaja competitiva al sector en general en el sentido de reducción de la asimetría informativa del tipo selección adversa entre las partes, pues si el mercado no valora correctamente la señal que se deriva de la adopción de la misma, ninguna empresa está dispuesta a asumir el coste que su adopción supone. Y, correlativamente, tampoco conduce a una reducción de los costes de transacción.

Bajo estas circunstancias, el coste de adquisición de la certificación medioambiental de la norma ISO 14001 puede ser interpretado por el mercado como un coste de transacción –más que de producción– que no genera expectativas de beneficio adicional y en el que no es necesario incurrir cuando la empresa no se enfrenta a una elevada presión medioambiental externa (p. 59).

Este estudio supone un buen ejemplo de los peligros que conlleva la denominada economía certificada. Sin embargo, los resultados de este trabajo no son susceptible de directa extrapolación a la cadena alimentaria, ya que se llevó a cabo analizando grandes empresas españolas que cotizaron en el mercado continuo de la Bolsa de Madrid durante el periodo 1996-2002, entre las que se encuentran empresas de todo tipo, y no solo alimentarias.

⁴⁶⁶ HATANAKA, Maki y BUSCH, Lawrence, 2008, p. 430 y GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, p. 451.

⁴⁶⁷ Para conocer de cerca un tipo de certificación que nace con el objetivo de superar las barreras financieras y técnicas a las que los pequeños productores han de hacer frente, véase WILL, Margot, 2011.

principales, a pesar de que, de forma expresa, los regímenes de certificación no pueden dar lugar a comportamientos contrarios a la competencia⁴⁶⁸.

b. Apropiación de estrategias de calidad por parte de los distribuidores

De igual modo, el auge de la economía certificada ha llevado a la apropiación por parte de grandes distribuidores minoristas de la estrategia de marca de calidad, presentándose de este modo ante los consumidores como garantes de la calidad de los alimentos⁴⁶⁹, situación de la que obtienen una mejor imagen respecto del consumidor final⁴⁷⁰. Ante esta circunstancia, las fuertes asimetrías de poder de negociación presentes en el sector pueden jugar a favor de la dinámica en que un aumento en el volumen de producción de alimentos de calidad certificada se traduzca en un precio medio inferior recibido por los productores, eliminándose de este modo los beneficios de las estrategias de calidad construidas desde la perspectiva de los grupos de productores⁴⁷¹. Esta cuestión representa otro aspecto potencialmente peligroso para el éxito de los sistemas de calidad desde el punto de vista de los productores primarios.

c. Riesgos derivados de la superespecialización productiva y de la existencia de asimetrías informativas

En el mismo sentido, no se debe pasar por alto que una superespecialización productiva (basada en calidad diferenciada o en cualquier otra consideración) también conlleva riesgos que recaen en exclusiva sobre los productores primarios. Entre otras cuestiones, les obliga a cargar con un mayor coste de oportunidad que les hace estar muy expuestos ante cambios bruscos en la demanda, ante los que quedarían desprovistos de las ventajas competitivas de manera también brusca en el caso en que no lograsen adaptarse con la suficiente velocidad.

⁴⁶⁸ Entre los ejemplos de comportamientos contrarios a la competencia destacan, entre otros, acuerdos horizontales o verticales que limiten la competencia, exclusión de las empresas competidoras por parte de una o más empresas con un peso significativo en el mercado, cierre del acceso al régimen de certificación por parte de los agentes del mercado que cumplan los prerequisites aplicables o la creación de impedimentos al desarrollo, la producción y la comercialización de productos alternativos que no se ajusten al pliego de condiciones establecido en el régimen por parte de los participantes en el mismo o por terceros (Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), pp. 5-8).

⁴⁶⁹ VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 27 y RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 423.

La estandarización de la calidad presenta otras ventajas para los grandes distribuidores. Con ella, se aseguran una mejor administración de su oferta a través de la imposición de normas a sus proveedores. Además, a los ojos del público en general se presentan con un aura de responsabilidad, incluso a pesar de que los costes de la certificación generalmente recaigan en sus proveedores (BUSCH, Lawrence, 2004).

A pesar de que los minoristas a menudo han definido los estándares de calidad, les resulta más beneficioso que una organización diferente y externa a ellos sea quien asuma el papel certificador, de modo que no recaiga sobre ellos posibles responsabilidades en caso de conflicto (RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 423).

⁴⁷⁰ MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009, p. 22.

⁴⁷¹ RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 423, TANNER, Bob, 2000, p. 415-417 y HATANAKA, Maki, *et al.*, 2005, p. 359.

Asimismo, es cierto que una especialización productiva muy elevada aumenta la dependencia del resto de eslabones respecto del productor del insumo agrario especializado, pero también lo es que eleva la de este último respecto de aquellos.

Por su parte, ante la existencia de asimetrías informativas, presentes en todo intercambio pero especialmente relevantes en el caso de la cadena alimentaria, el menor poder contractual de los productores primarios puede desembocar en un celo excesivo por su parte por señalar la calidad de sus productos como único medio a través del que hacer valer sus exigencias en el diseño contractual⁴⁷².

d. Los regímenes privados de certificación de la calidad como potenciales elementos de confusión en el mercado

El último de los efectos negativos que puede desencadenar la producción alimentaria basada en calidad diferenciada no es un riesgo cierto, sino tan solo un riesgo potencial que eventualmente podría materializarse ante un exceso de señalización de la calidad a través de regímenes privados. Ello no supone que, bajo la perspectiva de la TCE, no se deba admitir y potenciar la certificación privada de la calidad de los alimentos, pues además de aportar ventajas, este tipo de certificación supone una manifestación más del principio de libertad de empresa consagrado en nuestra CE. Los efectos negativos de la certificación de la calidad de los alimentos de forma privada a los que nos referimos solamente podrían desencadenarse ante un eventual uso descontrolado de este modo de certificación de la calidad.

La certificación de la calidad de los alimentos por parte de terceros puede ser articulada por organismos públicos o privados. Los sistemas regulados por organismos públicos presentan una organización regulada por instrumentos legales⁴⁷³, los cuales pueden establecer normas de obligado cumplimiento (como por ejemplo las relativas a la etiquetación) o voluntarias⁴⁷⁴.

Como parte de su Política de Calidad alimentaria, la Unión Europea ha implementado un marco referencial voluntario de regímenes de calidad específicos para proteger, mediante sellos de calidad, determinadas categorías de alimentos. En la actualidad existen cuatro, dos de ellos se relacionan con el territorio y los otros dos con

⁴⁷² CHOI, Albert y TRIANTIS, George, 2012, pp. 1671-1672.

⁴⁷³ MUTERSBAUGH, Tad, 2005, p. 390, MERCADO, Carmen E, 2007, p. 121 y RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 422.

⁴⁷⁴ CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 324.

De igual modo, un subtipo de instrumentos legales destinados al fomento de la certificación de productos alimentarios lo representan los subsidios. Estos tienen como finalidad ayudar a los productores primarios en la transición de una forma de producción convencional a una ecológica (GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005, pp. 449-453 y TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009, p. 48).

los métodos de producción, a saber, Denominación de Origen Protegida (D.O.P.), Indicación Geográfica Protegida (I.G.P.), Especialidades Tradicionales Garantizadas (E.T.G) y Producción Ecológica o Biológica. La presencia de estos sellos en el envase del producto alimenticio garantiza condiciones comunes y controladas para los productos comercializados con el sello respectivo. El objetivo de estos sellos, respaldados por una legislación común para todos los Estados miembros, es armonizar la protección de la autenticidad del producto a nivel de la Unión Europea y uniformizar la disparidad de prácticas que a nivel nacional existían en cada Estado miembro⁴⁷⁵.

Estos regímenes de calidad públicos no cubren ni todo el espectro de productos alimentarios ni todos los atributos a los que la calidad alimentaria puede ir asociada. La acreditación de la calidad a través del uso de certificaciones voluntarias, articuladas por organismos privados (aunque en ocasiones, como hemos apuntado, también por organismos estatales⁴⁷⁶), viene a cubrir esta laguna, ofreciendo de igual modo beneficios en cuanto a la objetividad de los atributos en que se basa la calidad⁴⁷⁷.

No obstante, en la actualidad, las fronteras entre los sistemas públicos y privados de certificación de la calidad tienden a difuminarse, siendo incluso relativamente habitual que un régimen público termine por ser privado y viceversa. Por ejemplo,

⁴⁷⁵ «Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario» de 16 de junio de 2010.

De igual modo y dado el cometido de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el referido informe, al tratar sobre los estándares de calidad en el sector agroalimentario, introduce determinadas matizaciones sobre las repercusiones que la producción agroalimentaria de calidad diferenciada puede producir sobre la competencia en el sector. Afirma que «estos estándares de calidad o de cualquier otro tipo establecidos en base a un acuerdo entre distintos agentes del sector agroalimentario han de cumplir unas condiciones mínimas que aseguren que el estándar no dará lugar a restricciones a la competencia, ya sea mediante discriminación entre operadores o mediante la creación de barreras de entrada». Esta prohibición referida a la restricción a la competencia vía determinación de ciertos estándares de calidad deriva directamente del artículo 101.1 del TFUE, al establecer que «(s)erán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior».

De tal modo, «(a) nivel comunitario, la Comisión ha destacado que, para que un sello de calidad no resulte contrario a la prohibición del artículo 101.1, debe cumplir dos condiciones: que no conlleve la obligación de que toda la producción de los participantes se ajuste a los estándares diseñados y que se trate de acuerdos que permitan acceder al sello de calidad a todos los fabricantes cuyos productos cumplan objetivamente las condiciones señaladas.» (p. 67 del referido Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario» de 16 de junio de 2010).

Si bien nuestro punto de vista respecto del análisis de la contratación en la cadena alimentaria no se centra en temas de competencia, toda vez que bajo el punto de vista de la TCE hemos detectado que los regímenes de calidad agroalimentaria diferenciada resultan aptos para reducir los costes de transacción en la cadena alimentaria, deberemos igualmente tener presentes las limitaciones legales y repercusiones que en materia de competencia tengan las medidas que proponamos en este sentido.

En la línea apuntada, dejamos a un lado el análisis de la configuración legal de estos sellos, análisis que en cualquier caso encontraría mejor acomodo en el seno del Derecho administrativo.

⁴⁷⁶ Comunicación de la Comisión sobre «Política de calidad de los productos agrícolas», p. 7 (COM(2009) 234).

⁴⁷⁷ VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995, p. 26, TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009, p. 3 y HENSON, Spencer, y REARDON, Thomas, 2005, p. 252.

Respecto de estos sistemas privados de certificación de la calidad, el papel de las autoridades ha de centrarse en el control de las agencias de certificación, comprobando que *actions de facto match their words* (ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, p. 927).

muchos estándares públicos obligatorios tienen su origen en sistemas voluntarios privados, al tiempo que existen situaciones en las que algunos operadores comerciales son obligados a cumplir con ciertas exigencias fijadas por regímenes privados si quieren entrar o permanecer en un determinado mercado⁴⁷⁸.

Respecto del papel que los regímenes privados de certificación de la calidad de los alimentos están llamados a desempeñar en el sistema agroalimentario⁴⁷⁹, la UE mantiene una postura clara a favor de este tipo de regulación⁴⁸⁰. En el «Libro Verde sobre la calidad de los productos agrícolas: normas de comercialización, requisitos de producción y regímenes de calidad»⁴⁸¹ (y en sucesivas Comunicaciones concordantes⁴⁸²) afirma que estos regímenes pueden abarcar los requisitos suplementarios relacionados con, por ejemplo, la protección del medio ambiente, el bienestar de los animales, las propiedades organolépticas de los productos, el bienestar de los trabajadores, el comercio justo, el cambio climático, las consideraciones éticas, religiosas o culturales, los métodos de producción agraria y el origen de los productos. Esta posición favorable de la UE hacia estos sistemas de certificación de la calidad, en la que son los propios participantes en el mercado quienes establecen los criterios a seguir, encuentra una de sus principales justificaciones en la puesta en valor que desde varios lustros ha realizado la Unión respecto de los instrumentos propios del *soft law*⁴⁸³,

⁴⁷⁸ CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 324.

⁴⁷⁹ Sobre esta cuestión, véase ANSELL, Christopher, y VOGEL, David, 2006.

⁴⁸⁰ ALBERSMEIER, Friederike, *et al.*, 2009, pp. 927-928.

⁴⁸¹ Publicado mediante Comunicación de la Comisión COM(2008) 641.

En este contexto, las medidas comunitarias tomadas en torno a la seguridad alimentaria se entienden circunscritas al ámbito mayor de la calidad alimentaria. Estas medidas aparecen principalmente en el Reglamento (CE) No 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria—.

⁴⁸² Comunicación de la Comisión sobre «Política de calidad de los productos agrícolas» (COM(2009) 234).

⁴⁸³ No obstante su no unívoco significado, la acepción más habitual de la expresión *soft law* hace referencia a un conglomerado de instrumentos legales entre los que dos notas son comunes, el carácter jurídicamente no vinculante y, sin embargo, una cierta relevancia jurídica (MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, 2004, p. 2).

Los instrumentos no vinculantes puramente privados y las relaciones interpersonales (*Gefälligkeiten* para la doctrina alemana y relaciones de complacencia para la española) forman parte de nuestra cultura del *civil law*. Por el contrario, el *common law* hace uso de una categoría más amplia que denomina *nonbinding agreements* (sin consenso en cuanto a su traducción al español, aunque una de las opciones posibles sea la de “acuerdos no vinculantes”), en la que quedan incluidos cartas, acuerdos o recomendaciones que no son legalmente exigibles, como por ejemplo cartas de sponsorización, acuerdos entre caballeros, contratos informales o, en lo que a nosotros nos interesa en este momento, instrumentos de *soft law*.

Estos instrumentos encuadrados dentro de la categoría de *soft law* no resultan, en efecto, jurídicamente vinculantes ni exigibles en sentido clásico o estricto, pero, sin embargo, resulta claro que su alcance y, sobre todo, las consecuencias de la no observancia de sus preceptos exceden de las que desencadenaría el incumplimiento de las obligaciones derivadas de una relación de complacencia.

En el caso de las relaciones de complacencia, su ámbito se circunscribe a relaciones familiares y de afinidad (lazos derivados del matrimonio o relaciones análogas), de amistad, de altruismo, de vecindad y de compañerismo (entre estudiantes de una misma institución académica, entre personas que trabajan para el mismo ente, entre profesionales que desarrollan su labor profesional en el mismo ámbito, entre otros), mientras que en el caso de los *nonbinding agreements*, se incluyen acuerdos de negocios, y ciertos instrumentos de Derecho internacional público (SALVADOR-CODERCH, *et al.*, 2015, pp. 5-7).

especialmente en sectores como el alimentario, regidos por una peculiar idiosincrasia difícilmente conocida y comprendida desde fuera del mismo.

No obstante todas estas ventajas de los sistemas privados de certificación de la calidad alimentaria, han de ser tenidos en consideración tanto los riesgos de su uso excesivo como el tipo de operador de la cadena que puede beneficiarse del mismo dadas las características de este sector. Para analizar esta cuestión, resulta interesante retomar el enfoque de la fuerza motriz expuesto con anterioridad.

En toda cadena de valor orientada hacia la demanda, como la alimentaria, el sector de la distribución es el eslabón que en mayor medida interacciona con los consumidores y el que, por tanto, puede disfrutar de ventajas relacionadas con el desarrollo de estrategias de fidelización respecto de sus clientes. De esta configuración de la cadena, sumada al mayor tamaño medio de los distribuidores frente a los productores primarios, se deriva el mayor poder de negociación de aquellos.

De tal modo, con el objetivo de preservar y mantener esta fidelidad de los consumidores finales de la que obtener ventajas, los distribuidores –de forma individual y en grupo– cuentan con mayores incentivos que el resto de eslabones de la cadena para invertir esfuerzos y recursos en la innovación y el desarrollo de oportunidades contractuales que creen valor del que se puedan adueñar⁴⁸⁴ y, especialmente, para desarrollar sistemas de control de todo riesgo potencial que pueda desencadenarse en cualquier nódulo de la cadena, riesgo relacionado, por ejemplo, con la garantía de inocuidad de los alimentos.

Por esta razón, en el contexto de la cadena alimentaria resulta ciertamente frecuente que los distribuidores desarrollen regímenes de calidad privados con mayor nivel de exigencia que los estándares públicos obligatorios. Asimismo, como consecuencia de esta mayor exigencia, la estructuración del sector alimentario en forma de cadena de valor global es en la actualidad absolutamente dominante, pues permite la

Por su parte, «se ha hecho evidente, con carácter general, que la regla jurídica flexible, experimental, homeostática, es realmente necesaria. A esto se añade la imprescindible adecuación y el necesario consenso. En otras palabras: se reclama la participación de los mismos sujetos a los que la regla debe ser aplicada. Cuando hablamos de adecuación, queremos decir que la regla jurídica debe de estar en sintonía con las exigencias del sector regulado, porque sólo de esta manera consigue ser concretamente eficaz. Y, para alcanzar este resultado es necesaria una participación de los representantes del mismo sector regulado, cuya conformidad se asegura así con carácter preventivo» (REAL PÉREZ, Alicia (coord.), 2010, p. 22).

La generalización de organismos transnacionales (como ISO, GLOBALGAP o IFS –*International Food Standard*–) y nacionales (como AENOR) con la misión de actuar como agencias de certificación de la calidad de, entre otros, los productos alimentarios en concordancia con los estándares globales supone, hasta cierto punto, un desarrollo normativo paralelo al estatal mediante la utilización de instrumentos propios del *soft law* (MUTERSBAUGH, Tad, 2005, p. 391, RENARD, Marie-Christine, 2005, p. 420 y BUSCH, Lawrence, 2004).

Véase WATTS, Michael J., GOODMAN, David, 1997, p. 3 y GUTHMAN, Julie, 2004, p. 526.

⁴⁸⁴ CHOI, Albert y TRIANTIS, George, 2012, p. 1671.

coordinación simultánea de la producción y la distribución de un gran abanico de productos sin necesidad de que se produzca integración vertical ninguna⁴⁸⁵.

No obstante la citada posición favorable, la propia UE advierte de un problema – en la línea con los efectos negativos que ya hemos apuntado– que estos sistemas privados pueden potencialmente generar: problema de confusión en el mercado que pueden desembocar en desinformación, denominado *laberinto de labels*⁴⁸⁶. En efecto, una excesiva proliferación de regímenes privados de calidad, con sus correspondientes etiquetas y requisitos, podría llegar a crear confusión entre los destinatarios finales de las mismas, que en el seno de la cadena alimentaria lo son el resto de operadores pero que, en definitiva, tras los debidos procesos de transformación y distribución, lo serán los consumidores, situación esta que pondría en riesgo la credibilidad del sistema⁴⁸⁷. Ello se debe a que en el actual contexto de exceso de información, conocer y comparar lo que ofrece cada certificación de la calidad puede llegar a requerir tanto tiempo y, en definitiva, tantos recursos, que la finalidad de estas señales como reductores de costes de transacción puede llegar a quedar desvirtuada como consecuencia de la banalización del signo distintivo⁴⁸⁸.

Por tanto, en relación a estas certificaciones de calidad emanadas de organismos privados, los poderes públicos ha de estar vigilantes a fin de asegurar un alto control sobre esta actividad certificadora para ofrecer credibilidad y transparencia a la señal que de este modo se emite al mercado⁴⁸⁹. Sólo si este control es eficaz se logrará emitir al mercado la señal adecuada que relacione estas certificaciones privadas con una alta calidad y, en definitiva, se logrará reducir la selección adversa y los costes de

⁴⁸⁵ CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, p. 25.

⁴⁸⁶ GARRIDO, D. y RAMOS, E., 2013, p. 134 y RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014, p. 111.

⁴⁸⁷ Este riesgo es más que real. En 2010, la Comisión encargó un inventario de los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios que recoge más de 440 regímenes diferentes (Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), p. 5)

⁴⁸⁸ HATANAKA, Maki y BUSCH, Lawrence, 2008, p. 430, OYARZÚN, María Teresa, 2002, p. 61, «Libro Verde sobre la calidad de los productos agrícolas: normas de comercialización, requisitos de producción y regímenes de calidad», p. 20, VALOR MARTÍNEZ, Carmen, y CALVO ELIZAZU, Guadalupe, 2009, pp. 24-47, FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jose Luis, *et al*, p. 160, CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016, p. 325, Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), pp. 5-6 y RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014, p. 111.

Algunas de estas certificaciones privadas y estatales son: biodiversidad, ecológico, cualidades organolépticas, tradicional, certificado «de montaña», bienestar animal, «huella de carbono», comercio justo y producción integrada.

El Reglamento (CE) n° 510/2006, del Consejo de 20 de marzo de 2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, en sus considerandos afirma que «(d)ada la enorme variedad de productos comercializados y la gran cantidad de información sobre los mismos, el consumidor, para poder elegir mejor, debe disponer de datos claros y concisos acerca del origen del producto». Si bien esta afirmación se centra en el ámbito que norma el Reglamento, las certificaciones de calidad de origen público, es igualmente de aplicación a las certificaciones de origen privado.

⁴⁸⁹ La política económica que debe dirigir el Estado es catalizadora de los efectos positivos que las buenas señales pueden generar para los agentes participantes en el mercado (RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, María Teresa, 2001, p. 48).

transacción asociados a este tipo de asimetría informativa⁴⁹⁰. Asimismo, el control estatal sobre la actividad certificadora es esencial para que esta mantenga su eficacia diferenciadora y creadora de rentas de especificidad⁴⁹¹.

4.2.3. Adhesión voluntaria a iniciativas de autorregulación como medida destinada a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria

La emisión al mercado de señales que traten de reducir los problemas asociados a la selección adversa, esto es, la puesta a disposición del mercado –con anterioridad al perfeccionamiento del contrato y de forma deliberada– de información sobre cualquier extremo del intercambio que únicamente está en posición de conocer una de las partes, puede versar no solo sobre el objeto de la transacción, el producto alimentario –caso de la señalización de la calidad–, sino también sobre los propios agentes involucrados en el intercambio.

La pertenencia de cualquier operador de la cadena a iniciativas que tengan por objetivo autorregularse⁴⁹² a través de la participación de forma voluntaria en alguna iniciativa de *soft law*, que discipline las relaciones comerciales en la cadena más allá de las obligaciones legalmente establecidas, supone un magnífico modo de ofrecer al mercado información –al menos, de forma indiciaria– sobre la voluntad del operador adherido a la iniciativa en cuestión con relación al cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Desde la perspectiva de la TCE, la adhesión a una iniciativa de este tipo constituye un método de emisión al mercado de señales positivas sobre las partes intervinientes en un intercambio.

Estos códigos de buenas prácticas, que constituyen sistemas voluntarios de control, pueden tomar muy diversas formas. De entre todos los que han proliferado en

⁴⁹⁰ BUSCH, Lawrence, 2004. Tradicionalmente, las agencias gubernamentales fueron responsables de la supervisión de las normas de seguridad y calidad alimentaria. Sin embargo, la globalización del sistema agroalimentario, la consolidación de la industria detallista de alimentos y el aumento de los estándares exigidos por los distribuidores al por menor ha precipitado un cambio en la responsabilidad sobre esta tarea, primigeniamente pública, hacia entidades certificadoras. Este desarrollo está reconfigurando las relaciones sociales, políticas y económicas en todo el sistema agroalimentario.

Dicho cambio refleja el creciente poder de los supermercados en la regulación de la cadena alimentaria. Pero, al mismo tiempo, ofrece oportunidades para crear prácticas alternativas que sean más sostenibles social y ambientalmente.

Sobre este particular, véase HATANAKA, Maki, *et al*, 2005, y HATANAKA, Maki y BUSCH, Lawrence, 2008.

La necesidad de controlar los procesos certificadores de la calidad deriva de la imposibilidad de, *a priori*, dar por sentado que los certificadores y los entes certificados se ajustarán a las normas respectivas, sobre todo teniendo en cuenta que las empresas pueden elegir entre diversas agencias certificadoras y que, además, les pagan (ALBERSMEIER, Friederike, *et al*, 2009, pp. 927-928 y TANNER, Bob, 2000, p. 416 y RÖHR, A., *et al*, p. 651.).

⁴⁹¹ RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014, p. 111.

⁴⁹² ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 152.

los últimos tiempos, destaca en el ámbito español el creado por la LMFCA, denominado Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (en adelante, el CBP), auspiciado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las organizaciones representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución⁴⁹³. Este CBP –tal y como manifiesta el acuerdo por el que se aprueba– viene a completar los principios contemplados en la LMFCA, sobre los que han de fundamentarse las relaciones comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena alimentaria, con el objeto de mejorar sus relaciones contractuales y la garantía de las mejores prácticas en el desarrollo de las mismas, siempre bajo la consideración de voluntariedad en la adhesión al mismo⁴⁹⁴.

La adhesión al CBP resulta altamente conveniente como forma de reducir la asimetría informativa del tipo selección adversa y, con ello, los costes de transacción, principalmente los relacionados con la tercera fase del proceso contractual, gracias a que permiten deducir (al menos, de forma iniciaria) la mayor voluntad de todo operador adherido de respetar sus obligaciones contractuales, porque de no hacerlo se expone a un doble sistema de sanción, a saber, el articulado por el sistema jurídico propiamente dicho y el que se deriva de la propia iniciativa de autorregulación.

A mayor abundamiento, la adhesión a una iniciativa de autorregulación como el CBP no solo presenta potencial para reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual, sino que también puede servir de mecanismo de reducción de los costes de la primera fase. En efecto, gracias a la existencia del CBP, la búsqueda de agentes con los que contratar es menos costosa ya que, al existir un registro público de los operadores adheridos al mismo⁴⁹⁵, resulta comparativamente más rápido y sencillo identificar a los operadores presentes en el mercado.

Este análisis relativo a la disminución de los costes de transacción se basa en la voluntariedad de la adhesión al CBP. De lo contrario, la adhesión al mismo perdería su capacidad señalizadora. El Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la

⁴⁹³ Regulado por el Capítulo I del Título III de la LMFCA, aprobado por acuerdo de 24 de noviembre de 2015 y publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2015. El CBP será analizado en detalle en el capítulo siguiente.

⁴⁹⁴ Acuerdo por el que se aprueba el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en el Contratación Alimentaria, de fecha 24 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://goo.gl/0Vw5EC> (fecha de consulta: 28/11/2016).

De igual modo, la articulación del CBP supone una plasmación de uno de los fines que la propia LMFCA establece en su artículo 3.j: «favorecer la generalización de la cultura de la sostenibilidad en la cadena alimentaria como factor de compromiso social empresarial, de incremento de la competitividad y de contribución a la mejora de la calidad de la producción agroalimentaria».

⁴⁹⁵ Artículo 17.3 de la LMFCA: «Se crea en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria como instrumento público que agrupará a todos aquellos operadores que interviniendo en la cadena alimentaria, se adhieran voluntariamente al Código al que hace referencia el artículo 15 (el CBP)».

Competencia (en adelante, CNMC) sobre la propuesta de acuerdo de CBP, pone en tela de juicio esta voluntariedad con relación al propio CBP⁴⁹⁶.

Afirma el informe que «si bien la adhesión (al CBP) es formalmente voluntaria, la adopción del Código se encuentra prevista como un mandato del legislador a las asociaciones representativas de los operadores (art. 15.1 de la LMFCA), con lo que se condiciona la libertad de los intervinientes y firmantes, al predeterminar el resultado. Lo anterior se agrava por la especial consideración (o eventualmente, prioridad) que la normativa prevé para los operadores adheridos al Código e inscritos en el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria en la obtención de ayudas y subvenciones⁴⁹⁷. [...]. En definitiva, debe respetarse la libre voluntariedad de suscripción del código sin que se produzcan incentivos para su firma que son difícilmente renunciables para cualquier operador»⁴⁹⁸.

Como se observa, el propio Informe de la CNMC propone una solución al problema que plantea: desvincular la concesión de ayudas y subvenciones de la adhesión al CBP. Se pretende con ello respetar en la práctica la libre voluntad de cada operador de pertenecer o no al Código y, de esta forma, no condicionar la voluntad de adherirse mediante incentivos diferentes de los que directamente se derivan de la pertenencia al mismo⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Sobre la necesidad de respeto a la voluntariedad de adhesión a las iniciativas autorreguladoras se manifiesta el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario, de 16 de junio de 2010, p. 76: los códigos de buenas prácticas pueden «contribuir a evitar comportamientos de competencia desleal entre agentes de distintas fases de la cadena» [...]. Para ello, «las condiciones de adhesión a los códigos que pudieran establecerse en el sector agroalimentario deben asegurar que ésta sea abierta y voluntaria, de manera que cualquier agente del sector que quiera comprometerse a suscribir el código pueda formar parte del mismo sin verse discriminado».

Como se aprecia, sostiene la necesidad de voluntariedad a fin de no perturbar la competencia en el sector, aspecto directamente relacionado con la correcta señalización de la calidad, ya que solo si se mantienen las condiciones de competencia óptimas en el sector, las señales sobre la calidad de los productos agroalimentarios logrará cumplir correctamente su función.

⁴⁹⁷ Artículo 17.5 de la LMFCA: «La inscripción de los operadores en el Registro se tendrá en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente».

⁴⁹⁸ Informe de la CNMC sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, de 10 de septiembre de 2015, p. 9.

⁴⁹⁹ Sorprende sobremanera que la Autoridad Nacional de Competencia (premio bajo su denominación CNC y, posteriormente, bajo el nombre CNMC) incurre en cierta contradicción. En su Informe sobre competencia y sector agroalimentario, de 16 de junio de 2010, p. 76, afirma que «aquellos agentes que cumplan el código (se refiere al CBP, el cual, si bien ese momento aún no existía, ya se había comenzada a plantear su formulación) podrían [...] verse beneficiados en la obtención de ayudas o subvenciones».

Sin embargo, esta afirmación queda contradicha en su Informe sobre la propuesta de acuerdo a cerca del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, de 10 de septiembre de 2015, p. 9. En este afirma que «debe respetarse la libre voluntariedad de suscripción del código sin que se produzcan incentivos para su firma (como la obtención de ayudas y subvenciones) que son difícilmente renunciables para cualquier operador».

Aplicando criterios temporales, entendemos que hemos de aplicar el último de los juicios de la CNMC, la desvinculación de la obtención de ayudas y subvenciones de la pertenencia al CBP.

Esta solución no se articula con el objetivo de minimizar los costes de transacción en la cadena alimentaria (dado que explícitamente no se hace alusión a ello, hemos de entender que así es). Sin embargo, su aplicación resultaría altamente beneficiosa para este objetivo, pues lograría configurar una verdadera libertad de pertenencia al CBP y, por tanto, consagraría la relevancia de la pertenencia al mismo con el objetivo de emisión al mercado de una señal efectiva sobre las características de cada operador adherido⁵⁰⁰. Retomaremos la cuestión relativa a la más adecuada formulación de esta verdadera libertad de adhesión al CBP en el capítulo siguiente, al adentrarnos en el análisis del contenido sustantivo del CBP.

5. COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS EN LA CADENA ALIMENTARIA

Las asimetrías informativas, junto con la posibilidad de comisión de comportamientos oportunistas y la concepción del ser humano como poseedor de una capacidad racional limitada, son los factores individualizados por la TCE como causantes de los fallos en el mercado de los que se derivan costes de transacción. Una vez analizadas las asimetrías informativas y las técnicas potencialmente reductoras de sus efectos, igualmente hemos de examinar el oportunismo contractual y la racionalidad limitada, pues en ausencia de estos dos factores, desde el punto de vista económico todos los problemas contractuales resultarían triviales⁵⁰¹.

El presente epígrafe se centrará en el estudio del oportunismo contractual⁵⁰². En primer lugar, se abordará el análisis del concepto de comportamiento oportunista (u

⁵⁰⁰ Tal y como advertimos, la solución que ofrece la CNMC a los problemas ligados con la vulneración de la libertad de adhesión al CBP no va directamente dirigida al objetivo de minimizar los costes de transacción en la cadena alimentaria. Sin embargo, el hecho de que la aplicación de la solución que propone pudiera por sí sola reducir la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria y, con ello, reducir los costes de transacción, es –entendemos– altamente significativo respecto de la orientación de este organismo. En efecto, la CNMC tiene como fin garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la asistencia de una competencia efectiva en todos los sectores y mercados productivos, esto es, mantiene una orientación centrada en la preservación del buen funcionamiento de los mercados a través de la articulación de las condiciones que favorezcan una competencia justa entre operadores.

Por tanto, resulta sumamente pertinente la toma en consideración de las observaciones que la CNMC haga sobre la regulación de los aspectos contractuales en la cadena alimentaria, pues gran parte de los objetivos que nos proponemos pasan necesariamente por asegurar unas condiciones en las que la competencia entre operadores pueda realmente ser justa y efectiva.

⁵⁰¹ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 615.

Para obtener una interesante síntesis de los diversos significados del término “oportunismo” en diferentes contextos, véase KUNDAKCHYAN, Rezeda M. y GRIGORYEVA, Natalia S., 2016, pp. 69-70.

⁵⁰² Sin embargo, antes de entrar en esta cuestión, a modo de inciso, se ha de advertir que para la TCE la existencia de fallos en el mercado y, por tanto, de costes de transacción –en la cadena alimentaria y en cualquier otro contexto– no depende en exclusiva de las citadas cuestiones (asimetrías informativas, racionalidad limitada y comportamientos oportunistas), sino que el funcionamiento de las instituciones del país o países en que las transacciones tienen lugar condiciona de igual modo la dimensión de estos costes.

En efecto, la configuración del sistema legal, del sistema político, del sistema social, etc. de un país resulta clave a la hora de entender los costes de transacción que se derivan de los intercambios realizados bajo su auspicio (COASE,

oportunismo contractual). Posteriormente, se deslindará tal concepto respecto de otras nociones afines estudiadas por nuestro Derecho de contratos. A continuación se justificará la pertinencia de su expresa consideración en el ámbito contractual a fin de reducir los costes de transacción a él asociados⁵⁰³. Seguidamente, se argumentará en torno a la necesidad de relativización de la búsqueda del propio interés por el ser humano. Y, finalmente, se ofrecerá un análisis de los diversos mecanismos potencialmente capaces de minimizar el impacto del oportunismo en el concreto contexto de la cadena alimentaria.

5.1. CONCEPTO DE COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA

Resulta ampliamente aceptada entre un importante sector de la doctrina económica la consideración de que la utilidad de toda teoría no descansa en sí resulta posible la demostración como verdaderas de sus hipótesis, sino en el realismo de sus implicaciones y en su capacidad de explicar y predecir el comportamiento humano⁵⁰⁴. La TCE se aleja de esta tendencia al prestar particular atención a la precisión y al realismo de sus hipótesis, especialmente a aquellas relativas al comportamiento humano⁵⁰⁵.

La principal afirmación a cerca del comportamiento humano sobre la que pivota la TCE –y la mayoría de las escuelas del AED– y que concuerda con los postulados de la economía neoclásica hace referencia a la concepción del ser humano como maximizador racional de su utilidad e interesado en sí mismo. De este modo, el AED adopta una configuración de los agentes económicos como seres guiados por la

Ronald, 1998, p. 73). El propio concepto de costes de transacción, en el que (según el *The Property Right Approach*) queda inserto todo coste del funcionamiento del sistema económico, conlleva que el modo en que las instituciones de cada país funcionan pueda incrementar o reducir su magnitud mediante el entorpecimiento o la facilitación de las transacciones comerciales. Y, en definitiva, tal y como afirma WILLIAMSON (1989a, p. 137) el mercado es una institución económica más dentro de las muchas que forman cada sistema económico: «A contractual point of view was adopted and attention was focused on the importance of crafting institutions that serve to harmonize trading between parties with otherwise adversarial interests».

En este sentido, critica COASE cierta posición analítica de muchos economistas, quienes al hablar de estructura de mercado no se refieren al mercado como institución económica, sino al número de empresas, a la diferenciación de productos, etc., e ignoran por completo la transcendental influencia de las instituciones sociales o jurídicas que facilitan (o dificultan) el intercambio.

Un ejemplo de cómo el ordenamiento jurídico español articula algunas medidas con el único fin de facilitar los intercambios lo representa el artículo 464, primer inciso, del Código Civil: «la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título». En efecto, parece claro que la única finalidad de este artículo es la simplificación y agilización del tráfico comercial a través de la exclusión de la necesidad de acreditación documental del título que se ostenta sobre un bien mueble del que se detenta la posesión adquirida de buena fe.

⁵⁰³ KUNDAKCHYAN, Rezeda M. y GRIGORYEVA, Natalia S., 2016, p. 68.

⁵⁰⁴ Palabras atribuidas a Milton FRIEDMAN (FRANK, Robert H., 2005, p. 31).

⁵⁰⁵ WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 138.

En el mismo sentido se manifiesta SIMON, Herbert (1985, p. 303): «Nothing is more fundamental in setting our research agenda and informing our research methods than our view of the nature of the human beings whose behavior we are studying».

satisfacción al máximo de su propio interés, si bien también acepta la existencia de consideraciones no económicas ni cuantificables como variables relevantes en la toma de decisiones (por ejemplo, el altruismo) gracias a la capacidad para aumentar la utilidad individual⁵⁰⁶. Esta concepción del ser humano no se circunscribe en exclusiva a ámbitos netamente económicos, sino que abarca todas las áreas de la vida, puesto que gran parte de las cuestiones reguladas por el Derecho derivan de comportamientos no regulados por mercados o, al menos, no por mercados explícitos⁵⁰⁷.

La visión del ser humano como maximizador racional de su utilidad, lejos de ser entendida en un modo absoluto, tiene simplemente como fin resaltar la capacidad de los agentes económicos para ordenar preferencias y optar por la que más les satisfaga, a modo de razonamiento instrumental para abordar la vida⁵⁰⁸. Ello no supone una necesaria conciencia plena en la toma de decisiones, pues muchas de ellas son tomadas de forma intuitiva⁵⁰⁹.

La aceptación de la existencia de asimetrías informativas en los procesos contractuales, unida a la condición humana que guía a los agentes económicos hacia la

⁵⁰⁶ QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, p. 16.

⁵⁰⁷ Este uso de métodos y herramientas económicas para el estudio del comportamiento humano en ámbitos no circunscritos a mercados explícitos se conoce como el estudio del comportamiento fuera del mercado (*nonmarket behavior*) (POSNER, Richard A., 1981, p. 2).

⁵⁰⁸ POSNER, Eric A., 2003, p. 832 y COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 287.

⁵⁰⁹ PASTOR PRIETO, Santos, 1989, p. 32 y FRIEDMAN, David D., 2000, p. 17.

Aporta FRIEDMAN una idea realmente original y cargada de pragmatismo sobre la respuesta al interrogante acerca de si realmente subyace al AED una visión realista del ordenamiento jurídico. Una posible respuesta a esta pregunta se refiere a que el aspecto sobre el que deberíamos reflexionar no es si las explicaciones ofrecidas por este tipo de análisis nos resultan convincentes o no, sino si nuestra comprensión sobre las cuestiones analizadas es mayor tras los argumentos ofrecidos por este tipo de análisis. Si la respuesta es afirmativa, entonces el AED tiene algo bueno que ofrecer a la investigación jurídica.

Otra posible respuesta al interrogante sobre la eventual visión realista del ordenamiento jurídico inserto en el AED consiste en considerar si creemos que el ser humano, en su conjunto, es racional. Si cualquiera de nosotros supiera que las consecuencias de un determinado acto van a repercutir positivamente –bien sobre nosotros mismos o sobre cualquier otra persona–, ¿supone ello una buena razón – aunque no segura, pues en las ciencias sociales la certeza no existe– para confiar en que la persona con capacidad para realizar dicho acto lo llevará a cabo? Si la respuesta es “sí”, ¿podemos considerar apropiado generalizar esta regla de conducta a la policía, a los jueces, a los legisladores, a los ladrones y a las potenciales víctimas? Si la respuesta es de nuevo afirmativa, entonces podemos mantener nuestra conformidad con los principios inspiradores y las hipótesis fundamentales sobre las que el AED se asienta.

Por su parte, la afirmación de la condición maximizadora de la utilidad del ser humano presenta la abstracción intrínsecamente característica de la teoría económica que, obviamente, también se traslada al AED. Resulta imposible capturar toda la complejidad y riqueza de cualquier fenómeno. Si lográramos reproducir toda la complejidad del mundo empírico, el resultado de ello no sería una teoría sino, directamente, una descripción (POSNER, Richard A., 2014, p. 17-18, WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 138 y PASTOR PRIETO, Santos, 1989, p. 32).

La toma en consideración de esta visión del ser humano como maximizador de su utilidad, sin matización alguna, ha supuesto durante mucho tiempo uno de los mayores obstáculos para la articulación de una teoría general del Derecho a la que se enfrenta el AED, ya que bajo esta percepción del ser humano no ha lugar al análisis normativo del Derecho (*Stanford Encyclopedia of Philosophy*, consulta online a fecha 20/06/2016. Disponible en: <http://goo.gl/RAK9S>). Sin embargo, tal y como será considerado más adelante, el AED ha sido capaz de adaptar progresivamente su visión del ser humano para hacerla más realista.

búsqueda de la satisfacción máxima de su propio interés⁵¹⁰, es la situación de la que derivan problemas relacionados con comportamientos oportunistas. Esto es, dado que el modelo de hombre económico que estamos aplicando supone que el ser humano siempre tiende a buscar la alternativa que maximice su satisfacción, el hecho de que la información de la que se dispone en el mercado no sea ni perfecta ni esté homogéneamente distribuida supone el caldo de cultivo perfecto para que, potencialmente, cada parte incumpla con sus obligaciones contractuales cuando este incumplimiento redunde en su propio beneficio. Este concepto de oportunismo contractual, propio de situaciones que presentan simultáneamente autointerés y limitaciones informativas, es definido por WILLIAMSON como una búsqueda del propio interés realizado con artimañas, que lleva a las partes más allá de donde les llevaría una conducta autointeresada⁵¹¹.

En definitiva, si consideramos que todo contratante es racional (posee preferencias estables y bien definidas y es capaz de ordenarlas según la satisfacción que le reporten) y, al tiempo, maximizador de su utilidad (pues opta por la opción que más le satisface tomando en consideración tan solo cuestiones relativas al autointerés)⁵¹², en ausencia de mecanismos legales, convencionales o de cualquier otro tipo que modifiquen sus incentivos, se hará valer de las asimetrías informativas existentes en el mercado para sacar el máximo provecho para sí mismo de la celebración de todo contrato; esto es, se comportará de forma oportunista. De este modo, el contratante oportunista tratará de hacer suyas las ganancias no asignadas en el contrato⁵¹³, especialmente en relación con intercambios cuyo perfeccionamiento y ejecución no son simultáneos⁵¹⁴.

⁵¹⁰ El uso del término “utilidad” es preferiblemente utilizado para hacer referencia a lo que nosotros hemos denominado interés (POSNER, Richard A., 2014, p. 3). Sin embargo, en el presente contexto estimamos más apropiado el uso de este último término.

⁵¹¹ WILLIAMSON, Oliver E., 1979, p. 234, notas 3 y 5. El autor usa el vocablo *guile*, que, además de cómo artimañas, puede ser también traducido como fraude, astucia o estratagema.

Ello no necesariamente implica que todos los agentes económicos deban ser considerados como sujetos oportunistas en igual grado, sino que es suficiente con que el comportamiento de aquellos que sean menos oportunistas que otros sea difícil de determinar *ex ante* y que, entre los menos oportunistas, la mayoría tengan un precio (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 70-72).

⁵¹² Resulta claro que este planteamiento es excesivamente simplista. Además de la satisfacción de nuestros propios intereses, todo ser humano –en mayor o menor medida– toma en consideración factores externos a sí mismo a la hora de tomar decisiones. La propia realidad nos muestra la existencia de iniciativas de economía colaborativa de muy diverso tipo y calado, en las que los participantes incluso se muestran dispuestos al sacrificio de cierto interés o beneficio personal en pro del bienestar de una determinada comunidad, de determinados colectivos sociales o del desarrollo de un determinado sector económico.

Las limitaciones que se derivan de esta configuración del ser humano serán planteadas con detenimiento en capítulos sucesivos.

⁵¹³ SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007, p. 15 y MCCABE, Kevin, SMITH, Vernon, y CHORVAT, Terrence, 2005, p. 80.

⁵¹⁴ TREBILCOCK, Michael J., 1993, p. 16.

Por tanto, todo contratante está incentivado a ejecutar su prestación de acuerdo con los términos acordados solo en la medida en que ello le resulte beneficioso, es decir, siempre que ello redunde en la maximización de su propio interés. Para calcular si resulta o no beneficioso cumplir lo acordado, se debe considerar la cuantía de la sanción que en su caso pudiera ser impuesta por incumplimiento contractual, ponderada por la probabilidad de ser descubierto en la comisión de tal incumplimiento (valor esperado de la sanción), y comparar ese valor con el beneficio privado que se podría obtener de la comisión de un comportamiento oportunista⁵¹⁵. Si el valor esperado de la sanción es menor que dicho beneficio privado, todo contratante incumplirá lo acordado. En suma, todo contratante está incentivado a incumplir sus compromisos contractuales siempre que tal incumplimiento “merezca la pena”⁵¹⁶.

⁵¹⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 144-145 y CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 53.

En otras palabras, y aunque en ocasiones resulta excesivamente simplista, podemos afirmar que en ausencia de restricciones o salvaguardias que modifiquen sus incentivos y debido a la búsqueda de su propio interés, los participantes en la vida económica tienden a comportarse de forma oportunista tras entrar en una relación contractual (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2013, p. 39).

⁵¹⁶ Bajo este planteamiento, subyace la idea de que incumplir el contrato siempre resulta socialmente ineficiente. Mantendremos esta hipótesis de trabajo a fin de ser coherentes con la línea argumental mantenida.

Sin embargo, en ocasiones sucede que precisamente la opción contractual óptima es su incumplimiento, esto es, el incumplimiento contractual (bajo determinadas circunstancias) resulta eficiente.

La teoría del incumplimiento eficiente (*efficient breach of contract theory*), mucho más explorada en la tradición del *common law* que en el derecho continental, asume que los contratantes son buscadores racionales de su utilidad e interesados en sí mismos (esto es, potencialmente oportunistas), que se han involucrado en un intercambio que crea valor, que son altamente sensibles a los incentivos legales y que buscan maximizar el valor de la transacción, el cual se divide de acuerdo con su poder de negociación. Esta teoría explica lo que puede suceder cuando el cumplimiento contractual se torna ineficiente, bien debido a costes extras de cumplimiento, bien debido a la aparición de mejores oportunidades de negocio. Bajo esta tesis, resulta mejor estructurar remedios para que, llegado el caso en que el cumplimiento del contrato por una de las partes se convierta en ineficiente, esta parte pueda incumplirlo y pagar, en vez de forzar la negociación de otra salida.

El derecho de contratos convencional protege las promesas contractuales no directamente sino a través de medios sustitutorios, al requerir que el promitente pague daños pecuniarios que igualen el beneficio que hubiera obtenido su contraparte. Como consecuencia, quien sufre el incumplimiento queda indiferente, *ex post*, entre el cumplimiento del contrato y el incumplimiento más daños, a salvo los costes de transacción.

La mayor parte de la academia del *Law and Economics* se muestra partidaria de la teoría del cumplimiento eficiente. Sobre esta cuestión, véanse BAR-GILL, Oren, y BEN-SHAHAR, Omri, 2005, GANGLMAIR, Bernhard, 2017, BAFFI, Enrico, y NARDI SR., Dario, 2017 y KLASS, Gregory, 2017.

No obstante, también se alzan voces críticas. De entre ellas, ANDERSON, Roy Ryden, 2015, pp. 957-958, afirma que la errática suposición de la que parte la teoría del incumplimiento eficiente es que el contratante que recibe la compensación resultará indiferente ante el incumplimiento, que el incumplidor quedará en mejor posición; y que el resto de la sociedad, de alguna manera, quedará felizmente beneficiada. De igual modo, la teoría del incumplimiento eficiente, desde su primera serpenteante visión, ha sido casi exclusivamente creada por la literatura académica y las clases en las escuelas de derecho, porque la idea está basada en asunciones muy irreales y no verificables.

Por su parte, MARKOVITS, Daniel, y SCHWARTZ, Alan, 2017, pp. 20-21, también se muestran críticos con esta teoría. Afirman que la teoría del incumplimiento eficiente debe desaparecer porque ningún incumplimiento es eficiente. Para entender porqué, asumamos que los agentes económicos pueden contratar en su propio beneficio y el hecho de elegir términos contractuales eficientes redundaría en su propio beneficio, entendidos como los términos que maximizan el excedente esperado que los tratos entre ellos pueden crear. Posteriormente, definamos incumplimiento de contrato bien como el fracaso de un contratante en la realización de una acción (en términos del artículo 1.088 del Código Civil español, obligación de dar o hacer) que el contrato eficiente requiere, o bien la realización de una acción que el contrato eficiente prohíbe (en términos del artículo 1.088 del Código Civil español, obligación de no hacer una cosa). Bajo esta definición de incumplimiento de contrato, ningún incumplimiento es eficiente porque incumplir significa no realizar la acción que el contrato eficiente requiere o realizar una acción que el contrato eficiente prohíbe.

Por tanto, para MARKOVITS, Daniel, y SCHWARTZ, Alan, 2017, p. 22, cuestionarse si un incumplimiento es eficiente no es la pregunta acertada. La pregunta correcta versaría sobre qué requiere el contrato que el promitente realice, para cuya respuesta no se precisa hablar de remedios contractuales, sino de interpretación del contrato.

Asimismo, todo agente económico ha de ser consciente de que no solo él mismo está incentivado para incumplir el contrato cuando este hecho redunde en beneficio propio, sino que también lo está la otra parte. Todo contratante puede, potencial y simultáneamente, tanto cometer como sufrir oportunismo contractual.

La importancia de incluir de forma explícita en nuestro análisis el oportunismo es debido a que este complica sustancialmente todo el proceso de contratación. La simple sospecha de futura comisión de comportamientos oportunistas (que, inexorablemente, siempre existirá), incluso aunque finalmente no llegue a materializarse, desincentiva la celebración de cualquier contrato al incrementar los costes de transacción por el consumo de recursos (principalmente, tiempo) que origina la necesidad de articular mecanismos para protegerse frente a este riesgo.

Se debe advertir que el contratante que se comporta de forma oportunista también incumple sus obligaciones contractuales, pues –tal y como será objeto de precisión más adelante– partimos de la premisa de que no cabe apreciar la existencia de oportunismo sin incumplimiento contractual. En consecuencia, también es cierto que, al igual que el oportunismo, la simple sospecha de futuro incumplimiento contractual – que, por definición, en mayor o menor medida, también existirá siempre– hace crecer los costes de transacción asociados a la posibilidad de dicho incumplimiento.

Tanto el riesgo de incumplimiento contractual –en cualquiera de sus categorías– como el riesgo de comisión de comportamiento oportunista son “subproductos de la contratación”, es decir, conductas connaturales a la condición humana de los agentes económicos, conductas respecto de las que la decisión sobre si llevarlas o no a cabo no solo depende de la configuración del sistema legal, sino también de factores ambientales (principalmente, sociales o culturales). Pero a pesar de sus innegables similitudes y puntos de conexión, el oportunismo contractual presenta una naturaleza diversa de la del incumplimiento contractual y de la de otros principios contenidos en nuestro Derecho de contratos, naturaleza que le hace merecedor de consideraciones y tratamientos específicos.

El aumento de los costes de transacción que se deriva del comportamiento oportunista tiene un efecto directo en el beneficio social o excedente contractual, al igual que el resto de factores identificados por la TCE como causantes de fallos en el funcionamiento del mercado. El beneficio social o excedente contractual de cualquier intercambio se calcula como la diferencia entre el valor que el bien o servicio intercambiado tiene para la parte que lo entrega y el valor que le otorga la parte que lo recibe. Por tanto, se ve minorado por la repercusión negativa de la existencia de los costes de transacción, hasta tal punto que, si estos costes superan al beneficio esperado

del intercambio, este no se realizará. Por tanto, la existencia de oportunismo contractual desincentiva la celebración de cualquier intercambio⁵¹⁷.

Sin embargo, en términos económicos, los contratantes únicamente estarán dispuestos a establecer medidas de protección del cumplimiento de las obligaciones contractuales para reducir así el riesgo de que, *ex post*, el oportunismo se manifieste y, paralelamente, a hacerse cargo del coste de tales medidas, cuando este fuera menor que las expectativas de coste que deberían asumir en el caso de que tal comportamiento oportunista se materializara⁵¹⁸.

En consecuencia, el reto para la ciencia jurídica consiste en ofrecer mecanismos de reducción de los costes de transacción asociados al oportunismo contractual sin imponer en el proceso costes todavía más altos de los que se trata de reducir⁵¹⁹. La configuración de estos mecanismos redundará en beneficio de la sociedad a través de la liberación de los recursos que se emplearían para evitar la consumación del oportunismo para otros usos más productivos.

En definitiva, las reglas que dificultan el oportunismo contractual son preferibles a las reglas que lo permiten, siempre y cuando las primeras reduzcan los costes de transacción en mayor medida que los costes que se deberían asumir en el caso de que efectivamente se perpetrara un comportamiento oportunista⁵²⁰. Tengamos claro que las partes cumplirán lo acordado si, y solo si, el beneficio que obtienen de cumplirlo supera al que obtendrían si incumplieran⁵²¹.

⁵¹⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, 1996, p. 139.

⁵¹⁸ En este sentido, cabe esperar que los actores económicos busquen *ex ante* un contrato eficiente, entendido como aquel contrato en el que todas las partes tienen interés en evitar el oportunismo, tanto propio como ajeno. Esta tesis equivale a afirmar que ante todo intercambio existe una predisposición al oportunismo *ex post*, que deberá ser mitigado, y una tendencia a la eficiencia *ex ante*, como consecuencia de la configuración de medidas que mitiguen ese comportamiento oportunista latente (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 70-74).

⁵¹⁹ WILLIAMSON, Oliver E., 1985, pp. 48-49.

Sin embargo, para la TCE, las medidas disuasorias de la aparición *ex post* de comportamientos oportunistas también cumplen la función de servir de soporte de jueces y magistrados para la eventual resolución de los conflictos que, en mayor o menor medida, se den en el curso de las relaciones contractuales entre las partes, ya que la ejecución forzosa de las obligaciones contractuales por parte de los Tribunales de justicia es, para los partidarios de esta teoría, imperfecta y problemática (WILLIAMSON, Oliver E., 1985, p. 29).

⁵²⁰ MURIS, Timothy J., 1981, pp. 158-161. Esto es, se debe luchar contra el oportunismo de una manera eficiente desde el punto de vista de los costes.

Sin embargo, la identificación en la realidad de la comisión de algún comportamiento oportunista no resulta sencillo pues, debido a su naturaleza, es intrínsecamente difícil de detectar o, aún siendo detectable, resulta fácilmente enmascarable como un comportamiento legítimo. Además, no suele manifestarse de forma abierta y explícita, sino que resulta sutil e incluso imperceptible. Por tanto, en la mayoría de situaciones, su detección solo resulta posible a un alto coste (p. 160).

⁵²¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 141.

El punto de vista que ofrece la TCE sobre el Derecho de contratos –fundamental, como hemos apuntado, para la organización de la actividad económica– entiende este sector normativo como la herramienta de la que hacer uso en el intento de minimizar al máximo los comportamientos oportunistas de los agentes económicos en el contexto de relaciones cooperativas a largo plazo [...], con la finalidad de que las partes puedan entablar relaciones de

Los comportamientos oportunistas revisten formas y expresiones notablemente heterogéneas. En relación con las concretas características de la cadena alimentaria, la forma de oportunismo más habitual es la amenaza de incumplir con las obligaciones contractuales, con el consiguiente perjuicio para la otra parte, amenaza emitida con el objetivo de apropiarse de una mayor porción del excedente contractual⁵²². En este caso, el industrial o el distribuidor hacen valer su mayor poder contractual frente al productor primario, al que amenazan con incumplir sus obligaciones ya contraídas si no acepta una modificación unilateral de las condiciones contractuales en el sentido en que al industrial o distribuidor le interese. Esta situación se ve agravada por el carácter perecedero de los insumos agrarios.

Fácilmente se puede advertir que esta práctica, las modificaciones unilaterales de las condiciones contractuales, tiene la consideración de práctica comercial abusiva expresamente prohibida por la LMFCA (artículo 12). De tal modo, podría afirmarse que en la medida en que los comportamientos oportunistas estén expresamente prohibidos por normas legales, cabe esperar que tales prohibiciones sean eficaces en su labor y, por tanto, no resulte necesario articular ningún otro mecanismo, ni de carácter formal ni informal, destinado a prohibir tales comportamientos oportunistas.

Sin embargo, la riqueza y sutileza del concepto de comportamiento oportunista, que es objeto de delimitación a continuación, imposibilita que pueda ser siempre expresamente previsto y, correlativamente, prohibido y sancionado en virtud de normas legales *strictu sensu*. De tal modo, gracias a su mayor capacidad para capturar y valorar ciertos elementos conductuales cuya prueba resultaría extremadamente complicada (cuando no imposible) que fuera efectuada en sede judicial, lo que se pretende es plantear que el concurso de ciertos mecanismos informales, incluso con relación a aquellas conductas que pueden tener la consideración de oportunistas y que se encuentran expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico, puede ayudar a reforzar la desincentivación del oportunismo contractual y, de este modo, mejorar el funcionamiento del tráfico jurídico.

Según la teoría económica, una situación de amenazas como la descrita es especialmente perjudicial en presencia de inversiones específicas. En el caso de la cadena alimentaria, la especificidad viene dada por el carácter perecedero de los productos alimentarios, de tal manera que ante una amenaza como la descrita, es altamente probable que los productores primarios sucumban y acepten la modificación unilateral de las condiciones contractuales ante la expectativa de negarse a aceptarla y

intercambio, mutuamente beneficiosas, en las que tienen confianza (MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 148). Esta descripción encaja a la perfección con las características de las cadenas alimentarias *from farm to fork*.

⁵²² GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 202-203.

perder todo el valor de sus productos, al no contar con tiempo para proceder a la búsqueda de otras opciones comerciales. Este comportamiento consume recursos sociales valiosos en una estéril lucha redistributiva⁵²³.

Es cierto que, con base en el modo en que el concepto de oportunismo ha sido delimitado, los efectos de su comisión tal solo se materializarían tras el perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, en el análisis de las medidas para mitigar sus efectos (acometido más adelante) no se tomará en expresa consideración los efectos que tales medidas despliegan *ex post*. Esta decisión se basa en que son las implicaciones de tales efectos *ex post* en el comportamiento previo de las partes contratantes la cuestión que resulta más interesante y la que dificulta el análisis del oportunismo tanto en un plano teórico como práctico.

Por lo tanto, en adelante asumiremos que los contratantes se comportan prospectivamente y que conocen las consecuencias del comportamiento oportunista, de tal modo que son estas eventuales consecuencias *ex post* las que contribuyen a modular su comportamiento contractual *ex ante*⁵²⁴.

5.2. DELIMITACIÓN DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA FRENTE A OTROS CONCEPTOS AFINES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE CONTRATOS

La noción de comportamiento oportunista tiene origen en la literatura económica y, por tanto, el análisis que venimos realizando, que sintetiza las aportaciones más relevantes al respecto y la adapta a la cadena alimentaria, responde principalmente a la terminología de esta ciencia social. Esta postura se justifica en que, no obstante su uso extensivo en la literatura económica del contrato, su concepto no ha sido claramente delimitado desde la ciencia del Derecho⁵²⁵.

A esta labor se encomienda la presente sección. Se tratará de delimitar la noción de oportunismo contractual frente a otros conceptos propios del Derecho de contratos con los que, sin duda, mantiene notas en común. Se trata del dolo, tanto en su consideración de vicio del consentimiento como en la de criterio de imputación del incumplimiento contractual, así como con la prohibición de enriquecimiento injusto.

En todos los casos, se analizará, *ceteris paribus*, el oportunismo contractual en su consideración de elemento identificado por la TCE como uno de los fallos de mercado

⁵²³ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, p. 223.

⁵²⁴ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, pp. 3-4, realiza una matización muy similar a esta con relación a la compensación por finalización en los contratos de distribución a largo plazo. Nosotros la hemos adaptado a nuestro caso particular.

⁵²⁵ WATHNE, Kenneth H. y HEIDE, Jan B., 2000, p. 39.

causante de costes de transacción. En efecto, para este concreto análisis se deben considerar constantes los otros dos elementos de los que se derivan costes de transacción, a saber, racionalidad limitada y asimetrías informativas, con la finalidad de aislar el concepto de oportunismo contractual para su correcto estudio, sin que variaciones en los otros dos elementos puedan distorsionar el análisis.

Todas las consideraciones que se realizan a continuación tienen como objetivo servir de base para el análisis de las relaciones contractuales en la cadena alimentaria, esto es, relaciones –si bien presididas por un alto nivel de desequilibrio contractual– que se producen entre agentes económicos en tanto en cuanto operadores de la cadena alimentaria, tipo de relación conocida en la literatura económica como relaciones *B2B*, *business to business*. Por tanto, este análisis no será extrapolable a situaciones en las que intervengan consumidores (*B2C*, *business to consumer*)⁵²⁶.

En lo sucesivo, se ha de tener presente en todo momento que el concepto de oportunismo no encuentra reflejo en el Derecho positivo español. Por tanto, cuando nos refiramos a la apreciación o no apreciación de la existencia de oportunismo, en todo momento nos estaremos refiriendo a una estimación de existencia en términos extrajurídicos y, por tanto, con consecuencias y métodos de sanción también de carácter extrajurídico.

5.2.1. Delimitación frente al dolo como vicio del consentimiento

Empecemos por la delimitación entre el oportunismo contractual y el concepto de dolo como vicio del consentimiento. El consentimiento es uno de los requisitos esenciales para la validez de los contratos (artículo 1269 del Código Civil), de tal modo que será nulo el contrato cuyo consentimiento sea esté viciado por haber sido prestado «por error, violencia, intimidación o dolo» (artículo 1265 del Código Civil), esto es, por haber sido prestado incurriendo en algún vicio del consentimiento. Respecto del dolo, se aprecia su existencia cuando «con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho» (artículo 1269 del Código Civil). Además, «para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes» (artículo 1270, 1º inciso, del Código Civil).

Por tanto, la delimitación del contorno de ambos conceptos se puede realizar con base en tres cuestiones. En primer lugar, como vicio del consentimiento, el dolo surge

⁵²⁶ Esta delimitación del tipo de relaciones contractuales sujetas a examen coincide con la delimitación del tipo de relaciones que regula la LMFOA. El ámbito de aplicación de esta norma será analizado en el capítulo siguiente.

en la fase de formación del contrato⁵²⁷, a pesar de que, de ordinario, su apreciación se produzca con posterioridad al perfeccionamiento de este, de tal modo que serán nulos los contratos cuyo consentimiento haya sido viciado por dolo y este sea grave. Por el contrario, además de que solo es posible que sea apreciado con posterioridad al perfeccionamiento del contrato⁵²⁸, la voluntad de alguna de las partes de comportarse de forma oportunista –si no lleva efectivamente aparejado ninguno de los vicios del consentimiento– en nada afecta a la correcta emisión del consentimiento contractual, por lo que no será posible instar la nulidad del contrato con base en la existencia en la voluntad de alguno de los contratantes de comportarse de forma oportunista⁵²⁹.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, en el caso del dolo⁵³⁰, fueron precisamente las maquinaciones insidiosas de una parte las que indujeron la celebración del contrato, de modo que su presencia es el detonante de la decisión de su celebración. Sin embargo, la existencia de oportunismo contractual en nada afecta a la decisión de celebrar el contrato, simplemente porque en el momento de tomar tal decisión, este comportamiento, por definición, aún no se ha materializado, sino que, en su caso, se presentará tras el perfeccionamiento del mismo. Por tanto, la eventual comisión de un comportamiento oportunista no tiene repercusión directa en la decisión de celebración del contrato, aunque sí puede tener un efecto indirecto a través del aumento de los costes de transacción que la posibilidad de que se cometa ocasiona⁵³¹.

Y, en tercer lugar, el dolo como vicio del consentimiento se diferencia del oportunismo contractual en que la actuación dolosa por parte de los dos contratantes impide que en virtud de estas «maquinaciones insidiosas» se produzca la nulidad del contrato, mientras que tanto la voluntad de comportarse de forma oportunista como la efectiva comisión de este comportamiento por parte de ambos contratantes en nada obsta para su apreciación.

⁵²⁷ MORALES MORENO, Antonio Manuel, 1993, p. 384.

⁵²⁸ MURIS, Timothy J., 1981, p. 523. El oportunismo contractual no es un problema de monopolio precontractual. Es decir, la existencia de un mercado competitivo por parte de la demanda antes de la formación de contrato no necesariamente previene los problemas asociados al oportunismo.

⁵²⁹ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, p. 202, expone como ejemplo de comportamiento oportunista, entre otros, las conductas calificables como dolo o intimidación precontractual en tanto en cuanto inducen a la otra parte a celebrar un contrato que reduce su utilidad.

Es innegable que, en su consideración de vicio del consentimiento, tanto el dolo como la intimidación coartan la libre voluntad de un sujeto respecto de su decisión sobre si contratar o no y bajo qué circunstancias. Sin embargo, sin perjuicio del interés de este planteamiento, entendemos que considerar como comportamiento oportunista un comportamiento dirigido a viciar el consentimiento contractual mediante dolo o intimidación no responde a las concretas características del tipo de comportamiento que pretendemos delimitar, cuya investigación nos de llevar a ser capaces de formular mecanismos efectivos para su desincentivación y, en su caso, sanción.

⁵³⁰ Toda referencia al concepto de dolo entiéndase hecha al concepto de dolo directo, y no a la noción de dolo incidental.

⁵³¹ Recordemos que, en el mismo sentido en que ya se ha apuntado, si la articulación de medidas que desincentiven la comisión de oportunismo contractual ocasiona mayores costes de transacción de los que se deberían asumir en ausencia en tales medidas, resulta preferible no articular ningún tipo de medida.

De igual modo, el oportunismo contractual en nada tiene que ver con el dolo bueno, el cual supone un modo lícito de atraer al otro contratante, siempre que se empleen medios tolerados por el ordenamiento jurídico⁵³². De tal modo, el contratante que actúa con dolo bueno despliega una conducta tendente al aumento de sus posibilidades de contratar. Por su parte, la existencia de oportunismo contractual, si bien no excluye la eventual presencia de dolo bueno, no afecta directamente a la decisión de celebrar el contrato, pues el comportamiento oportunista es una conducta que sólo se manifiesta tras el perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio de los efectos indirectos que puede producir por medio del aumento de los costes de transacción que la posibilidad de que se cometa ocasiona⁵³³.

5.2.2. Delimitación frente al incumplimiento contractual

La delimitación del oportunismo respecto del incumplimiento contractual y, en concreto, respecto del incumplimiento doloso, requiere de mayor precisión. Empezaremos delimitando el concepto de oportunismo frente al concepto de incumplimiento contractual, para posteriormente centrar la cuestión hacia la delimitación del oportunismo frente al incumplimiento contractual de tipo doloso.

El incumplimiento contractual en sentido material viene dado por cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas o prestaciones asumidas en virtud del contrato, esto es, cualquier desviación del programa contractual⁵³⁴. Por el contrario, los problemas de oportunismo contractual, a pesar de surgir –al igual que el incumplimiento contractual– con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, se originan en aquellas situaciones en las que una de las partes (o las dos) se comporta de forma contraria a como la otra parte entiende que debería hacerlo en virtud de lo acordado⁵³⁵.

⁵³² MORALES MORENO, Antonio Manuel, 1993. pp. 382-383.

⁵³³ Apunta MORALES MORENO, Antonio Manuel, 1993, pp. 435-436, reforzando nuestra posición respecto de la pertinencia de la expresa consideración del comportamiento oportunista en el ámbito contractual, que la figura del dolo resulta insuficiente para dar solución a los problemas que surgen del desequilibrio existente entre operadores con diverso poder contractual. El dolo no logra proteger convenientemente al contratante más débil.

En la actualidad, el problema no es tanto consecuencia de la actuación antijurídica de un contratante, que utiliza el engaño, cuanto el efecto de un desequilibrio entre operadores económicos. El problema, así planteado, no puede resolverse acudiendo al instrumento jurídico que ofrece el dolo. Finaliza MORALES MORENO afirmando que se hace preciso introducir mecanismos de corrección del desequilibrio contractual y reordenar la distribución de ciertos riesgos de la contratación. Y, precisamente, a esta labor sirve la expresa consideración de oportunismo contractual.

⁵³⁴ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1993, p. 1720.

⁵³⁵ Con anterioridad a la expresa inclusión del oportunismo por la TCE, no existían en la literatura estudios que trataran de articular medidas que redujeran la exposición de las partes a este tipo de comportamiento. Este déficit se debía a que la teoría económica neoclásica, que impregnaba todo análisis económico, no consideraba la existencia de contratos en los que entre la fase de perfeccionamiento y la fase de consumación pudiera transcurrir un lapso variable

Por tanto, la cuestión clave es la determinación de cuál es el patrón para enjuiciar la existencia de incumplimiento frente al patrón que determina la existencia de oportunismo. En el primer caso, este patrón no es la visión o criterio externo –no contractual– de las partes, sino que es el propio contrato; lo decisivo para determinar si hay o no incumplimiento en sentido material es el contrato⁵³⁶. Así pues, la apreciación de existencia de incumplimiento contractual requiere como presupuesto material el desajuste de acciones, conductas o estados de la realidad respecto de la previsión contractual, y que tal desajuste sea esencial, en el sentido de falta de obtención de la finalidad perseguida, frustración de las legítimas expectativas o de las aspiraciones, quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido⁵³⁷.

Sin embargo, en el caso del oportunismo, el patrón que determina su existencia puede ser de carácter subjetivo, cual es la visión que cada una de las partes tiene sobre en qué consisten las prestaciones a las que se han comprometido, sin que necesariamente este comportamiento resulte contrario a los términos explícitos contenidos en el contrato. Asimismo, el oportunismo contractual no siempre deriva de comportamientos presididos por mala fe, sino que incluye también disputas contractuales derivadas de desacuerdos honestos entre las partes (*honest disagreements*), esto es, diferentes pero legítimas percepciones que pueden ser sustentadas sobre las cuestiones en liza⁵³⁸.

Este diferente carácter del patrón en ambas situaciones –de carácter objetivo en relación al incumplimiento contractual y de carácter subjetivo (o, al menos, de carácter más subjetivo) en el caso del oportunismo– conlleva la mayor dificultad de apreciación de la existencia de oportunismo, pues es un concepto más sutil y resbaladizo que el incumplimiento contractual, el cual, tampoco resulta siempre inequívoco. Esta es la diferencia más notable entre el incumplimiento contractual y el comportamiento oportunista y la razón por la que nuestro Derecho de contratos no cuenta con previsiones expresas (aunque sí genéricas aplicables a este caso, como veremos más adelante) en relación a la desincentivación y, en su caso, sanción del oportunismo contractual.

de tiempo, es decir, obviaba la realidad relativa a la existencia de contratos con perfeccionamiento y consumación no simultáneos (MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 147).

La existencia de mercados competitivos antes del perfeccionamiento del contrato, esto es, el hecho de que existan multitud de agentes económicos con los que poder contratar, no resulta necesariamente preventivo de la consumación de comportamientos oportunistas.

⁵³⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2007b, p. 7. De modo que, por ejemplo, no hay incumplimiento si lo entregado no sirve para un cierto fin o no satisface un estándar de calidad, si no se había especificado en el contrato ni el fin ni la calidad (STS de 20 de diciembre de 2005.)

⁵³⁷ DIEZ-PICAZO, Luis, 2005, pp. 61-66 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2007b, p. 8.

⁵³⁸ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 629 y MURIS, Timothy J., 1981, p. 160. Mantenemos la expresión en inglés a fin de evitar ambigüedades con la traducción al español.

5.2.3. La transferencia de riqueza como elemento que convierte un incumplimiento contractual doloso en oportunismo contractual

5.2.3.1. Delimitación del objeto analizado

En lo sucesivo, no se pretende en modo alguno ofrecer un análisis de la regla que rige la responsabilidad que se deriva del incumplimiento contractual doloso del deudor, contenida en el Derecho español en el artículo 1107 del Código Civil⁵³⁹. Tampoco se pretende estudiar dicha regla a través del criterio de eficiencia que ofrece la teoría económica, tarea que ha sido magistralmente realizada por GÓMEZ POMAR, quien además aporta una perspectiva de derecho comparado⁵⁴⁰.

La finalidad que nos proponemos, sin perjuicio de las pertinentes alusiones a la regla sobre la responsabilidad del deudor que incumple dolosamente, es insertar el concepto de oportunismo en el sistema contractual español, a fin de ofrecer una perspectiva adicional de análisis desde la que enriquecer nuestra comprensión del fenómeno contractual, todo ello bajo suposiciones sobre el comportamiento humano y el ambiente lo más realistas posible⁵⁴¹. Tras este análisis, trataremos de ofrecer mecanismos de naturaleza externa al sistema jurídico en sentido estricto, esto es, mecanismos que no tienen cabida dentro del sistema de fuentes tradicional (en terminología de la TCE, mecanismos informales) que logren minimizar el impacto negativo del oportunismo contractual.

La decisión de centrar el estudio en los mecanismos extrajurídicos (o, en terminología de la TCE, mecanismos informales) no se debe a la ausencia en el ordenamiento jurídico español de previsiones capaces de lograr este objetivo⁵⁴², sino tan solo a la voluntad de explorar dicho terreno, que resulta mucho menos analizado en el

⁵³⁹ Esta regla ha sido ampliamente estudiada por la doctrina española. Entre otros, véanse LLAMAS POMBO, Eugenio, 2014 y 2000, PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1991, CARRASCO PERERA, Ángel, 1989b, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, 1992, LEÓN GONZÁLEZ, José María, 2002 y 2006, MONTES PENADÉS, Vicente Luis, 1995, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, 2011 y CRISTÓBAL MONTES, Ángel, 1990.

⁵⁴⁰ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002.

⁵⁴¹ Esta es la finalidad que JOHNSON, Jason Scott, 1990, p. 615, le otorga al AED en su conjunto.

⁵⁴² GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 222-232, analiza la interpretación que debe darse al concepto de incumplimiento doloso a los efectos del 2º párrafo del artículo 1107 del Código Civil a fin de desincentivar el incumplimiento doloso oportunista, entendido como aquel incumplimiento en el que el deudor trata de embolsarse la prestación a cargo del acreedor sin ninguna intención por su parte de efectuar la contraprestación. Esta interpretación del concepto de incumplimiento doloso logra desincentivar este tipo de incumplimientos a través de la exclusión del beneficio de la responsabilidad limitada a los daños previstos y previsibles. Este tipo de conductas no cumple ninguna función social positiva, hecho que se refleja con claridad en el hecho de que las mismas son generalmente objeto de sanción penal (por delito de estafa, apropiación indebida o daños) además de la obligación indemnizatoria civil.

análisis jurídico del incumplimiento contractual⁵⁴³ y, además, a nuestro convencimiento sobre el potencial de dichos mecanismos extrajurídicos para desincentivar el oportunismo contractual. Sin embargo, esta posición no exime de la eventual necesidad de hacer mención, siquiera de soslayo, a los mecanismos formales destinados al efecto, ya que ambos mecanismos, formales (o jurídicos) e informales (o extrajurídicos) son frecuentemente complementarios⁵⁴⁴.

5.2.3.2. Análisis de la cuestión

En el sistema contractual español, el incumplimiento contractual se clasifica en tres categorías, derivadas de los tres grandes tipos de criterios de imputación: dolo, culpa o negligencia y responsabilidad objetiva⁵⁴⁵. Respecto del primero de ellos, para que se impute el incumplimiento contractual doloso a un contratante, basta con que esta parte se aleje conscientemente de sus obligaciones contractuales. No se precisa ninguna intención o ánimo especial. Incumplimiento doloso sería, en esta visión abrumadoramente mayoritaria entre la doctrina española, incumplimiento consciente y voluntario con plena consciencia de la antijuridicidad del acto, pero que no requiere de intención especial de causar daño (*animus nocendi*), ni malicia, fraude o mala fe cualificada⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Una brillante exposición de una amplia gama de mecanismos extrajurídicos de afectan al cumplimiento del contrato puede obtenerse en POSNER, Richard A. y RASMUSEN, Eric B., 1999. Respecto de la interacción entre mecanismos jurídicos y extrajurídicos, véase POSNER, Eric A., 2001.

⁵⁴⁴ TALLEY, Eric L., 2001, p. 1955 y COLLINS, Hugh, 1999, pp. 98 y ss.

⁵⁴⁵ Para que a un sujeto se le impute el incumplimiento de un contrato por culpa o negligencia, basta con que no haya ajustado su comportamiento, previo o simultáneo a las conductas contractuales, a las medidas de cuidado, precaución, atención o desenvolvimiento que son exigidas por el contrato y/o las normas imperativas o dispositivas aplicables, los usos y la buena fe.

Por su parte, aun sin culpa, el incumplimiento le es imputable por responsabilidad objetiva a un sujeto si existe alguna conexión relevante entre él y el incumplimiento. Existe un límite general a esta imputación no basada en dolo ni en culpa, que es el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1105 CC) (GÓMEZ POMAR, Fernando, 2007b, pp. 12-13).

⁵⁴⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2007b, p. 10, MORALES MORENO, Antonio Manuel, 1982, pp. 599 y ss., GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, 1999, pp. 70-71, PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1991, p. 1034 y YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, 1992, p. 853.

En la actualidad, es doctrina comúnmente admitida que no se exige para la apreciación de una situación de incumplimiento resolutorio por dolo una patente voluntad rebelde, y tampoco una voluntad de incumplir, sino sólo el hecho objetivo del incumplimiento, injustificado o producido por causa no imputable al que pide la resolución. La jurisprudencia ha abandonado hace tiempo la doctrina por la que para apreciar la existencia de dolo contractual exigía una reiterada y demostrada voluntad rebelde en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o, en otros casos, una voluntad obstinada hacia el cumplimiento. En la actualidad, esta jurisprudencia afirma que basta atender al dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin del contrato (STS de 7 de mayo y de 15 de julio de 2003, de 18 de octubre de 2004, de 3 de marzo de 2005, de 5 de febrero y de 20 de septiembre de 2006, de 31 de mayo de 2007 y de 13 de marzo de 2012).

Por su parte, DIEZ-PICAZO, Luis, 2005, pp. 32-35, se refiere a un caso concreto en que cabe la resolución anticipada del contrato como consecuencia de la manifestación de voluntad con un notable grado de certeza, absoluta e inequívoca de una de las partes de un contrato sinalagmático de no cumplir. La idea que justifica esta resolución anticipada es que no resulta razonable mantener la vinculación cuando está claro que la otra parte no quiere o no puede cumplir en el momento oportuno.

DIEZ-PICAZO (2008, pp. 749-750) introduce, remitiendo a la obra de DUMOULIN, otra interesante matización. Distingue entre actos activos u omisivos del deudor y los actos positivos o comisivos en que se lleva a cabo una prestación defectuosa. Cuando el comportamiento del deudor se refiere a un acto comisivo, es suficiente para que

Con relación al oportunismo, para que a un contratante se le pueda debidamente imputar la comisión de este tipo de comportamiento, no basta con que se aparte de forma deliberada de las obligaciones contractuales que pesaban sobre él. Este alejamiento consciente del cumplimiento de las prestaciones debidas, es decir, este incumplimiento contractual doloso, es condición necesaria para la existencia de oportunismo contractual, pero no es condición suficiente. Además, para que en puridad se estime la existencia de oportunismo contractual, es preciso que se produzca una transferencia de riqueza entre las partes, en virtud de la que una parte ve cómo la otra se apropia de un determinado valor que había aportado al proceso contractual⁵⁴⁷. Es decir, todo comportamiento oportunista supone un incumplimiento de contrato pero no todo incumplimiento de contrato implica oportunismo⁵⁴⁸.

En el contexto de la TCE, la información es riqueza y poder. Por tanto, la idea de transferencia de riqueza no puede referirse más que al hecho de que, en virtud de la celebración del contrato, una parte (o ambas, recordemos) haya tenido acceso a determinada información relevante a la que no hubiera podido acceder si el contrato no se hubiera celebrado.

La necesaria existencia de transferencia de riqueza es la clave de la noción de comportamiento oportunista que, a su vez, permite distinguir este concepto del incumplimiento contractual doloso. Sin una transferencia de riqueza no existe comportamiento oportunista, a pesar de que sí pudiera existir incumplimiento contractual doloso⁵⁴⁹. A la hora de determinar la existencia de oportunismo contractual,

haya dolo la consciencia del deudor. En cambio, cuando el deudor se limita a adoptar un comportamiento omisivo, como no pagar o no entregar aún sabiendo que está obligado a ello, para que exista dolo es menester que se pruebe el *animus nocendi*.

⁵⁴⁷ El valor apropiable solo existe si la identidad de las partes influye en los costes (MURIS, Timothy J., 1981, p. 159, nota 7).

⁵⁴⁸ MURIS, Timothy J., 1981, p. 525.

⁵⁴⁹ En la gran mayoría de casos, el valor de la información no se conoce hasta que no es revelada, pero, al serlo, se pierde por completo el poder de control sobre ella. Uno de los mecanismos articulados en la cadena alimentaria que, sin haber sido creado expresamente con este fin, reduce los problemas de oportunismo contractual es la modalidad de contrato alimentario denominado contrato de integración. En virtud del mismo, «una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte, denominado 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» (artículo 5.g de la LMFCA).

Así configurado, el contrato de integración supone un modo de coordinación de la actividad entre diversos operadores de la cadena alimentaria que logra aumentar los flujos de información entre ellos y que supone también un instrumento jurídico interesante ante la presencia de inversiones específicas por alguna de las partes.

A pesar de no recaer en nuestro objeto de estudio, resultaría altamente interesante el análisis del contrato de integración desde la perspectiva de la TCE y, en concreto, en relación a sus repercusiones sobre el oportunismo contractual de las partes. De hecho, una de las principales aplicaciones de la TCE es la discriminación entre el recurso a intercambios de mercado y la constitución de una organización (o estructura organizativa estable como la creada en virtud del contrato de integración) en función de los costes de transacción asociados a un determinado intercambio.

resulta necesario que se produzca una transferencia de riqueza entre los contratantes, de tal modo que cierta riqueza poseída por una de las partes se transfiera al contratante que incumple el contrato dolosamente y –dada la naturaleza de esta riqueza– sin posibilidad o de muy difícil compensación.

Por tanto, entre un incumplimiento contractual doloso y un comportamiento oportunista, la diferencia estriba (además de en el carácter diverso de sus patrones de referencia) en la transferencia de riqueza que se produce en el segundo y no en el primero. Es decir, la existencia de transferencia de riqueza entre los contratantes convierte un incumplimiento contractual doloso en una suerte de incumplimiento contractual doloso “agravado” o “cualificado”.

La transferencia de riqueza es una cuestión relevante como para “agravar” un incumplimiento contractual doloso no por su mera existencia, sino porque el propio acto de transferencia no produce ni un resultado beneficioso ni promueve objetivos productivos del contrato⁵⁵⁰, por lo que, en cualquier caso, la investigación jurídica ha de trabajar en pro de la configuración de mecanismos capaces de sancionar dicho comportamiento pero, sobre todo, capaces de desincentivarlo.

Parece obvio que la referida transferencia de riqueza también puede producirse en virtud de incumplimiento contractual no doloso, sino imputable por negligencia o por responsabilidad objetiva. O incluso, también podría producirse ante un incumplimiento contractual derivado de caso fortuito (en cuyo caso no resultaría imputable a ninguno de los contratantes). En relación al incumplimiento imputable por responsabilidad objetiva o derivado de caso fortuito, debido a la clara ausencia de un elemento volitivo de apartarse de las prestaciones debidas, entendemos no procedería en ningún caso la estimación de existencia de oportunismo contractual, a pesar de que en virtud de la celebración del contrato, cuyo incumplimiento es imputable por responsabilidad objetiva o es derivado de caso fortuito, se produjera una transferencia de riqueza. De modo que existe, por ejemplo, incumplimiento de contrato imputable por responsabilidad objetiva o derivado de caso fortuito en los casos en que circunstancias externas a las partes hacen que resulte imposible cumplirlo en los términos establecidos pero, sin embargo, no existe oportunismo aun existiendo transferencia de riqueza entre las partes⁵⁵¹. Además, como consecuencia de la citada ausencia de voluntad de apartarse

Esta situación es conocida como el problema del límite eficiente entre mercado y organización. Es decir, en presencia de un activo específico, o –como es el caso de la cadena alimentaria– ante la necesidad de adaptaciones técnicas por parte del productor primario para hacer frente a los requerimientos de transformadores o distribuidores, mayores serán los riesgos de oportunismo contractual que el productor primario debe asumir y, por tanto, mayores los costes de transacción. De tal modo que, llegado un límite de costes de transacción, resultará más eficiente la constitución de una estructura organizativa, como, por ejemplo, el contrato de integración, a fin de articular los intercambios que se produzcan bajo estas circunstancias.

⁵⁵⁰ MURIS, Timothy J., 1981, p. 526-527.

⁵⁵¹ Esta es la postura defendida por MURIS, Timothy J., 1981, p. 525.

de las prestaciones debidas, los mecanismos dirigidos a la desincentivación del oportunismo contractual resultan en este contexto absolutamente ineficaces.

Sin embargo, en relación a un incumplimiento imputable por culpa o negligencia, la respuesta no resulta tan clara. Es cierto que en estos casos el incumplimiento contractual no se deriva de una voluntad clara y directa de alejarse de las prestaciones debidas. Pero no es menos cierto que del hecho de comportarse negligentemente, del hecho de no poner todo el cuidado debido en el cumplimiento de lo acordado, se puede apreciar cierto elemento volitivo, cierta voluntad –si bien, de forma indirecta– de alejarse del cumplimiento de las prestaciones acordadas.

Para aclarar esta cuestión, resulta pertinente traer a colación el debate doctrinal en torno a la eventual equiparación de la culpa y el dolo a los efectos de privar al deudor de la limitación de responsabilidad contenida en el artículo 1107 del Código Civil referida a los daños previstos o previsibles. La opinión mayoritaria entre la doctrina española declina la posibilidad de efectiva equiparación entre ambas situaciones⁵⁵². En aplicación de esta postura, se debería rechazar la posibilidad de estimar la existencia de oportunismo ante un incumplimiento contractual culposo o negligente.

Sin embargo, DIEZ-PICAZO se muestra partidario de reconducir el incumplimiento negligente o culposo a la previsión del 2º párrafo del artículo 1107, esto es, al incumplimiento doloso. DIEZ-PICAZO sustenta su postura en una interpretación muy restrictiva de la noción de deudor de buena fe inserta en el primer párrafo del citado artículo, de tal modo que tan solo sería considerado deudor de buena fe (esto es, deudor en cuyo comportamiento no es posible estimar la existencia de dolo y, por tanto, beneficiario de la limitación de la responsabilidad en virtud del artículo 1107 del Código Civil) aquel que se ha comportado con toda corrección, honestidad y diligencia promotora, ajustando su comportamiento a los criterios éticos apropiados. En definitiva, bajo esta postura, en el concepto de dolo civil deben entenderse incluidos no tanto los supuestos de voluntario incumplimiento cuando aquellos en que el deudor es consciente que su comportamiento provoca o puede provocar un daño y no adopta las medidas necesarias exigidas por la buena fe para evitarlo⁵⁵³.

La transposición de la postura defendida por DIEZ-PICAZO al análisis del comportamiento oportunista resulta la más apropiada en términos de eficiencia, al

⁵⁵² CARRASCO PERERA, Ángel, 1989a, p. 470 y PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1991, p. 1034.

⁵⁵³ DIEZ-PICAZO, Luis, 2008, pp. 750-752. Entiende DIEZ-PICAZO (p. 746) como diligencia promotora el deber de esfuerzo a que está sometido el deudor para conservar la posibilidad de que la prestación sea cumplida y para remover los obstáculos o impedimentos que a tal posibilidad puedan oponerse, de acuerdo con los parámetros establecidos en el título constitutivo de la relación obligatoria o directamente en la ley.

Esta postura bebe de la posición de la teoría del contrato en la escolástica. (GORDLEY, James, 1995, pp. 140 y ss. y GORDLEY, James, 1998, p. 191).

establecer los incentivos apropiados para evitar el comportamiento oportunista, en tanto que la exclusión de la posibilidad de considerar un incumplimiento contractual culposo como también constitutivo de oportunismo resultaría contraproducente para el buen funcionamiento de la economía, pues todo contratante que ante un incumplimiento contractual culposo se sabe excluido de la posibilidad de ser acusado de oportunismo, no tendrá incentivo alguno para no comportarse efectivamente de esta manera a fin de evitar las sanciones extrajurídicas que se derivan del oportunismo.

De tal modo, en pro de la eficiencia del sistema jurídico, hemos de afirmar la posibilidad de estimar la existencia de oportunismo contractual ante un incumplimiento contractual culposo o negligente.

A mayor abundamiento, ¿cabe la posibilidad de que un contratante haya cumplido el contrato en todos sus términos pero, sin embargo, se haya comportado de modo oportunista? A pesar de lo anteriormente afirmado (la existencia de oportunismo no implica necesariamente haber llevado a cabo un comportamiento contrario a los términos explícitos contenidos en el contrato⁵⁵⁴), si no existe efectivo incumplimiento del contrato (según lo expuesto, imputable por dolo o por negligencia), estimar la posibilidad de existencia de oportunismo podría derivar en el absurdo. Ello se debe a que el supuesto de hecho que encierra la posibilidad de estimación de oportunismo ante un cumplimiento contractual supone la situación de hecho que se produce en cualquier relación contractual en la que, con motivo de la misma, se informa a la parte contraria sobre cuestiones de las que de otra manera no hubiera tenido conocimiento. Y, por tanto, si admitiéramos la posibilidad de existencia de oportunismo ante un cumplimiento contractual, estaríamos injusta e ineficientemente castigando a los sujetos cumplidores con la posibilidad de ser acusados de oportunistas⁵⁵⁵.

5.2.4. Delimitación frente al enriquecimiento sin causa

El enriquecimiento sin causa es un principio general que informa todo el ordenamiento, según el cual nadie debe enriquecerse injustificadamente a costa de otro⁵⁵⁶. De todas las figuras analizadas respecto de las que el oportunismo contractual

⁵⁵⁴ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 629 y MURIS, Timothy J., 1981, p. 160.

⁵⁵⁵ Sobre esta cuestión resulta interesante el análisis de las situaciones que se crean en contextos de relaciones contractuales a largo plazo (en este caso, entre sujetos cumplidores de sus obligaciones contractuales), en las que el flujo de información entre las partes resulta de vital importancia para entender el funcionamiento de sus relaciones (GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016, pp. 6-7 y ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 3). Esta cuestión es analizada con detalle más adelante en el epígrafe destinado al estudio de la racionalidad limitada de los seres humanos.

⁵⁵⁶ Apuntan DE LA CÁMARA, Manuel, DÍEZ-PICAZO, Luis, 1988, p. 60, que aproximadamente alrededor de los años veinte del siglo XX, en la doctrina de los países situados en la órbita de la tradición de la codificación francesa comienza a producirse la sustitución de la antigua igual del «enriquecimiento injustificado» por otra más moderna

guarda relación, esta es sin duda alguna con la que más rasgos en común mantiene. Por tanto, resulta especialmente trascendente recalcar las diferencias de matiz entre el enriquecimiento injusto y el oportunismo contractual a fin de poder argumentar convenientemente por qué resulta imprescindible la toma en expresa consideración del comportamiento oportunista en el ámbito contractual.

Siguiendo la voz “Enriquecimiento injustificado” en la *Enciclopedia Jurídica Básica* (1995), elaborada por MIQUEL GONZÁLEZ, y a DÍEZ-PICAZO en su obra de referencia titulada *La doctrina del enriquecimiento sin causa* (2011), la principal función de esta doctrina es corregir una ventaja o desplazamiento patrimonial injusto o sin causa. En virtud de este principio no se elimina la transacción que genera un desplazamiento patrimonial, sino que se obliga al que ha obtenido la ventaja a restituir al que se ha empobrecido una cantidad de dinero. El ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto es compatible con la de indemnización de los daños contractuales si, entre el que se enriqueció y el empobrecido, existía un contrato.

Para que pueda ser aplicado el principio del enriquecimiento sin causa, el que lo alega debe probar la existencia de los siguientes presupuestos: 1º, que el demandado se ha enriquecido, es decir, que ha obtenido cualquier ventaja, utilidad o provecho que tiene repercusiones patrimoniales, a través tanto de un incremento del activo como de una disminución del pasivo; 2º, que el enriquecimiento del demandado se ha producido a costa del patrimonio del demandante y de forma correlativa a su empobrecimiento; y 3º, que no haya causa para el enriquecimiento o atribución patrimonial⁵⁵⁷. Este último presupuesto constituye el elemento clave.

Para DÍEZ-PICAZO, por causa justa de una atribución patrimonial debe entenderse «aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia». Ese negocio jurídico válido y eficaz ha de encontrarse constituido y regulado de acuerdo con una noción causal o causalista, pues si, por el contrario, se trata de un negocio jurídico de carácter abstracto, su validez y eficacia no determina su justificación, sino que es precisamente al revés: como consecuencia de la naturaleza causalista de nuestro Derecho de contratos, la restitución por enriquecimiento injustificado es precisamente consecuencia de la validez y eficacia del negocio jurídico de carácter abstracto⁵⁵⁸.

que habla de «enriquecimiento sin causa». En este tránsito de una denominación a otra tuvo especial influencia la legislación y literatura alemana.

⁵⁵⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, José María, 1995, p. 2806.

⁵⁵⁸ DE LA CÁMARA, Manuel, DÍEZ-PICAZO, Luis, 1988, p. 63.

Respecto del primer presupuesto, en un contexto de oportunismo contractual se produce un enriquecimiento por parte de quien lo comete susceptible de ser valorado en dinero (el conocimiento de cierta información de la contraparte o del mercado), de tal modo que no cabe duda de que este presupuesto para la existencia de enriquecimiento injusto se da también en el caso del oportunismo contractual, a salvo las extraordinarias dificultades de valoración pecuniaria de la información así obtenida.

Respecto del segundo presupuesto, no resulta tan claro que el enriquecimiento de quien comete un comportamiento oportunista se haya producido a costa del patrimonio de la contraparte ni, especialmente, que ese enriquecimiento sea correlativo al empobrecimiento de este último. Para que en puridad pudiéramos afirmar que el contratante oportunista se enriquece a costa del patrimonio de quien sufre el oportunismo y que además este enriquecimiento es correlativo al empobrecimiento de este último, el valor de la información que se transfiere debería salir del patrimonio de quien sufre el oportunismo para integrarse en el patrimonio del oportunista y con el mismo valor. Esto no es así por dos motivos: en primer lugar, porque la información es un activo intangible cuya transferencia no sigue los patrones de los activos físicos⁵⁵⁹; y en segundo lugar, porque el valor de la información no es algo objetivo, sino que depende de quién la posea.

El examen de la presencia del tercer presupuesto de existencia del enriquecimiento injusto en relación al oportunismo contractual resulta igualmente resbaladizo. Quien comete un comportamiento oportunista, dado que por definición cometerá también un incumplimiento contractual (bien culposo, bien doloso), cuenta con causa para haber recibido la ventaja con repercusiones patrimoniales (pues se produjo en virtud de contrato válido y eficaz), pero carece de la misma para conservarla. Según las reglas del enriquecimiento injusto, dada esta situación, lo que correspondería sería la entrega al que se ha empobrecido de una cantidad de dinero equivalente al valor de la información transferida, pero el problema estriba en que una vez desvelada, esa información pierde para quien la ha generado gran parte de su valor.

De este modo, queda resaltada la relevancia de la toma en consideración de mecanismos extrajurídicos de sanción y, sobre todo, de desincentivación del oportunismo contractual, pues, dado que la transferencia de riqueza que caracteriza el oportunismo toma la forma principalmente de información –sin perjuicio de la capacidad de algunas de las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico para sancionar tales situaciones–, los mecanismos de carácter extrajurídico se encuentran en posición de captar ciertos matices relativos al comportamiento de los

⁵⁵⁹ Sobre las particularidades de la transferencia de activos intangibles, véanse FALCO IRIONDO, Enrique, e IGLESIAS, Leando, 2014, y MAS, Matilde, y QUESADA, Javier (dir.), 2014.

contratantes que en muchas ocasiones pueden escapar de las espesas redes de la normatividad⁵⁶⁰.

5.3. PERTINENCIA DE LA EXPRESA CONSIDERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL Y PARTICULARIDADES DE SU PRESENCIA EN LA CADENA ALIMENTARIA

Una vez analizadas las diferencias conceptuales, se debe recalcar la imperiosa necesidad de que todo contratante tome en expresa consideración el riesgo de que tanto él como su contraparte se comporten de forma oportunista.

La expresa toma en consideración del oportunismo en los procesos contractuales –más allá de las posible discrepancias en torno a su delimitación conceptual– nace de la nueva perspectiva de estudio que ofrece la TCE, que pone el acento en la importancia de entender que la existencia del fenómeno contractual se debe a la necesidad de articular mecanismos que establezcan determinados incentivos y que fomenten la producción e intercambio de información entre las partes que tienen intención de llevar a cabo un intercambio⁵⁶¹.

Resulta pertinente la expresa consideración de la posibilidad de que al entablar una relación contractual los agentes económicos se comporten de forma oportunista, pues ello complica sustancialmente (o encarece en términos de costes de transacción, según se prefiera) todo proceso de contratación. Los comportamientos contractuales oportunistas afectan negativamente al bienestar conjunto de las partes contratantes⁵⁶², pues la necesidad de protegerse frente al mismo hace aumentar los costes de transacción del tercer tipo, con la consiguiente reducción del excedente contractual conjunto o valor esperado del contrato para las partes.

Asímismo, en virtud de su diversa naturaleza, todo remedio articulado con el objetivo de desincentivar y, en su caso, sancionar un incumplimiento contractual doloso o un enriquecimiento injusto carece de eficacia a la hora de desincentivar la comisión de un comportamiento oportunista, si bien en su consideración de incumplimiento contractual –bien doloso, bien culposo– merecerá la sanción aparejada al incumplimiento contractual que corresponda.

⁵⁶⁰ DIEZ-PICAZO, Luis, 1993, p. 49, LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 64.

⁵⁶¹ La correcta organización de las transacciones comerciales es decisiva para lograr el máximo aprovechamiento de la división y de la especialización del trabajo (MÉNARD, Claude, y VALCESCHINI, Egizio, 2005, p. 422).

⁵⁶² GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 201-202.

En efecto, debido a la peculiar naturaleza del oportunismo contractual, a fin de desincentivar su comisión y reducir así los costes de transacción a él asociados, nos deberíamos centrar en una labor preventiva del mismo a través de mecanismos que actúen en un momento anterior a la consumación del contrato, e incluso con anterioridad a su perfeccionamiento, a fin de desincentivar que posteriormente el oportunismo se materialice. Esta necesidad de adelantar el momento de actuación se debe a que, como consecuencia de la transferencia de riqueza propia del oportunismo contractual (a modo, principalmente, de acceso a información), una vez cometido resulta muy complicado, cuando no imposible, resarcir los daños ocasionados por el mismo a la parte que lo sufre.

A mayor abundamiento, no solo resulta complicado, en el mejor de los casos, el resarcimiento de los daños que ocasiona el oportunismo contractual, sino que igualmente resulta complicado –e, incluso, en mayor medida– la prueba de la existencia del mismo. Toda vez que la transferencia de riqueza en que consiste el oportunismo contractual toma principalmente la forma de acceso a información de la contraparte, y en la medida en que se tuvo efectivo acceso a dicha información en virtud de contrato válidamente celebrado, la prueba de la eventual existencia de oportunismo contractual descansaría necesariamente, en primer lugar, en la prueba de la existencia de incumplimiento contractual (bien culposo, bien doloso) y, en segundo lugar, el aprovechamiento (que, por definición, será indebido) en beneficio propio de esa información.

No resulta extraño en nuestro ordenamiento jurídico el trasfondo de esta reflexión sobre la necesidad de, en lugar de castigar exclusivamente su efectiva comisión, trabajar en una labor preventiva del oportunismo contractual, debido a que los daños que ocasiona son difícilmente acreditables y resarcibles. Este trasfondo es el mismo que subyace a la posibilidad de tutela cautelar de algunos derechos, entre otros, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. El sustento de esta tutela cautelar radica en «asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare»⁵⁶³ en relación a aquellos derechos que, una vez lesionados, el «restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute» de los mismos resulta, en el mejor de los casos, complicado y, en el peor, imposible⁵⁶⁴.

⁵⁶³ Artículo 721.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁶⁴ La tutela cautelar de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se lleva a cabo en virtud del artículo 9.2.b de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores».

Asimismo, el artículo 727.11ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil camina en el mismo sentido al prever como medida cautelar, entre otras, «aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio».

Los mecanismos tradicionales de sanción del incumplimiento contractual, dado que tan solo actúan con posterioridad al efectivo incumplimiento, no son capaces de desincentivar la comisión del incumplimiento contractual doloso “agravado” en que consiste el oportunismo. Todo ello sin perjuicio de que, como anteriormente fue apuntado, a la hora de valorar si “merece la pena” cumplir un contrato, todo agente económico tomará en consideración el valor esperado de la sanción que en su caso le pudiera ser impuesta y que esta situación por sí misma desincentiva el comportamiento oportunista, tanto más cuanto mayor sea este valor.

A pesar de la creciente implantación de la que está disfrutando en la Europa continental, esta perspectiva desde la que observar el fenómeno contractual aún resulta entre nosotros relativamente inexplorada. Apunta GÓMEZ POMAR que uno de los mejores servicios que los privatistas pueden prestar en pro de la prosperidad de la sociedades es el de ofrecer una teoría del contrato que permita el funcionamiento eficiente de los mercados y las transacciones, a través de las cuales los individuos y las empresas interaccionen y obtengan la satisfacción de sus intereses y de sus preferencias⁵⁶⁵. Y, precisamente, el análisis del fenómeno contractual desde el punto de vista de la TCE, tomando en consideración cuestiones como el oportunismo, supone un paso adelante en la dirección de ofrecer a la sociedad propuestas de actuación que sean capaces de resolver problemas que el análisis dogmático tradicional ha obviado o que, en el mejor de los casos, se ha mostrado –al menos, en parte– incapaz de resolver⁵⁶⁶.

Para realizar nuestra pequeña contribución a la labor que permita mejorar el funcionamiento de las transacciones y, con ello, del mercado en su totalidad, se analizarán las relaciones contractuales entre operadores sin lazos estructurales pertenecientes a la cadena alimentaria desde la óptima de la TCE. Dadas las peculiares características de esta cadena, es preciso ser consciente de que las conclusiones que se obtengan tan solo podrán ser directamente extrapolables a otros sectores análogos en cuanto a sus características estructurales⁵⁶⁷. No obstante, habida cuenta de la importancia estratégica de este sector, este estudio resulta oportuno y atractivo.

⁵⁶⁵ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2007b, p. 4.

⁵⁶⁶ Apunta EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 808, que cualquier posición doctrinal no puede ser justificada en que resulta evidente, sino que debe encontrar justificación en cuestiones morales, políticas o de experiencia.

⁵⁶⁷ Una de las cadenas de valor que más se asemeja desde diversas perspectivas a la alimentaria es la cadena textil. En efecto, en relación a la cadena textil el consumidor también se muestra preocupado por los desequilibrios que debido a la existencia de operadores de muy diverso tamaño se producen en su seno, preocupación que ha derivado en diversas iniciativas que hacen uso de etiquetas que ofrezcan ciertas garantías del compromiso social de la empresa: por ejemplo, etiquetas de comercio justo (PRESTA, Susana R., 2009, p. 5) o de “green made”, *certified cotton*, (FERNÁNDEZ SUÁREZ, José Luis, *et al.*, pp. 160)

De igual modo, la cadena de valor textil también padece problemas relacionados con diferencias en el poder contractual de cada eslabón, diferencias basadas en la diversa dimensión de los operadores. Por un lado, los grandes grupos corporativos los cuales han desarrollado condiciones para establecer un control satisfactorio en la competición del sector textil. Y, por otro, las empresas de pequeñas dimensiones pertenecientes al primer eslabón de la cadena. Al

El mayor riesgo de oportunismo contractual se manifiesta ante la existencia de inversiones específicas realizadas como consecuencia de la firma de contratos de compraventa o de suministro, ambos a largo plazo, que vinculan habitualmente gran parte de la producción de agricultores y ganaderos a las necesidades y exigencias del transformador o del distribuidor. Este riesgo de oportunismo ligado a la presencia de inversiones específicas plantea problemas tanto en relación a cuestiones de eficiencia distributiva –esto es, de cumplimiento de la distribución pactada del excedente contractual– como de eficacia productiva⁵⁶⁸.

Sin embargo, esta no será la situación que reine en las relaciones contractuales entre operadores estructuralmente independientes de la cadena alimentaria, a quienes resulta de aplicación el grueso de la LMFCA. Ello no obsta a que, obviamente, sí constituya la descrita una situación que pueda darse en el sector, al resultar frecuente la firma de alianzas estratégicas de suministro a largo plazo que conllevan importantes inversiones específicas por alguna de las partes.

Por el contrario, una situación similar, pero al tiempo diversa a la anterior, sí que recae dentro de nuestro ámbito de estudio. Nos referimos a aquellas situaciones en las que el productor primario se ve abocado a adaptar sus métodos y técnicas productivas a las exigencias, bien de transformadores, bien de distribuidores, o bien de ambos, sin requerir ello inversiones productivas específicas, pero sí adaptaciones técnicas o la adopción de métodos productivos determinados, ocasionando que el productor primario quede “cautivo” respecto de sus compradores⁵⁶⁹. Este tipo de cadena de valor, denominada “cadena de valor cautiva”, se caracteriza por un elevado nivel de monitorización o control por parte de transformadores y distribuidores respecto de los productores primarios⁵⁷⁰.

En este contexto de cadena cautiva, resulta especialmente necesaria la expresa consideración del oportunismo contractual, pues la capacidad de decisión de los productores primarios, en su consideración de proveedores cautivos de los restantes

igual que en la cadena alimentaria, esta diferencia de poder contractual deriva en una distribución asimétrica de los beneficios de las empresas que operan a lo largo de la cadena (MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009).

Por otra parte, otro elemento que hace asemejarse a ambas cadenas es la incidencia de la regulación medioambiental que afecta, especialmente, a los pequeños operadores del primer eslabón de la cadena como consecuencia de su mayor capacidad de hacer frente al cumplimiento de altos estándares regulatorios y que elevan los costes de producción (MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009, pp. 22-23).

⁵⁶⁸ SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007, p. 8.

⁵⁶⁹ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 26.

⁵⁷⁰ CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, p. 26.

De igual modo, la condición de la cadena alimentaria como cadena de valor cautiva deriva, no tanto de la especificidad genérica de los insumos agrarios, como de la especificidad temporal de los mismos.

eslabones de la cadena alimentaria, es realmente baja, de tal modo que a transformadores y distribuidores les resulta ciertamente fácil apropiarse de mayor excedente contractual (por ejemplo, a través de la modificación unilateral de las condiciones contractuales que les resulte beneficiosa, bajo la amenaza de incumplimiento del contrato) del que les correspondería ante otro tipo de configuración de cadena de suministro.

Resulta asimismo especialmente necesaria la expresa consideración del oportunismo contractual en el concreto caso de la cadena alimentaria –en tanto en cuanto cadena cautiva– como consecuencia del pequeño número de transformadores y distribuidores en relación con el atomizado sector primario. Ante la constatación de la comisión de un comportamiento oportunista por parte de un transformador o un distribuidor, el pequeño productor primario, dado el reducido número de operadores con los que puede contratar como consecuencia de la elevada concentración en los sectores transformador y distribuidor, contará con pocas posibilidades de elección de otra contraparte contractual, cuando no sin ninguna otra. Sabedores de esta situación, ni transformadores ni productores tendrán incentivo alguno para no comportarse de modo oportunista y mantener así su reputación empresarial. Por tanto, la lucha contra el oportunismo contractual supone otro de los frentes a través de los que trabajar en pro de la mejora del poder de negociación de los productores primarios.

5.4. RELATIVIZACIÓN DE LA BÚSQUEDA DEL PROPIO INTERÉS POR EL SER HUMANO COMO CARACTERÍSTICA DEL COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA

A pesar de ser una idea central del AED y de que a lo largo del presente trabajo es mantenida de forma absoluta, la visión del ser humano como un sujeto que trata de maximizar su utilidad congrega, con toda probabilidad, el mayor número de críticas que se han vertido sobre el movimiento *Law & Economics*⁵⁷¹. Entre otros, COASE insta a abandonar esta visión del ser humano, pues rechaza abiertamente la idea de que todas las decisiones humanas sean de carácter racional. Estima que el ser humano toma decisiones mediante la comparación de los beneficios y los costes de las alternativas a su disposición, por lo que aboga por adoptar una perspectiva de análisis del ser humano más realista, que analice al ser humano tal cual es⁵⁷². Esta visión “coasiana” es en

⁵⁷¹ Entre otros, LEFF, Arthur A., 1974, critica de forma irónica esta hipótesis, tomando como línea expositiva la obra de POSNER *Economic Analysis of Law*. Entiende que esta hipótesis exagera las capacidades cognitivas del ser humano.

Otro argumento utilizado en la crítica de la hipótesis maximizadora hace referencia a que el modelo que sustenta, al asumir y legitimar el comportamiento egoísta sin consideración ninguna de elementos que no reporten utilidad propia, incrementa el nivel de comportamiento egoísta (KELMAN, Steve, 1987, pp. 93-94).

Entre nosotros, tómense por todas las palabras de DURÁN Y LALAGUNA, Paloma, 1995, p. 707, al cuestionarse la viabilidad de utilizar los parámetros de la racionalidad económica para trasladarlos al Derecho (p. 707). «El rigor pretendido en el contexto del AED no ha sido respetuoso con la realidad, porque ha ofrecido una visión parcial no sólo del Derecho sino del propio comportamiento humano» (p. 715).

⁵⁷² COASE, Ronald, 1998, p. 96-97.

puridad más consecuente con los postulados de los nuevos institucionalistas, entre los que se encuentran los teóricos de la TCE. En el mismo sentido se manifiesta KNIGHT, quien insiste en que el estudio de la organización económica necesita ser informado por la apreciación de “la naturaleza humana tal y como la conocemos”⁵⁷³. Sin embargo, esta afirmación de KNIGHT resulta, al menos en cierta medida, no menos irrealista que la visión del ser humano que trata de rebatir, pues el principal problema al que se enfrenta un científico social en la comprensión de las acciones humanas lo representa, precisamente, la comprensión del funcionamiento de la mente humana⁵⁷⁴.

A continuación, desgranaremos algunas de las críticas o visiones alternativas que desde muy distintos puntos de vista se han formulado con relación a la concepción del ser humano como maximizador de su propia utilidad y se analizará su mayor o menor verosimilitud en función de la realidad existente en la cadena alimentaria.

5.4.1. Relativización de la búsqueda del propio interés relacionada con las características propias de los sujetos intervinientes en la cadena alimentaria

La psicología y la sociología han sido las ciencias sociales desde las que mayores objeciones se han formulado a este supuesto conductual del ser humano⁵⁷⁵. La psicología ha puesto en cuestión la afirmación propia del *Law & Economics* relativa a la tendencia de los seres humanos a comportarse de forma racional y a poder hacerlo sin esfuerzo alguno. En efecto, la toma en consideración de forma racional de todas las alternativas a su disposición supone para cualquier agente económico un esfuerzo de dimensiones variables en función del número de alternativas y de las características de las mismas. Pero, sin excepción, supone un esfuerzo que, en ocasiones, no estará dispuesto a realizar (por la ingente cantidad de tiempo que le supondría) y, en otras, no será capaz de realizarlo de acuerdo a los parámetros de la lógica económica; esto es, procesar perfectamente toda la información disponible sobre todas las alternativas y clasificarlas en función de la utilidad que aporten⁵⁷⁶.

A pesar de ser en gran medida continuador de su trabajo, WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 138, realiza una pequeña crítica a las palabras de COASE referidas a la necesidad de estudiar al ser humano “tal cual es”. Se muestra partidario de esta forma del estudio del ser humano, pero al tiempo resalta la necesidad de mayor concreción, pues esta idea no ha sido descrita –considera WILLIAMSON– con el suficiente nivel de detalle.

⁵⁷³ KNIGHT, F.H., 1941. “Review of M.J. Herskovits”, “Economic Anthropology”, *Journal of Political Economy*, nº 49, pp. 247-258, citado por WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 138.

⁵⁷⁴ BRIDGEMAN, Percy W., 1955, p. 450.

⁵⁷⁵ ELLICKSON, Robert C., 1989, pp. 40 y ss, en su obra con el significativo título “Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics”, propone como modo de enriquecimiento de la capacidad explicativa y predictiva de este tipo de análisis la incorporación de teorías propias de la psicología y la sociología, para ofrecer una visión más realista del proceso cognitivo humano y para obtener una imagen más precisa de cómo las presiones sociales influyen en su comportamiento.

⁵⁷⁶ ELLICKSON, Robert C., 1989, p. 23.

El esfuerzo necesario para tomar en consideración de modo racional las alternativas disponibles aumenta a medida que aumenta su número y complejidad. Por tanto, la verosimilitud del postulado relativo a la maximización racional de la utilidad decae en la misma medida en que crece el mercado –y, por lo tanto, las opciones comerciales disponibles– en el que cada operador se desenvuelve. Esto supone tanto como afirmar que a medida que el comercio aumenta y, correlativamente, crecen las opciones a nuestro alcance, nuestras elecciones son menos racionales como consecuencia de nuestra capacidad racional limitada.

Con relación a la cadena alimentaria, teniendo en cuenta que se ha decidido limitar el análisis a la normativa española –y, por tanto, al mercado español⁵⁷⁷–, tanto el número de alternativas para comerciar como su complejidad no se verá influido por la globalización del comercio (al menos, no de forma directa). Sin embargo, el crecimiento interno del mercado agroalimentario en relación con el aumento y diversificación de la oferta trae como consecuencia el incremento del número y de la complejidad de las opciones comerciales entre las que elegir, de modo que progresivamente el ser humano deberá invertir más tiempo y esfuerzo en la decisión. El hecho de necesitar más tiempo y esfuerzo, unido a la racionalidad limitada del ser humano, hace que disminuya la operatividad o utilidad de esta teoría con relación a la visión del ser humano como

Otra importante limitación cognitiva humana puesta de manifiesto por la psicología –aunque ya desde antiguo tenida en cuenta por los juristas– se refiere a la evidencia de que, en ciertos contextos, los seres humanos no conocen las normas a las que están sujetos (ignorancia del Derecho, aunque *Ignorantia juris non excusat*) o, lo que es más relevante a efectos prácticos, las conocen de forma errónea (error de Derecho o de hecho). Estas dos limitaciones cognitivas –ciertamente muy habituales– aumentan las posibilidades de que existan desviaciones entre el comportamiento de los seres humanos y las predicciones o explicaciones ofrecidas por el modelo de análisis que considera la hipótesis maximizadora, puesto que, a pesar de que una determinada norma incentive a actuar en un determinado sentido, puede que los agentes económicos no la conozcan o que la conozcan de forma errónea. Pero, sin embargo, el modelo clásico de AED obvia la posibilidad de existencia de cualquier de estas dos limitaciones (ELLICKSON, Robert C., 1989, pp. 41-42.)

De igual modo, aunque a efectos de aplicación del marco teórico de la TCE no presenta especial relevancia, la economía tradicional y, con ella, el AED –al menos en su forma más pura– asume que los agentes económicos toman sus decisiones como si fueran los únicos actores, sin tener en cuenta las reacciones que su comportamiento genera sobre otros agentes. En este sentido, la Teoría de Juegos ofrece herramientas analíticas que vienen a paliar esta rémora, pues en la realidad observamos que un sedicente agente racional tiene en consideración la posible reacción de otros agentes al decidir cómo actuar (POSNER, Richard A., 2014, p. 22-23).

En efecto, los agentes económicos se comportan de forma estratégica, entendiendo por tal la búsqueda de la elección óptima cuando los costes y los beneficios de cada opción no están fijados de antemano, sino que dependen de las elecciones de otros individuos. Estas situaciones, dado que se vive en sociedad y no de manera aislada, reflejan la realidad de una forma mucho más realista de lo que lo hacen los modelos que asumen que el comportamiento de cada agente económico no influye ni se ve influido por el de los demás. Sin embargo, seguramente debido a la complejidad que introducen o al miedo –habitual entre la academia jurídica– a perder su quintaesencia al “mezclarse” con otras ciencias, no resulta usual la introducción de consideraciones a este respecto en la mayoría de análisis jurídicos actuales (sobre todo, en la tradición hispana) más allá de ciertas referencias de soslayo al dilema del prisionero (BAIRD, Douglas G. *et al*, 1998, pp. 1-5).

A lo largo del presente trabajo, se ha realizado, además de esta última, dispersas reflexiones basadas en la Teoría de Juegos. Resulta enormemente interesante y fructífero profundizar en la aplicación de esta Teoría al campo del Derecho, y, en concreto, también a los aspectos contractuales de la cadena alimentaria. Sin embargo, tan solo dejaremos esta idea apuntada como posible línea de investigación futura, pues la introducción de este elemento supondría, con toda seguridad, la necesidad de realizar otro trabajo de quizá mayores dimensiones de las presentes.

⁵⁷⁷ En el capítulo siguiente se analizarán algunas consecuencias sobre la libre determinación de la ley aplicable a las relaciones sujetas a las LMFCAs cuando existe algún elemento extranjero.

maximizador racional de su utilidad. Por tanto, a medida que se desarrolle este mercado, paulatinamente la hipótesis maximizadora irá perdiendo capacidad explicativa del comportamiento de los agentes económicos como consecuencia de la cantidad de tiempo, y, por tanto, de recursos, que supondría analizar de forma racional todas las alternativas de intercambio disponibles.

De igual modo, la utilidad del postulado maximizador disminuye al mismo ritmo en que lo hace la capacidad de cada operador de tomar en consideración de un modo racional todas las alternativas disponibles, capacidad que por lo general depende de sus dimensiones. Este es precisamente el principal problema que hace disminuir la utilidad u operatividad del postulado maximizador y, a su vez, el problema más recurrente en la cadena alimentaria: la importante presencia de operadores de pequeño tamaño en la cadena alimentaria obliga a –como mínimo– replantear si resulta certero afirmar que (todos) los operadores de este mercado son racionales en la búsqueda de la maximización de su utilidad. Tal es así porque la búsqueda de la maximización de la utilidad supondría, por un lado, la necesidad de utilizar gran cantidad de recursos/tiempo y, por otro, contar con la capacidad de libre elección y sin condicionamientos de la opción comercial que más satisfaga. En consecuencia, ante tales circunstancias, el esfuerzo de analizar todas las opciones comerciales a disposición no compensaría en términos racionales.

La superación de las dificultades a las que han de hacer frente los pequeños operadores de la cadena alimentaria en este sentido pasa necesariamente por el trabajo en pro de la equiparación mayor posible de su poder de negociación con el del resto de operadores, con el fin de que todo productor primario, al poder ejercer su poder contractual y discriminar entre transformadores o distribuidores, pueda efectivamente tratar de maximizar su utilidad de forma racional gracias a poder elegir la opción contractual que más le satisfaga, y no simplemente verse abocado a elegir la única o únicas que tiene capacidad para analizar. Esta medida resulta también pertinente con relación a los costes de transacción que se producen en la tercera fase del proceso contractual, por lo que será retomada más adelante.

5.4.2. Relativizaciones de la búsqueda del propio interés planteadas por el análisis económico del Derecho conductista y por la sociología

La necesidad de relativización del postulado sobre la maximización racional de la utilidad esperada por parte de los agentes económicos es el punto de partida de una de las escuelas más importantes –y también más controvertidas– del AED: el análisis económico del Derecho conductista (*Behavioral Law and Economics*, en adelante, AED

conductista)⁵⁷⁸. Esta escuela no trata sólo de buscar explicación a comportamientos con notas altruistas que, de hecho, han sido incorporados sin mayores problemas por la teoría ortodoxa de la maximización de utilidad. Se trata de considerar que de la misma manera que se parte de que la racionalidad de los seres humanos es limitada, también lo es la búsqueda del propio interés. Esto hace que, al menos en determinadas situaciones contractuales en las que reinan expectativas de negocio a largo plazo, los agentes económicos se guíen más por criterios de equidad y de búsqueda de una solución que consideren “justa” a los problemas económicos que por criterios propios e individuales que maximicen su propia utilidad a corto plazo. Y esto les lleva a actuar en muchos casos, si bien no de forma directamente contraria a su propio interés, sí adoptando decisiones a través de las que renuncian a aprovecharse de circunstancias favorables que les llevarían a resultados que podrían considerar beneficiosos para sí mismos pero no equitativos respecto del resto de operadores con los que de forma habitual se relacionan⁵⁷⁹. Incluso, en ocasiones los agentes económicos se muestran dispuestos a ver empeorada su posición si, con ello, consiguen evitar que un tercero –que ha actuado, por ejemplo, de forma poco ética– consiga beneficios que consideran injustos⁵⁸⁰.

La posibilidad de alcanzar la maximización de la utilidad se rompe ante la correlativa afirmación de la capacidad racional limitada de los seres humanos. El hecho de carecer de una capacidad racional absoluta e infalible nos lleva a cometer frecuentes equivocaciones a la hora de calcular la probabilidad de ocurrencia de un determinado suceso por las condiciones particulares del sujeto afectado o por la dificultad de obtener información adecuada⁵⁸¹. Y la extensión de teorías psicológicas del comportamiento económico, como los modelos desarrollados por KAHNEMAN (premio Nobel de Economía en 2002) y por THALER (mismo premio en el año 2017) han reforzado y reafirmado esta visión del comportamiento económico.

El trabajo de THALER, en concreto, en su paradigmático artículo “Toward a positive theory of consumer choice”⁵⁸², demuestra que la teoría económica del consumidor está basada en el modelo de hombre maximizador racional de su utilidad

⁵⁷⁸ AED conductista es la expresión convencionalmente utilizada para traducir al español la rama del *Law & Economics* denominada *behavioral law and economics*. Asimismo, también es traducida como AED del comportamiento. Esta rama del *Law & Economics* basa sus postulados en la economía del comportamiento (MCCABE, Kevin, SMITH, Vernon, y CHORVAT, Terrence, 2005, p. 71).

⁵⁷⁹ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 209-210.

⁵⁸⁰ SMORTO, Guido, 2007, p. 342 y CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, pp. 209-212.

Apuntan GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, p. 1393, que muchas evidencias experimentales muestran que aproximadamente la mitad de los sujetos no se comportan de forma oportunística incluso cuando ello le reportaría beneficios económicos sin posibilidad de ser sancionados.

⁵⁸¹ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 209.

Para obtener una perspectiva general a estas cuestiones, véase JOLLS, Christine, SUNSTEIN, Cass H. y THALER, Richard H., 2000.

⁵⁸² THALER, Richard, 1980.

pero que, en determinadas circunstancias, los consumidores actúan de manera inconsistente con esta teoría económica. A pesar de centrar este estudio en el análisis del comportamiento del consumidor, sus conclusiones son extrapolables a la toma de decisiones de los seres humanos en cualquiera de sus roles, y no solo como consumidores⁵⁸³.

Desde el terreno de la sociología –una de las principales ciencias de la que bebe le AED conductista– también han sido formuladas críticas al modelo de persona racionalmente maximizadora de su utilidad. No cabe duda de que las influencias sociales y culturales tienen un peso relevante en la formación de los gustos y preferencias individuales, que determinarán en gran medida las funciones de utilidad y, correlativamente, las decisiones de mercado de los agentes económicos. Esta aportación tiene como finalidad corregir o, al menos, ponderar la consideración del enfoque maximizador relativa a que los gustos son factores exógenos, pues en realidad son factores endógenos que se ven también influidos por las normas legales. La formulación de una teoría sobre la formación de los gustos, en la que tengan cabida consideraciones culturales que superen los límites de la persona individualmente considerada, camina en el sentido de dotar al AED de una herramienta con la que lograr mejores predicciones sobre los cambios en las curvas de demanda y oferta y, gracias a ello, poder anticiparse a las necesidades del mercado mediante la configuración de una normativa apropiada para satisfacer de un modo más eficiente las necesidades del mercado⁵⁸⁴.

Las presiones o, dicho de una forma menos impositiva, influencias culturales pueden por sí solas modular el comportamiento de los seres humanos, desde el egoísmo y la búsqueda del autointerés que asume el modelo de agente racional maximizador hacia comportamientos de carácter altruista y cooperativo. Considerar la posibilidad de ocurrencia de este cambio en el comportamiento humano (considerar que todos somos inmisericordes egoístas resulta excesivamente maniqueo) y, en consonancia, modificar el modelo racional maximizador logra ofrecer una imagen más plausible del ser humano.

⁵⁸³ No obstante, no es necesario acudir a teorías relativamente recientes como las citadas para encontrar posturas al respecto. El propio Adam SMITH en su obra *La riqueza de las naciones* afirmaba que la justicia y otros valores morales limitaban la búsqueda del propio interés (PARISI, Francesco, y SMITH, Vernon L. (ed.), 2005, p. 1).

⁵⁸⁴ ELLICKSON, Robert C., 1989, pp. 44-45 y WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, p. 47.

Paulatinamente, la ciencia económica está empezando a prestar más atención al proceso de formación de las preferencias, proceso en el que, sin duda, el Derecho puede desempeñar un papel. Sobre esta cuestión, POSNER, Eric A., 2001, analiza el papel del Derecho en nuestra sociedad actual, en la que el orden social es principalmente mantenido gracias a las normas sociales, la confianza y las sanciones no legales. Aduce que las normas sociales son en ocasiones deseables y en otras no, y que el Derecho es esencial en el fomento de las buenas normas sociales y en la desincentivación de las malas. Pero también afirma que la correcta formulación de las normas sociales es una tarea delicada y compleja y que nuestro actual conocimiento sobre este tipo de normas es aún inadecuado para guiar a los jueces y al legislador. El modelo propuesto por POSNER muestra que la preocupación de las personas en el establecimiento de relaciones cooperativas les lleva a involucrarse en cierto tipo de comportamiento imitativo.

En definitiva, la racionalidad que se le supone a los agentes económicos no implica que la conducta individual no se vea afectada de manera muy notable por factores tales como «os hábitos, las experiencias vitales, la cultura en la que se vive, la presión de los iguales u otras interacciones sociales»⁵⁸⁵.

Precisamente, la existencia de iniciativas de autorregulación, como el CBP en el mercado agroalimentario, no se puede explicar sin, al menos, asumir cierta relajación del postulado maximizador de la utilidad, pues la adhesión a este tipo de iniciativas, en especial para los operadores con elevado poder de mercado, si bien pueden suponer algún tipo de ventaja o beneficio económico, implica la renuncia al ejercicio de cierto poder que anteriormente se ejercía.

De este modo, no podemos sino afirmar la mayor capacidad explicativa y predictiva del AED conductista gracias al mayor realismo de la concepción del ser humano que adopta⁵⁸⁶. Sin embargo, en el plano teórico en el que se circunscribe el presente trabajo resulta útil mantener de forma absoluta el postulado relativo a la maximización racional de la utilidad esperada, pues sirve de modelo o referente a la hora de enjuiciar la adopción de medidas legislativas.

5.4.3. Relativización de la búsqueda del propio interés planteadas por la Teoría de Juegos del Comportamiento

La Teoría de Juegos del Comportamiento, en la que se combinan planteamientos de la Teoría de Juegos clásica con nuevos factores explicativos de la conducta humana, ha estudiado ampliamente la cooperación como comportamiento social de los seres humanos. Ante cualquier dilema social, la cooperación requiere incurrir en un coste personal para beneficiar a los demás, aspecto en abierta contradicción con los postulados de la Teoría de Juegos clásica y del AED tradicional, que defienden que una persona perfectamente racional –es decir, un *Homo Economicus*, frente al *Homo*

⁵⁸⁵ BECKER, Gary S., 1996, p. 23.

Una buena parte de la obra de BECKER, por la que recibió el Premio Nobel de Economía en 1992, se centra en la incorporación de factores culturales y sociales (considerados inicialmente como “extraeconómicos”) en el ámbito de la racionalidad individual. Los comportamientos adquiridos y las adicciones también son tenidos en cuenta en la modulación del comportamiento individual (BECKER, Gary S., 1996, p. 50 y ss.), así como el aumento del bienestar derivado de interacciones positivas con otros miembros de la sociedad, los imperativos de moda y las exigencias derivadas de las normas sociales (BECKER, Gary S., 1996, p. 162 y ss y BECKER, Gary S. y Murphy, Kevin A., 2001, p. 8 y ss y 133 y ss).

⁵⁸⁶ ELLICKSON, Robert C., 1989, p. 55. Para lograr todas las referidas modificaciones respecto del modelo de ser humano considerado en la actualidad por el clásico *Law & Economics*, se precisa el concurso de todas las ciencias sociales, entre las que la ciencia jurídica no puede faltar. A pesar del muchas veces afirmado “imperialismo de la economía” (en la tradición anglosajona, COOTER, Robert, 1981, p. 1.260, y en la continental de habla hispana, CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1990, p. 12), entendemos que responde más a la realidad el estudio en modo continuo del ser humano en su vertiente social, sin compartimentos estancos. En este sentido, aún a riesgo de resultar excesivos, hacemos nuestras las palabras que afirman que, a efectos conceptuales, *There is only one social science* (“Solo existe una ciencia social”) (HIRSHLEIFER, Jack, 1985, p. 53).

*Psychologicus*⁵⁸⁷ – nunca cooperará cuando se enfrente a un dilema social, al suponerle ello una pérdida de utilidad personal. Sin embargo, en la realidad se observa que muchas personas y entes de muy diverso tipo están dispuestos a hacer sacrificios por un bien u objetivo común, por maximizar el beneficio conjunto⁵⁸⁸.

Investigaciones recientes sobre Teoría de Juegos han logrado formular las condiciones favorables en las que una conducta racional egoísta y maximizadora de beneficios puede conducir a la cooperación: aquellas situaciones que se repiten indefinidamente en el tiempo, donde los agentes pueden plantearse cuál es la mejor estrategia a seguir para maximizar sus beneficios a largo plazo y no depender en exclusiva de un planteamiento cortoplacista. Bajo estas condiciones, la mejor estrategia consiste en iniciar el juego cooperando y mantener esta conducta siempre y cuando los demás operadores –jugadores en la jerga propia de la Teoría de Juegos– también lo hagan. En caso de observarse conductas en sentido contrario, lo racional es no volver a cooperar en el futuro⁵⁸⁹.

La reputación empresarial actúa como mecanismo de vigilancia *ex post* del cumplimiento del contrato, logrando minimizar el impacto negativo del oportunismo contractual, pero cuya eficacia está ligada al valor de la reputación en el tiempo. Si un agente económico tiene pensado abandonar el mercado tras la finalización de una determinada relación contractual, no tendrá incentivos para mantener su reputación a través del cumplimiento puntual y completo de sus obligaciones contractuales.

De nuevo, la existencia del CBP representa un ejemplo que, en este caso, constata la veracidad de las predicciones de la Teoría de Juegos sobre la estrategia maximizadora de los beneficios a largo plazo. Al suponer un mayor nivel de compromiso con el desarrollo futuro del sector alimentario, todo operador de la cadena a él adherido ha decidido voluntariamente⁵⁹⁰ renunciar a la búsqueda de su propio autointerés (al menos, a hacerlo de forma absoluta y sin ningún contrapeso y principalmente desde el punto de vista de los grandes operadores) para adoptar ciertos comportamientos de carácter altruista y cooperativo en pro del mejor desarrollo y funcionamiento del conjunto del sector.

En línea con lo apuntado, la mejor estrategia para todo participante en el CBP consiste en iniciar el juego cooperando, esto es, iniciar la participación en el CBP

⁵⁸⁷ WILLIAMSON, Oliver E., 1993b, p. 97.

⁵⁸⁸ JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisca, 2012, pp. 117-118 y EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 810.

⁵⁸⁹ GÓMEZ GARCÍA, Francisco, 2006, p. 205 y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisca, 2012, p. 121.

⁵⁹⁰ Sobre esta cuestión de la voluntariedad, hemos de tener en cuenta las previsiones anteriormente realizadas principalmente por la CNMC que serán analizadas al abordar el estudio de los mecanismos de mitigación de los problemas derivados de la selección adversa.

cumplimiento fiel y puntualmente todos los compromisos adquiridos, y mantener esta conducta siempre y cuando los demás operadores también lo hagan. Y en caso de observarse conductas incumplidoras por parte del resto de operadores, lo racional es no volver a cooperar en el futuro –es decir, desligarse del CBP.

En definitiva, debemos ser conscientes de las limitaciones de los presupuestos sobre el comportamiento humano de los que partimos y del consiguiente condicionamiento que este hecho imprime a cualquier conclusión que obtengamos⁵⁹¹. En este sentido, la utilidad del AED y su capacidad de predicción dependen en gran medida de nuestra habilidad, como científicos sociales, de comprender el comportamiento humano en respuesta a cambios legales y, en consecuencia, de introducir hipótesis lo más realistas posibles en los modelos de análisis. Pero, en cualquier caso, no hemos de olvidar la necesidad de compaginar la simplificación teórica propia de la economía con la necesidad de aumentar el poder predictivo de los modelos económicos que condicionan la formulación de las normas jurídicas⁵⁹².

De todas formas, la concepción del ser humano como maximizador de su utilidad es tan solo una de las numerosas teorías sobre el comportamiento humano sobre la que existe cierto consenso, pues, en términos generales, se encuentra presente un fuerte componente de maximización de la utilidad en las respuestas del ser humano a cambios en las restricciones y limitaciones que gobiernan su vida, aspecto que, en esencia, coincide con la representación del ser humano propia del, podríamos decir, enfoque tradicional del Derecho⁵⁹³.

⁵⁹¹ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 217. Tal es así que ni siquiera el más ferviente partidario de la citada hipótesis maximizadora sería capaz de afirmar que esta pueda explicar todas las facetas del poliédrico comportamiento humano.

⁵⁹² ELLICKSON, Robert C., 1989, pp. 40 y ss.

⁵⁹³ COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 1988, pp. 11-12.

Apunta TREBILCOCK, Michael J., 1993, pp. 3-4, una cuestión que no por sencilla desmerece ser resaltada. Aún aceptando el postulado maximizador de la utilidad, la función de utilidad presenta una variabilidad casi infinita: para una determinada persona, su utilidad puede provenir del puro altruismo que supone ofrecer comida y techo a las personas sin hogar, mientras que otro individuo puede encontrar motivación en la realización de actividades delictivas como el tráfico de drogas, que causa enorme sufrimiento humano.

Incluso, traducido este planteamiento a la microeconomía clásica, la oferta de actividades altruistas es probable que sea inversamente proporcional a su coste: por ejemplo, resulta más probable que una persona se ofrezca de forma desinteresada a donar su sangre que a proveer de comida.

Es cierto que el campo que pretendemos analizar en el presente trabajo, las relaciones contractuales en la cadena alimentaria, a diferencia de otras ramas del Derecho civil como el Derecho de familia y sucesiones, es un campo netamente económico dominado por relaciones obligatorias en virtud de las que una persona tiene el deber de prestar o desplegar una conducta determinada en beneficio de otra por haber incurrido en responsabilidad contractual (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, 2007, p. 117). De tal modo, parece que valores como el altruismo –*prima facie*– no tienen excesiva cabida y que, por el contrato, el modelo de ser humano maximizador de su utilidad despliega su máxima virtualidad. Pero, sin embargo, todo análisis económico positivo que trata de ser de aplicación general como el que estamos realizando corre siempre el riesgo de ser, como mínimo, impreciso, pues debería ser realizado de forma individual en relación a cada operador jurídico debido a la sujeción a las premisas conductuales de las que parte este tipo de análisis y que son diferentes en relación a cada persona.

5.5. FORMAS DE MINIMIZAR EL IMPACTO DEL OPORTUNISMO: VIGILANCIA EX POST DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN LA CADENA ALIMENTARIA

A continuación serán analizadas las soluciones extrajurídicas articuladas por la literatura económica destinadas a la minimización del impacto de comportamientos oportunistas, junto con las relativas a la mitigación de la asimetría informativa del tipo riesgo moral; todo ello adaptado a las particulares características de la cadena alimentaria en España. Estas dos cuestiones, si bien conceptualmente presentan diferencias, en términos prácticos han de ser abordadas de forma conjunta, pues la presencia de ambas tan solo puede ser constatada con posterioridad al perfeccionamiento del contrato⁵⁹⁴. Por tanto, toda alusión hecha a las medidas para atajar el oportunismo contractual ha de entenderse hecha también al objetivo de reducir al máximo posible la asimetría informativa del tipo riesgo moral⁵⁹⁵.

Este planteamiento surge de la aceptación de la capacidad de los mecanismos extrajurídicos para crear incentivos respecto del cumplimiento de los contratos, capacidad que en ocasiones ha sido postergada por el análisis jurídico tradicional del incumplimiento contractual⁵⁹⁶ pero que, sin embargo, el AED ha colocado en primera línea del debate doctrinal.

En sucesivos epígrafes, el análisis se centrará en los métodos identificados y articulados por la literatura para luchar contra el oportunismo contractual y en su aplicabilidad a las relaciones contractuales en la cadena alimentaria en España. Estos métodos reciben el nombre de salvaguardias contractuales, de entre las que nos centraremos, en primer lugar, en las salvaguardias individuales y, posteriormente, en las salvaguardias internas⁵⁹⁷.

Los individuos racionales anticipan las posibilidades de que tenga lugar un comportamiento oportunista, y estas posibilidades afectan a ambas partes de un contrato. Por lo tanto, las salvaguardias contractuales deben tener como finalidad no

⁵⁹⁴ Un buen ejemplo del tratamiento conjunto de estas dos cuestiones lo apunta WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 139: «Economic agents are permitted to disclose information in a selective and distorted manner. Calculated efforts to mislead, disguise, obfuscate, and confuse are thus admitted. This self-interest-seeking attribute is variously described as opportunism, and moral hazard».

⁵⁹⁵ En un plano netamente teórico, podríamos mantener que la eliminación de los costes de información (cada una de las partes en la relación contractual conocen *ex ante* con exactitud la probabilidad de cumplimiento de la otra parte) supondría la correlativa eliminación de los costes de ejecución, pues podrían establecer con total exactitud las previsiones más eficientes sobre incumplimientos contractuales (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 143). Sin embargo, no resulta difícil deducir que esta posibilidad resulta del todo irreal.

⁵⁹⁶ Con representación de la doctrina que mantiene esta posición, tómesese por todos GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 39-40.

⁵⁹⁷ Indica WILLIAMSON, Oliver E., 1993b, p. 98, que existe la necesidad de proteger a una mayoría bien socializada (en este sentido, una mayoría que considera injusto el oportunismo contractual) frente a una determinada minoría con tendencias predatorias.

solo minimizar el atractivo de consumir un comportamiento oportunista ajeno, sino que también deben actuar en pro de la desincentivación de llevar a cabo un comportamiento oportunista propio. Es decir, debe existir reciprocidad en la articulación de medidas que desincentiven el oportunismo contractual.

No podría ser de otro modo pues de lo contrario, cualquier agente económico se negaría a entablar relaciones contractuales con quien no acepte salvaguardias hacia sí mismo o, en el caso de aceptar esta situación perjudicial, se protegería vía precios de las potenciales consecuencias negativas del oportunismo contractual ajeno, esto es, los elevaría hasta el nivel que correspondiera hasta alcanzar el equilibrio con los potenciales perjuicios⁵⁹⁸. En consecuencia, podemos afirmar que antes de contratar (*ex ante*), cada parte busca evitar ser objeto del oportunismo ajeno después de contratar (*ex post*), por lo que existe una inclinación al oportunismo *ex post* y a la eficiencia *ex ante*⁵⁹⁹.

5.5.1. Salvaguardias individuales

Por salvaguardias individuales entendemos una suerte de pautas de comportamiento desarrolladas e impuestas por un determinado grupo social que, gracias a los sistemas de sanción que configuran, desincentivan la materialización de comportamientos oportunistas entre los miembros pertenecientes al grupo social en el que nacen.

5.5.1.1. Restricciones de carácter moral y restricciones de carácter social

Existen dos tipos de salvaguardias individuales en función de la dispar realidad subyacente a cada una de ellas. Sin embargo, esta distinción responde más a disquisiciones teóricas que a una posibilidad real de diferenciación.

En primer lugar, nos encontramos con restricciones de carácter moral. Este tipo de restricciones pueden ser reglas o condicionantes sociales, desvinculadas de juicios individuales, que funcionan exclusivamente en el interior del ser humano, si bien no cabe duda de que tienen su origen en procesos de aprendizaje vinculados con la vida en sociedad, tales como las reglas de comportamiento propias de confesiones religiosas. Su eficacia como salvaguardia contractual, o, lo que es lo mismo, su eficacia como mecanismos de desincentivación de la comisión de comportamientos oportunistas, es potencialmente muy grande, pues, además de abarcar cualquier forma de oportunismo,

⁵⁹⁸ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 72.

⁵⁹⁹ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2013, p. 39.

no requieren de la verificación de su cumplimiento por parte de terceros; esto es, al ser reglas de comportamiento que han sido voluntariamente asumidas, cabe esperar que los sujetos que las han adoptado como su “código de conducta particular” las sigan a pesar de que nadie les “vigile” o “sancione” su incumplimiento. El hecho de que su cumplimiento no requiera de verificación externa puede resultar de vital importancia ante formas de oportunismo cuya existencia resulta imposible de cotejar por parte de quien sufre sus consecuencias⁶⁰⁰.

Sin embargo, la misma característica que las hace eficaces limita su capacidad explicativa sobre el comportamiento final de cada sujeto, debido a que no es verificable de forma externa al propio individuo el grado en que este tipo de pautas condicionan un concreto cumplimiento o incumplimiento contractual y a que la eficacia de su régimen sancionador depende por entero de que el individuo pertenezca realmente a una determinada categoría moral⁶⁰¹, ya que no hay una reacción del ordenamiento jurídico ante su incumplimiento⁶⁰².

⁶⁰⁰ Para ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 3, las salvaguardias individuales de tipo moral pueden ser denominadas como *first-party enforcement* (a falta de mejor traducción, cumplimiento en primera persona). Este tipo de mecanismo de cumplimiento es apropiado cuando el grado de observabilidad del nivel de cumplimiento de las obligaciones contractuales es bajo, ya que es el propio individuo que incumple sus obligaciones quien evalúa y sanciona su conducta. Esta evaluación del cumplimiento contractual está directamente ligada con su propio código moral y la sanción consiste en una suerte de “sufrimiento psicológico” que puede tomar diversas formas, relacionado con convicciones religiosas o de autoestima.

⁶⁰¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 152 y ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 170-173. Continúa ARRUÑADA reflexionando sobre el papel de los condicionamientos morales en las sociedades modernas. Tal vez, en estas, el papel de las restricciones morales esté cambiando y, más en concreto, estas se estén haciendo más complejas a la vez que sintonizan mejor con el tipo de nuevas relaciones contractuales y conflictos que van apareciendo. Por ejemplo, al pasar de un medio rural a uno urbano, las sanciones morales funcionan peor como consecuencia de quedar más difuminados los grupos sociales a los que cada individuo pertenece. Además, la sociedad moderna requiere salvaguardias más flexibles que las morales, pues en ocasiones es necesario (por resultar más eficiente) poder incumplir las obligaciones contractuales que cumplirlas.

Para tener una perspectiva realmente interesante y sorprendente, desde el punto de vista del AED, de la capacidad de los códigos de conducta (en este caso, el propio del cristianismo) para alinear el comportamiento de sus “participantes voluntariamente adheridos” a las pautas de comportamiento marcadas por la autoridad (en este caso, la Iglesia Católica) y de cómo el modo de control del cumplimiento del código y el tipo de sanción (en este caso, la confesión de los pecados a un “experto en la materia” como es un sacerdote, con capacidad de imponer sanciones en forma de penitencia) inciden en el grado de cumplimiento del mismo, véase ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2009. De igual modo, para obtener una visión general de la incidencia de la diversa ética social en sociedades protestantes frente a sociedades católicas, con repercusiones en mutuo control social y en el funcionamiento institucional, véase ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2010.

⁶⁰² A pesar de que la consideración en un trabajo de perfil jurídico como el presente de cuestiones ligadas con creencias o convicciones morales y religiosas pudiera parecer fuera de contexto, si ahondamos en la cuestión nos daremos cuenta de que el hecho de apelar a la conciencia de los ciudadanos como único mecanismo de control del cumplimiento de determinadas previsiones normativas no es extraño a nuestro contexto jurídico. Es más, en nuestro propio Código Civil existen ejemplos de este peculiar modo de control del cumplimiento de las obligaciones.

En efecto, piénsese, por ejemplo, en la modificación del régimen del divorcio llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Esta Ley suprime las causas de la separación y el divorcio, abandonando por tanto el anterior divorcio causal y configurando el matrimonio como un sistema absolutamente consensual, tanto en lo que se refiere al momento de constitución de la unión como respecto al momento del fin de la relación y, en su caso, extinción del vínculo, permitiendo tanto una separación como un divorcio unilaterales sin causa. Afirma la exposición de motivos de la referida Ley que el «derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud». Por lo tanto, consecuentemente, el único requisito de carácter objetivo que se exige en la actualidad para solicitar la separación o el divorcio es que hayan «transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio»

El segundo tipo de salvaguardias individuales son las salvaguardias de tipo social, que derivan de mecanismos desarrollados por grupos sociales que sancionan comportamientos oportunistas. Dicho mecanismos tienen, en esencia, pocos elementos distintivos respecto de las sanciones que derivan de reglas legales propiamente dichas, pues ambas son ejecutadas por terceros tras ser verificado un incumplimiento contractual. De este modo, las salvaguardias sociales pueden ser entendidas como un mecanismo de carácter informal que se superpone a los mecanismos formales de salvaguardia externa, esto es, al sistema legal, cubriendo un abanico más amplio de conductas y sin requerir una administración centralizada. Ante un eventual incumplimiento contractual, en virtud de las salvaguardias sociales recaerán sobre el sujeto incumplidor sanciones de tipo social, como son, entre otras, el ostracismo o la pérdida de reputación personal/empresarial. Esta última es la sanción social por antonomasia⁶⁰³.

A pesar de que la principal diferencia entre ambos tipos de salvaguardias individuales radica en que las restricciones morales, a diferencia de las sociales, no requieren de la intervención directa de terceros para que sean eficaces en la resolución de los problemas contractuales, resulta altamente problemático tratar de separarlas. Piénsese, por ejemplo, en un agente económico con convicciones morales fuertes y sólidas, la cuales le impiden incumplir su palabra dada pero que, sin embargo, se ve tentado a incumplir un contrato si se sabe con toda seguridad no observado por la sociedad en la que se desenvuelve y, por tanto, sin riesgo de que las salvaguardias sociales recaigan sobre él. En sentido contrario, la condena a una persona al ostracismo social o a la pérdida de valor reputacional como consecuencia de comportamientos incumplidores y oportunistas respecto de sus obligaciones contractuales puede no

(artículos 81 y 86 del Código Civil) (DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, 2007, pp. 53 y 58 y TRIGO GARCÍA, Belén, 2005, pp. 7-8).

En el sentido que nos interesa, la principal consecuencia de la nueva regulación es que el incumplimiento de las obligaciones conyugales deja de tener efectos jurídicos: a la hora de solicitar un divorcio o una separación, resulta absolutamente irrelevante para nuestro ordenamiento jurídico si las obligaciones conyugales han sido o no cumplidas. Sin embargo, al tiempo que se promulgó la Ley 15/2005 que deja sin efecto jurídico las obligaciones de los cónyuges, el artículo 1.1 de la misma modifica, entre otros, el artículo 68 del Código Civil, añadiendo una nueva obligación conyugal: «Deberán (los cónyuges), además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo».

Toda vez que, como venimos afirmando, tras la promulgación de la Ley 15/2005, nuestro ordenamiento jurídico deja de otorgar efectos jurídicos al incumplimiento de las obligaciones conyugales, cabe preguntarse cuál es el sentido de que, al mismo tiempo, añade nuevas obligaciones conyugales, ya que el único efecto que la contravención de esta obligación puede tener en sus destinatarios es un “castigo moral o psicológico” o, en el caso de alcanzar una repercusión pública, una reprobación social.

El único modo de conocer la respuesta a este interrogante sería preguntarle directamente al legislador de aquel momento. Sin embargo, nos atrevemos a aventurar que quizá –y con todas las reservas posibles– uno de los motivos que subyazca a la adición de esta nueva obligación conyugal sea la creencia de que apelar a la conciencia de los ciudadanos para el cumplimiento de las obligaciones tiene, al menos, cierta eficacia como modo de control del cumplimiento de las obligaciones.

⁶⁰³ JOHNSEN, D. Bruce, 1986, p. 43, ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 169-170 y COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 291.

resultar efectiva en términos de desincentivación de estos comportamientos si en su foro interno este operador no otorga valor a este tipo de sanciones o si, paralelamente, no sufre ningún menoscabo económico⁶⁰⁴.

Debido a la ya referida deficiente capacidad explicativa de las salvaguardias de tipo moral sobre el comportamiento final de un individuo, deberemos obviarlas en nuestro análisis, si bien habremos de tenerlas en cuenta como posibles factores que determinen o, al menos, condicionen el comportamiento de algunos agentes económicos en los casos en que, en virtud del resto de salvaguardias contractuales, no se logre ofrecer explicación suficiente para un determinado comportamiento⁶⁰⁵.

Por su parte, respecto de las salvaguardias de tipo social, un modo de hacerlas efectivas lo representan las iniciativas de autorregulación. Estas iniciativas dan lugar a códigos de conducta de adhesión voluntaria, instrumento típico de *soft law* que, como tal, es gestionado y gobernado por los propios operadores del sector de que se trate. Dado que en muchas ocasiones no existe otra sanción aplicable ante la contravención de las previsiones de este tipo de instrumentos más allá de la expulsión del operador incumplidor de la iniciativa en cuestión⁶⁰⁶, parece lógico pensar que una de las finalidades de este tipo de iniciativas sea la de autocontrol entre los propios operadores del sector, principalmente con relación a aquellas cuestiones que resulta extremadamente complicado probar en sede judicial y, con ello, servir de elemento de valoración de la reputación empresarial de cada operador.

⁶⁰⁴ La ausencia de repercusiones económicas, aparejadas a sanciones sociales, derivadas de incumplimientos contractuales (más allá, obviamente, de las sanciones que los Tribunales, en su caso, pudieran imponer) puede deberse, principalmente, a la imposibilidad de que ese incumplimiento sea socialmente conocido debido a que, por ejemplo, el agente oportunista carezca de un nexo territorial concreto al actuar de forma ambulante o a que opere vía telemática.

Sin embargo, la ausencia de repercusiones económicas negativas en virtud de situaciones como las descritas está paulatinamente perdiendo fuerza como consecuencia de la globalización de la economía, gracias a la que las repercusiones de nuestros comportamientos pueden tener eco al otro lado del mundo. Por tanto, en este sentido la globalización económica presenta efectos beneficiosos, pues resulta progresivamente más complicado que un incumplimiento contractual no repercuta negativamente en la reputación del agente incumplidor.

⁶⁰⁵ Precisamente, GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17, apunta que uno de los motivos que la teoría económica aporta para sustentar la condición de incompleto de todo contrato es las ventajas que, bajo ciertas circunstancias, ofrecen los motivos internos que nos llevan a cooperar (en este sentido, equivale a no comportarnos de forma oportunista) sobre los mecanismos externos como los contratos formales y legalmente ejecutables.

Sobre las ventajas que se pueden derivar de un correcto proceso de socialización en relación a la reducción del comportamiento oportunista de los operadores, véase WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, pp. 47-48.

⁶⁰⁶ La concreta situación de la cadena alimentaria española en relación a las iniciativas de autorregulación será analizada en el capítulo siguiente. Sin embargo, cabe ya apuntar que la principal iniciativa de autorregulación de la cadena alimentaria a nivel comunitario, la ya referida Iniciativa de la Cadena de Suministro, no prevé ninguna otra sanción además de la exclusión de la empresa en cuestión de la propia iniciativa ante el incumplimiento de alguna de sus previsiones (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 9).

Por tanto, no parece descabellado pensar que la principal finalidad de la Iniciativa sea, más allá de aplicar sanciones concretas y cuantificables, cambiar la mentalidad de los operadores del sector hacia la toma sobre conciencia de la importancia para el desarrollo futuro del mismo del respeto a la letra y, sobre todo, al espíritu de los pactos contractuales.

5.5.1.2. Reputación, contrato implícito y relevancia económica del principio de buena fe

En la actual sociedad globalizada, la pérdida de reputación que se deriva de la reiteración en la comisión de comportamientos oportunistas, o, incluso en ocasiones, derivada de una única comisión, tiene una trascendencia inusitada tiempo atrás. La reputación identifica lo que piensa la comunidad de un cierto sujeto según un juicio basado en sus acciones pasadas en un contexto dado, bajo el presupuesto de que estas acciones son indicadores fiables del comportamiento futuro. Y así, la reputación permite a los miembros de esa comunidad decidir en qué modo relacionarse con el sujeto en cuestión⁶⁰⁷.

La pérdida de reputación es en la actualidad el mayor castigo social posible. Contar con una buena reputación representa una importante fuente de ahorro de costes de transacción a través de dos vías: por un lado, como consecuencia de la reducción de la incertidumbre contractual; y, por otro, gracias a la posibilidad de hacer uso de contratos implícitos (o, siendo más precisos y tal y como explicamos más adelante, gracias a la posibilidad de hacer mayor uso de los mismos)⁶⁰⁸. Asimismo, la reputación, en su consideración de capital social, aumenta otras formas de capital, incrementando considerablemente su rendimiento y, consecuentemente, su valor⁶⁰⁹.

En efecto, los operadores económicos que cuentan con un alto valor reputacional se encuentran en posición de ofrecer a sus contrapartes mayores garantías de tipo no formal de cumplimiento de sus obligaciones (que han de sumarse a las garantías legales que en su caso correspondan) y, por tanto, logran que en las transacciones económicas en que intervienen se reduzca el nivel de incertidumbre, una de las tres dimensiones de las que dependen los costes de transacción⁶¹⁰. En este sentido, la reputación es considerada como un recurso transaccional endógeno⁶¹¹.

Asimismo, gracias a contar con una buena reputación, resultará más factible hacer uso de contratos implícitos. Este tipo de contratos son aquellos en cuya literalidad no se contemplan determinadas eventualidades por no ser considerado necesario, ya que gracias a la buena reputación de las partes, cabe suponer que estas responderán “de

⁶⁰⁷ SMORTO, Guido, 2016, p. 205.

⁶⁰⁸ Para un estudio detallado de las sanciones no legales en el marco del *Law and Economics*, véase PANTHER, Stephan, 2011 y BECKER, Gary S., 1974.

⁶⁰⁹ SALVADOR-CODERCH, et al., 2015, p. 4.

En su célebre obra *The Theory of Moral Sentiments* (1759), Adam SMITH decía: «We desire both to be respectable and to be respected» (nosotros deseamos tanto ser respetables como ser respetados).

⁶¹⁰ FRIEDMAN, David D., 2000, p. 145: «Reputation may be the most important method for enforcing agreements in our society, although not the one of most interest to lawyers».

⁶¹¹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 83.

forma justa” ante la aparición de cualquier contingencia, a pesar de no encontrarse expresamente consignadas en el contrato⁶¹².

La propia existencia de contratos implícitos puede ser explicada en otro sentido. GOLDBERG, bajo la expresión "estructuras de gobierno relacional", se refiere a un nuevo modelo de Derecho de contratos, que denomina neoclásico, que reconoce el hecho de que la imperfección contractual es en ocasiones la respuesta óptima en términos de costes de transacción a la existencia de incertidumbre en una transacción, imperfección contractual entendida como la imposibilidad de comprensión en un contrato de todas las eventualidades posibles con relación al intercambio en cuestión. De este modo entendida la imperfección contractual, el contrato implícito es una consecuencia lógica de la misma.

El contrato implícito es también un contrato incompleto. Sin embargo, la razón última de su adjetivación como implícito es la intención de recalcar que, si bien también es incompleto como consecuencia de la ingente magnitud de costes de transacción en que se incurriría para que no lo fuera, este volumen de costes de transacción no es su principal motivo para quedar incompleto, sino que lo es la menor necesidad de incurrir en costes de redacción del contrato al entablar relaciones con un operador con buena reputación⁶¹³.

La noción de contrato implícito, de carácter económico, encuentra su reflejo en el campo jurídico en los contratos basados en la mutua confianza que se deriva del respeto al principio de la buena fe. Además de concepto jurídico indeterminado⁶¹⁴, la

⁶¹² GOLDBERG, Victor, 1976, p. 432 y ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 174.

En la elección de una u otra estructura de gobierno, también debe prevalecer la búsqueda de la que ofrezca los menores costes de transacción.

Una cuestión íntimamente relacionada con la presencia de salvaguardias *ex post* y con contratos incompletos es la confrontación entre *private ordering* y *court ordering* o *legal centralism*. Se entiende por *private ordering* la resolución de disputas (en nuestro caso, contractuales, aunque engloba las de cualquier otra categoría) por los propios protagonistas de la misma, mientras que la resolución judicial de conflictos (*court ordering*) o centralismo legal (*legal centralism*) monopoliza la resolución de las controversias en los órganos de justicia dependientes del poder estatal. En los casos en que las partes entre las que existe un conflicto sean capaces de trazar mejores soluciones al mismo que profesionales externos constreñidos a la aplicación de reglas generales y que deben basarse en su conocimiento limitado de la disputa, resultará preferible relegar el centralismo legal a un segundo plano (*background factor*) o a una suerte de última instancia (*ultimate appeal*), en lugar de configurarlo como foro principal en el que resolver disputas. De este modo, se otorga a las partes (quienes poseen toda la información pertinente o, al menos, en mayor medida que personas externas al proceso) la capacidad de diseñar la solución a su conflicto que mejor cumpla con sus expectativas (WILLIAMSON, Oliver E., 1989a, p. 141).

La variabilidad de preferencias y situaciones en comparación con el reducido número de cuestiones que pueden ser tomadas en cuenta por las reglas formales, junto con la pérdida de información que se produce en el proceso de transformación de la disputa en categorías legales estandarizadas, sugiere una limitación del número de controversias resueltas por operadores externos y reglas estandarizadas (GALANTER, M., 1981, p. 4).

⁶¹³ MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 152.

⁶¹⁴ La buena fe, como concepto jurídico indeterminado, consiste en una noción psicológica relativa a la convicción de actuar conforme a Derecho de quien, pese a hacerlo incorrectamente, lo hace sin conciencia de tal irregularidad y sin incurrir en ingenuidad o negligencia. Es un postulado moral general que, al interferir en la relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general del Derecho, que debe ser aplicado según las reglas de la tópica, es decir,

buena fe es un principio general del Derecho, con especial relevancia en el campo del Derecho de obligaciones y contratos, que supone un límite intrínseco al ejercicio de cualquier derecho, consistente en un imperativo de conducta correcta, prudente, honesta, honrada, recta, diligente y conforme a la moral social imperante⁶¹⁵ y, sobre todo, en sentido negativo, consistente en un comportamiento contrario a dolo, culpa, malicia o falsedad. No olvidemos que *fides bona contraria est fraudi et dolo*.

La pacífica aceptación del recurso a la buena fe ha tenido lugar de manera sobresaliente en los tiempos modernos en pleno “positivismo científico” o *pandectismo* que inspira los fundamentos de nuestro sistema jurídico moderno. Afirma el profesor DE LOS MOZOS que la pacífica aceptación del principio de la buena fe por el propio ordenamiento jurídico positivo impide negar la posibilidad de continuidad material entre el orden moral o ético y el orden jurídico, pues resulta más que evidente el contenido moral o ético de este principio⁶¹⁶.

El respeto al principio de la buena fe revela la posición moral de una persona respecto de una situación jurídica, gracias a la que se puede confiar o tener esperanza en su actuación correcta, concretada en la lealtad en los tratos, en el proceder honesto, esmerado y diligente, en la fidelidad a la palabra dada y en no defraudar la confianza que objetivamente se ha suscitado en los demás⁶¹⁷. De igual modo, *sensu contrario*, es una regla de conducta que exige a las personas una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa en las relaciones tanto contractuales como extracontractuales⁶¹⁸. Parece claro que para contar con buena reputación, cualquier agente económico ha debido proceder de este modo.

A pesar de su relevancia en materia contractual y de que por imperativo del artículo 7.1 del Código Civil todo derecho debe ejercitarse conforme a sus exigencias⁶¹⁹, no existe en el Derecho de contratos español previsión expresa alguna

conforme a las exigencias del caso o problema (LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, pp. 57-58 y 61).

⁶¹⁵ LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, pp. 61.

⁶¹⁶ DE LOS MOZOS, José Luis, 2008, pp. 3-5.

⁶¹⁷ DIEZ-PICAZO, Luis, 1993a, pp. 49-50.

En las relaciones de carácter patrimonial, el principio de buena fe tiene virtualidad como un criterio hermenéutico, como un criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones y como un canon al que debe someterse el ejercicio de los derechos subjetivos.

⁶¹⁸ YVON LOUSSOUARN, M., 2004, p. 9.

⁶¹⁹ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, 2011, p. 33: «La buena fe es el alma de todo contrato. Guía su existencia en el caso en que las partes refieran expresamente a ella, y aún por sí sola impera como principio general más allá de lo convenido por las partes. A través de este principio se orienta la preparación, interpretación, integración, ejecución y extinción del contrato».

El profesor ROCA GUILLAMÓN (1993, p. 462) va más allá del carácter informador del principio de buena fe y sostiene que la referencia del artículo 1258 del CC a este principio debe ser considerada “como un deber de comportamiento que, con carácter general, impregna cualquier fase de la vida del contrato”.

sobre si el respeto al principio de la buena fe ha de ser presumido o no –a diferencia de lo que sí ocurre, por ejemplo, en determinados aspectos relacionados con el matrimonio y la posesión (artículos 79 y 434 del Código Civil, respectivamente). Sin embargo –y aquí es donde entra en juego la reputación como elemento facilitador de los intercambios– en el contexto de relaciones contractuales entre sujetos con buena reputación, es posible presumir que el principio de la buena fe será respetado, “presunción *iuris tantum*” basada en el respeto anterior a este principio del que se ha derivado la buena reputación del operador de que se trate.

Precisamente, la forma más sencilla de evitar las consecuencias del oportunismo es la elección de una contraparte contractual que, *a priori*, no se encuentre inclinada a comportarse de este modo⁶²⁰. Y esta elección solo puede basarse en criterios reputacionales⁶²¹, dado que la creación de buena reputación implica costes que solo pueden recuperarse manteniéndose en el mercado. O, con mayor precisión, la decisión empresarial dirigida a la ostentación de buena reputación implica la renuncia a aprovecharse en beneficio propio de alguna situación contractual de la que se pudiera sacar un beneficio particular. Por tanto, la propia existencia de buena reputación produce desincentivos a comportarse de forma oportunista.

Obviamente, la selección de la contraparte contractual basada en términos reputacionales a fin de evitar sufrir los efectos del oportunismo tiene dos limitaciones. En primer lugar, a pesar de que tras una búsqueda rigurosa se llegue a identificar operadores con las características apropiadas, ello no garantiza en sí mismo que dichas características tendentes a no comportarse de forma oportunista sean puestas en práctica en la relación contractual en cuestión. Y, en segundo lugar, el esfuerzo en la selección basada en atributos existentes en los agentes económicos ofrece una limitada protección frente el oportunismo bajo nuevas circunstancias contractuales⁶²².

De este modo, a pesar de las inevitables limitaciones, resulta clara la relevancia en términos económicos de un principio de nuestro sistema contractual de cariz tan estructural como el de buena fe y la agilización del tráfico comercial que, a través de la reducción de los costes de transacción, se deriva de la posibilidad de presumir su respecto con relación a los operadores con buena reputación. Asimismo, con la aparición de una mayor sensibilidad social hacia el control de la actuación de los operadores económicos (muy especialmente en un sector tan sensible y estratégico como es el alimentario), al delimitar un modelo de comportamiento de imposible

⁶²⁰ WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, p. 45.

⁶²¹ A este modo de elección de la contraparte contractual se refieren GANESAN, Shankar, 1994 y WEISS, Allen M., *et al.*, 1999.

⁶²² WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, p. 46.

formulación legal que vive en las creencias y en la conciencia social⁶²³, la buena fe (al igual que su reflejo económico, la buena reputación) se ha transformado en un instrumento de garantía de la justicia de las relaciones contractuales⁶²⁴ en cualquier momento del proceso contractual, a través de la garantía que ofrece sobre la preservación de la autonomía de la voluntad⁶²⁵.

La necesidad de certidumbre y seguridad jurídica en la que deben fundarse las relaciones económicas ha derivado tradicionalmente en la afirmación de la relevancia del cumplimiento de los términos pactados (*pacta sunt servanda*) y según el tenor literal de los mismos, más allá de consideraciones ligadas a aspectos de naturaleza moral que circunden la relación contractual. Sin embargo, DÍEZ-PICAZO defiende que desde la segunda década del siglo XX puede observarse una corriente de pensamiento dentro del Derecho privado que, en paralelo con la superación del literalismo en la interpretación contractual, propugna la introducción de ideas moralizadoras en las relaciones económicas con el fin de impedir resultados que podrían chocar con las exigencias de justicia⁶²⁶. El principio de la buena fe destaca de entre estas ideas moralizadoras gracias

⁶²³ DÍEZ-PICAZO, Luis, 1993, p. 49.

De igual modo apuntan LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 64, al entender que una de las funciones del principio de la buena fe es condenar muchas de las conductas reprochables que escaparían a las espesas redes de la normatividad.

⁶²⁴ El principio de la buena fe ocupa una posición central en el contexto del libre comercio como mecanismo facilitador de intercambios basados en el justo equilibrio de las prestaciones. De igual modo, esta justicia contractual no descansa en exclusiva en el principio de la buena fe sino que es todo el conjunto del Derecho de contratos el sector normativo llamado a luchar por esta justicia social (LIBERO NÓCERA, Ivan, 2013, pp. 4 y 8).

En efecto, el Derecho de contratos moldea la distribución de la riqueza y el poder en las sociedades modernas. Desde el momento en que los Estados reducen el uso de mecanismos redistributivos directos de la riqueza, los efectos distributivos del mercado se convierten en la fuerza determinante que rige la distribución de las oportunidades en cada sociedad. De tal modo que toda configuración moderna del Derecho de contratos que se precie ha de reconocer su papel cada vez más crucial en el establecimiento de la justicia distributiva en la sociedad.

De igual modo, en un ambiente tendente a la progresiva reducción de la intervención estatal, el hecho de alentar a que el mercado solucione por sí mismo problemas relacionados con el bienestar social supone que el Derecho de contratos se convierta en un instrumento de comercio y de política, de tal modo que las normas de este sector jurídico se convierten en un instrumento regulador clave de los gobiernos modernos (Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004. "Social Justice in European Contract Law: a Manifiesto", *European Law Journal*, vol. 10, n° 6, pp. 655 y 665).

No obstante, la lucha por la justicia social a través de la configuración del Derecho de contratos se enfrenta necesariamente con una controversia muy relevante: la necesaria ponderación entre autonomía privada consagrada en la idea de libertad contractual y el respeto a demandas relacionadas con la justicia distributiva o justicia social, en virtud de las cuales se prohíbe que los individuos se aprovechen de su eventual posición económica/contractual dominante respecto de su contraparte contractual. Ante cualquier decisión al respecto, debemos asumir que toda decisión que prime la autonomía de la voluntad comporta necesariamente el sacrificio de parte del objetivo de justicia social y viceversa (Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004. "Social Justice in European Contract Law: a Manifiesto", *European Law Journal*, vol. 10, n° 6, pp. 654-655).

Para un análisis en profundidad, véanse BIANCA, Cesare Massimo, 2015, MONATERI, Giuseppe, 2005 y BUSNELLI, Francesco Donato, 2001.

⁶²⁵ DE LOS MOZOS, José Luis, 1997, p. 884 y CORVO LÓPEZ, Felisa María, 2015, p. 235.

⁶²⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis, 1993, pp. 48-49.

El movimiento *Law & Economics* ha sufrido críticas desde la filosofía del Derecho, por entender que este tipo de análisis jurídico deja desprovisto al Derecho de toda perspectiva impregnada de valores morales o de objetivos presididos por la justicia. Y, sin embargo, llama poderosamente la atención que, precisamente, desde esta perspectiva estemos propugnando la importancia de los valores morales en el tráfico jurídico, valores que desde el punto de vista del positivismo legal habían quedado ciertamente relegados. Para el AED, los elementos no contenidos "en la letra de la Ley" (elementos informativos, principalmente, pero también matices del comportamiento de los agentes

a su formidable capacidad reguladora, de la que se deriva su creciente poder e influencia desde la última década del siglo XX⁶²⁷.

Para los que creen que únicamente cuando un contrato es justo es también eficiente o, lo que es lo mismo, para quienes estiman que sin justicia no hay eficiencia, la corrección de los fallos del mercado conduce a la eficiencia del contrato y, correlativamente, a su justicia⁶²⁸. En este proceso, el principio de buena fe –y su reflejo en el terreno económico, la reputación⁶²⁹– está llamado a desempeñar un papel esencial⁶³⁰.

Nuestro sistema jurídico no es ajeno a la necesidad de protección de la moralidad de las relaciones jurídicas, si bien en tanto en cuanto una idea moralizadora esté contenida en una norma jurídica (esencialmente, en principios generales del Derecho), su contravención será sancionada en la forma que corresponda a tal norma. En relación al principio de la buena fe, el legislador ha establecido un sistema de sanciones ligado a formas típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos contrarios a la buena fe⁶³¹, cuya formulación en la mayoría de los casos precisa de un alto nivel de abstracción por el mismo motivo por el que lo requiere el propio principio de buena fe: por la necesidad de sancionar comportamientos de imposible formulación legal y que, sin embargo, se encuentran en el sentir social.

El imperativo de conducta honesta, honrada y diligente que supone el principio de la buena fe implica una serie de obligaciones que se tornan exigibles⁶³², y, en concreto, exige que nadie actúe contra sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), de tal modo que el ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es

económicos de difícil –sino imposible– concreción normativa) son de una relevancia capital para lograr la formulación de normas jurídicas eficientes.

En cualquier caso, la aplicación que realizamos en el presente trabajo del AED se circunscribe al ámbito de la cadena alimentaria, siendo éste un campo propio del Derecho privado contractual sobre el que no existe duda alguna entre la doctrina jurídica en relación a la utilidad de la aplicación de este tipo de análisis. De entre todos, tómese a ARIÑO ORTIZ, Gaspar, 1999, p. 33, (postura ya antigua en el tiempo) como partidario de la aplicación del AED al Derecho patrimonial.

Las críticas al movimiento *Law & Economics* tanto desde la filosofía del Derecho como desde otras perspectivas, así como sus limitaciones intrínsecas, son objetivo de análisis detallado en sucesivos capítulos.

⁶²⁷ CASEY, Jérôme, 1998, p. 208.

⁶²⁸ SMORTO, Guido, 2007, p. 330.

⁶²⁹ MURIS, Timothy J., 1981, p. 527.

⁶³⁰ LIBERO NOCERA, Ivan, 2013, p. 4. La corrección de los fallos del mercado, a su vez, puede tener efectos beneficiosos sobre todo el mercado a través de la adecuada valoración de la conveniencia de celebrar o no un determinado contrato. Sobre este particular, véase especialmente POSNER, Eric A., 2003.

⁶³¹ Para DIEZ-PICAZO, Luis, 1993, pp. 51-52, algunas de estas formas típicas de los actos que suponen un ejercicio extralimitado de los derechos en relación al principio de la buena fe son (además de la actuación contraria a los actos propios) el abuso de derecho, el retraso desleal, el abuso de la nulidad por motivos formales, el cumplimiento parcial y la moderación de los plazos contractuales y la contravención derivada de la reclamación del cumplimiento de una prestación cuando debe ser restituida inmediatamente.

⁶³² LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 62.

inadmisible cuando con ello la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior⁶³³. Por tanto, el ejercicio por parte de un contratante de un derecho contraviniendo el principio de buena fe o, dicho de otro modo, la actuación de un contratante que suponga un acto contrario a lo que de él se espera en virtud de su buena reputación, resulta un ejercicio extralimitado de su derecho⁶³⁴. En definitiva, esta doctrina pretende exigir a los contratantes que sean coherentes con sus propios actos, de tal modo que no se rompa, de manera intempestiva y sin causa que lo justifique, la confianza suscitada por el comportamiento antecedente⁶³⁵.

De tal modo, gracias a la doctrina de los actos propios, se cierra el círculo que prohíbe y, correlativamente, sanciona comportamientos contractuales potencialmente causantes de resultados injustos, lo que repercute en la desincentivación de la comisión de comportamientos oportunistas, en la reducción de los costes de transacción asociados a este tipo de comportamiento y, en definitiva, en la mejora del funcionamiento de la economía.

Por todo lo expuesto se colige que el contratante con buena reputación (esto es, el contratante del que se puede presumir que actuará conforme al principio de la buena fe gracias a que en sus anteriores relaciones contractuales así lo hizo y que, de no hacerlo, en virtud de la doctrina de los actos propios, podrá ser acusado de ejercer su derecho de forma extralimitada) puede hacer mayor uso de contratos implícitos y, gracias a ello, logra reducir significativamente los tres tipos de costes de transacción en cualquier relación contractual en que intervenga⁶³⁶. Los costes de investigación e información se verán reducidos gracias a que no será necesario tanta información sobre las opciones de intercambio ni sobre las características concretas de la contraparte. Los costes de negociación y decisión caerán como consecuencia de la reducción de los costes de contratación explícita⁶³⁷, debido a que los “buenos operadores” en términos

⁶³³ DÍEZ-PICAZO, Luis, 1993, p. 51.

Nadie puede fundar su pretensión en hechos que contraríen sus propias afirmaciones o conductas o asumiendo una actitud que lo coloque en oposición a su conducta anterior (LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 89).

⁶³⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis, 1993, p. 51.

La relevancia de doctrinas como la de los actos propios, además de sustentarse en las cuestiones apuntadas (necesidad de sancionar comportamientos de imposible formulación legal), puede asentarse en la actual velocidad de los cambios sociales y económicos, que hace que resulte impensable una previsión legislativa inmutable, perfecta y completa (LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 14).

Para un análisis en detalle de esta doctrina, véase la ineludible obra de referencia *La doctrina de los actos propios*, de DIEZ-PICAZO, Luis, publicada por vez primera en 1963 y reeditada por última vez en 2014.

⁶³⁵ LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 91.

⁶³⁶ Los agentes económicos con buena reputación han de hacer frente a menos costes para señalar su honradez en relación a los deshonestos, para quienes tratar de pasar por honrados resulta –gracias a la existencia de normas que castigan el dolo, la intimidación o la inducción a error en la contratación– una actividad más cara (EASTERBROOK, Frank H., y FISCHER, Daniel R., 1996, pp. 283-284).

⁶³⁷ Por razones sistemáticas, el concepto de costes de contratación explícita será analizado más adelante.

reputacionales no serán compelidos por la parte contraria a disponer determinadas eventualidades en el contrato cuya previsión expresa sí sería exigida en ausencia de tal reputación, con la consiguiente reducción del tiempo de negociación. Y los costes de vigilancia y ejecución pueden llegar a ser nulos, pues debido a la confianza que se han ganado estos operadores, no resultará perentorio vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, mucho menos, resultará necesario incurrir en costes de ejecución forzosa⁶³⁸.

5.5.2. Salvaguardias internas

En el sentido en que venimos trabajando, la reputación, además de coadyuvar a la disminución del oportunismo en su condición de salvaguardia individual, constituye también una salvaguardia interna, al cumplir con la función de acercar posiciones entre las partes a fin de reducir tanto el conflicto entre las mismas como las posibilidades de incumplimiento⁶³⁹.

En efecto, la presencia de un alto valor reputacional representa un mecanismo que reduce las posibilidades de incumplimiento de lo acordado y la consiguiente frustración del fin del contrato, gracias a que minimiza el conflicto entre los contratantes al atenuar las diferencias de intereses entre los mismos⁶⁴⁰. Contratar con sujetos con buena reputación supone en sí mismo una garantía de tipo informal del cumplimiento de las obligaciones contractuales, pues incluso ante la realización de una transacción comercial aislada –paradigmática situación cuyas consecuencias son en mayor grado imprevisibles–, todo agente económico que contrata con otro que posee buena reputación puede confiar, al menos en mayor medida, en que este cumplirá lo acordado, pues, de no hacerlo, se expone a perder tanto su reputación como el ahorro de costes de transacción asociados a su ostentación⁶⁴¹. Esta salvaguardia interna tiene relación con la

⁶³⁸ En ese sentido, el mercado actúa como juez que valora el grado de cumplimiento contractual de cada operador. Sin embargo, la producción y transmisión de información reputacional no está libre de problemas de incentivos, principalmente relativos al suministro de información falsa. En consecuencia, los bienes reputacionales pueden estar sujetos a cierto grado de expropiación a través de "chantaje reputacional". Pero, ciertamente, este tipo de conducta oportunista, consistente en pedir algo a cambio de emitir un juicio reputacional favorable, se encuentra automáticamente limitada en el sentido de que estos agentes económicos "chantajistas" también han de cuidar su valor reputacional como informadores sobre la reputación de otros (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, pp. 22-23).

⁶³⁹ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1997, p. 590.

⁶⁴⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 173. Las fórmulas empleadas con el fin de reducir la divergencia de intereses entre las partes presentan gran diversidad, si bien es cierto que dentro de un mismo sector y entorno institucional, la estructura de salvaguardias contractuales suele ser estable en el tiempo y relativamente similar, al menos en mayor grado que en relación al resto de la economía. Esto es así debido a la decantación que el tiempo produce en relación a los métodos eficaces y a la optimización de esas prácticas para la situación que configura el marco normativo del país o conjunto de países en cuestión.

⁶⁴¹ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 175.

Tal y como hemos ya mencionado, la realización de una transacción comercial aislada representa la situación por excelencia en la que en mayor medida el comportamiento de los agentes económicos resulta imprevisible. Tomar

ya referida disminución de los costes de negociación y decisión de la que disfrutaban los agentes con buena reputación⁶⁴².

Además de la reputación en sí misma considerada, la obtención de cuasi-rentas ligadas a ella constituye también una salvaguardia interna que disminuye los incentivos a comportarse de forma oportunista. En este contexto, se entiende por cuasi-rentas la diferencia entre la retribución que percibe un recurso en su uso actual y la máxima retribución que percibiría en su mejor uso alternativo⁶⁴³.

La obtención de cuasi-rentas constituye la salvaguardia fundamental de la contratación cuando no existe riesgo de expropiación. Con relación a la reputación, este riesgo es muy reducido porque el valor de la misma está exclusivamente ligado a cada sujeto que la ostenta, sin que pueda ser disfrutada o transferida por otro agente económico. A los agentes económicos que invierten en reputación –ofreciendo una calidad superior a la pactada, cumpliendo puntualmente con todas sus obligaciones, etc.–, gracias a su reiterada actuación conforme a las exigencias de la buena fe y a la confianza que por ello inspiran en los demás, les resulta menos costoso contratar, ya que, por ejemplo, sus clientes demandan en menor medida controlar su calidad o los proveedores muestran menos reticencias a venderles a crédito, gracias a que se fían de su compromiso con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De todo ello se deriva la posibilidad tanto de ofertar mejores precios a los clientes como de ofrecer mejores condiciones a los proveedores, lo que, en definitiva, representa la percepción de cuasi-rentas asociadas a la reputación⁶⁴⁴.

como objeto de estudio una sola transacción, sin tener en cuenta ninguna variable temporal, supone realizar un análisis estático.

Sin embargo, la Teoría de Juegos ofrece la posibilidad de realizar análisis dinámicos, es decir, tomar en consideración el hecho de que una determinada relación contractual tenga visos de permanecer en el tiempo (esto es, la consecuencia de que el juego se repita). En una situación como esta, el incumplimiento contractual, aunque sea beneficioso ante la perspectiva de una sola transacción (es decir, aunque sea beneficioso en una jugada), puede ocasionar en contrapartida un coste que recaerá en transacciones futuras (un coste en jugadas sucesivas) al modificar la conducta de los demás agentes económicos (de los demás jugadores) (pp. 177-178).

La TCE comparte una buena cantidad de elementos con la Teoría de Juegos en el sentido de que asume que las partes en un contrato tienen una comprensión de la situación estratégica dentro de la cual se encuentran y, en consecuencia, se posicionan de acuerdo a ella (KREPS, David, 1999, p. 127).

Sin embargo, la TCE difiere en que la condición de incompletos de los contratos aumenta en la medida en que lo hace la complejidad transaccional, todo ello como consecuencia de los límites de la racionalidad humana (WILLIAMSON, Oliver E., 2007, p. 5).

⁶⁴² No hemos realizado ninguna matización respecto de la particular incidencia de la reputación de cada uno de los eslabones de la cadena alimentaria sobre la desincentivación del comportamiento oportunista y, en última instancia, sobre la reducción de los costes de transacción. Esto se debe a que, en virtud de la existencia de buena reputación, la reducción de estos costes se produce independientemente de quién sea el operador que la ostente y qué lugar ocupe a lo largo de la cadena.

⁶⁴³ Por tanto, si un agente económico obtiene cuasi-rentas ligadas a un determinado recurso, podemos afirmar que logra hacer un uso de ese recurso mucho más eficiente que cualquier otro uso alternativo de ese mismo recurso en el mercado.

⁶⁴⁴ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 175 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 20.

La reputación tiene un papel realmente importante en la ejecución de contratos pero, obviamente, tiene límites, especialmente si las partes contractuales pertenecen a diferentes sociedades (entendiendo por tal el conjunto de seres humanos entre los que los aspectos ligados a la reputación pueden ser conocidos y tenidos en cuenta). En este

Las posibilidades de incumplimiento son descartadas *ex ante* y, en función del descuento, las partes deciden si contratar o no⁶⁴⁵. La buena reputación en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales reduce o anula ese descuento, haciendo, por un lado, eficiente la celebración de un mayor número de intercambios y, por otro, aumentando el excedente contractual de aquellos que ya resultaban eficientes.

Por tanto, establecer relaciones comerciales con agentes que obtienen cuasi-rentas ligadas a su reputación supone una salvaguardia interna, pues cabe suponer (en este campo no cabe la absoluta certeza) que tratará de sostener el nivel de tales rentas, para lo que deberá mantener en el tiempo su grado de cumplimiento contractual.

Es cierto que el hecho de que las relaciones contractuales en la cadena alimentaria sean relaciones tendencialmente a largo plazo supone que las partes tengan mucho que ganar cooperando (entendiendo por tal en este contexto, comportarse en modo no oportunista) para lograr el mayor excedente contractual. No obstante, no se debe caer en la tentación de asumir ingenuamente que esta situación es suficientemente motivadora para lograr tal cooperación.

En efecto, tal y como ha logrado demostrar la Teoría de Juegos sobre la interacción económica, si existen incentivos para no cooperar ante una transacción aislada, la simple repetición de transacciones no es suficiente para incentivar comportamientos cooperativos o no oportunistas que logren maximizar el excedente contractual. La idea económica de cómo las relaciones a largo plazo (con independencia de las fuerzas externas como el Derecho o las costumbres) pueden mantener la cooperación entre las partes con intereses diversos va más allá de la simple repetición de relaciones contractuales de perfeccionamiento y ejecución simultáneos e instantáneos. Además, es necesario que no se conozca el término final de la relación comercial en cuestión o, de forma más realista, que la relación comercial que articula cada contrato puede repetirse entre las mismas partes un número desconocido de veces, de modo que pueda dejar de repetirse en cualquier momento con una probabilidad dada que las partes no son capaces de controlar⁶⁴⁶.

contexto, si uno de los agentes viola el contrato, la otra puede no estar en posición de probar este hecho ante terceras partes interesadas y, con ello, incidir en la reputación del transgresor del contrato. Esta situación se producirá con mayor frecuencia si el violador no pertenece a un mercado que confíe especialmente en aspectos reputacionales (en palabras del autor, *trust-intensive industry*, literalmente, industria intensiva en confianza) o si no pretende permanecer en el mercado a largo plazo, pues en estas situaciones la ganancia ante la conculcación de las obligaciones contractuales merece la pena al no derivarse de ello pérdida de valor reputacional (o, aun produciéndose esta pérdida, resulta intrascendente para el transgresor) (FRIEDMAN, David D., 2000, p 146-147).

⁶⁴⁵ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 86-87, nota 33.

⁶⁴⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, pp. 14-16.

Esto supone afirmar que la eficacia de esta salvaguardia interna está ligada al valor de la reputación a lo largo del tiempo, el cual depende de las expectativas de cada agente acerca de su futuro. Dicha salvaguardia pierde casi toda su eficacia en presencia del problema contractual convencionalmente conocido como “problema del último periodo”⁶⁴⁷. La idea que encierra este dilema es tan simple como preguntarse qué incentivos tiene cualquier agente económico para, con el fin de mantener su valor reputacional, cumplir con sus obligaciones contractuales vinculadas al último intercambio/periodo en que actúa, denominado T. Si no tiene incentivos en estos términos para cumplir con sus obligaciones contractuales (si, por ejemplo, un concreto sujeto tiene pensado abandonar la actividad que realiza tras ese intercambio⁶⁴⁸), no las cumplirá. Pero si la contraparte anticipa este incumplimiento (aunque, obviamente, no siempre será posible hacerlo), no entablará relaciones en ese momento T, con lo que el momento T-1 se convierte en el último periodo en que el sujeto en cuestión entablará relaciones contractuales. Si T-1 se convierte en el último periodo de actividad, desaparecen los incentivos a cumplir el contrato en este periodo por los mismos motivos que desaparecieron inicialmente en relación al momento T, dado que de nada le sirve a este agente mantener su valor reputacional al tener intención de abandonar el mercado tras ese último intercambio. Por tanto, en ese momento T-1 (el nuevo último periodo) si de nuevo la contraparte es capaz de anticipar esta posibilidad, el agente que pretende abandonar el mercado tampoco logrará contratar porque el resto de agentes económicos conocen que no tiene incentivos para cumplir con sus obligaciones contractuales con el fin de mantener su reputación. Y así sucesivamente hasta el primer intercambio/periodo⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ MURIS, Timothy J., 1981, p. 528.

⁶⁴⁸ Esta afirmación respecto de la inexistencia de incentivos en el último intercambio para, con el fin de mantener el valor reputacional, cumplir con las obligaciones contractuales cuando se pretende abandonar el mercado solo es aplicable dentro de la cadena alimentaria, por lo general, a los productores primarios. Esto es así por cuanto no es posible comercializar los productos alimentarios bajo ninguna marca. Recuérdese que en epígrafes anteriores se ha analizado esta cuestión desde el punto de vista de la importancia que en el sector alimentario tiene la emisión de señales de calidad de los productos alimentarios al no ser posible comercializarlos bajo marcas que pudieran servir de referente de la calidad esperada.

Por tanto, si un productor primario pretende abandonar su actividad, no es posible que venda –o ceda por cualquier otro título– la marca con la que opera, porque, por lo general, no existirá y, por tanto, tampoco podrá traspasar el valor reputacional asociado a su marca. De este modo, solo los productores primarios carecen de incentivos en relación al mantenimiento de la reputación para cumplir con sus obligaciones contractuales en el último periodo. *Sensu contrario*, a pesar de encontrarnos ante el problema del último periodo, si tras la finalización de la propia actividad un operador traspasa su actividad y, con ella, su marca, no habrá riesgos de incumplimiento de sus obligaciones, pues cabe suponer que no se arriesgará a perder valor reputacional del que puede ser compensado en el traspaso de la actividad.

En términos contables, el valor de la reputación adquirida a título oneroso viene representada (junto con otros activos intangibles como el capital humano, la cuota de mercado, la clientela o la razón social) por el valor del fondo de comercio, que es definido en el Plan General Contable español de 2007 como «el exceso, en la fecha de adquisición, del coste de la combinación de negocios sobre el correspondiente valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos». Recalcamos que este valor de la reputación representado por el fondo de comercio sólo adquiere valor contable –es decir, solo puede ser recogido en el activo patrimonial– cuando se adquiere a título oneroso.

⁶⁴⁹ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 16 concluye que «in such a scenario, it is possible to show that if the parties care enough about the future (i. e., the discount factor at which they discount pay-offs ahead in the future is not too large), reciprocity strategies in the repeated interaction can lead to cooperative outcomes».

Por tanto, no conocer el momento en que una determinada relación comercial finalizará es imprescindible para que los contratantes tengan incentivos suficientes para no comportarse de forma oportunista y mantener así su reputación, de la que podrán obtener cuasi-rentas.

Asímismo, la falta de incentivos para mantener la buena reputación se dará, además de ante la ausencia de expectativas de mantenerse en el mercado en el futuro, en contextos altamente impersonales, en los que a los operadores les resulte sencillo cambiar de contraparte contractual de entre un amplio abanico de opciones. Por tanto, la existencia de relaciones contractuales entre operadores que se encuentren ligados por fuertes lazos interpersonales y territoriales y que se planteen su actividad en el sector a largo plazo hace que existan mayores incentivos para cumplir lo pactado a fin de mantener la reputación y las cuasi-rentas a ella asociadas⁶⁵⁰.

La conclusión que se extrae es que resulta más probable que la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación pierda eficacia como salvaguardia interna del cumplimiento de los contratos –a través de la que disminuir el impacto del oportunismo contractual y, con ello, los costes de transacción– en el contexto de cadenas alimentarias del tipo *from lab/brand to fork*, en las que las relaciones que se establecen entre los operadores carecen de nexo territorial que les dote de cierta estabilidad. Por tanto, el tipo de cadena alimentaria *from farm to fork* representa el modelo de cadena en el que la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación presenta mayor eficacia y, por tanto, en el que en mayor medida es posible reducir los costes de transacción gracias a la mitigación del impacto del comportamiento oportunista. Consecuentemente, el modelo de cadena *from farm to fork* representa el modelo en el que, en línea con el razonamiento expuesto, en mayor medida serán cumplidas las obligaciones contractuales y, correlativamente, menor será el nivel de oportunismo contractual.

6. RACIONALIDAD LIMITADA: MECANISMOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE LA REALIDAD DE ESTA CONDICIÓN HUMANA

6.1. CONCEPTO DE RACIONALIDAD LIMITADA

El concepto de racionalidad limitada, acuñado por SIMON⁶⁵¹, hace referencia a las fronteras de la capacidad intelectual humana, es decir, a la connatural acotación de la

⁶⁵⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 250-251 y COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 275. Ante un contrato de perfeccionamiento y consumación instantáneos y simultáneos, las cuestiones ligadas a la reputación resultan totalmente indiferentes.

⁶⁵¹ Se atribuye a Herbet A. SIMON la paternidad de este concepto en su obra de 1957 *Models of man: social and rational; mathematical essays on rational human behavior in society setting*. Fue galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1978 gracias a esta teoría.

competencia o aptitud de los seres humanos para recibir, almacenar, recuperar y procesar datos. Esta realidad se refleja en la comisión de errores en lo que se refiere a la interpretación de un determinado acontecimiento, a la toma de decisiones o al cálculo de probabilidades de ocurrencia de un determinado suceso, así como a la influencia de la forma en que se formula una pregunta o se presenta un asunto⁶⁵². Los agentes económicos carecen de hiperracionalidad, pero ello no significa que sean irracionales, sino más bien que tratan de comportarse de forma racional, aunque no lleguen a conseguirlo⁶⁵³; esto es, los agentes económicos son tendencialmente racionales.

SIMON apunta que la racionalidad personal está de hecho limitada como consecuencia, a su vez, de la limitación de la información y del tiempo disponibles para tomar decisiones⁶⁵⁴. De tal modo, a pesar de que en términos generales la racionalidad limitada de los seres humanos es considerada como uno de los fallos de mercado identificado por la TCE, la expresa toma en consideración de las limitaciones de la mente humana supone algo más allá que la identificación de un fallo del mercado, pues supone la caracterización de los propios agentes económicos que participan en el mismo.

Esta posición es contraria a los postulados de la teoría microeconómica clásica, en la que la concepción del ser humano era casi metafísica, un ser que «todo lo sabe y todo lo puede»⁶⁵⁵ y que tiene a su disposición y es capaz de comprender y procesar toda la información necesaria: precio, coste y tecnología⁶⁵⁶.

⁶⁵² WILLIAMSON, Oliver E., 1979, p. 234, notas 3 y 5 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, p. 21.

La teoría de la elección racional afirma que la habilidad de las personas para procesar información es limitada. De igual modo, se derivan costes tanto de la obtención de la información como de su comprensión y utilización (POSNER, Richard A., 2014, p. 4).

Por su parte, para SIMON, los seres humanos son intencionalmente racionales pero en la realidad solo lo son de manera limitada, pues cometen errores tanto en lo que se refiere a la interpretación de un determinado hecho como en la toma de decisiones (SIMON, Herbert A., 1961, xxiv).

⁶⁵³ WILLIAMSON, Oliver E., 2007, p. 9.

⁶⁵⁴ «Parties are rational to the extent permitted by limits on cognitive capacity» (POSNER, Eric A., 2003, p. 866).

⁶⁵⁵ SMORTO, Guido, 2007, pp. 341-342.

⁶⁵⁶ A pesar de su consideración de fallo de mercado o de, simplemente, característica de los propios agentes económicos, existe un determinado contexto en el que la racionalidad limitada del ser humano no acarrearía coste de transacción alguno. Este contexto es aquel en el que no existiera incertidumbre, la cual –recordemos– representa una de las tres dimensiones de las que dependen los costes de transacción. En ausencia de incertidumbre o, lo que es lo mismo, ante un contexto cierto, la racionalidad limitada no desencadenaría costes de transacción, pues no sería posible el acaecimiento de ninguna circunstancia imprevista por las partes en el momento de celebración del contrato, al tiempo que tanto comprador como vendedor tendrían a su disposición toda la información relevante para la celebración del contrato.

Nos referimos a este supuesto en términos condicionales, ya que todo contexto, por simple y conocido que sea, siempre presenta algún grado de incertidumbre. Y en el caso concreto de la cadena alimentaria, resulta especialmente poco probable la ausencia de incertidumbre, dado que, tal y como ya se ha apuntado anteriormente, la tarea de formarse expectativas en un mercado como el alimentario acerca de la calidad de los productos objeto de transacción es comparativamente, más compleja e incierta que en relación a aquellos mercados en los que sus productos son susceptibles de ser comercializados bajo una marca.

Siendo coherentes con el sistema de trabajo que venimos aplicando, tras la delimitación conceptual de la racionalidad limitada, sería el momento de examinar los mecanismos identificados por la literatura para reducirla y su pertinencia con relación a las concretas características de la cadena alimentaria. Sin embargo, resulta fácil aventurar que nada podemos aportar al respecto, que nada podemos hacer para ampliar los confines de la mente humana o para mejorar la eficiencia de su funcionamiento. A diferencia de lo que sucede con los otros fallos de mercado (asimetrías informativas y oportunismo contractual), la existencia de racionalidad humana limitada es una cuestión de hecho que habremos de tomar como dada, como una realidad incontestable que afecta a todas las partes intervinientes en un proceso de contratación, de igual manera que afecta en la toma de decisiones en cualquier otro ámbito de nuestras vidas más allá de los aspectos puramente económicos.

6.2. CONSECUENCIAS DE LA RACIONALIDAD LIMITADA: CONTRATO INCOMPLETO Y REACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL RESPECTO

6.2.1. Noción económica de contrato incompleto

La noción económica ya apuntada de contrato incompleto⁶⁵⁷ guarda una estrecha relación con el concepto de racionalidad limitada. El hecho de que todo contrato sea, en mayor o menor medida, incompleto, además de responder a motivos económicos derivados de los inconmensurables costes de transacción que implicaría que no lo fueran⁶⁵⁸, resulta una consecuencia lógica de la aceptación de las limitaciones del intelecto humano para prever todas las futuras, concebibles y verificables contingencias que se pudieran producir en el devenir de una relación contractual⁶⁵⁹. Debido a la inexistencia de una capacidad omnicomprendiva del ser humano, se puede afirmar que la existencia de contratos explícitamente completos, respecto de los que el papel de los Tribunales se limita a ejecutar el contrato tal cual está escrito⁶⁶⁰, es irreal, una ficción⁶⁶¹,

⁶⁵⁷ La teoría del contrato incompleto fue inicialmente motivada por la curiosidad de algunos académicos por el estudio de la naturaleza de la contratación privada. La literatura sobre esta cuestión gira en torno al siguiente interrogante: ¿por qué los contratantes racionales eligen contratos no contingentes (en los que no están previstos todas las contingencias posibles) si los contratos con mayor grado de sofisticación posibilitan a las partes alcanzar mejores resultados? (POSNER, Eric A., 2003, p. 855).

⁶⁵⁸ HART, Oliver y MOORE, J., 1988, p. 756.

⁶⁵⁹ WILLIAMSON Oliver E., 1985, p. 28, GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17 y HERMALIN, Benjamin, KATZ, Avery y CRASWELL, Richard, 200, pp. 70-76. En este sentido, bajo la noción económica de contrato, se entiende por contrato completo aquel en el que todas las futuras acciones que los contratantes estén en disposición de ejecutar, en función de las circunstancias que se puedan dar, están previstas expresamente en el contrato.

⁶⁶⁰ MURIS, Timothy J., 1981, p. 162 y ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2011, p. 331.

Si las partes hacen uso de contratos (en mayor o menor medida) sofisticados, ¿por qué los tribunales necesitan hacer algo más que ejecutar los términos de dicho contrato? Si los tribunales solo tuvieran que ejecutar los contratos en virtud en exclusiva de los términos explícitos del mismo, gran parte de la doctrina del contrato y de la literatura del *Law & Economics* sería irrelevante (POSNER, Eric A., 2003, p. 855).

pues siempre caben situaciones, datos o desarrollos posteriores no previstos ni previsibles en el momento de prestar el consentimiento (modificaciones en la normativa legal, incrementos o disminuciones de la demanda o variaciones de diseño deseables por innovaciones tecnológicas o por cambios en los gustos del consumidor, entre otros)⁶⁶².

Bajo el prisma que ofrece la TCE, la teoría económica clásica del contrato completo –que se identifica con el óptimo de Pareto, en el que ante una situación contractual, o bien todos los individuos involucrados mejoran su situación, o bien uno mejora y los demás mantienen su posición⁶⁶³– es una entelequia, un concepto puramente ideal, construido con finalidad heurística y que solo tendría poder explicativo en un inexistente mundo sin costes de transacción, en el que se produjeran intercambios de forma instantánea y entre extraños de productos con sustitutivos perfectos y valorados únicamente en unidades monetarias⁶⁶⁴. Ante la hipotética ausencia de costes de transacción, el contrato es el instrumento perfecto para el intercambio: toda contingencia es anticipada, todo riesgo es internalizado, toda información relevante es comunicada, no quedan lagunas contractuales que deban ser integradas por los tribunales, ninguna de las partes necesita la protección de los tribunales frente a abusos

⁶⁶¹ WILLIAMSON Oliver E., 1989a, p. 139: «Whereas such institutions (structures that facilitate gapfilling, dispute settlement and adaption) play a central role in the transaction cost economics scheme of things, they are ignored (indeed, suppressed) by the fiction of comprehensive *ex ante* contracting».

Asimismo y específicamente en relación al sector alimentario, COOK, Michael L., *et al*, 2008, p. 295, afirman que «with the onset of more complicated contract design (in the agricultural sector), contractual incompleteness became increasingly important».

⁶⁶² GÓMEZ POMAR y GANUZA FERNÁNDEZ, 2016, p. 3.

Paradójicamente, la aceptación de la racionalidad limitada de los seres humanos nos lleva a afirmar la irracionalidad de la existencia de contratos completos o, en otras palabras, la existencia de contratos completos “relativamente” (FRANK, Robert H., 2005, p. 14).

⁶⁶³ En el sentido que aquí nos interesa (en relación al Derecho de contratos), una situación contractual es pareto-eficiente si no es posible hacer que al menos una persona mejore su posición sin empeorar las condiciones de alguna otra. Por lo tanto, una situación es mejor o pareto-superior a otra cuando o todos los individuos involucrados mejoran su situación o uno mejora y los demás mantienen su posición.

Por el contrario, el criterio de eficiencia de KALDOR-HICKS exige que quien gana como consecuencia de una transacción o un cambio legal o institucional pueda, potencial e hipotéticamente, compensar a quien pierde para dejarle en una posición idéntica a la inicial y al mismo tiempo mantener un *surplus* (un excedente, un remanente), sin que importe que tal compensación efectivamente se lleve a cabo (QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, p. 18, COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 275 y TREBILCOCK, Michael J., 1993, p. 7).

Para un análisis en profundidad de esta cuestión, véase SMORTO, Guido, 2007 y lo apuntado anteriormente sobre la escuela de Chicago.

⁶⁶⁴ FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 630-63, GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17, MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, p. 148 y STORDEUR, Eduardo, 2011, p. 120.

Es más, aún en ausencia de las citadas circunstancias (racionalidad limitada y asimetrías informativas), debido a la magnitud de los costes de transacción inherentes a todo proceso de contratación, relativos a la anticipación de todos los posibles eventos futuros que se pudieran materializar durante la vida del contrato (costes que anteriormente hemos denominado costes de negociación y decisión), las partes dejarán voluntariamente aspectos sin regular de forma expresa en el contrato. Estas lagunas contractuales serán posteriormente integradas según evolucione las circunstancias que rodean la vida del contrato, de manera que se deriven menores costes de los que se habrían derivado si las partes hubieran tratado de especificar explícitamente todas las posibles contingencias futuras.

o engaños de la contraparte⁶⁶⁵ y, en definitiva, nada puede hacerse para mejorar el contrato desde el punto de vista del bienestar de las partes⁶⁶⁶.

Sin embargo, la noción de contrato completo sigue manteniendo valor, pues conecta el mundo del Derecho con la economía. Así, sirve de modelo de referencia o comparación para los Tribunales a la hora de decidir sobre cómo las partes habrían regulado de forma óptima una determinada cuestión referente a su relación contractual en el caso de haber podido hacerlo⁶⁶⁷.

6.2.2. Normas dispositivas como reacción del ordenamiento jurídico a la racionalidad limitada de los seres humanos

Desde el punto de vista económico, los contratos siempre son incompletos, por mucho empeño que los contratantes pongan en que no lo sean. Pero esta noción económica de contrato incompleto no coincide con la utilizada por los juristas, para los que la noción económica de contrato incompleto remite a la existencia de lagunas en la reglamentación contractual establecida por las partes⁶⁶⁸, situación que, sin embargo, será resuelta a través de la integración del contrato.

Por tanto, el papel del ordenamiento jurídico con relación a este fallo de mercado inherente a la condición humana de sus participantes no puede versar sobre la corrección del fallo en sí mismo, sino tan solo sobre la mitigación de sus consecuencias. Y así, el papel del ordenamiento jurídico y de los Tribunales se centra en la colmatación de dichas lagunas en la reglamentación contractual mediante el recurso a los medios de integración de la voluntad contractual, principalmente, en el Derecho español, el

⁶⁶⁵ COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, pp. 283-284 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17.

⁶⁶⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, p. 28.

⁶⁶⁷ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 17.

La noción de contrato completo solo responde a un modelo ideal o teórico de un mercado perfecto, mercado en el que el precio incorpora toda la información que las partes tienen sobre las cualidades y atributos del objeto de intercambio. Esto es, el contrato perfecto solo podría existir en contextos en los que el precio desempeñara de forma perfecta su valor informativo, en un modelo de mercado perfectamente competitivo, en el que ningún operador por sí solo tiene capacidad suficiente para influir en la fijación de precios (son precioaceptantes), en el que se intercambian mercancías o servicios homogéneos y con sustitutivos perfectos, en el que tanto compradores como vendedores se conocen entre sí por estar concentrados en un lugar físico, en el que los consumidores están perfectamente informados y cuentan con capacidad perfecta e ilimitada de procesamiento de la información de la que disponen, en el que los derechos sobre los bienes están perfectamente definidos y en el que los intercambios se celebran y ejecutan simultáneamente (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 133-134). En este contexto, carecería de sentido preocuparse por los costes que se derivan de la realización de intercambios, simplemente porque estos costes no existirían.

Este modo de aproximarse al estudio de los contratos incompletos a través de la teoría del contrato completo no debería sorprendernos, pues es el mismo que se aplica para, por ejemplo, el estudio de la microeconomía, al partir del análisis de los mercados de competencia perfecta (inexistentes en la realidad) para iniciar desde ahí el análisis de los mercados reales (COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 284).

⁶⁶⁸ COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 284.

artículo 1258 del Código Civil⁶⁶⁹. El objetivo final es facilitar los intercambios y, como consecuencia de ello, mejorar el devenir general de la economía y aumentar el bienestar social⁶⁷⁰. De este modo, la racionalidad limitada del ser humano resulta “menos limitada” gracias a que es colmatada por una “racionalidad evolutiva, incremental o agregada” que ha ido cristalizando en el ordenamiento jurídico como consecuencia – algunas veces consciente y otras, inconsciente– de interacciones humanas previas⁶⁷¹.

Como hemos indicado, desde el punto de vista de la teoría económica, una de las principales tareas encomendadas al ordenamiento jurídico es completar contratos incompletos a través de diversos mecanismos según la naturaleza de cada relación. Esta cuestión es especialmente relevante para las relaciones contractuales que se proyectan en el tiempo, situación que se crea en el contexto de cadenas alimentarias *from farm to fork*. De entre todos estos mecanismos posibles, el análisis se centrará en el estudio de la labor de las reglas supletorias o dispositivas, al ser el mecanismo de integración contractual que resulta esencialmente de aplicación a las relaciones contractuales en la cadena alimentaria, en tanto en cuanto tales relaciones son principalmente de compraventa o suministro⁶⁷²

⁶⁶⁹ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, p. 29.

⁶⁷⁰ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1987, p. 41.

⁶⁷¹ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2013, p. 27. La propia naturaleza de los problemas sociales hace que la racionalidad humana individual (denominada también “racionalidad intelectual”) sea una herramienta menos adecuada para resolverlos.

Matiza ARRUÑADA (2001, pp. 6-7) que la consideración del Derecho como el resultado de una racionalidad evolutiva debe ser interpretada en términos relativos. La razón de la necesidad de esta relativización reside en la supervivencia sistemática de, al menos en el corto plazo, normas ineficientes originadas por la aplicación de racionalidad defectuosa o, más frecuentemente, por una decisión legislativa ineficiente motivada por intereses al margen de la eficiencia del sistema.

⁶⁷² Sobre esta cuestión, véase la interesantísima síntesis del trabajo de los galardonados con el Premio Nobel de Economía 2016 a Bengt HOLMSTRÖM y Oliver HART que realizan GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016, pp. 4-6, en relación a la labor de completar los contratos que recae sobre el ordenamiento jurídico.

En ocasiones, la tarea de completar contratos incompletos es delegada por el sistema jurídico a las partes, tarea que realizarán por medio de la renegociación –implícita o explícita– acerca de cómo se resolverán las contingencias que acaezcan y que no fueron previstas en el contrato inicial. Así ocurre con el matrimonio o con las *joint ventures*. Las contingencias no previstas se resuelven aquí no por decisión externa del juez, sino por renegociación más o menos explícita entre las partes.

Esta facultad otorgada a las partes de renegociar la resolución de sus controversias es propia de aquellas relaciones en las que cada parte puede ponerle fin a las mismas en cualquier momento –e incluso, tal y como sucede en virtud de la actual configuración del régimen de disolución matrimonial, sin poder ser requerida la parte que solicita el fin de la relación a ofrecer explicación alguna de su decisión.

Por tanto, si la renegociación no prospera, el contrato probablemente se extinguirá. Ello explica que en estos casos lo que generalmente llega a los tribunales son las disputas por la extinción y el reparto postcontractual de los activos generados durante la relación pues cabe suponer que en el momento en el que a través de la renegociación las partes no sean capaces de llegar a una solución a sus controversias, en virtud del importante elemento personal que impregna estos negocios, no estarán dispuestos a que sean otros agentes –árbitros o jueces– quienes les impongan una solución a las mismas, prefiriendo, por tanto, la disolución de su vínculo contractual.

En otros ámbitos contractuales, la labor de completar el contrato se torna más compleja, de igual modo que la naturaleza de la relación que mediante dicho contrato se articula. En estos casos, dicha labor requerirá de la configuración de una estructura común que permita gobernar la relación a través de una estructura organizativa que, *ex ante*, las propias partes involucradas deben establecer. Esta estructura organizativa presentará una complejidad pareja a la naturaleza de la relación. Es el caso de las sociedades de capital.

Por tanto, en estas situaciones, la labor que –en su caso– deberán realizar los tribunales en relación con la tarea de completar el contrato consistirá en colmar la estructura de gobierno que nació para completar el contrato. Es decir, deberán resolver los conflictos que el gobierno de esta relación contractual no haya sido capaz de resolver.

La finalidad de las normas dispositivas, en cuanto normas cuya aplicación está supeditada a la no normación expresa de las partes sobre los extremos que prevén, es ahorrar costes de transacción, pues liberan a las partes de la necesidad de regular detalladamente de forma convencional aquellas cuestiones expresamente contenidas en normas de este tipo que resulten de aplicación⁶⁷³. Y precisamente el Derecho de contratos es, en su mayor parte, Derecho dispositivo, un Derecho facilitador que no trata de imponer una solución a los particulares, sino proveer de un marco para que las partes intervinientes no incurran en los notables costes que supone imaginar y formular reglas para resolver todas las contingencias que cupiera esperar en la vida de la relación⁶⁷⁴.

Asimismo, es cierto que las normas supletorias disminuyen los costes de transacción, pero el análisis también puede ser planteado en sentido contrario: las

En otras situaciones, de nuevo en virtud de la naturaleza de la relación, el ordenamiento jurídico confía la labor (u otorga la autoridad, según se prefiera) de completar el contrato exclusivamente a una de las partes del mismo. Es el caso del contrato de trabajo o de los contratos de distribución, en los que el empleador o el principal pueden “adaptarlo” de forma unilateral a contingencias de muy diversa naturaleza no previstas en el mismo, gracias a la autoridad que el ordenamiento jurídico les confiere –e incluso finalizarlo, al menos bajo ciertas circunstancias. En estos casos, la autoridad que se confiere es de tal calado que su ejercicio requiere de normas expresamente preestablecidas por el sistema jurídico que la limiten, de modo que la labor de completar el contrato quede autorizada para la consecución de determinados objetivos y vedada para la consecución de otros.

La misión de los órganos judiciales en estos casos, por tanto, en relación a la tarea de completar el contrato se circunscribirá al control *ex post* del ejercicio de esa autoridad y del respeto a sus límites.

El último de los modos en que es posible completar el contrato se produce gracias al establecimiento por parte del ordenamiento jurídico de reglas supletorias o dispositivas. Estas normas tienen como fin ofrecer mandatos de conducta que aporten soluciones ante la aparición u ocurrencia de determinadas contingencias que las partes no hubieran expresamente previsto en su contrato. El hecho de que las contingencias que contemplan estas normas supletorias no estuvieran previstas de forma explícita en el contrato se puede deber, al igual que en los casos anteriores, tanto a la capacidad racional limitada de los agentes económicos como a la existencia de costes de transacción (y, en la mayoría de casos, debido a ambas cuestiones). Esta es la situación que se produce en la mayor parte de los sectores clásicos de la contratación: compraventa, arrendamiento, obra, préstamo, etc., y, por tanto, también la que se produce en relación a los aspectos contractuales en el seno de la cadena alimentaria.

Resultaría lógico pensar que las clases de relaciones contractuales completadas a través de los mecanismos expuestos también resultan completadas gracias a la existencia de reglas supletorias. Y, en efecto, así es, pues en relación a todos los sectores contractuales también existen –en mayor o menor medida– normas de carácter dispositivo. Esto es así porque los mecanismos para completar el contrato no son mutuamente excluyentes.

Por tanto, las partes en cualquier relación contractual pueden, en principio, si lo desean –y si es factible hacerlo dados los costes de transacción– renegociar el contrato. Pero en cada sector parece que hay un mecanismo que destaca como generalmente predominante, y en el ámbito de la contratación en la cadena alimentaria este mecanismo lo conforman las normas supletorias.

⁶⁷³ AYRES, Ian, y GERTNER, Robert, 1989, pp. 90-95, STORDEUR, Eduardo, 2011, pp. 168-169 y GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E., 1985, p. 286-289.

En el mismo sentido apunta POSNER, afirmando que las reglas dispositivas deberían reducir los costes de transacción al proporcionar estándares contractuales que de otra forma las partes deberían adoptar por acuerdo expreso (POSNER, Richard A., 2014).

Es larga la tradición española que entiende que las normas dispositivas existen como reflejo de la voluntad presumible de las partes (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1991, p. 361 y CASTRO Y BRAVO, Federico de, 1961, pp. 295-341).

⁶⁷⁴ GOLDBERG, Victor, 2012, p. 2, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 95 y TREBILCOCK, Michael J., 1993, p. 16.

El derecho dispositivo no tiene, en absoluto, otra función que ahorrar a las partes el coste de tener que crear ellas las normas. Además, las partes son los mejores jueces de sus intereses, por lo que el Derecho debe, en la medida de lo posible y siempre y cuando no existan otros motivos que hagan necesaria su intervención (véanse, la prohibición de actos ilícitos y la necesidad de asegurar un nivel mínimo de justicia distributiva), mantenerse al margen de la regulación de las relaciones comerciales privadas.

normas supletorias existen porque resultaría económicamente inviable, en términos de volumen de costes de transacción, que no existieran⁶⁷⁵. Es decir, debido a la existencia de costes de transacción, es imposible, en términos económicos, que los contratos sean explícitamente completos, por lo que resulta necesario que el ordenamiento jurídico articule medidas (en este caso, normas dispositivas) que completen los contratos.

En definitiva, un contrato puede quedar incompleto de forma voluntaria o involuntaria: en el primer caso, la condición de incompleto del contrato se deriva de la existencia de costes de transacción y, en el segundo, se debe a la racionalidad limitada de los agentes económicos⁶⁷⁶. En el primer caso, las partes tratan de minimizar sus costes de transacción dejando vacíos contractuales de forma voluntaria en los casos en que la magnitud de los costes de transacción que se derivarían de contemplar expresamente una determinada eventualidad son mayores que la magnitud del coste esperado del acaecimiento de tal eventualidad⁶⁷⁷.

El grado de detalle que las partes introducen en el contrato depende de la naturaleza y de las circunstancias de cada relación, así como de las características intrínsecas de cada contratante. Estas últimas determinan su disposición tanto para articular medidas que suplan su racionalidad limitada como para asumir costes de transacción (entre los que, en este caso, quedan incluidos los costes de contratación explícita). Pero independientemente de este grado de detalle, el contrato es completado (o, lo que es lo mismo desde el punto de vista jurídico, el contrato es integrado) por el ordenamiento jurídico, bien a través de normas de *ius cogens*, bien a través de normas dispositivas. La conjunción de ambos procesos, el interno y el externo a las partes, determinará el nivel de explicitud del contrato⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2011, p. 331 y POSNER, Eric A., 2003, p. 833.

«Contracts are incomplete because transaction costs prevent the parties from putting all relevant [...] obligations in the contract» (POSNER, Eric A., 2003, pp. 856-857).

⁶⁷⁶ La inmediata consecuencia de la afirmación relativa a la esencia incompleta de todo contrato es la necesidad de articular mecanismos para completarlos. A este respecto y desde una perspectiva de la teoría económica del Derecho, véase GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016.

Apunta Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL que el análisis económico de los contratos –y su lógica es extensible a cualquier sector del derecho privado – ha puesto de manifiesto que las relaciones entre particulares no deben verse como conflictos a resolver por el Derecho, sino como oportunidades para la cooperación mutuamente beneficiosa. No ha de examinarse el contrato desde la perspectiva del juez que ha de resolver un conflicto *ex post* y repartir las pérdidas, sino desde la perspectiva del abogado que organiza la transacción tratando de maximizar las ganancias del intercambio (o desde la perspectiva del intercambio “ideal” si los elevados costes de transacción hacen imposible el intercambio real). Y la regulación legal supletoria de cada uno de los tipos de intercambio en los códigos y en la legislación aparecen ahora estructuradas perfectamente bajo ese punto de vista (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, p. 10).

⁶⁷⁷ COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 285.

⁶⁷⁸ No obstante, siendo especialmente precisos deberíamos añadir que, en virtud del artículo 1258 del Código Civil, los contratos no solo se completan o integran por la ley, sino también, según su naturaleza, por la buena fe y el uso.

En este sentido, dejando a un lado las normas imperativas –sobre cuya aplicación nada pueden convenir las partes–⁶⁷⁹, son las normas de Derecho dispositivo las que cumplen la función encomendada al ordenamiento jurídico en relación a la racionalidad limitada del ser humano, al actuar como contrato estándar –con variable nivel de detalle– que será de aplicación en defecto de acuerdo explícito entre las partes con relación a cada circunstancia del intercambio⁶⁸⁰. En consecuencia, el reto del legislador es configurar normas dispositivas que maximicen la riqueza conjunta de las partes –o excedente contractual– tomando como referente las reglas que las partes hubieran racionalmente acordado *ex ante*⁶⁸¹.

De esta forma, el coste de contratar se ve considerablemente reducido, al tiempo que las partes hacen uso de contratos con alto nivel de detalle sin necesidad de consignar todos los aspectos por escrito o incluso sin ser conscientes de ello. En otras palabras, el coste de redactar contratos definiendo el contenido del intercambio se ve reducido porque estos son negociados dentro de un marco institucional establecido por la ley. Las normas dispositivas, por tanto, pueden ser vistas como un mecanismo racionalizador⁶⁸².

Tal y como pudiera parecer *prima facie* y dejando al margen las normas generales sobre contratos, nuestro análisis de la capacidad reductora de los costes de transacción propia de las normas dispositivas debería circunscribirse al ámbito de los contratos típicos, respecto de los cuales existe regulación propia y específica. Sin embargo, siempre y cuando cuenten con tipicidad social, quienes celebren un contrato

⁶⁷⁹ La existencia de normas imperativas (*mandatory rules*) encuentra justificación en la existencia de fallos en la libre contratación debidos, bien a la existencia de efectos externos, o bien a la irracionalidad de las partes contratantes (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 8).

⁶⁸⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 163-164.

Entiende ARRUÑADA (2001, p. 3) que el sistema judicial “cierra” el contrato, proporcionando situaciones para todas aquellas situaciones imprevistas.

Existe amplio acuerdo en la delimitación del concepto de Derecho dispositivo. Incluye, en primer lugar, la regulación legal del tipo contractual en cuestión; en segundo lugar, las disposiciones generales sobre los contratos (artículos 1254 y ss. del Código Civil) y sobre las obligaciones (artículos 1008 y ss. del mismo Cuerpo Legal), aplicados directamente o por analogía; en tercer lugar, se suele incluir el desarrollo o interpretación que de las normas legales ha realizado la jurisprudencia; y, en cuarto lugar, también se incluyen los principios generales del Derecho de contratos (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1991, p. 363).

⁶⁸¹ TREBILCOCK, Michael J., 1993, p. 17 y SCOTT, Robert E., 1990, p. 598.

⁶⁸² ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 6.

Apunta ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1991, p. 361, que a raíz de los estudios sobre las condiciones generales de la contratación y, sobre todo, gracias a la obra de RAISER, cuyas ideas fueron insertadas en nuestro ordenamiento por DE CASTRO (CASTRO Y BRAVO, 1961, pp. 295-341), el Derecho dispositivo se revaloriza como auténtico Derecho y como modelo de regulación. Con ello se desarrolla una nueva concepción que ve en el Derecho dispositivo una regulación pretendidamente justa que trata de establecer un equilibrio entre los intereses de ambas partes atendiendo a las necesidades del tráfico y a los intereses generales. Es decir, el derecho dispositivo no es solo la regulación “normal” para un supuesto concreto, sino también la regulación “buena” o “justa”.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 155. Las normas sobre interpretación e integración contractual (arts. 1.258, 1.281 y ss. del Código Civil, arts. 2 y 50 y ss. del Código de Comercio), en la medida en que ordenan al juez que cubra las lagunas contractuales de acuerdo con lo que las partes habrían establecido, actúa en el mismo sentido que las normas dispositivas, esto es, como reductoras de los costes de transacción

atípico también pueden beneficiarse (si bien, en menor medida) de la reducción de los costes de transacción que se deriva de la existencia de una suerte de normas dispositivas no positivadas creadas de forma inconsciente e incremental por los operadores jurídicos. Esto es, los contratos típicos socialmente cuentan con “normas dispositivas” de carácter igualmente social gracias a las que su celebración resulta menos costosa en términos de costes de transacción. Esto supone que quienes pretendan celebrar un contrato sin tipicidad jurídica pero sí social, en el caso de que así lo deseen, podrán omitir toda mención expresa en su contrato sobre cuestiones ya reguladas por las “normas dispositivas de tipo social” aplicables al contrato en cuestión, pues en virtud del artículo 1258 del Código Civil, los contratos obligan al cumplimiento tanto de lo expresamente pactado como de todas las consecuencias que, según la naturaleza de cada contrato, sean conformes «a la buena fe, al uso y a la ley».

En el concreto ámbito de la cadena alimentaria, el auxilio de las normas dispositivas para completar el contrato resulta especialmente relevante, dado el pequeño tamaño medio de los operadores primarios, quienes son más propensos a sufrir las consecuencias que se derivan de la racionalidad limitada, al carecer por lo general de una estructura organizativa potente que les permita, en la medida de lo posible, prever y adelantarse a las posibles contingencias que se pudieran producir en el devenir de una relación contractual.

Asímismo, el papel de las normas dispositivas en relación con los productores primarios de la cadena alimentaria también es de significativa mayor relevancia como consecuencia de que estas normas deberán reproducir aquellos términos que, en un hipotético mercado perfecto, las partes hubieran acordado y que, sin embargo, los pequeños y atomizados agricultores y ganaderos no pudieron negociar al no poder hacer frente a los costes de negociación que ello implica⁶⁸³.

De tal modo, las normas dispositivas aplicables a la contratación en la cadena alimentaria responden tanto a una mayor necesidad de colmatación de las lagunas contractuales como a una también mayor necesidad de articular los términos contractuales a los que las partes hubieran llegado tras un hipotético proceso de negociación sin costes de transacción⁶⁸⁴.

⁶⁸³ SCOTT, Robert E., 1990, p. 599 y GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E., 1981, p. 1090.

⁶⁸⁴ Para que el análisis fuera completo, sería preciso examinar el papel de las normas dispositivas en la cadena alimentaria en relación con todas las decisiones contractualmente relevantes, a saber: la decisión de contratar o no contratar; de decisión de realizar inversiones específicas, la decisión de cumplir o no el contrato y la decisión sobre cómo distribuir el riesgo del contrato (GÓMEZ POMAR, Fernando, 2002, pp. 31-32). Sin embargo, tan solo se pretende plantear el papel de este tipo de normas con relación a su capacidad para disminuir los costes de transacción entre las partes contratantes.

6.3. EL PAPEL DE LOS MECANISMOS INFORMALES PARA COMPLETAR EL CONTRATO CUYA CONDICIÓN DE INCOMPLETO DERIVA DE LA EXISTENCIA DE RACIONALIDAD LIMITADA

Los mecanismos informales tienen especial relevancia para completar el contrato en relaciones comerciales a largo plazo y entre operadores que pertenecen a grupos ciertamente cohesionados, cual es el caso de las cadenas alimentarias del tipo *from farm to fork*. En estos contextos contractuales largoplacistas y con relación a la función de completar el contrato, tienen importancia ciertas cuestiones que van más allá de las cláusulas contractuales expresamente acordadas entre las partes y los mecanismos legalmente dispuestos para completar los contratos (derecho supletorio); es decir, las dimensiones “informales” o “alegales” que rigen la relación tendrán notable relevancia. Es lo que la teoría económica del contrato denomina el contrato relacional⁶⁸⁵ (o contratos a largo plazo en sentido económico⁶⁸⁶), expresión acuñada por MACNEIL en 1967⁶⁸⁷.

El contrato relacional va más allá del contrato explícito (los términos contractuales expresamente delimitados por las partes) y del contrato implícito (en este caso, el derecho supletorio), pues no se apoya en exclusiva en las cláusulas expresamente contenidas en el contrato, en los mecanismos legales para completarlo o en el eventual control por parte de los tribunales, sino que sienta sus bases en otros elementos. Por un lado, el contrato relacional se basa en variables que no pueden ser fijadas *ex ante* de forma explícita en el contrato a un coste razonable y, por otro, en factores cuya verificación *ex post* por los tribunales no resulta posible, pero que los propios contratantes sí pueden observar al encontrarse más cerca de los hechos⁶⁸⁸, además de resultar más fácil la observación *ex post* que la previsión *ex ante*⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016, pp. 6-7, ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 3, MCCABE, Kevin, SMITH, Vernon y CHORVAT, Terrence, 2005, p. 81 y SCHWARTZ, Alan, 1992, p. 271.

COOK, Michael L., *et al.*, 2008, p. 300, se refieren expresamente al habitual uso de contratos relacionales en el sector alimentario.

⁶⁸⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 13.

⁶⁸⁷ MACNEIL, Ian R., 1967.

GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E., 1981, p. 1091 apuntan que, a pesar de la presencia de cierta ambigüedad, existe una cierta tendencia a equiparar el “contrato relacional” con contextos contractuales a largo plazo. En cualquier caso, sea del todo acertada o no esta equiparación, manifiesta EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 814 que se requieren normas especiales para todo contrato a largo plazo, sin importar o no que tenga la condición de relacional.

⁶⁸⁸ POSNER, Eric A., 2003, p. 859 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, p. 18.

⁶⁸⁹ La literatura económica que se ocupa del análisis contractual y, más específicamente, de las relaciones duraderas, ha diferenciado entre contratos a largo plazo y contratos que se extienden durante un período de tiempo, denominados contratos relacionales. Las relaciones contractuales duraderas pueden ser gobernadas por contratos a largo plazo o por muchos contratos de corta duración, pues este tipo de relaciones no necesariamente requieren de un cierto tipo de contrato, un contrato de una duración específica o incluso un contrato formal (escrito) propiamente dicho. Mientras que todos los contratos a largo plazo son contratos que tienden a durar un amplio período de tiempo (en función de las características de cada sector) y que comparten ciertas características, no todas las relaciones contractuales que implican una duración significativa son reguladas por contratos a largo plazo (ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2011, p. 314).

Un ejemplo de relaciones contractuales que implican una duración significativa pero que, sin embargo, no son siempre reguladas por contratos a largo plazo (ya que es habitual que se sucedan contratos de corta duración), lo

GOETZ y SCOTT proponen una interesante definición de contrato relacional que resulta pertinente en relación con nuestro objetivo: un contrato es relacional en la medida en que las partes son incapaces de plasmar términos importantes del acuerdo en obligaciones bien definidas⁶⁹⁰. Sin embargo, esta definición ha de ser interpretada teleológicamente, pues la realidad demuestra que las partes en un contrato nunca son capaces de plasmar todos los términos importantes de sus acuerdos en obligaciones bien definidas⁶⁹¹. De tal modo, será relacional aquel contrato en que una parte significativa de los términos importantes del acuerdo no pueda ser plasmada en obligaciones bien definidas⁶⁹².

Asimismo, en presencia de información cualitativa a verificar o valorar –habitual en relaciones contractuales duraderas en el tiempo–, es posible que los propios participantes en el mercado sean más competentes en la realización de esta labor que los Tribunales. Ello se debe, en primer lugar, a que los operadores en el mercado no se encuentran restringidos al uso de determinados tipos de evidencias con el fin de probar la existencia de un comportamiento de la contraparte, como sí sucede en cualquier proceso judicial sometido a las normas procesales pertinentes. Y, en segundo lugar, debido a la posibilidad de actuar con base en acciones individuales repetidas en el tiempo, cualquier posible sesgo en la valoración del comportamiento contractual de la contraparte es menos pronunciado⁶⁹³.

Esta situación posibilita interactuar a las partes y gestionar su relación de otro modo, pues gracias a la iteración de transacciones comerciales a lo largo de un cierto periodo de tiempo, los contratantes, para completar su contrato o para controlar que el mecanismo de completarlo ha funcionado correctamente, pueden hacer uso de información “inserta” en su contrato relacional de carácter marcadamente subjetivo y sutil relacionada con modelos de comportamiento de imposible formulación legal que viven en las creencias y en la conciencia social⁶⁹⁴, información de la que no podrían valerse ante un Tribunal⁶⁹⁵.

representa la contratación en la cadena alimentaria. Por tanto, al centrarnos en el análisis de este sector, resulta pertinente el estudio de los contratos relacionales, en los que los elementos informales resultan clave.

⁶⁹⁰ GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E, 1981, p. 1091.

⁶⁹¹ EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 815.

⁶⁹² Es más probable que los contratos a largo plazo encajen en la definición de contrato relacional que los contratos a corto plazo, pero la duración temporal per se no es una característica definitoria de estos contratos (GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E, 1981, p. 1091).

DE FIGUEIREDO, John M. y SILVERMAN, Brian S. 2017, realizan interesante estudio sobre los factores que incrementan la probabilidad de que existan contratos relacionales. Estos factores son cuatro: existencia de relaciones personales, capacidades complementarias, similitudes culturales y no competitivas pero mutuamente reforzables modelos de ingresos.

⁶⁹³ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, pp. 22-23 y QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, p. 81.

⁶⁹⁴ DÍEZ-PICAZO, 1993, p. 49. DÍEZ-PICAZO utiliza esta expresión en relación a la relevancia del principio de buena fe en materia contractual. Sin embargo, entendemos que es posible hacer un uso extensivo de la misma y aplicarla de

En este sentido, al contar con mayores elementos de juicio, el contrato relacional permite mejorar la calidad y eficiencia de la relación entre las partes. Sin embargo, las mismas dimensiones que hacen de los contratos relacionales un elemento beneficioso al margen del funcionamiento de los tribunales hacen que precisamente sus ventajas dejen de resultar operativas ante una eventual necesidad de ejecución forzosa del contrato por los mismos tribunales, a quienes, por definición, se les escapan variables del carácter que conforman los contratos relacionales⁶⁹⁶.

Ante esta situación, resulta necesario que exista en la cadena alimentaria algún tipo de estructura que permita “ejecutar” contratos relacionales y, correlativamente, que imponga sanciones fundadas en el incumplimiento de aquellas obligaciones cuya plasmación por escrito en el contrato resulta imposible. Esta estructura existe en cierta medida de forma natural en la cadena alimentaria, ya que la alta interconexión entre las actividades de la cadena⁶⁹⁷ hace que exista una red entre los operadores que funciona por sí misma como una suerte de mecanismo de gobernanza contractual. En este contexto, la capacidad de auto-ejecución de las obligaciones contractuales se amplía, así como los tipos de comportamiento que pueden ser sancionados a través de una pérdida de reputación o ser premiados por medio de beneficios de carácter no legal.

Pero, además de la propia red que existe derivada de la fuerte relación entre las actividades de la cadena, y dado que no es posible crear un Derecho propio y específico de los contratos relacionales⁶⁹⁸, resulta deseable que exista algún mecanismo informal que refuerce la capacidad de la red para hacer más creíbles los compromisos adquiridos⁶⁹⁹. Y, en efecto, el legislador española ha abierto la puerta a esta posibilidad

igual modo a los contratos relacionales para resaltar su valor en relación a su capacidad de regular cuestiones que, *per se*, se escapan de los límites de las formulaciones legales.

⁶⁹⁵ GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016, p. 6.

La noción de contrato relacional guarda una estrecha relación con el concepto de oportunismo. En un primer estadio de construcción doctrinal sobre las premisas establecidas por WILLIAMSON (1975.), el oportunismo tendía a ser entendido como una violación de los términos explícitos del contrato. Más recientemente, esta visión original del oportunismo ha sido ampliada con la inclusión de la violación de los términos del contrato relacional (WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, p. 36).

⁶⁹⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016, p. 6.

El contrato “legal” y el “relacional” conviven en muchos escenarios y la interacción entre ambos es compleja y muy difícil de caracterizar en forma general. Pueden encontrarse efectos recíprocos muy diversos, como la literatura de AED ha puesto de manifiesto. Así, los incentivos procedentes del contrato formal pueden desplazar y debilitar los relacionales. Pero los contratos formales pueden también hacer menos costosas las sanciones relacionales.

Sin embargo, tal y como fue objeto de explicación detallada anteriormente, dadas las características de la cadena alimentaria entendemos que la postura más adecuada en relación con la relación entre los mecanismos formales e informales es aquella que defiende su complementariedad.

Toda cuestión vinculada con el contrato relacional presenta fuertes vínculos con la gestión holística de la cadena alimentaria (CARSTENSEN, Peter C., *et al.*, 2016, p. 25).

⁶⁹⁷ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 238 y AMAT ESCANDELL, Luis, 2000, pp. 259-260.

⁶⁹⁸ EISENBERG, Melvin A., 1999, p. 821.

⁶⁹⁹ GRUNDMANN, Stefan y CAFAGGI, Fabrizio y VETTORI, Giuseppe, 2013, apuntan que, dado que los contratos relacionales se caracterizan por una creciente interdependencia en su cumplimiento, cada parte cuenta con

a través del cometido que encomienda a los operadores de la cadena respecto de la creación del CBP. En este sentido, la finalidad del CBP no es tanto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los operadores a él adheridos o el cumplimiento del propio articulado del Código, sino la creación de un marco en el que pueda crecer un capital social relacional y mejorar la gobernanza de la red. De este modo, resulta posible esperar que aumente la probabilidad de que las partes de un contrato intercambien el tipo de información que les permita a ambos identificar oportunidades adicionales de intercambios que creen valor⁷⁰⁰. El CBP será analizado en detalle en el siguiente capítulo⁷⁰¹.

Bajo esta perspectiva, el CBP puede ser visto como una estructura contractual de orden privado que gobierna las relaciones de los operadores de la cadena. Siguiendo el trabajo de Lisa BERNSTEIN (2015) titulado “Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts”, en el que analiza las estructuras de gobierno creadas por los *large mid-western original equipment manufacturers* (a falta de mejor traducción, los grandes fabricantes de equipos originales del medio oeste, en adelante OEMs) para gobernar las relaciones con sus proveedores⁷⁰², el CBP puede ser concebido como una estructura contractual privada destinada tanto a la mejora del comercio entre sus miembros como a la resolución de disputas entre ellos⁷⁰³. De este modo, los operadores de la cadena, al optar voluntariamente por adherirse al CBP, estructuran sus relaciones en un modo tal que el sistema legal (esto es, los mecanismos formales) pierde parte de su relevancia, pues es la estructura creada por el CBP la encargada de “ejecutar” los contratos relacionales entre los operadores de la cadena.

6.4. OTROS MEDIOS PARA COMPLETAR EL CONTRATO CUYA CONDICIÓN DE INCOMPLETO DERIVA DE LA EXISTENCIA DE RACIONALIDAD LIMITADA

No obstante todos los beneficios relatados, el propio carácter de las normas dispositivas que las hace deseables en el sentido apuntado (con el objetivo tanto de

herramientas adicionales para reaccionar castigando la falta de cumplimiento de la otra parte más allá de las sanciones legales formales.

⁷⁰⁰ Lisa BERNSTEIN, 2015, pp. 262-265 y 614-615.

⁷⁰¹ Un estadio más allá del estudio de los contratos relacionales, que se centra en la dimensión organizacional de la contratación y sus características de gobernanza, es la conocida como contratación organizacional (*organizational contract*). Existen algunos círculos particulares de discusión sobre esta perspectiva de estudio, pero aún no existe un paradigma de la contratación organizacional ni en el Derecho nacional ni en el Derecho europeo de contratos. Para obtener una perspectiva general sobre esta cuestión, véase *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, editado por GRUNDMANN, Stefan y CAFAGGI, Fabrizio y VETTORI, Giuseppe, 2013.

⁷⁰² BERNSTEIN, Lisa, 2015.

Esta estructura de gobierno es similar a la creada por los comerciantes de diamantes (BERNSTEIN, 1992), los de algodón (BERNSTEIN, 2001) y los de grano (BERNSTEIN, 1996).

⁷⁰³ Para referirse a esta estructura contractual privada, MACNEIL, 1978, p. 901, hace uso del término “minisociedad”.

cubrir los vacíos normativos derivados de la racionalidad limitada como de reducir los costes de transacción), también provoca que en el contexto del mercado agroalimentario no puedan explotar, al menos de forma apriorística, todo su potencial como medio de disminución de los costes de transacción. Esto es debido a que el acuerdo de las partes en contrario hace decaer la aplicación de toda norma de carácter dispositivo, aspecto que en un ambiente de desigualdad de poder contractual, desemboca –o, al menos, potencialmente podría desembocar– en que el mandato reductor de los costes de transacción que contenía la norma dispositiva sea derribado ante la presión de la parte contractual fuerte y modificado en el sentido en que a esta le resulte más provechoso⁷⁰⁴.

Asímismo, la existencia de normas dispositivas puede no siempre resultar beneficioso para los productores primarios. Una común afirmación sobre este tipo de normas es que deben ser diseñadas con el objetivo de establecer un incentivo para que las partes revelen información sobre sus propios costes o valoraciones⁷⁰⁵, pues el hecho de manifestar el deseo de apartarse de la regulación de una norma dispositiva a través de la expresa reglamentación en el contrato de una cuestión regulada por una norma de este tipo supone en sí una declaración de intenciones. Pero en contextos presididos por asimetrías informativas, las normas dispositivas cuentan con cierta capacidad coercitiva, ya que si la parte débil en términos contractuales es la que pretende apartarse del mandato facilitador contenido en este tipo de normas (por el motivo que sea), corre el riesgo de ser malinterpretado o incluso de poner en peligro su posición negociadora y, en definitiva, el propio éxito del contrato, pues esta manifestación puede generar desconfianza en la parte que la recibe al poderse deducir de quien la sugiere la existencia de alguna característica potencialmente conflictiva (desconfianza o poca disposición a realizar)⁷⁰⁶.

De tal modo, la posibilidad de regular en la cadena alimentaria ciertas cuestiones bajo normas de carácter imperativo, al menos para ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones, podría mejorar la eficiencia del contrato, al evitar que la parte débil en términos contractuales se vea obligada a manifestar su voluntad de apartarse del mandato contenido en una norma dispositiva, ofreciendo de este modo una señal que podría resultarle demasiado costosa⁷⁰⁷.

Asumiendo este argumento, la regulación de la contratación en el mercado agroalimentario a través del uso obligatorio de formularios predefinidos de contratos o, al menos, de un cierto número de cláusulas estándar, podría ayudar a mitigar problemas

⁷⁰⁴ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 164.

⁷⁰⁵ POSNER, Eric A., 2003, p. 867: «Consider the common claim that default rules should be designed to give a party an incentive to reveal information about the party's cost or valuation».

⁷⁰⁶ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, pp. 8-9.

⁷⁰⁷ AGHION, Philippe, y HERMALIN, Benjamin, 1990, p. 381, AYRES, Ian, y GERTNER, Robert, 1992, pp. 743-746 y JOHNSON, Jason Scott, 1990, pp. 663-664.

derivados de los costes de transacción, siempre que, obviamente, no se limite de manera injustificada o anule la libertad contractual⁷⁰⁸. En este sentido, la contratación estandarizada supondría una respuesta tecnológica a la existencia de costes de transacción en la cadena alimentaria⁷⁰⁹.

La teoría económica del contrato se asemeja a la teoría económica de la regulación del mercado. En efecto, la microeconomía afirma que una economía perfectamente competitiva o un sector económico perfectamente competitivo no precisa de regulación y, posteriormente, describe las imperfecciones de las que se deriva la necesidad de regulación. Paralelamente, la teoría económica del contrato manifiesta que un contrato perfecto no requiere de normas adicionales para, posteriormente, describir aquellas imperfecciones contractuales que precisan de regulación a través de normas imperativas⁷¹⁰. Y, precisamente, la fuerte presencia de asimetrías informativas en la cadena alimentaria (que se une a la sempiterna racionalidad limitada de los agentes económicos, acrecentada en relación con los productores primarios como consecuencia de su pequeño tamaño medio) constituye una de tales imperfecciones contractuales de las que se deriva la mayor necesidad relativa de presencia de normas imperativas en este sector respecto de otros.

Sin embargo, la utilización intensiva de contratación estandarizada que, en definitiva, constituiría la regulación de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria a través de normas imperativas debería encontrar suficiente justificación – más allá de la mera reducción de los costes de transacción– en, por ejemplo, la existencia de fallos en la contratación libre o en la búsqueda de redistribución de riqueza⁷¹¹. Pero ni siquiera la existencia de estos fallos en la contratación que, por

⁷⁰⁸ ESCOBAR ROZAS, Freedy, 2011, p. 140, BARCIA LEHMANN, Rodrigo, p. 169, COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, pp. 356-359 y ALBANESE, Antonio, 2016, pp. 1-7.

En la tradición del *common law*, estos contratos reciben el ilustrativo nombre de *take-it-or-leave-it*, cuya traducción literal es “lo coges o lo dejas”.

El *Law & Economics* asume que la corrección de los fallos de mercado no siempre resulta posible a través de mecanismos correctivos de tipo procedimental. Cuando esto sucede, es posible que sea necesario imponer cierto contenido imperativo al contrato (SMORTO, Guido, 2007, pp. 339-340).

Bien es cierto que la LMFCa ya ha previsto mecanismos a este respecto, pero deberemos examinar si, efectivamente, su actual configuración logra ofrecer la protección pretendida.

⁷⁰⁹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994.

⁷¹⁰ COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 286-287.

⁷¹¹ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 164.

Desde un punto de vista económico, los contratos de adhesión pueden ser considerados como una importante fuente de ahorro de costes de transacción. En efecto, este tipo de contrato reduce –cuando no anula– los costes de transacción que se producen en la segunda etapa de la contratación, costes que hemos denominado de negociación y contratación, pues el proceso de celebración del contrato se convierte en algo casi automático debido a la ausencia de negociación sobre el contenido del mismo (SALAZAR, Diego F., 2006, pp. 12-14).

Este resulta un ejemplo perfecto de nuestra postura respecto del valor instrumental del AED. Si asumiéramos como única guía de la política legislativa cuestiones puramente económicas (en nuestro caso, bajo el marco teórico de la TCE), en virtud de la inapelable verdad que encierra esta afirmación, debiéramos aceptar el uso de este tipo de contrato sin más consideraciones. Sin embargo, obviamente, esta solución sería a todas luces inaceptable. Tal y como hemos reiterado en anteriores ocasiones, las conclusiones que para el campo jurídico obtengamos de la toma en consideración de cuestiones económicas (como es la reducción de los costes de transacción gracias a la utilización de

definición, siempre existirán, suponen siempre justificación suficiente –aunque sí necesaria– de la bondad de la intervención estatal a través de este tipo de normas.

En efecto, antes de proceder a la sustitución de un mecanismo (al menos en apariencia) costoso en términos de costes de transacción por una norma imperativa, es necesario analizar los costes del mecanismo “imperfecto” desarrollado por el mercado (esto es, del contrato celebrado entre las partes) con los costes de la intervención estatal mediante normas de *ius cogens*. La intervención del Estado a través de normas imperativas produce costes asociados tanto a errores en la identificación del problema (prohibiendo conductas eficientes y no prohibiendo conductas no eficientes) como a errores en la identificación de la solución y costes de administración de las normas, es decir, de garantizar su aplicación por órganos administrativos o judiciales⁷¹².

contratos de adhesión) entendemos que deben ser tamizadas y sopesadas por otros criterios que presiden la acción legislativa, como son principalmente la equidad, la justicia y la distribución de la riqueza.

La asunción de contratos de adhesión como única forma de regular en el terreno contractual el mercado alimentario (o cualquier otro) podría resultar excelente en el terreno de la reducción de los costes de transacción, pero resultaría absolutamente contrario a los valores superiores que encierra nuestro ordenamiento y a los objetivos que los textos legales reguladores de la cadena alimentaria –tanto españoles como comunitarios– estipulan. Estos objetivos van mucho más allá (como no podría ser de otro modo) de estrictas consideraciones economicistas, al poner principalmente en valor el necesario equilibrio del poder de negociación entre los operadores. Esta necesidad de equilibrio quedaría absolutamente postergada si aceptáramos el uso indiscriminado de contratos de adhesión, pues en este caso sería la parte fuerte de la relación comercial, los transformadores y distribuidores, quienes impondrían a los productores primarios las condiciones contractuales que les resultaran más beneficiosas, por lo que se perpetuaría la situación de desequilibrio contractual.

⁷¹² ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 158.

La ejecución forzosa de un contrato es lenta e incierta debido a la información escasa y los recursos limitados con los que los Tribunales cuentan para llevar a cabo esta labor. En este sentido, es frecuente que los juristas se encuentren en relación a esta cuestión en paralelo con los economistas neoclásicos, que asumían costes de transacción nulos, pues parte de la academia jurídica a menudo olvida (u olvidaba, según se prefiera) que los contratos no son ni completos ni perfectos y que los Jueces no son ni omniscientes ni omnipotentes (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 83-84 y nota 25).

Por su parte, una magnífica exposición de la situación a la que podríamos llegar si no tomamos con mesura medidas legislativas de carácter imperativo es formulada a finales de la década de los 90 del siglo XX por DEMSETZ, Harold, 1969, pp. 2-22, situación que denomina “Falacia del Nirvana”. La tomamos de ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1994, pp. 307-310 y la exponemos sucintamente a fin de proponer una reflexión sobre los problemas que puede acarrear un exceso de celo proteccionista del Estado a través de la intervención mediante normas de *ius cogens*.

Según esta falacia, la mera existencia de costes en los mecanismos de mercado justifica *per se* la formulación de normas imperativas. La falacia consiste en que el que propone la intervención actúa, en primer lugar, acusando a los defensores del mercado de algo que no defienden. Nadie ha afirmado nunca que el modelo de competencia perfecta fuera más que un modelo y que, por tanto, que haya existido alguna vez o que vaya a existir en alguna etapa histórica. Lo que los economistas afirman es que las fuerzas que están presentes de forma “ideal” en el modelo están presentes igualmente –en mayor o menor medida– en los mercados reales, por lo que el modelo es útil para hacer predicciones respecto del comportamiento de los agentes económicos en estos mercados.

Por otra parte, el proteccionismo actúa como si la regulación imperativa no provocara, a su vez, coste alguno. Afirmar que “el mercado no protege óptimamente a los contratantes, luego hacen falta normas imperativas” es tanto como decir que “el mercado no protege óptimamente a los contratantes, luego han de eliminarse las causas que provocan la suboptimalidad”, esto es, la falta de protección óptima.

En definitiva, la cuestión consiste en decidir si las normas imperativas son los mecanismos “más baratos” entre los disponibles para corregir la suboptimalidad. Debemos averiguar si la intervención legislativa imperativa no es “peor remedio que la enfermedad que supone la existencia de costes en los mecanismos de mercado”.

Las creaciones humanas rara vez responden completamente a una lógica eficiente y el Derecho no es una excepción (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 9). La consecuencia general de la ineficiencia de las normas imperativas es el aumento de los costes contractuales, al tiempo que imposibilita –o, al menos, dificulta– la especialización o fuerza a las partes a adoptar acuerdos subóptimos (p. 11).

Además, cualquier regulación imperativa, en conjunto, reduce la innovación contractual, al limitar o eliminar la autonomía de la voluntad. En este contexto, al no poder aplicar las nuevas soluciones contractuales que, en su caso, obtuvieran los contratantes, estos ven reducidos sus incentivos para “investigar” sobre nuevas formas de regular sus relaciones (entre las infinitas opciones, nuevos contratos, nuevas formas de organización de la actividad, nuevos modos de resolución de conflictos), que son de una importancia económica incalculable en cuanto a la reducción de los costes de transacción⁷¹³.

En definitiva, la cuestión que se plantea es la necesidad de equilibrar el necesario respeto a la autonomía de la voluntad⁷¹⁴ como el mejor mecanismo de innovación contractual y de reducción de los costes de transacción con la igualmente necesaria protección de los intereses legítimos de todo participante en el tráfico jurídico⁷¹⁵, especialmente en contextos, como el sector alimentario, presididos por fuertes asimetrías de poder contractual. Todo ello bajo el paradigma de la racionalidad humana limitada del que se deriva la necesaria intervención del legislador, en su condición de racionalidad evolutiva, para colmar las lagunas contractuales derivadas de esta condición humana.

Por tanto, *sensu contrario*, debemos impedir que el ejercicio de la autonomía contractual de una parte se transforme en un peligro para la autonomía contractual de la otra y, al mismo tiempo, evitar que el poder institucional, destinado a tutelar a los sujetos estructuralmente más débiles no sobrepase sus propios límites y, consecuentemente, no llegue a anular o corroer aquella libertad que debería proteger⁷¹⁶. Pero siempre asumiendo la necesidad de un cierto nivel de intervención pública como consecuencia de las limitaciones de la cognición humana. En este proceso se debe aceptar que de la protección de ambas necesidades se derivan costes que han de ser asumidos, por lo que la labor debe consistir en encontrar el equilibrio entre la protección a ambas necesidades que minimice los costes de transacción, tanto privados como sociales.

⁷¹³ Por definición, toda tecnología que reduzca un coste neto (sea de transacción o de cualquier otra índole) obtendrá un rendimiento positivo (BARZEL, Yoram, 1977, p. 291). Por tanto, allí donde hay una oportunidad de ganancia, allí florecerán tecnologías privadas para mejorar el funcionamiento del mercado.

⁷¹⁴ La autonomía de la voluntad es usualmente denominada autonomía contractual, ya que «el ámbito propio de la autonomía es, señaladamente, el marco contractual, estando generalmente excluida de otros sectores jurídicos privados, como, por ejemplo, el Derecho de familia o el Derecho hipotecario y, por principio, de todo el Derecho público» (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, 2016, p. 5).

⁷¹⁵ A esta necesidad hace expresa mención SMORTO, Guido, 2007, p. 326, al analizar la autonomía contractual, la cual, entiende, ha de estar mediatizada por la relación, dentro del propio contrato, entre libertad y justicia contractual distributiva (entendida esta última como los límites de tipo distributivo impuestos a la autonomía privada), en el sentido de exigir al contrato una situación de libertad comprendida dentro de unos límites que garanticen la equitativa distribución de los bienes y servicios intercambiados.

⁷¹⁶ LIBERO NOCERA, Ivan, 2013, p. 2.

En esencia y a pesar de que la perspectiva del AED de la que deriva esta afirmación resulta ciertamente inexplorada en nuestro contexto jurídico, *nihil novum sub sole*. Ya el maestro DE CASTRO, anticipándose a la evolución de nuestra disciplina, advierte sobre la necesaria ponderación entre ambas cuestiones, pues entiende que hemos de lamentarnos cuando la Administración erosiona la autonomía de la voluntad al actuar con desmesurado intervencionismo, mientras que, sin embargo, hemos de desechar este reproche cuando «se infiere de medidas y doctrinas que limitan el ámbito de la autonomía para conservar el significado sustantivo de este principio»⁷¹⁷.

7. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN A LAS RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA. RECAPITULACIÓN DE LOS ASPECTOS SOBRE LOS QUE INCIDIR A FIN DE REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN

Tras la exposición de los pilares sobre los que se sustenta la TCE y el análisis de los mecanismos destinados a minimizar el impacto de cada fallo de mercado en el volumen global de los costes de transacción en la cadena alimentaria⁷¹⁸, es el momento de compendiar y sintetizar las conclusiones obtenidas hasta el momento, a fin de facilitar el trabajo posterior de aplicación de los criterios obtenidos en este análisis económico para la mejora de la configuración legal de los aspectos contractuales en la cadena alimentaria.

Se debe mantener en todo momento la vista puesta en el objetivo final de este trabajo, la mejora de la eficiencia de cadena alimentaria a través de la disminución de los costes de transacción de los intercambios que se producen a lo largo de ella, siempre sin olvidarnos de la necesidad de tomar en consideración otros objetivos de gran relevancia a los que también ha de responder la articulación de las relaciones contractuales en este sector, principalmente la mejora de la vertebración de la cadena alimentaria para garantizar una distribución sostenible del valor añadido y la consecución de un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores.

⁷¹⁷ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, 1985, p. 77.

De tal modo, parece claro que el contrato ya no debe ser considerado como portador de justicia natural, por lo que la célebre máxima de Alfred FOUILLÉE *qui dit contractuel dit juste* (1880, p. 410) ha dejado de ser representativa de la realidad, simplemente porque a menudo el contrato no es concluido entre sujetos iguales en términos de poder contractual que puedan acordar libremente las reglas que han de regir su relación (LIBERO NOCERA, Ivan, 2013, p. 3).

⁷¹⁸ WILLIAMSON, Oliver E., 1979, p. 261.

A pesar de estimar su teoría de los costes de transacción como un instrumento que ofrece un magnífico marco de análisis, el propio WILLIAMSON es consciente de la enorme complejidad del mundo contractual, por lo que entiende que al simple marco teórico que ofrece no se le puede exigir más que capturar las principales características del mundo contractual.

7.1. PROPUESTA GLOBAL DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN EN LA CADENA ALIMENTARIA

Como proposición global, se debe afirmar que, a través del fomento de la cadena alimentaria del tipo *from farm to fork*, se logran modificar dos de las dimensiones de las que dependen los costes de transacción en el sentido que nos interesa. Las relaciones contractuales en este tipo de cadena alimentaria presentan un menor nivel de incertidumbre gracias a la estabilidad que les ofrece el nexo territorial que une a los operadores que la conforman. De igual modo, en el contexto contractual que se crea en torno a este tipo de cadena alimentaria resulta más factible materializar la reducción de los costes de transacción asociados a la ostentación de buena reputación.

Por su parte, la mayor frecuencia de intercambio entre los operadores de las cadenas *from farm to fork* también contribuye a reducir el nivel global de estos costes, pues así se logran tres objetivos. En primer lugar, que la información intercambiada por las partes –tanto de forma explícita como implícita– aumente, de modo que los contratos sean progresivamente más completos sin incurrir en costes de transacción. En segundo lugar, que progresivamente las partes logren afinar más en la regulación contractual de sus relaciones, siendo este el mejor método de innovación contractual, pues son las partes quienes poseen la mayor cantidad de información sobre sus relaciones y, por tanto, quienes se encuentran en la mejor posición para establecer los pactos contractuales que les resulten más beneficiosos. Y, en tercer y último lugar, que se reduzcan los incentivos a cometer comportamientos oportunistas ante la perspectiva de una relación contractual prolongada en el tiempo de la que se desconoce en momento de su finalización.

Asimismo, ante la presencia de adaptaciones técnicas y operativas –en el presente caso, de los productores primarios ante las exigencias de transformadores o distribuidores–, la teoría económica del contrato aconseja entablar relaciones duraderas. La razón descansa en que los contratos a largo plazo garantizan mejor los derechos sobre las inversiones en forma de adaptaciones técnicas y, por ello, incentivan su realización⁷¹⁹.

7.2. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL

Además de este enunciado global, conviene realizar un desglose de las medidas que reducen cada uno de los tres tipos de costes de transacción. Se comienza, en primer lugar, en este apartado con las medidas reductoras de los costes de transacción de la

⁷¹⁹ SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007, p. 6.
232

primera fase del proceso contractual y, en sucesivos apartados, se analizarán las medidas reductoras de los costes de transacción de la segunda y tercera fase del proceso contractual.

Los costes de transacción que se producen en la primera fase de todo proceso de contratación, los costes de investigación e información, pueden ser reducidos en la cadena alimentaria a través de las medidas identificadas como reductoras de la asimetría informativa del tipo selección adversa, a saber, los regímenes de calidad y las iniciativas de autorregulación.

7.2.1. Regímenes de calidad alimentaria

Una legislación apropiada que fomente la especialización de los productores primarios en alimentos o insumos agrarios de calidad diferencia y la emisión al mercado de las señales apropiadas que informen sobre esta cuestión reduce la asimetría informativa del tipo selección adversa y, correlativamente, los costes de transacción mencionados. Pero para asegurar la eficacia de esta señal, la acreditación de la calidad debe ser realizada por un organismo externo e independiente, los atributos en que cada régimen de calidad se base deben ser valorados por el mercado y los potenciales clientes de estos productos deben contar con capacidad de compra suficiente como para hacer frente al mayor precio al que, por lo general, estos productos de calidad diferenciada son ofrecidos en el mercado.

De los efectos positivos que la producción agroalimentaria de calidad tiene en la reducción de los costes de transacción, también se ven directamente beneficiados los productores primarios. Ello se debe a que pueden recibir un mayor precio por la venta de sus mercancías y, principalmente, a que pueden alcanzar un mayor poder contractual gracias al aumento del nivel de dependencia bilateral. Es decir, los siguientes eslabones de la cadena alimentaria –transformadores y distribuidores– se ven ligados en mayor medida a los productores primarios que sean capaces de producir insumos agrarios de calidad difícilmente replicables y sin los cuales no puedan operar. De tal modo, se crean relaciones contractuales progresivamente más duraderas, de las que se benefician todas las partes: los productores primarios se colocan en una posición con mayor capacidad de negociación, gracias a que su producción de calidad diferenciada constituye un activo específico, sin el que el resto de eslabones de la cadena no puede operar; y, por su parte, transformadores y productores ven asegurada la producción de los insumos necesarios para su actividad.

Es innegable que las relaciones a largo plazo aumentan el nivel de dependencia bilateral y, con ello, disminuye el nivel de incertidumbre contractual, una de las

dimensiones de las que depende el volumen de los costes de transacción. Pero es igualmente cierto la otra cara de la misma moneda: la disminución de la incertidumbre contractual a costa de la correlativa disminución de la independencia empresarial, sin perjuicio de que logre reducir los costes de transacción, supone un considerable riesgo a tener en cuenta por cualquier operador de la cadena alimentaria.

Sin embargo, dado que no solo se pretende aplicar medidas a la cadena alimentaria que reduzcan los costes de transacción, sino que también se busca articular medidas que distribuyan el valor añadido del sector de forma uniforme y sostenible entre los diversos eslabones⁷²⁰, no se puede obviar que ello pasa indefectiblemente por aumentar el poder contractual de los productores primarios. Y uno de los principales medios a través del que lograr este aumento del poder contractual es la promoción de los regímenes de calidad de los alimentos.

Recuérdese que, en la actualidad, la cadena alimentaria responde al modelo de cadena de valor denominado cadena cautiva, en el que el productor primario se ve abocado a adaptar sus métodos y técnicas productivas a las exigencias, bien de transformadores, bien de distribuidores, o bien de ambos, sin requerir ello inversiones productivas específicas, pero ocasionando que el primero quede “cautivo” respecto de sus compradores. La extensión de los regímenes de calidad alimentaria lograría tornar esta configuración hacia el modelo de cadena de valor conocido como relacional, en el que la mayor complejidad de los intercambios entre operadores, derivada de la especificidad de los activos en juego, crea dependencia bilateral entre los productores primarios y los restantes eslabones.

Como consecuencia de todo ello, el poder contractual en las cadenas relacionales es más simétrico. La confianza, en detrimento del poder, constituye en estos casos el principal mecanismo de coordinación de la cadena de valor⁷²¹. Y en la creación de confianza, el tamaño de los operadores se torna irrelevante.

Sin embargo, este modo de producción basado en la calidad también conlleva riesgos para los productores primarios derivados de las potenciales cargas a las que deben hacer frente, como la obligación de hacerse cargo del pago de la certificación de la calidad, la disminución del precio medio recibido por sus mercancías al aumentar el volumen de ventas, la mayor vulnerabilidad a cambios en el mercado como consecuencia de la especialización, el aumento de su dependencia bilateral respecto de los siguientes eslabones en la cadena (la modificación de la dependencia bilateral afecta siempre a todas las partes intervinientes en un intercambio) o, por último, la posible

⁷²⁰ Artículo 3.b de la LMFCA.

⁷²¹ CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016, pp. 26-27.

confusión entre los destinatarios intermedios y finales de sus productos ante un eventual exceso de regímenes de calidad⁷²².

7.2.2. Iniciativas de autorregulación en la cadena alimentaria

De igual modo, los costes de investigación e información pueden ser reducidos gracias a las iniciativas de autorregulación. Estas iniciativas, que dan lugar a códigos de conducta de adhesión voluntaria, ofrecen la posibilidad de conocer a los miembros a ellas adheridas, hecho del que se derivan dos ventajas: por un lado, la posibilidad de identificar a los agentes que operan en el sector de una manera fácil y rápida y, por otro, la posibilidad de deducir la mayor voluntad de todo operador adherido tanto de respeto a sus obligaciones contractuales como de no comportarse de forma oportunista, porque, de no hacerlo, se expone a un doble sistema de sanciones: el articulado por el sistema jurídico propiamente dicho y el que se deriva de la propia iniciativa de autorregulación. Estos códigos, por tanto, también representan un sistema de control que se superpone al legal, ofreciendo mayor seguridad en el tráfico jurídico.

Sin embargo, para que la existencia de un código de conducta tenga verdaderos efectos en la reducción de los costes de transacción, se precisa de la configuración de un régimen de adhesión que realmente respete la libertad de los operadores de unirse, sin vincular la pertenencia al código en cuestión a incentivos que sean difícilmente renunciables por los operadores. En el caso de condicionar la concesión de alguna ayuda o subvención pública a la adhesión al código (o, tan siquiera, dar prioridad a aquellos operadores adheridos), la función a la que en este contexto sirve el código, relativa a la posibilidad de deducir la mayor voluntad de todo operador adherido de respetar sus obligaciones contractuales, quedaría desactivada, pues no podría desprenderse el compromiso extra con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de un operador unido al código.

Asimismo, para la efectiva reducción de los costes de transacción de la primera fase del proceso de contratación resulta determinante la vigilancia efectiva del

⁷²² Plan Nacional de Control Oficial de la Cadena Alimentaria, elaborado por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, bajo el auspicio de los Ministerios de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Contempla en su versión para los años 2016-2020 (tercera versión del texto) una lista de cuatro “Objetivos de alto nivel” a desarrollar en el periodo de tiempo citado. De entre ellos, destacan dos: «Desarrollar y mejorar los planes de control oficial en el ámbito de la producción primaria para certificar, mediante el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y calidad alimentaria, que los alimentos que llegan a los ciudadanos son seguros y de calidad [...]» y «Garantizar la consecución de un elevado nivel de calidad alimentaria y calidad diferenciada de los productos agroalimentarios».

Este plan (y todos los subplanes que de él se derivan) concreta la necesidad de que las autoridades públicas (en este caso, están involucradas las administraciones central, autonómica y local) desarrollen una actividad de control de los regímenes de calidad de los productos alimentarios. La eficiente puesta en práctica de los controles que este plan desarrolla contribuiría a aumentar la capacidad de la producción agroalimentaria de calidad diferenciada para disminuir los costes de transacción en la cadena alimentaria. Lo examinaremos en detalle en sucesivos capítulos.

cumplimiento de los términos de la iniciativa de autorregulación de que se trate, tarea que en relación con el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, corresponde al Observatorio de la Cadena Alimentaria, órgano creado en virtud del título IV de la LMFCA⁷²³.

7.3. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA SEGUNDA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL

Por su parte, los costes de negociación y decisión, costes de transacción producidos durante la segunda fase del proceso de contratación, pueden verse significativamente reducidos gracias a una correcta combinación de normas supletorias e imperativas sobre las relaciones contractuales en la cadena alimentaria. La referencia a la necesidad de combinar de un modo correcto estos dos tipos de normas deriva de la principal característica de la cadena alimentaria, las fuertes asimetrías de poder contractual. Ante tal característica, dejar exclusivamente en manos de las normas supletorias la reducción en la cadena alimentaria de los costes de transacción de negociación y decisión entrañaría un peligro importante relativo al posible desplazamiento del mandato tendente a la reducción de los costes de transacción contenido en estas normas por cláusulas contractuales impuestas por la parte fuerte en términos contractuales.

En este mismo sentido, la imposición por parte del legislador de la obligación de introducir en los contratos alimentarios ciertas cláusulas estándar que tengan como fin tanto simplificar la negociación contractual como proteger a los productores primarios en su condición de parte débil del intercambio –esto es, una suerte de contratación estandarizada– resulta una opción interesante a estudiar. De hecho, parte de la intervención legislativa en la cadena alimentaria ya camina en este sentido, por lo que deberemos analizar esta forma de intervención bajo el prisma de la TCE. En este sentido, además de la LMFCA, resulta asimismo necesario el examen de la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios.

⁷²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 8, indica que el Observatorio ha investigado gran número de casos. Esta alta actividad puede deberse bien a un ejercicio eficaz de la valor que tiene encomendada o bien a que en España existe –en términos comparativos con respecto a nuestros vecinos europeos– un grave problema de incumplimiento de la iniciativa de autorregulación de la cadena alimentaria.

Esta comunicación se refiere en concreto a la lucha contra prácticas comerciales desleales a través de iniciativas de autorregulación en la cadena de suministro alimentario entre empresas. En este contexto, sitúa a España entre el grupo de cabeza de países europeos en los que la autoridad responsable de la garantía del cumplimiento de las iniciativas de autorregulación en la cadena alimentaria más casos ha investigado. En este grupo de cabeza se encuentran, junto a España, República Checa, Francia, Hungría, Italia, Portugal y Eslovaquia.

La propia Comunicación es consciente de que este diverso nivel de actuación puede deberse a diferentes grados de importancia que tiene el problema en los diferentes Estados miembros.

Sin embargo, de igual modo debemos ser cautos con la puesta en práctica de este modo de actuación legislativa, pues la reducción de los costes que supone corregir a través de normas imperativas ciertos fallos en la contratación no siempre compensa los costes de la intervención estatal mediante este tipo de normas.

En cualquier caso, debemos dejar margen suficiente a la innovación contractual en su consideración como el mejor modo de reducción de los costes de transacción. Para ello, para que la innovación contractual llevada a cabo por los operadores de la cadena alimentaria sea efectivamente una fuente de reducción de los costes de transacción, debemos ofrecer al sector un marco legal adecuado, en el que la negociación entre los agentes económicos de los términos que han de regir sus relaciones pueda desenvolverse con libertad, igualdad y seguridad, donde la autonomía de la voluntad pueda realmente ocupar el puesto central que está llamada a ocupar. Bajo la perspectiva de la TCE, este representa el mejor aporte que desde el Derecho de contratos podemos hacer al sector agroalimentario.

No debemos caer en la tentación de pensar que la elección es entre una solución ineficiente creada por el mercado y una solución eficiente impuesta por el legislador. La elección más bien se nos plantea entre una variedad de alternativas en mayor o menor medida ineficientes, creadas tanto de forma privada como por los organismos y administraciones públicas, alternativas entre las que deberemos elegir la más eficiente en función de las circunstancias y características de la parcela de la realidad que pretendamos regular⁷²⁴.

En consonancia con el planteamiento expuesto, nos centraremos en el examen de aquellos aspectos legales genuinos que presenta la contratación en la cadena alimentaria en virtud de las leyes especiales que la regulan, sin perjuicio de las eventuales alusiones que resulten pertinentes al régimen contractual contenido en nuestro Código Civil.

⁷²⁴ En ocasiones, los economistas intentan extraer directamente de la existencia de mercados que en ocasiones producen resultados ineficientes, la conclusión de que, cuando esto sucede, el legislador debe intervenir para resolver el problema. Parte de las enseñanzas de COASE radica en que quizá no haya norma legal o cualquier otro modo de regulación que siempre genere una solución completamente eficiente, solución que sería idealmente impuesta por un todopoderoso y omnicompreensivo dictador con el único objetivo de lograr la máxima eficiencia económica. COASE fue pionero en argumentar que la elección no es entre una solución ineficiente creada por el mercado y una solución eficiente impuesta por el legislador, sino que, más bien, la elección se nos plantea entre una variedad de alternativas ineficientes, creadas tanto de forma privada como por los organismos y administraciones públicas. Es más, la distinción entre soluciones producidas por el mercado y soluciones producidas por el legislador es, al menos en parte, artificial, pues toda solución creada por el primero depende de un conjunto de normas legales producidas por el segundo (FRIEDMAN, David D., 2000, p. 45-46).

7.4. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA TERCERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL

7.4.1. Las salvaguardias contractuales

En la reducción de los costes de transacción que se originan en la tercera fase del proceso de contratación (costes vigilancia y ejecución), las salvaguardias contractuales desempeñan una labor determinante como mecanismos a través de los que minimizar el impacto negativo del oportunismo contractual y de la asimetría informativa del tipo riesgo moral. De entre todas ellas, las salvaguardias sociales presentan una especial eficacia, pues su inobservancia lleva aparejada la mayor sanción social posible, la pérdida de reputación. Por tanto, entablar relaciones comerciales con operadores que cuentan con una buena reputación empresarial reduce los costes de vigilancia y ejecución, pudiendo llegar a rozar el nulo, pues debido a la confianza que se han ganado estos operadores y que –presumiblemente– pretenderán mantener, no resultará perentorio vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, mucho menos, resultará necesario incurrir en costes de ejecución forzosa. Además, la disminución de la incertidumbre contractual de igual modo ayudará a la reducción de los citados costes de transacción.

A pesar de que no nace con este fin, existe principalmente una iniciativa comunitaria que ayuda sobremanera a ampliar los efectos positivos de la buena reputación. Nos referimos a la ya analizada ICS. Esta Iniciativa es un marco voluntario para la aplicación, en el ámbito de la contratación en la cadena alimentaria a nivel europeo, de unos principios de buenas prácticas.

Con el fin de evitar ciertas prácticas comerciales desleales, la ICS se centra en requisitos organizativos a nivel de la empresa, como son la formación del personal y la participación en mecanismos de resolución de litigios. El incumplimiento de estos requisitos organizativos puede dar lugar a la exclusión de la empresa en cuestión de la ICS y a su «puesta en evidencia», por ejemplo mediante la publicación de su nombre como empresa que ha sido declarada culpable. Sin embargo, no se prevé ningún otro tipo de sanción⁷²⁵, de modo que no podemos sino afirmar que el objetivo de la ICS descansa en hacer más transparente el funcionamiento del sector, de tal modo que se promueva un cambio de cultura empresarial⁷²⁶.

⁷²⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 9.

⁷²⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2014) 472 final. «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 7.

Las iniciativas de este tipo que se implementen en España, principalmente el CBP, pueden tomar ejemplo de la configuración y funcionamiento de la ICS.

A mayor abundamiento en cuanto a la capacidad de la reputación de disminución de los costes de transacción ligados al oportunismo contractual, su presencia también ayuda a la mitigación de los otros dos tipos de costes de transacción presentes en las fases anteriores de la contratación. Por una parte, los costes de investigación e información (propios de la primera fase del íter contractual) se verán reducidos gracias a que no será necesario recabar por cuenta propia información sobre las opciones de intercambio ni sobre las características concretas de los bienes intercambiados, pues confiaremos –al menos, en mayor medida– en la información que nos haya proporcionado la contraparte. Y por otra, los costes de negociación y decisión (aquellos que se producen en la segunda fase del proceso contractual) disminuirán como consecuencia de la reducción de los costes de contratación explícita que permite la confianza que inspira un operador con elevado capital reputacional⁷²⁷.

7.4.2. Eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación. La Agencia de Información y Control Alimentarios

Los costes de transacción propios de la tercera fase del proceso contractual en la cadena alimentaria pueden también verse reducidos a través de una eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación. Al saberse objeto de un fuerte y eficaz control del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, todo operador tiene menos incentivos para comportarse de forma oportunista en tanto en cuanto este implica necesariamente un incumplimiento contractual, bien culposo, bien doloso. En el desempeño de esta labor, la Agencia de Información y Control Alimentarios está llamada a ocupar un papel central.

De igual modo, se deberá abordar el examen del régimen contractual contenido en nuestro Código Civil en lo que resulte de aplicación a los contratos alimentarios desde la perspectiva que ofrece la NIE. No obstante y sin pretender soslayar el análisis de aquellas cuestiones que en cada caso resulten pertinentes, tal y como ha sido anteriormente indicado, nos centraremos principalmente en aquellos aspectos legales genuinos que presenta la contratación en la cadena alimentaria en virtud de las leyes especiales que la regulan.

⁷²⁷ Recuérdense las cuestiones anteriormente analizadas respecto del “problema del último periodo” y en relación a la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación. Reiteramos que el concepto de costes de contratación explícita será analizado más adelante.

La eficacia en la vigilancia del cumplimiento contractual como mecanismo disuasorio del incumplimiento queda determinada tanto por la probabilidad de ser descubierto y sancionado como por el nivel de las posibles sanciones. De tal modo, a mayor probabilidad de ser sancionado y a mayor nivel de las sanciones, más eficaz será la vigilancia y, correlativamente, mayor será la reducción de los costes de transacción de vigilancia y ejecución.

La probabilidad de ser sancionado depende, en primer lugar, de que un eventual incumplimiento sea detectado por la parte que lo sufre y puesto en conocimiento de la autoridad competente (en relación a las concretas previsiones de la LMFCA, la Agencia de Información y Control Alimentarios). En este supuesto, la lucha contra el “factor miedo” de los pequeños y dependientes productores primarios ante la denuncia de eventuales incumplimientos resulta clave para lograr una eficaz vigilancia del cumplimiento contractual como mecanismo disuasorio del incumplimiento y, correlativamente, del oportunismo contractual. En segundo lugar y alternativamente, la probabilidad de ser sancionado por la contravención de las previsiones contenidas en la LMFCA depende de si la autoridad competente para su sanción cuenta o no con capacidad de investigación de oficio y, en su caso, con qué límites.

7.4.3. Fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios como medidas idónea para amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación

En relación con la concienciación sobre la relevancia que las cuestiones ligadas al capital reputacional pueden llegar a alcanzar en la cadena alimentaria, la labor que corresponde a la ciencia jurídica ha de centrarse en la articulación de medidas destinadas a amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación.

La búsqueda de este efecto multiplicador de los beneficios de la buena reputación pasa, de nuevo e indefectiblemente, por el trabajo en pro de la equiparación máxima posible del poder de negociación de los productores primarios con el del resto de operadores, pues, de mantenerse su actual situación de debilidad en términos contractuales, puede que los beneficios asociados a la buena reputación queden desvanecidos. Ello se debe a que en la mayoría de ocasiones el hecho de que un productor primario elija a uno u otro operador de la cadena para entablar relaciones comerciales puede no deberse a un juicio en términos de valor reputacional de la posible contraparte, sino, simplemente, a verse abocado a ello como única opción posible. Si logramos equilibrar las relaciones de poder en la cadena alimentaria, lograremos que tanto transformadores como distribuidores deban prestar más atención a su reputación – y, por tanto, aumenten su grado de cumplimiento contractual– al saberse objeto de

valoración por unos agricultores y ganaderos con suficiente poder como para discriminar entre ellos.

7.4.3.1. Mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado

En esta tarea de fortalecimiento la posición competitiva de los productores primarios desempeña un papel clave la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado, especialmente a través del incremento de la transparencia sobre la formación de los precios a lo largo de la cadena de valor, con el fin de que este primer eslabón de la cadena alimentaria –a pesar de contar comparativamente con escasas capacidades financieras y técnicas– pudiera tomar decisiones económicas con menor riesgo e incertidumbre. El aumento de la transparencia sobre la formación de los precios resulta una tarea especialmente compleja, aspecto destacado la Comisión Europea, pues los mercados que forman parte de la cadena alimentaria presentan un nivel reducido de previsibilidad.

En el origen de la cadena de valor, el incremento de la transparencia en cuanto a la formación de los precios de los productos agrícolas básicos puede facilitar su adaptación a las fluctuaciones de precios y prevenir su desacoplamiento entre las distintas fases de la cadena, en la medida en que un mejor conocimiento de las previsiones del sector puede ayudarles a ajustar su producción a las necesidades del mercado de forma más eficiente. Además, una mayor transparencia facilita a los consumidores la comparación de los precios de los alimentos entre diferentes minoristas, lo que incrementa la presión competitiva⁷²⁸.

⁷²⁸ Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario, de 16 de junio de 2010, pp. 68-69.

Continúa el Informe resaltando que, no obstante los mencionados beneficios de la mayor transparencia en la formación de los precios, debe señalarse que su logro no está asociado automáticamente a un mejor funcionamiento del mercado. Una excesiva transparencia puede facilitar el alineamiento de condiciones comerciales entre competidores, con efectos similares a los de los acuerdos colusorios.

Para eliminar o al menos reducir los riesgos de colusión, existen una serie de condiciones a cumplir. En primer lugar, la información que se proporcione debe presentar, en todo caso, un nivel de agregación suficientemente elevado para impedir la obtención de conclusiones particulares en relación con las estrategias y comportamientos individualizados de los operadores, pues contar con una información excesivamente desagregada incrementa el riesgo de fijación de precios, la limitación de la producción o el reparto de mercados, al facilitar un comportamiento alineado por parte de los distintos oferentes. En segundo lugar, debe evitarse que la información distribuida se refiera a estadísticas excesivamente recientes, en particular si el universo estadístico es muy reducido. Un ámbito temporal suficientemente amplio de la muestra permite eliminar riesgos de utilización interesada de la información de cara al alineamiento de conductas por parte de los operadores. Finalmente, el proceso de recogida de información y de su puesta a disposición de los operadores del sector debe ser particularmente escrupuloso para evitar intercambios de información muy desagregada o comercialmente sensible entre los operadores de un mismo sector. Por ello, resulta preferible que las estadísticas que se elaboren para aumentar la transparencia en el mercado provengan de instituciones públicas y no de asociaciones u organizaciones privadas (pp. 69-70).

Una forma de aumentar la transparencia en el mercado, asegurando el respeto a las normas de competencia, y así colaborar con la eliminación de asimetrías de información entre proveedores y clientes, es la puesta en marcha de observatorios de precios, preferentemente públicos, para que todo el proceso sea particularmente escrupuloso, con el fin de evitar intercambios de información muy desagregada o comercialmente sensible⁷²⁹. El legislador español es consciente de esta necesidad, ya que por la propia LMFCA se crea el Observatorio de la Cadena Alimentaria⁷³⁰, con funciones de seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena y de los precios de los alimentos. En concreto –además de ser el principal órgano encargado de promover y gestionar el CBP–, entre sus funciones destacan el análisis de «la estructura básica de los precios y los factores causantes de su evolución, en los alimentos de mayor importancia relativa en la producción y el consumo, en los distintos escalones de su formación» (artículo 20.1.f de la LMFCA) y la realización de «estudios de carácter regular, encaminados a establecer un seguimiento sistemático de la formación de los precios finales de los alimentos» (artículo 20.1.h).

Por otra parte, una de las medidas apuntadas como reductora de los costes de transacción que se producen en la primera fase del proceso contractual, la promoción de los regímenes de calidad alimentaria, presenta efectos positivos con relación a la disminución de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual. En efecto, si se trata de maximizar los beneficios de la buena reputación a través del aumento del poder de negociación de los productores primarios, los citados regímenes de calidad son una vía idónea para lograrlo, pues gracias a ellos los productores primarios ven cómo aumenta el nivel de dependencia de los siguientes eslabones de la cadena respecto de sus productos de calidad diferenciada y difícilmente replicables y, con ello, su poder de negociación.

En el mismo sentido, la proposición global con la que ha comenzado esta recapitulación, relativa a la promoción del tipo de cadena alimentaria *from farm to fork*, representa otra de las vías a través de la que restablecer el equilibrio de poderes. El modelo *from farm to fork*, gracias al mayor peso que deposita en los productores primarios, es valorado como uno de los sistemas a través de los que mejorar el poder de negociación de los agricultores⁷³¹. Por tanto, la citada proposición que enmarca todos los demás aspectos sobre los que incidir a fin de reducir los costes de transacción en la

⁷²⁹ Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre competencia y sector agroalimentario, de 16 de junio de 2010, pp. 70-72.

⁷³⁰ El Observatorio de la Cadena Alimentaria es un órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de la Industria Alimentaria del Departamento (artículo 19 de la LMFCA). Fue constituido el 7 de abril de 2015 y asume las tareas que desarrollaba el Observatorio de Precios de los Alimentos (disposición derogatoria única).

⁷³¹ Dictamen de los Comité de las Regiones, de 27 y 28 de enero de 2011. «Sistemas de alimentos locales» (2011/C 104/01), p. 3.

cadena alimentaria enlaza además directamente con la necesidad de fortalecer la posición competitiva de los productores primarios como medio a través del que aumentar la capacidad de la reputación empresarial para disminuir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual.

7.4.3.2. Fomento del asociacionismo agrario

Otra de las causas de las que se derivan las diferencias de precios en origen y en destino de los productos agrarios es el retraso del asociacionismo agrario respecto del tradicional y consolidado Derecho de sociedades en el ámbito mercantil⁷³², que impide que la oferta agraria esté bien organizada y estructurada y, sobre todo, presente un volumen medio por unidad productiva suficiente como para contar con capacidad de análisis en cuanto a la formación de los precios. De tal modo, el análisis de las medidas adoptadas por el legislador español en relación a la promoción de entidades asociativas de carácter alimentario resultará pertinente.

En el mismo sentido, la presencia de asimetrías en las relaciones contractuales en la cadena alimentaria es un rasgo inherente a ella que se deriva principalmente de la rigidez y estacionalidad de la oferta y del carácter perecedero de los insumos alimentarios. Por tanto, la labor en pro del reequilibrio de las relaciones contractuales pasa necesariamente por la voluntad de unión de los productores primarios, sin que esa voluntad pueda ser sustituida (al menos, no por completo) por el legislador. Es más, si se intentan paliar las asimetrías informativas solo a través de intervención normativa, puede que finalmente se articulen soluciones al problema y que, sin embargo, provoquen costes y consecuencias indeseables en el funcionamiento del mercado⁷³³.

De igual modo, el fomento del asociacionismo agrario contribuiría a la reducción de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual gracias al aumento de relevancia de la reputación empresarial. En efecto, en la medida en que se logre configurar un sector primario estructurado en torno a entes productivos formados por acuerdos asociativos con una capacidad media de producción elevada, se logrará que sus elecciones contractuales, en lugar de ser realizadas de entre las pocas opciones a su disposición (cuando no, única opción), puedan realmente responder a decisiones

⁷³² Esta cuestión ya fue apuntada por AMAT ESCANDELL, Luis, (p. 9) en 1987. Si bien se han dado pasos adelante en los últimos años al respecto, el menor desarrollo del asociacionismo agrario respecto de otros ámbitos económicos es un factor que lastra considerablemente el desarrollo y capacidad de negociación de este sector productivo.

A esta cuestión también se refiere la Memoria del año 2011 del Consejo de Estado, al analizar el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (anteriormente denominado Anteproyecto de Ley de la Calidad Agroalimentaria).

⁷³³ GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, pp. 184-185.

basadas en criterios de reputación empresarial de los operadores de la cadena alimentaria.

No es de extrañar que la LMFCA fuera aprobada el mismo día que la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. Recordemos que el principal objetivo de la LMFCA es la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria (artículo 1) y, con base en el análisis realizado en el presente capítulo, resulta patente que esta mejora pasa necesariamente por el fomento de las entidades asociativas de carácter alimentario.

En suma, deberemos examinar el uso que el legislador español ha hecho de su poder de vertebración y redistribución del poder contractual a lo largo de la cadena alimentaria como forma a través de la que potenciar el poder de la reputación para mitigar los problemas de oportunismo contractual y riesgo moral y, correlativamente, los costes de transacción de vigilancia y ejecución⁷³⁴. Asimismo, una adecuada articulación del CBP ayudaría sobremanera a aumentar la necesidad de que los operadores de la cadena alimentaria fueran fieles a los pactos contractuales como modo de mantener su reputación y evitar así ser expulsados del propio CBP y, de facto, de propio sector.

En la realización de toda esta labor, el Observatorio de la Cadena alimentaria resultará determinante. La tarea de fortalecer la posición competitiva de los productores primarios gracias a la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado deberá ser capitaneada por este órgano, pues cuenta con funciones de seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos⁷³⁵.

7.5. PUGNA ENTRE EFICIENCIA Y EFECTOS DISTRIBUTIVOS: EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL EN LA RESOLUCIÓN DE ESTE DILEMA

⁷³⁴ Resulta imposible eliminar por completo la probabilidad de sufrir un comportamiento oportunista cometido por la contraparte contractual (KUNDAKCHYAN, Rezeda M. y GRIGORYEVA, Natalia S., 2016, p. 68).

⁷³⁵ Un ejemplo formidable de la importancia del conocimiento de la formación de los precios de los alimentos lo constituye el estudio de GUTIÉRREZ-SALCEDO, María, *et. al.*, 2015, sobre “La transmisión de precios en la cadena española del aceite de oliva virgen extra”. Concluyen que el mecanismo de transmisión de los precios en este mercado es ineficiente, y que los problemas de esta transmisión provienen del comportamiento de los últimos eslabones de la cadena, fundamentalmente industria refinadora y envasadora.

Ante esta situación proponen diversas iniciativas que podrían llevarse a cabo en el sector oleícola con el objetivo de mejorar la transmisión de precios en la cadena, de entre las que nos interesa la primera de ellas: «una mayor difusión de la información relativa al volumen de producción, almacenamiento y precios con los que se opera en la cadena (en cantidad, calidad y tiempo), que permita mejorar la transparencia del mercado (fundamentalmente en destino)» (p. 100).

Por tanto, esta conclusión reafirma nuestra posición –y la del legislador español– relativa a la importancia del conocimiento de la formación de los precios y al aumento de la transparencia sobre este proceso.

El beneficio social o excedente contractual de cualquier intercambio se calcula como la diferencia entre el valor que el bien o servicio intercambiado tiene para la parte que lo entrega y el valor que le otorga la parte que lo recibe. Pero ese beneficio se ve minorado por la repercusión negativa que la existencia de los costes de transacción tiene, hasta tal punto que, si estos costes superan el beneficio esperado del intercambio, este no se realizará. Por tanto, toda disminución de los costes de transacción tiene un doble efecto beneficioso: por un lado, aumenta el excedente neto por intercambio al disminuir las “cargas” o costes que las partes han de asumir al celebrar un contrato; y, por otro, en el sector en que los costes de transacción logren ser reducidos, aumenta también el volumen de tráfico comercial, pues gracias a la disminución de los costes de transacción se realizarán todos aquellos intercambios cuya materialización resultaba ineficiente como consecuencia de que el valor de los costes a ellos asociados superaba el excedente de la transacción⁷³⁶.

Sin perjuicio de que en sucesivos capítulos desgranemos la cuestión con mayor profundidad al analizar los fines para los que nace la LMFC, la búsqueda de la eficiencia económica y la promoción de la competencia efectiva en la cadena alimentaria⁷³⁷ –en términos de maximización del beneficio social medido por el excedente contractual que genera– a través de la minimización de los costes de transacción está mediatizada, como en cualquier otro sector de la economía, por el conflicto con la equidad. En efecto, siempre y cuando pretendamos obtener de una medida legislativa un resultado positivo para la sociedad en términos tanto de mejora de la eficiencia como de mejora de la distribución (tal y como expresamente señala la LMFC⁷³⁸), con alta probabilidad, mejorar la igualdad en la distribución del beneficio social llevará aparejada una pérdida de eficiencia. O *sensu contrario*, debemos contar con que la eficiencia es algo costoso en términos distributivos⁷³⁹.

Este es uno de los principales motivos que justifica la limitación de la autonomía contractual en términos generales, y en especial en relación al sector agroalimentario,

⁷³⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 139, COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 288 y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1981, pp. 666-667.

⁷³⁷ Entiende FRIEDMAN, David D., 2000, p. 312, que existe, entre otras, una razón muy sencilla y pragmática para justificar que sea la búsqueda de la eficiencia de las normas legales (en nuestro caso, de los normas que regulan los contratos alimentarios) la cuestión sobre la que centrarnos. La eficiencia económica –a grandes rasgos, la maximización de la felicidad humana–, a pesar de no ser la única cuestión importante para los seres humanos, es algo que (nos) importa a casi todos. Esto es así por razones puramente egoístas (en igualdad de condiciones, cuanto más grande sea la tarta a repartir, más grande cabe suponer que será mi trozo) y por razones altruistas. Por lo que, si para la mayoría de personas esta es una cuestión importante, resulta sensato reflexionar sobre cómo las normas legales pueden contribuir de la mejor forma a la consecución de la misma.

⁷³⁸ En relación a la cuestión apuntada, los fines que el artículo 3 de la LMFC establece son: «Aumentar [...] la eficacia y la competitividad del sector alimentario globalmente considerado [...]; mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria [...] garantizando a la vez una distribución sostenible del valor añadido, a lo largo de los sectores que la integran». Por tanto, reconoce expresamente el deseo del legislador de conjugar el objetivo de eficiencia con el objetivo de equidad en la regulación de la cadena alimentaria.

⁷³⁹ QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, pp. 16-17 y MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 102.

pues una libérrima autonomía contractual podría arrojar resultados eficientes pero que, sin embargo, fueran desaconsejables en términos distributivos⁷⁴⁰. En este último caso, la elección de un subóptimo de eficiencia (esto es, el sacrificio de un cierto nivel de eficiencia en pro de la mejora de la distribución del excedente contractual) puede resultar beneficioso en términos sociales⁷⁴¹.

La justicia contractual, entendida en este contexto no en términos conmutativos, sino en términos distributivos (en línea con el Derecho europeo de contratos)⁷⁴², se centra en la tutela de la integridad de la voluntad de los contrayentes, por lo que esta justicia contractual únicamente se puede lograr a través de la garantía de la integridad del consenso de todas las partes intervinientes en una relación contractual. Por tanto, cuando esta integridad no está asegurada (y una situación de desequilibrio de poder contractual tan grande como el caso del sector agroalimentario supone un ejemplo de ello), es necesario intervenir con la finalidad de que la libertad contractual de una parte no limite o anule la de otra⁷⁴³.

Queda patente, pues, que no se puede cerrar los ojos a la toma en consideración de los eventuales efectos distributivos negativos que la promulgación de cualquier norma jurídica pudiera conllevar para centrarse en exclusiva en los efectos sobre la

⁷⁴⁰ SMORTO, Guido, 2007, p. 329. De igual modo, para que de la autonomía de la voluntad se derivara siempre un resultado eficiente, sería necesario que el ser humano poseyera siempre preferencias estables. Ello no es siempre así, por lo que este es otro de los motivos que hace necesaria la limitación de la autonomía contractual (pp. 334-335).

⁷⁴¹ La postura adoptada por el legislador español en relación con la cadena alimentaria se encuentra en línea con la teoría de la NIE sobre el sistema legal. Desde esta perspectiva, la intervención pública no se encuentra limitada a establecer reglas procedimentales y organizacionales basadas en el principio de la igualdad formal de las partes contratantes. Al contrario, su función debe ser eliminar las barreras económicas y sociales que, a través de la limitación de la libertad e igualdad de las partes, imposibilitan el completo desarrollo del ser humano incluso en el contexto de las relaciones contractuales (ALBANESE, Antonio, 2016).

⁷⁴² Entiende SMORTO, Guido, 2007, pp. 344-346, por justicia conmutativa o correctiva aquella que se refiere a la igualdad o proporcionalidad entre prestaciones en las relaciones interindividuales, cualquiera que sea el fundamento de la valoración de la proporcionalidad del intercambio; es decir, el equilibrio objetivo o equivalencia objetiva entre prestaciones.

Por su parte, la invocación a la justicia social en el ámbito del Derecho europeo de contratos se refiere en la gran mayoría de casos a la justicia de tipo distributivo. Este tipo de justicia se centra en la tutela de la voluntad de los contrayentes, de tal modo que las condiciones de la elección y de las características propias de ciertas categorías de sujetos son relevantes a la hora de valorar la justicia de este tipo en un resultado contractual (SMORTO, Guido, 2007, pp. 346 y 349).

⁷⁴³ SMORTO, Guido, 2007, p. 338 y ALBANESE, Antonio, 2016, pp. 1-2.

En los últimos tiempos ha habido un esfuerzo por parte del legislador y de la doctrina por superar la tradicional configuración codicista en materia de vicios de la voluntad que, quizá, resulta deficiente (como cualquier configuración normativa que se base en la tipicidad) a la hora de capturar toda la variabilidad de la realidad. En ocasiones se habla de nuevos vicios del consentimiento, expresión con la que se trata de enfatizar la necesidad de superar la tipicidad de estos vicios en favor de un modelo más flexible que permita una verdadera adaptación a la realidad, a través de la inclusión en la teoría de la formación de la voluntad y, correlativamente, en la teoría de los vicios del consentimiento, de nuevos factores, tales como la ausencia de coerción derivada de situaciones de dependencia económica o el acceso a una información completa y veraz.

Este reconocimiento de la presencia de elementos perturbadores de la emisión de la voluntad fuera de los vicios del consentimiento tradicionalmente tipificados se correspondería, en opinión de SMORTO (2007, p. 338-339 y nota 26), en el plano normativo con la necesidad de reescribir las normas sobre vicios del consentimiento prescindiendo de la necesaria tipicidad para dirigirnos hacia el diseño de un sistema que permite el reconocimiento de vicios de la voluntad atípicos.

eficiencia (en este caso, a través de la disminución de los costes de transacción). Esto se debe a que, entre otros motivos, en la medida en que esos efectos distributivos sean indeseados y no pudieran ser corregidos posteriormente con medidas redistributivas (o, aún pudiendo serlo, lo fueran a un coste mayor que el beneficio logrado a través de la mejora de la eficiencia), la elección de un subóptimo de eficiencia puede ser socialmente preferible⁷⁴⁴.

Por tanto, la elección de una regulación (en este caso, solo nos referimos a normas imperativas⁷⁴⁵) que no sea la mejor en términos de eficiencia pero que sí lo sea en términos de distribución del excedente contractual⁷⁴⁶, puede resultar preferible frente a la elección que maximice la eficiencia en el caso en que esta última opción desencadenase consecuencias negativas en relación a la distribución del excedente contractual incorregibles o corregibles a un coste mayor que los que reduce dicha opción eficiente⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ PASTOR PRIETO, Santos, 1991, p. 35.

Recordemos que, bajo las premisas de la Nueva Economía Institucional, la mejora del funcionamiento institucional en el que cada transacción se desarrolla resulta vital como modo de favorecer la disminución de la “fricción” de los intercambios, esto es, los costes de transacción. Pero, recordemos de nuevo, nuestra perspectiva iusprivatista no resulta la más apropiada para incidir –al menos de forma directa– sobre el sistema institucional en su conjunto, labor que encuentra cobijo más apropiado en el seno del Derecho público y, sobre todo, de la macroeconomía. Ya desde el inicio de sus formulaciones, la Nueva Economía Institucional es consciente de la capacidad limitada del Derecho privado para servir de vehículo de transformaciones sociales profundas (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 132).

Sin embargo, y a pesar de que respecto de la mayoría de cuestiones habremos de considerar el marco institucional como preestablecido, las propias consideraciones que realicemos sobre el marco legal de los contratos en el mercado agroalimentario y, en su caso, las correlativas propuestas de mejora que con base en tales consideraciones realicemos, alterarían, en la medida de su influencia, el funcionamiento del sistema institucional hacia el camino deseado de la mejora de la eficiencia.

⁷⁴⁵ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 10.

⁷⁴⁶ No obstante, la propia noción de eficiencia en el sentido de KALDOR-HICKS encierra efectos distributivos nada desdeñables. Según este concepto, un cambio en un marco legal dado es considerado como positivo en términos de mejora de la eficiencia si las ganancias de los ganadores exceden de las pérdidas de los perdedores, o, dicho de otro modo, si la riqueza de la sociedad (medida a través de la inclinación o disposición de pagar) se ve incrementada tras ese cambio legal, sin que necesariamente deba existir una compensación efectiva de la riqueza entre los “ganadores” y los “perdedores” (MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997, pp. 51 y 57-61). Por tanto, la pretendida neutralidad en términos distributivos de este criterio de eficiencia no es tal, o, al menos, solo es sostenible en el hipotético caso en que resultara irrelevante quién pierde y quién gana ante la concreta modificación legislativa. Pero desde el momento en que en la realidad los contratantes son grupos de sujetos bien definidos, el criterio de KALDOR-HICKS deja de ser una regla neutral de maximización de la utilidad para asumir consecuencias distributivas. Y el intérprete no puede ignorar las consecuencias positivas y negativas de cualquier modificación legislativa (SMORTO, Guido, 2007, pp. 353-354).

⁷⁴⁷ En coherencia con la postura que venimos manteniendo, esta es una de las cuestiones en las que en mayor medida se aprecia el carácter del Derecho agrario como Derecho tuitivo respecto del productor primario como consecuencia del gran desequilibrio de poder contractual entre operadores propios de la cadena alimentaria.

En efecto, al encontrarnos en el campo del Derecho privado, la lógica que impera en este sector normativo responde a la maximización de la riqueza social (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, p. 8), que en nuestro caso adopta la forma de maximización del excedente contractual gracias a la reducción de los costes de transacción. Sin embargo, el propio legislador ha limitado esta lógica de maximización del excedente contractual en los contratos privados de la cadena alimentaria en pro de una mejor redistribución de este, lo cual supone una “quiebra” en la lógica maximizadora del Derecho privado en favor de la mejora de aspectos distributivos que benefician al productor primario.

No obstante el uso del término “quiebra” para referirnos a este hecho, ello no supone que represente un aspecto negativo, sino todo lo contrario, pues gracias a esta “desviación” de la lógica del Derecho privado, en virtud de la que

Ahora bien, este planteamiento debe contar con ciertos límites. De igual modo que se afirma que la búsqueda de la eficiencia en la contratación debe ser mediatizada por la búsqueda de la distribución del excedente contractual, se debe tener presente que a partir de un cierto grado de distribución pueden aparecer efectos perversos sobre la eficiencia. Cuando se priva a un sujeto de los incentivos económicos para crear riqueza (en nuestro caso, a través del intercambio), incentivos principalmente derivados de la posibilidad de apropiación de la riqueza creada, pueden aparecer fallos en la producción debido a que no compense, por ejemplo, asumir riesgos, crear empleo o acumular patrimonio⁷⁴⁸. En definitiva, la búsqueda de la mejora de la distribución del excedente contractual limita la búsqueda de la eficiencia y, asimismo, la búsqueda de la eficiencia limita la búsqueda de la mejora de la distribución del excedente contractual⁷⁴⁹.

La adopción de esta postura, que hace depender la adopción de cualquier medida que mejore la eficiencia contractual de que sea igualmente beneficiosa en términos de distribución del excedente, es una decisión de política legislativa tomada expresamente por el legislador español en relación con la cadena alimentaria, postura que igualmente compartimos⁷⁵⁰. Ello supone apartarse del modelo de AED “al estilo POSNER”, que deja de lado problemas de equidad y de distribución de la renta y del excedente contractual para convertir la maximización de la riqueza en el objetivo fundamental de la política legislativa y de la jurisprudencia⁷⁵¹, lo que, en definitiva, conlleva la adopción del enfoque de KALDOR-HICKS en la búsqueda de la eficiencia⁷⁵².

Asimismo, los costes de aplicar cualquier regla (que, por definición, siempre existirán) y los eventuales costes de errar en su interpretación o aplicación han de ser igualmente tenidos en cuenta, de manera que el criterio de la regla eficiente no tiene por qué coincidir siempre con la que –en este caso– minimiza los costes de transacción. Una regla más simple y menos proclive a generar errores en su interpretación o aplicación

descartamos la adopción de una norma eficiente debido a sus altos costes de redistribución del excedente contractual, logramos, en definitiva, un mejor bienestar social.

⁷⁴⁸ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, 1999, pp. 18-20, quien intercala sus reflexiones con las que de STUART MILL.

⁷⁴⁹ A este respecto se pronuncia la CNC en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, pp. 4-5.

⁷⁵⁰ La adopción de esta postura por parte del legislador español parece que va en consonancia con la “tradición” dominante en los países del viejo continente entre los que destacan Alemania, Francia, Italia y España, cuya excepción es el Reino Unido, en los que el legislador suele prestar mayor atención a cuestiones distributivas que a las relativas a la eficiencia (CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 205-206).

Para obtener una panorámica general de los motivos que llevan a la mayor o menor acogida del AED en el nuevo continente respecto de Europa, véase GAROUPA, N. y ULEN, T., 2008.

⁷⁵¹ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 201-202.

⁷⁵² Asimismo, dada la condición de España como Estado social, la adopción de una posición de política legislativa puramente liberal, en la que la autonomía individual –considerada buena en sí misma– y la libertad contractual encontrarán justificación en términos deontológicos y no consecuencialistas (TREBILCOCK, Michael J., 1993, pp. 8-9), no encontraría cobijo constitucional apropiado.

puede ser preferible a otra más eficiente (esto es, que reduzca en mayor medida los costes de transacción), aunque la adopción de la regla simple impida la realización de algunas transacciones que en el caso de ser reguladas por la regla eficiente, generarían un excedente contractual positivo. Valores como la predictibilidad, tanto de la interpretación como de las consecuencias jurídicas de una norma, son de la máxima importancia en la aplicación de las normas y, de igual modo, del máximo valor económico⁷⁵³.

En consecuencia, reconduciendo esta consideración a la concreta regulación de la cadena alimentaria, deberemos elegir con qué combinación de resultados deseamos quedarnos dependiendo de la función social de bienestar que la normativa a este respecto haya establecido, y siempre asumiendo que la realización de cualquier valor comporta cierto grado de sacrificio de otros. De igual modo, la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de toda norma es un valor que, en todo caso, ha de ponderar la elección de la norma más eficiente pero con mayores costes de interpretación y aplicación –y, correlativamente, de error en su interpretación o aplicación.

Con arreglo a lo expresamente establecido por la LMFCA, la eficiencia constituirá el valor social a maximizar si, y solo si, dentro de ella estuviesen comprendidos todos los demás valores, jerárquicamente organizados. Esto es, una vez garantizada tanto una distribución sostenible del valor añadido a lo largo de los sectores que integran la cadena alimentaria (artículo 3.b, objetivo que podría encajar en la definición que anteriormente hemos ofrecido de justicia contractual distributiva) como un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores (artículo 3.d)⁷⁵⁴, nos dispondremos a maximizar la eficiencia, pues nuestra sociedad –representada en la voluntad del legislador– ha entendido que el sacrificio de un cierto nivel de eficiencia en la relaciones contractuales en la cadena alimentaria⁷⁵⁵ resulta menos grave que las ventajas sociales que comporta la realización de los valores

⁷⁵³ SCOTT, Robert E., 1990, p. 598 y ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, p. 7.

⁷⁵⁴ Puede sorprender que de todos los fines listados en el artículo 3 de la LMFCA solo tomemos los dos reproducidos (letras “b” y “d”). El motivo de ello es que entendemos que a través de una mejor articulación de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria (nuestro objetivo final), solo estamos en disposición de actuar sobre estos dos fines, mientras que para la consecución del resto de los recogidos en este artículo (a pesar de que la LMFCA es el vehículo adecuado para establecerlos), la actuación sobre aspectos puramente contractuales queda lejos de poder influir en ellos, al menos directamente. Por tanto, estos otros fines deberán ser tenidos en cuenta –y de hecho lo son– por otras actuaciones, iniciativas u organismos contenidos en la propia LMFCA.

⁷⁵⁵ La economía tradicional entiende que, a través del contrato celebrado en un contexto de autonomía contractual, siempre se logra aumentar el bienestar de los contratantes. De esta premisa, que es fruto de la total omisión de la existencia de fallos de mercado, deriva la desconfianza de la teoría económica clásica para imponer cualquier tipo de límite a la voluntad individual.

Sin embargo, la existencia de fallos de mercado es una realidad que ya ninguna teoría económica niega y que origina que este círculo virtuoso no funcione correctamente. Ante esa nueva realidad, somos más conscientes que nunca de que el libre juego de las libertades individuales no determina los resultados esperados (SMORTO, Guido, 2007, p. 334), por lo que deberemos articular mecanismos dirigidos a delimitar (en algunos casos) esta libertad contractual individual con el fin de lograr mejores resultados en términos de distribución del bienestar.

mencionados⁷⁵⁶. Pero no se debe perder la vista del objetivo de eficiencia a fin de impedir que, bajo el paraguas de la búsqueda de la equidad o de una más igualitaria distribución de la renta (o, en el presente caso, del excedente contractual), se aprueben normas muy ineficientes que con el paso del tiempo lleguen incluso a perjudicar a aquellos grupos sociales a los que el legislador pretendía proteger o beneficiar⁷⁵⁷.

Como corolario a esta recapitulación, las palabras de COOTER no dejan lugar a dudas: el jurista ha de cambiar su habitual modo de pensar. Una ley –en general, una norma escrita– no es suficiente para desencadenar un determinado curso de acontecimientos. Esto no es así y la ciencia económica le ayuda a despertar de este sueño al recalcar que estas convicciones suponen un “delirio de omnipotencia” de la ciencia jurídica⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ PASTOR PRIETO, Santos, 1989, pp. 36 y 39-41.

Continúa afirmando PASTOR que «es normal también que la realización de uno o varios de los valores perseguidos por una sociedad comporte cierto grado de sacrificio de otros valores. De forma que la cuestión de la bondad de cualquier institución jurídica se convierte en una decisión social sobre la medida en que una comunidad considera que el sacrificio de unos valores es menos grave que las ventajas sociales que comporta la realización de otros» (p. 40).

⁷⁵⁷ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 219.

⁷⁵⁸ COOTER, Robert, *et al*, 1999, pp. 11-12. La economía enseña al jurista a despertarse del sueño irreal del positivismo legal, entendido como el principio de autoridad del ordenamiento. Esto es así porque el jurista está habituado a creer que una ley es suficiente para determinar un determinado curso de acontecimientos pero, sin embargo, el economista está habituado a estudiar el mercado (también el mercado negro), que muestra cómo estas convicciones de los juristas suponen un “delirio de omnipotencia” de la ciencia jurídica.

CAPÍTULO TERCERO

**APLICACIÓN DE LA ECONOMÍA DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN AL
ANÁLISIS DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA
ALIMENTARIA**

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las instituciones del Derecho privado deben estar al servicio de la persona y del cumplimiento de los fines que se proponga, para así contribuir al incremento del bienestar social⁷⁵⁹. Por tanto, el diseño, la interpretación y la aplicación de las reglas propias de este sector del ordenamiento deben igualmente orientarse hacia el cumplimiento de esta función. De este modo, la contribución del Derecho de contratos a este respecto debe dirigirse a la configuración de previsiones normativas que propicien el máximo aprovechamiento de los beneficios que se derivan del intercambio como medio a través del que maximizar el bienestar de la sociedad en su conjunto.

La perspectiva económica se antoja acertada para analizar las reglas que organizan los intercambios, especialmente en un sector como el alimentario, en el que, debido al deficiente funcionamiento del sistema de precios que le caracteriza, los precios por sí solos no son suficientemente eficaces para dirigir la conducta de los individuos⁷⁶⁰. El AED permite examinar si realmente las instituciones jurídico-privadas cumplen la función social que les corresponde, facilitar los intercambios y la cooperación entre individuos y reequilibrar los desajustes que de tales procesos puedan derivarse⁷⁶¹.

⁷⁵⁹ Apunta DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, 2016, p. 69, que no es infundado decir que del Derecho (como ordenamiento jurídico) deriva, para cada uno de nosotros, la tranquilidad o la confianza de esperar que nuestra existencia no se vea sujeta, normalmente, a sobresaltos no esperables, ni al capricho o al poder del otro.

⁷⁶⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1990, p. 21 y ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 133-134 y 156.

⁷⁶¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, pp. 4-5.

En consonancia y reconduciendo el análisis hacia nuestro objetivo, las normas que rigen los aspectos contractuales de la cadena alimentaria han de ser configuradas con el propósito de maximizar el bienestar de los operadores que la conforman. Por tanto, su análisis positivo ha de consistir en determinar si lo logran o no, así como en cubrir las lagunas y resolver las dudas interpretativas en el sentido que favorezca la obtención del resultado eficiente. Por su parte, su análisis normativo debe centrarse en estudiar posibles mejoras en su diseño que permitan acercarse al objetivo de eficiencia. Esta finalidad está supeditada (en virtud de la propia LMFCA⁷⁶²) a la mejora del funcionamiento y vertebración de la cadena como medio a través del que garantizar una distribución sostenible del valor añadido entre los diversos eslabones que la conforman y la consecución de un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales.

En lo sucesivo, nos centraremos en el análisis del Derecho de contratos específicamente aplicable a las relaciones contractuales entre operadores sin vínculos estructurales pertenecientes a la cadena alimentaria, tratando de indagar sobre su capacidad para maximizar el bienestar de los propios operadores –e, indirectamente, también de toda la sociedad y de los consumidores⁷⁶³–, a través de la reducción de los costes de transacción que se producen en tales intercambios y las eventuales mejoras legales que, en virtud del análisis realizado, resulte pertinente proponer. Todo ello, reiteramos, bajo la premisa relativa a la necesidad de asegurar una distribución equitativa del valor añadido creado en un contexto de equilibrio y transparencia contractual.

Parte del análisis positivo ya ha sido realizado en el capítulo precedente. En efecto, los puntos clave sobre los que se debe incidir a fin de minimizar en la cadena alimentaria cada uno de los tres tipos de costes de transacción ha constituido precisamente el propósito del capítulo anterior, el cual finaliza con la recapitulación de tales aspectos.

A lo largo del presente capítulo, se abordará la parte del análisis positivo que resta. Para ello, examinaremos de forma individualizada los puntos clave que hemos

⁷⁶² Tal y como apuntamos, es la propia LMFCA la que supedita –si bien no expresamente– el aumento de la eficacia y la competitividad del sector alimentario globalmente considerado (artículo 3.a) tanto a la mejora del funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria (artículo 3.b) como a la consecución de un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores (artículo 3.d).

No obstante, tal y como brillantemente exponen CABRILLO RODRÍGUEZ, FRANCISCO, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, ROCÍO, 2011, p. 219, toda persona que realmente comprenda la verdadera esencia del AED es perfectamente consciente de que la eficiencia es sólo uno de los criterios determinantes a la hora de redactar una ley o una sentencia en los tribunales de justicia. De tal manera, no resultaría imprescindible la ponderación del objetivo de eficiencia con otros de tipo distributivo y equitativo por parte de la LMFCA.

La insistencia en la importancia del criterio de eficiencia deriva de la necesidad de evitar que en la búsqueda de objetivos de equidad o de una más igualitaria distribución de la renta, se aprueben normas muy ineficientes que puedan, a menudo, producir efectos no deseados que acaben perjudicando incluso a aquellos grupos sociales a los que el legislador pretendía beneficiar.

⁷⁶³ Artículo 3.a de la Ley de cadena alimentaria.

identificado sobre los que se debe incidir a fin de minimizar cada uno de los tres tipos de costes de transacción, tratando de resolver las eventuales dudas interpretativas que pudieran surgir, todo ello encaminado a favorecer la obtención del resultado eficiente. Las cuestiones clave serán examinadas de forma agrupada en función del tipo de coste de transacción que reducen. Este análisis positivo será intercalado con el análisis normativo y tomará la forma de recomendaciones de política legislativa.

En línea con la sistematización del trabajo realizada en el último apartado del capítulo precedente, resulta pertinente dar algunas pinceladas sobre las políticas europea y española de desarrollo rural, en su condición de marco general en el que las relaciones contractuales en la cadena alimentaria tienen lugar, a fin de examinar en qué grado coadyuvan a la reducción de los costes de transacción en la cadena alimentaria.

2. PROPOSICIÓN GLOBAL PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS EUROPEA Y ESPAÑOLA DE DESARROLLO RURAL COMO CONTEXTO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA

2.1. INTRODUCCIÓN

En la recapitulación final del capítulo anterior expusimos de forma sistematizada las medidas reductoras de cada uno de los tres tipos de costes de transacción que se producen a lo largo del proceso de contratación típico en la cadena alimentaria. Todas estas medidas fueron enmarcadas bajo una proposición global a modo de marco general en el que las relaciones contractuales en este sector ven reducidos sus costes de transacción. Esta proposición global se refiere a los efectos positivos del tipo de la cadena *from farm to fork* en la labor de reducción de los costes de transacción.

Este modelo de cadena alimentaria logra modificar dos de las dimensiones de las que dependen los costes de transacción en el sentido que nos interesa, a saber, nivel de incertidumbre y frecuencia de intercambio. En primer lugar, las relaciones comerciales que crea presentan un menor nivel de incertidumbre gracias a la estabilidad que les ofrece el nexo territorial que une a los operadores que la conforman. De igual modo, esta estabilidad potencia al máximo la reducción de los costes de transacción asociados a la ostentación de buena reputación.

La segunda de las dimensiones de las que dependen los costes de transacción que se ve modificada en el entorno de cadenas del tipo *from farm to fork*, es la mayor frecuencia de intercambio. A mayor frecuencia de intercambio entre los mismos agentes y en relación con productos iguales –o, al menos, semejantes–, los costes de transacción

tenderán a ser menores, ya que la reiteración de transacciones hace que la información intercambiada entre las partes aumente⁷⁶⁴.

Este aumento de la frecuencia de intercambio logra tres objetivos. En primer lugar, que la información intercambiada entre las partes –tanto de forma explícita como implícita– aumente, de modo que los contratos serán progresivamente más completos sin incurrir en costes de transacción. En segundo lugar, que progresivamente las partes logren afinar más en la regulación contractual de sus relaciones. Este es el mejor método de innovación contractual, pues son las partes quienes poseen la mayor cantidad y calidad informativa sobre sus propias relaciones y, por tanto, quienes se encuentran en la mejor posición para establecer los pactos contractuales que les resulten más beneficiosos. Y, en tercer y último lugar, que se reduzcan los incentivos a la comisión de comportamientos oportunistas ante la perspectiva de una relación contractual prolongada en el tiempo.

No resulta complicado advertir que la articulación de medidas tendentes al fomento del tipo de la cadena alimentaria *from farm to fork*, o de cualquier otro tipo, no recae principalmente dentro de ámbito del Derecho privado. Por tanto, en consonancia con nuestra perspectiva iusprivatista, nos detendremos en examinar someramente el modelo agrícola europeo delimitado en la Agenda 2000 y en la Estrategia Europa 2020 en relación con aquellas cuestiones que más directamente tengan incidencia sobre las relaciones contractuales a lo largo de la cadena alimentaria. Para ello, nos centraremos en el examen de la política europea de desarrollo rural, regulada por el Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (en adelante, Reglamento de desarrollo rural)⁷⁶⁵.

La política europea de desarrollo rural precisa del concurso de los Estados miembros para su implementación en el ámbito interno. Esta labor es llevada a cabo principalmente a través de programas de desarrollo rural. De tal modo, nos detendremos igualmente en el estudio de la actuación española sobre esta cuestión.

⁷⁶⁴ WILLIAMSON, Oliver E., 1985, p. 55 y FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991, p. 632.

⁷⁶⁵ El nombre completo del citado Cuerpo Legal es Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1698/2005 del Consejo.

El anexo I de este Reglamento ha sido modificado sucesivamente por los Reglamentos delegados de la Comisión UE n° 994/2014, de 13 de mayo; n° 1378/2014, de 17 de octubre; n° 2015/791, de 27 de abril; y n° 2016/142, de 2 de noviembre.

Toda actuación política o legislativa relativa al desarrollo rural ha de ser interpretada como complemento a la política agrícola común del paquete legislativo comunitario “Agenda 2000”, tal y como expresamente se manifiesta el artículo 3 de dicho Reglamento.

La pertinencia del examen de la política de desarrollo rural, tanto en su articulación desde Instancias comunitarias como desde el ámbito nacional, deriva de la visión imperante en la actualidad del desarrollo rural, que ha ampliado los objetivos clásicos de la agricultura para incorporar nuevas funciones demandadas por la sociedad, tales como la protección del medio ambiente y la conservación del patrimonio natural. De este modo, se ha dado lugar a una nueva visión de lo rural como una categoría conceptual que va más allá del espacio que contiene las actividades agro-silvo-pastorales⁷⁶⁶, por lo que no cabe sino afirmar que lo rural es algo más que lo agrario. En consecuencia, resulta necesaria una acción en este ámbito más allá de cuestiones relacionadas con la producción y el mercado de productos agrarios para tomar en consideración aspectos medioambientales y sociales⁷⁶⁷.

Y, precisamente, muchas de las cuestiones a través de las que el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork* logra reducir los costes de transacción van más allá de aspectos puramente productivos o de mercado. En efecto, en la labor de reducción de los costes de transacción resultan determinantes, entre otras muchas cuestiones, la configuración de las fuerzas contractuales con el objetivo de equilibrar el poder de negociación, el desarrollo local como desencadenante de un nexo territorial entre los agentes que logre evitar la vinculación en exclusiva de las relaciones contractuales a aspectos monetarios o la potenciación del papel de los productores primarios a través de la promoción de los regímenes de calidad agroalimentarios. Todo ello bajo la consideración de los productores primarios como de vertebradores del territorio y guardias de la naturaleza, así como de proveedores de alimentos, los cuales satisfacen una de las pocas necesidades realmente imprescindibles del ser humano⁷⁶⁸.

En este análisis, trataremos de examinar si tanto la política europea de desarrollo rural como las directrices marcadas por el legislador nacional al respecto efectivamente caminan en el sentido adecuado relativo al fomento del modelo de cadena alimentaria *from farm to fork* en su condición de reductora de los costes de transacción y, en su caso, ofreceremos algunas orientaciones de actuación para el legislador. Se trata con ello de remar en el mismo sentido que el análisis que realizaremos más adelante sobre

⁷⁶⁶ RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014, pp. 105-106.

Por su parte, critica VATTIER FUENZALIDA, Carlos, 2012, p. 3, que, dada la actual configuración de la política de desarrollo rural, no podemos sino afirmar que no estamos ante una política comunitaria autónoma, sino ante una nueva versión de las viejas políticas de acompañamiento, con el añadido, más bien retórico, del cambio climático, puesto que la mayor parte del gasto público en la actualidad se concentra en la competitividad y la diversificación.

⁷⁶⁷ CABALLERO LOZANO, José María, DE LA CUESTA SÁEZ, José María y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2013, pp. 20-21 y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2012, p. 514. Apunta el profesor PRIETO ÁLVAREZ como hito en este cambio de perspectiva la Comunicación de la Comisión al Parlamento “El futuro del mundo rural”, publicada en 1988, en la que esta Institución comunitaria plantea que la pretensión de desarrollo equilibrado y de mejora de las condiciones socioeconómicas en las zonas rurales pasa por impulsar los nuevos contenidos y funciones que se reconocen en la ruralidad.

⁷⁶⁸ DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011b, pp. 384-385, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2011, p. 431, ESPÍN ALBA, Isabel, 2005, p. 375, LUNA SERRANO, Agustín, 2002b, p. 39 y MILLÁN SALAS, Francisco, 2014, p. 2.

las previsiones contractuales propiamente dichas de la cadena alimentaria, la mejora de la eficiencia en este sector a través de la reducción de los costes de transacción⁷⁶⁹.

Hemos de tener presente, no obstante, que toda actuación relativa a la política de desarrollo rural puede versar sobre actividades propias no solo del sector alimentario, sino que también comprende las relativas al sector no alimentario y al forestal (artículo 4 del Reglamento sobre desarrollo rural). Esta complejidad y diversidad de ámbitos de actuación y tipología de iniciativas en torno al desarrollo rural es precisamente reflejo de la nueva sensibilización social respecto del desarrollo rural como algo distinto y más amplio que el desarrollo agrario⁷⁷⁰.

No resultaría posible pretender abordar toda la amalgama de intervenciones susceptibles de ser englobadas en la política de desarrollo rural, tanto a nivel comunitario como nacional. Por tanto, tan solo nos detendremos en aquellas cuestiones que directamente influyan sobre el sector alimentario.

Además de constituir en estos momentos una verdadera política común estratégica de la UE⁷⁷¹, la política europea de desarrollo rural constituye el segundo pilar de la PAC tras su reforma para el periodo 2014-2020, cuyo primer pilar lo representan el sistema de pagos directos a los agricultores y las medidas para gestionar

⁷⁶⁹ A la vista de la situación, no resulta ocioso el trabajo realizado en el capítulo anterior con relación a la delimitación del concepto de costes de transacción. Tal es así porque en el propio Reglamento regulador de la ayuda al desarrollo rural es definido en el artículo 2.1.e el concepto de coste de transacción, pero en un sentido no del todo coincidente con el que nosotros manejamos, lo que puede acrecentar los problemas conceptuales que presenta tal expresión. Entiende este reglamento por costes de transacción «los costes adicionales ligados al cumplimiento de un compromiso aunque no atribuibles directamente a su ejecución o no incluidos en los costes o las pérdidas de ingresos que se compensan directamente y que pueden calcularse con arreglo a un coste estándar».

Recordemos que existen dos enfoques diversos en relación con la TCE que delimitan de forma diversa los costes de transacción, a saber, el enfoque de los derechos de propiedad y el enfoque neoclásico. Para el primero, el concepto de coste de transacción engloba todo coste de llevar a cabo transacciones de mercado, esto es, los costes de funcionamiento del sistema económico (costes sociales), entre los que se incluyen aquellos a los que directamente han de hacer frente la partes implicadas en la transacción (costes privados) y los que la transacción impone a terceras partes (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 74 y GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, pp. 1051-1052).

Por su parte, para el enfoque neoclásico los costes de funcionamiento interno de los agentes económicos no alcanzan la consideración de costes de transacción. Desde esta perspectiva, los costes de transacción son aquellos que se producen exclusivamente en los intercambios de mercado llevados a cabo entre agentes económicos. Por tanto, este enfoque obvia todo coste que la transacción impone a terceros y los ocasionados en el interior de la estructura organizativa de cada agente económico.

En su momento advertimos que, a efectos prácticos, resultaba irrelevante el enfoque de la TCE que adoptemos, pues al centrarnos exclusivamente en el análisis de los aspectos contractuales de las transacciones de mercado entre operadores sin vínculos estructurales pertenecientes a la cadena alimentaria en España, estamos excluyendo de nuestro objeto el estudio tanto los costes de transacción que se originan dentro de la estructura interna de cada agente económico como los que la transacción impone a terceras partes. Asimismo, a pesar de no resultar coincidente el concepto de coste de transacción propuesto por el referido Reglamento con ninguna de las definiciones ofrecidas por los dos enfoques de la TCE, mantienen ciertos elementos de unión cuando la definición que el Reglamento hace de estos costes no puede ser calculada con arreglo a un coste estándar, pues representa un tipo de coste que se generan en el cumplimiento de toda obligación contractual ligado a elementos informativos de difícil o incluso imposible cuantificación.

⁷⁷⁰ CABALLERO LOZANO, José María, DE LA CUESTA SÁEZ, José María y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2013, p. 19.

⁷⁷¹ MUÑOZ ESPADA, Esther, y AMAT LLOMBART, Pablo, 2012, p. 81.

los mercados agrícolas⁷⁷². Para el periodo citado, de acuerdo con la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y con los objetivos generales de la PAC, los fines estratégicos específicos a largo plazo de la política de desarrollo rural específicos para este periodo son tres: fomentar la competitividad de la agricultura, garantizar la gestión sostenible de los recursos naturales y la acción por el clima, y lograr un desarrollo territorial equilibrado de las economías y comunidades rurales incluyendo la creación y conservación del empleo⁷⁷³. De los tres, el fomento de la competitividad de la agricultura es que el resulta más pertinente con relación a nuestros objetivos, por lo que nos detendremos en el estudio de las medidas articuladas en torno a este objetivo⁷⁷⁴.

2.2. POLÍTICA EUROPEA DE DESARROLLO RURAL COMO DE MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA

2.2.1. Prioridades de desarrollo rural. En especial, el «fomento de la organización de la cadena alimentaria»

En consonancia con las metas y los objetivos marcados tanto con la Agenda 2000 como con la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador⁷⁷⁵, el artículo 5 del Reglamento de desarrollo rural lista seis prioridades de desarrollo rural de la Unión a cuya consecución ha de dirigirse toda actuación comunitaria⁷⁷⁶. De entre ellas, destaca sobremanera en relación con nuestro objetivo la

⁷⁷² MUÑOZ AMOR, María del Mar, 2017, p. 269 y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2012, p. 515.

El artículo 4 del Reglamento sobre desarrollo rural afirma expresamente que la PAC representa el marco general en el que la política europea de desarrollo rural ha de desenvolverse.

⁷⁷³ Información obtenida en la página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, disponible en: <https://goo.gl/BL6NNB> (fecha de consulta: 05/10/2017).

⁷⁷⁴ Para obtener una interesante visión de conjunto sobre la complejidad de los modernos mercados e industrias alimentarias, véase HANSEN, Henning O., 2013.

⁷⁷⁵ La Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador fue analizada con detalle en el primer capítulo del presente trabajo.

⁷⁷⁶ El comienzo del artículo 5 del Reglamento de desarrollo rural afirma que «Los objetivos de desarrollo rural [...] reflejan los objetivos temáticos correspondientes del MEC», siglas correspondientes al Marco Estratégico Común, que se encuentra contemplado en el Reglamento número 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013.

Este Marco nace con el fin de favorecer un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de la Unión, para lo cual (artículo 10 del Reglamento) «establece unos principios rectores estratégicos para facilitar el proceso de programación y la coordinación sectorial y territorial de la intervención de la Unión con cargo a los Fondos EIE («Fondos Estructurales y de Inversión Europeos») y con otros instrumentos y políticas europeas pertinentes en consonancia con las metas y los objetivos de la estrategia de la Unión para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, teniendo en cuenta los retos territoriales clave para distintos tipos de territorios».

En definitiva, el objetivo principal del MEC es contribuir a la implementación de la Estrategia Europa 2020 al facilitar la coordinación sectorial y territorial de la intervención en el periodo 2014-2020, mismo propósito al que sirven los objetivos de desarrollo rural.

El último párrafo del artículo 5 establece que «Todas estas prioridades [las prioridades de desarrollo rural] contribuirán a los objetivos transversales de innovación, medio ambiente, mitigación del cambio climático y adaptación al mismo [...]. Podrán incluirse en los programas otros ámbitos de interés con objeto de atender a una de las prioridades, si ello se justifica y es mensurable».

tercera: la Unión deberá «fomentar la organización de la cadena alimentaria, incluyendo la transformación y comercialización de los productos agrarios [...], haciendo especial hincapié en: mejorar la competitividad de los productores primarios integrándolos mejor en la cadena agroalimentaria a través de regímenes de calidad, añadir valor a los productos agrícolas, promoción en mercados locales y en circuitos de distribución cortos, agrupaciones y organizaciones de productores y organizaciones interprofesionales».

No cabe duda de que, efectivamente, esta prioridad relativa al fomento de la organización de la cadena alimentaria, incluyendo en ella la transformación y comercialización de los productos agrarios, no supone sino la ratificación de la incuestionable necesidad de analizar de forma holística el sector alimentario, a la que se hizo referencia en el primer capítulo.

A pesar de no hacer uso expreso del término, la citada prioridad de desarrollo rural supone la afirmación de la necesidad de promover el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*, aspecto que constituye la proposición global que enmarca la recapitulación final del capítulo anterior relativa a los aspectos sobre los que incidir a fin de reducir los costes de transacción en la cadena alimentaria.

En el mismo sentido apunta VATTIER FUENZALIDA al advertir que tras la aprobación del Reglamento de desarrollo rural de 2013 cobran protagonismo como parte de esta política comunitaria aspectos no tenidos en cuenta con anterioridad en la misma, como son los aspectos comerciales relacionados con la transformación y venta de los productos al objeto de potenciar la estructura de la cadena alimentaria⁷⁷⁷.

Pero el aspecto que resulta más relevante de esta prioridad de actuación, por coincidir al máximo con nuestra postura, es la posición tuitiva que tanto el Parlamento Europeo como el Consejo, a través del Reglamento de desarrollo rural, adoptan respecto de los productores primarios, posición tendente a la mejora de su competitividad. No solo resulta coincidente la postura en términos generales, sino que las concretas medidas que proponen también coinciden con las que expusimos en el capítulo anterior dirigidas a la protección y mejora de la posición competitiva de los productores primarios, a saber, regímenes de calidad, promoción de circuitos de distribución cortos y de agrupaciones y organizaciones de productores. Estas medidas, además de mejorar la posición del productor primario, logran asimismo reducir los costes de transacción en la cadena alimentaria, de lo que se benefician todos los operadores de la misma.

⁷⁷⁷ VATTIER FUENZALIDA, Carlos, 2012, p. 48. El autor no trabajó sobre el texto final del Reglamento, sino sobre la Propuesta del mismo, pues en el momento de publicación del estudio era el único texto disponible. No obstante, en la medida en que el texto final del Reglamento no supone modificaciones respecto de la Propuesta –como es lo relativo a esta cuestión–, todas las observaciones del autor pueden ser mantenidas.

A continuación, examinaremos la articulación de cada uno de los elementos a los que se refiere la citada tercera prioridad de desarrollo rural en el contexto general del Unión. Más adelante, analizaremos las medidas en manos de los Estados miembros en relación con el trabajo en pro de la consecución de las prioridades de desarrollo rural.

2.2.2. Promoción de regímenes de calidad alimentaria

2.2.2.1. Política de calidad alimentaria de la Comisión Europea

La política de calidad alimentaria de la Comisión Europea es la encargada de vertebrar la acción de esta institución sobre agricultura y desarrollo rural. Ofrece a los productores primarios –de forma individual o grupal– la posibilidad de proteger, mediante sellos de calidad, determinadas categorías de alimentos, con el objetivo de que los consumidores puedan estar seguros de que los productos que adquieren son genuinos y no imitaciones que traten de beneficiarse de la buena reputación otros⁷⁷⁸.

Como parte de esta política de calidad alimentaria, la UE realiza campañas de promoción de los productos agrícolas comunitarios para tratar de abrir nuevas oportunidades de mercado a los agricultores de la UE y al conjunto de la industria alimentaria. Dichas campañas de promoción son gestionadas por asociaciones profesionales o interprofesionales europeas o directamente por la propia UE, como, por ejemplo, las ofensivas diplomáticas del Comisario en países no pertenecientes a la UE para desarrollar el comercio agroalimentario, la participación en ferias y las campañas de comunicación destinadas a promocionar los productos agrícolas de la UE⁷⁷⁹. La Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación (en adelante, Chafea) es la entidad encargada de poner en práctica la política de promoción de los productos agrícolas de la UE en nombre de la Comisión⁷⁸⁰.

De entre las propuestas de actuación remitidas por los participantes del sector sobre posibles actuaciones referidas a la información y promoción de actividades relacionadas con la política de calidad alimentaria⁷⁸¹, corresponde a la Comisión

⁷⁷⁸ Información sobre la política comunitaria de agricultura y desarrollo rural obtenida en: <https://goo.gl/oX3PhJ> (fecha de consulta: 02/10/2017).

⁷⁷⁹ Información relativa a la promoción de productos agrícolas en la UE disponible en: <https://goo.gl/Xj5wE3> (fecha de consulta: 01/10/2017).

⁷⁸⁰ La Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación (*The Consumers, Health, Agriculture and Food Executive Agency*) fue originariamente creada el 1 de enero de 2005. En 2013, su mandato fue prolongado hasta 2024, al tiempo que sus funciones se expandieron hacia el campo de la salud, la protección del consumidor y la seguridad alimentaria (*food safety* debido a la ambigüedad de este último término en español).

En la actualidad, la Chafea implementa, entre otro, el Programa de Promoción de los Productos Agrícolas. Toda la información disponible en: <https://goo.gl/ZPnw4i> y en <https://goo.gl/cGYReQ> (fecha de consulta: 02/10/2017).

⁷⁸¹ Para conocer el procedimiento de emisión de propuestas de actuación de la Chafea, véase <https://goo.gl/AZW5Qm> (fecha de consulta: 02/10/2017).

Europea seleccionar los denominados programas simples, en los que participan una o varias organizaciones del mismo país de la UE⁷⁸². De la gestión de estos programas se encarga la autoridad nacional que corresponda en cada país de la UE, que en el caso de España corresponde de forma conjunta el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Fondo Español de Garantía Agraria. En relación con los programas múltiples, en los que participan al menos dos organizaciones de dos países o más de la UE o una o varias instituciones de la UE, su gestión corresponde a la Chafea⁷⁸³.

Tras la convocatoria de propuestas de 2016 para programas simples, la Comisión ha seleccionado seis programas en los que participan una o varias organizaciones españolas, con una duración de entre 24 a 36 meses y una financiación global que supera los 10 millones de euros, lo que representa algo más del 10% de la financiación global estimada para los programas simples en ese año⁷⁸⁴. Por su parte, con relación a los programas múltiples, España es el país con mayor participación, al estar presente en tres de los seis programas seleccionados⁷⁸⁵.

Dada la naturaleza de estos programas, cuyos iniciadores y beneficiarios son los propios participantes del sector⁷⁸⁶, destaca la más que significativa implicación de los

⁷⁸² Toda la información referida a los programas simples y programas múltiples en los interviene la Chafea, véase <https://goo.gl/xYkbbj> (fecha de consulta: 02/10/2017).

⁷⁸³ En puridad, esta política de calidad de la Comisión abarca productos que van más allá de los productos agrarios listados en el apéndice I del TFUE, pues (con excepción de la exclusión expresa del tabaco), incluye ciertos productos transformados, como la cerveza, el chocolate, el pan, la pasta, la sal, el maíz dulce y el algodón, además de las bebidas espirituosas con indicaciones geográficas. El vino, que en los programas simples deberá ir asociado a otro/s producto/s de la UE, y los productos pesqueros (si se encuentran ligados a otros productos) también pueden ser objeto de promoción.

⁷⁸⁴ El documento en el que se desgranar todos los programas financiados en 2016 se encuentra disponible en <https://goo.gl/Nijo1L> (fecha de consulta: 02/10/2017).

Los programas seleccionados para 2016 fueron propuestos por las siguientes organizaciones: Consejo Regulación Denominación de Origen Cebolla Fuentes de Ebro, Origen España – Asociación española de denominaciones de origen, Interporc, Consejo Regulador Denominación de Origen Protegida Guijuelo y Organizaciones Interprofesional de la Aceituna de Mesa. La propuesta de esta última organización obtuvo más de la mitad de los fondos con destino a España.

⁷⁸⁵ La lista completa de los programas múltiples correspondientes a 2016 puede obtenerse en <https://goo.gl/u61FJR> (fecha de consulta: 02/10/2017). Todos cuentan con una duración de 36 meses.

El primero de los programas en que participa España lo hace conjuntamente con Francia, cuya propuesta corrió a cargo de la Asociación para la Promoción del Vino de Garnacha, Garnacha Origen, con el objetivo de promocionar estos vinos en Estados Unidos y Canadá.

El segundo de los programas es participado por España, Francia y Portugal, bajo la coordinación de la *Union des Groupements de Producteurs de Bananes de Guadeloupe et Martinique*. Los países objetivo a los que va dirigido este programa son Bélgica, Alemania, Polonia y los propios España, Francia y Portugal.

El último de los programas múltiples participado por España lo hace de forma conjunta con Italia para promocionar a través del *Consorzio di garanzia dell'olio extra vergine di oliva di qualità* el aceite de oliva en Estados Unidos y Japón.

“*Tastes of Europe*” es otra campaña lanzada por la UE para la promoción de los valores de los productos agrícolas y alimentos europeos fuera de nuestras fronteras. Toda la información sobre esta campaña se encuentra disponible en: <https://goo.gl/gJ6kst> (fecha de consulta: 03/10/2017).

⁷⁸⁶ Los beneficiarios de estos programas pueden ser organizaciones comerciales e interprofesionales representativas del sector, organizaciones de productores y sus asociaciones reconocidas por algún Estado miembro, organizaciones de productores de acuerdo al artículo 3 del Reglamento (UE) n° 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo,

operadores españoles en el contexto europeo, así como la firme voluntad de la Comisión por promocionar los productos españoles fuera de las fronteras comunitarias, especialmente en países con un alto potencial de crecimiento (entre otros, principalmente, Estados Unidos, Canadá y Japón)⁷⁸⁷.

Por otra parte, otra de las acciones emprendidas por la UE respecto a su política de calidad supone la ratificación de una de las conclusiones obtenidas en el capítulo anterior, relativa a la necesidad de evitar confusiones en el mercado en torno a los signos distintivos asociados a cada régimen de calidad. Consciente de la vital importancia de que efectivamente la política de calidad logre que los productos europeos con esta característica sean fácilmente diferenciables en el mercado, la propia Comisión Europea establece unas directrices de obligado cumplimiento relativas a la identidad visual de las campañas de promoción financiadas por la UE. Todos los beneficiarios de estas campañas están obligados a utilizar la misma identidad visual en inglés, “*Enjoy! it's from Europe*” (Disfrútelo, es un producto europeo), pudiéndose incluir su traducción a cualquier otro idioma en la parte inferior de la ilustración de que se trate (anuncio publicitario, poster, etc.). De igual modo, de acuerdo con la temática de cada campaña, se establecen cinco subidentidades visuales que pueden ser usadas en combinación con la identidad visual principal. Una de estas subidentidades se refiere a los productos de calidad: “*The European Union supports campaigns that promote high quality agricultural products*” (la Unión Europea financia campañas que promueven productos agrícolas de alta calidad)⁷⁸⁸.

Por ello, hemos de alabar la actuación tanto de la Comisión como de los operadores españoles del sector, pues, al confiar de esta manera tan decidida en los regímenes de calidad, logran trabajar en pro de la reducción de los costes de transacción propios de la primera fase del proceso contractual. Asimismo, gracias a los regímenes de calidad se logra reforzar la posición competitiva de los productores primarios como

de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, y organismos agroalimentarios con una misión de interés público a cargo de la promoción de productos agrícolas.

⁷⁸⁷ Un resumen muy ilustrativo del funcionamiento de los programas simples y múltiples de promoción de productos agrícolas puede encontrarse en <https://goo.gl/96tXeG> (fecha de consulta: 07/10/2017).

Por otra parte, en línea con su voluntad de mantener procesos de consulta con la sociedad civil en la formulación de sus políticas, la Comisión mantiene contacto regular desde 2014 con los participantes interesados en cualquier cuestión ligada a la calidad y promoción de los productos agrícolas en el seno del Grupo de diálogo civil sobre calidad y promoción (*Civil dialogue group on quality and promotion*). La misión de este Grupo (que recuerda muy significativamente a los grupos de trabajo analizados en el primer capítulo relativos a la mejora de la competitividad de la industria agroalimentaria y de la cadena alimentaria en general) consiste en mantener diálogo de forma regular sobre la PAC, intercambiar experiencias relevantes y buenas prácticas, aconsejar a la Comisión sobre las cuestiones que estime relevantes en relación con su política de calidad alimentaria, emitir dictámenes a petición de la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural o por iniciativa propia y supervisar la evolución de las políticas pertinentes.

Toda la información relativa a este Grupo se encuentra disponible en: <https://goo.gl/mYayYN> (fecha de consulta: 04/10/2017).

⁷⁸⁸ Las instrucciones de uso del distintivo “Disfrútalo, es un producto europeo” se encuentran disponibles en <https://goo.gl/hRRcK3> (fecha de consulta: 04/10/2017).

consecuencia del aumento del nivel de dependencia bilateral de los siguientes eslabones de la cadena alimentaria (transformadores y distribuidores) respecto de aquellos productores capaces de obtener alimentos de calidad difícilmente replicables y sin los cuales no puedan operar. Todo ello ayuda a la creación de relaciones contractuales tendencialmente duraderas (propias del modelo de cadena *from farm to fork*) de las que se beneficiarían todas las partes: los productores primarios se colocan en una posición con mayor capacidad de negociación gracias a que su producción de calidad diferenciada constituye un activo específico sin el que el resto de eslabones de la cadena no puede operar y, por su parte, transformadores y productores ven asegurada la producción de los insumos necesarios para su actividad.

De igual modo, hemos de aplaudir la voluntad de la Comisión Europea no solo de fomentar los productos alimentarios de calidad, sino también de crear una visión colectiva y general sobre la calidad de los productos europeos de un modo claro, a fin de que los productores adheridos a las campañas de promoción consigan enviar al mercado señales inequívocas de la calidad de sus productos y logren así mejorar su posición competitiva en el mercado.

A través de la apuesta decidida por la unificación de la identidad visual de los productos alimentarios de calidad promocionados por la UE también se logra aumentar la capacidad de la reputación empresarial que se asocia con la ostentación de esta identidad visual para constituirse en salvaguardia contractual capaz de minimizar el impacto negativo del oportunismo contractual y de la asimetría informativa del tipo riesgo moral y, por tanto, también capaz de reducir el tercer tipo de coste de transacción⁷⁸⁹. Ello es así porque todo operador de la cadena alimentaria que haga uso de la identidad visual “*Enjoy! it's from Europe*” se sabe objeto de supervisión de

⁷⁸⁹ En el programa de trabajo anual correspondiente a 2017 sobre acciones de información y medidas de promoción relativas a productos agrícolas en relación tanto a programas simples como múltiples, se listan como prioridades la promoción de los productos con distintivos de calidad de la UE, además de la producción ecológica y de los productos procedentes de las regiones ultraperiféricas de Europa.

El programa anual de trabajo para 2017 se encuentra recogido en la Decisión de implementación de la Comisión de 9 de noviembre de 2016 (Bruselas, C(2016) 7100 final), *on the adoption of the work programme for 2017 of information provision and promotion measures concerning agricultural products implemented in the internal market and in third countries* (documento sólo disponible en inglés, cuya traducción es “Decisión de implementación de la Comisión, de 9 de noviembre de 2016, de adopción del programa de trabajo para 2017 de acciones de información y medidas de promoción relativas a productos agrícolas implementadas en el mercado interior y en terceros países”). Documento en línea disponible en <https://goo.gl/9YKZxA> (fecha de consulta: 04/10/2017).

Los anexos I, II y III al programa, en formato completo y resumido, se encuentran disponible, respectivamente, en <https://goo.gl/1zqmc3> y en <https://goo.gl/T6jWwa> (fecha de consulta: 04/10/2017).

Este programa ha sido elaborado respetando las previsiones del Reglamento (UE) N° 1144/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre acciones de información y de promoción relativas a productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países, y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 3/2008 del Consejo.

Para 2017, la UE ha reservado 15 millones de euros para financiar los programas de promoción que aumenten la sensibilización acerca de la agricultura sostenible y del papel de la agricultura en la acción por el clima de la UE (fuente: <https://goo.gl/Xj5wE3> consultado el 04/10/2017). Este hecho refuerza la visión holística de la agricultura en la que tanto hicimos hincapié en el primer capítulo del presente trabajo, postura reafirmada por la amplitud del campo de actuación de la política europea de desarrollo rural.

cumplimiento de los estándares de calidad de sus productos, además de por su propia contraparte contractual, por la propia Comisión, convirtiéndose por tanto esta identidad visual en una suerte de salvaguardia contractual y, sobre todo, social, con enorme potencial de reducción de los incentivos para comportarse de forma oportunista.

2.2.2.2. Política de calidad alimentaria de otras Instituciones comunitarias

Además de la Comisión Europea, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo también se han involucrado en la implementación de la Política de calidad alimentaria europea. Efectivamente, en virtud del Reglamento (UE) nº 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios (en adelante, Reglamento sobre regímenes de calidad), la Unión Europea ha implementado un marco referencial voluntario de regímenes de calidad específicos para proteger, mediante sellos de calidad, determinadas categorías de alimentos. En la actualidad existen cuatro, dos de ellos se relacionan con el territorio y los otros dos con los métodos de producción, a saber, Denominación de Origen Protegida (D.O.P.), Indicación Geográfica Protegida (I.G.P.), Especialidades Tradicionales Garantizadas (E.T.G) y Producción Ecológica o Biológica⁷⁹⁰.

Dejando a un lado la concreta configuración de cada uno de estos regímenes, el aspecto cuyo análisis nos interesa se encuentra recogido en el primer artículo del antedicho Reglamento, dedicado a los objetivos del mismo: «el presente Reglamento tiene por objeto ayudar a los productores de productos agrícolas y alimenticios para que informen a los compradores y consumidores de las características y las cualidades de producción de dichos productos, garantizando así: a) una competencia leal para los agricultores y productores de productos agrícolas y de alimentos que presenten características y atributos con valor añadido; b) la accesibilidad de los consumidores a información fiable relativa a tales productos [...]. Las medidas establecidas en el presente Reglamento pretenden respaldar las actividades agrarias y de transformación y los métodos de producción asociados a los productos de alta calidad, contribuyendo así a la realización de los objetivos de la política de desarrollo rural».

De este modo, ya desde el mismo momento de su formulación, se vincula la política sobre regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios con la de desarrollo rural.

⁷⁹⁰ En relación con esta cuestión, remitimos al capítulo segundo, al epígrafe dedicado al estudio de las medidas destinadas a paliar los efectos de la asimetría informativa del tipo selección adversa en la cadena alimentaria.

En lo que respecta al propio Reglamento (del Parlamento Europeo y del Consejo) de desarrollo rural, aprobado un año después del Reglamento sobre regímenes de calidad, el artículo 6 afirma que el Feader, Fondo a través del que se financia la ayuda al desarrollo rural en régimen de gestión compartida entre los Estados Miembros y la Comunidad Europea⁷⁹¹, intervendrá en aquellos a través de programas de desarrollo rural. Estos programas aplicarán una estrategia encaminada a cumplir las seis prioridades de desarrollo rural de la Unión mediante una serie de medidas definidas en el título III del Reglamento, el cual remite a la lista de carácter indicativo contenida en el anexo VI sobre medidas de especial interés para cada una de las prioridades de la Unión. En relación con la tercera prioridad –que identificamos como la más relevante para nuestros objetivos–, indica que una de las medidas de especial interés a abordar es precisamente los regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios (regulados en el artículo 16).

La ayuda relativa a los regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios en que consiste esta medida de especial interés para la consecución de la tercera prioridad de desarrollo rural se concederá a los agricultores y agrupaciones de agricultores que participen por primera vez en regímenes de calidad relativos a, entre otras, cualquiera de las siguientes cuestiones: sobre productos agrícolas y alimenticios de conformidad con el antedicho Reglamento (UE) n° 1151/2012; sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos; sobre la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas; sobre designación y presentación de vinos aromatizados, de bebidas aromatizadas a base de vino y de cócteles aromatizados de productos vitivinícolas; y sobre regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas que, según hayan reconocido los Estados miembros, cumplan las directrices de la UE sobre las mejores prácticas para el funcionamiento de los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (artículo 16.1).

El segundo apartado del mismo artículo 16 establece la posibilidad de que la ayuda en virtud de esta medida pueda abarcar no solo los costes derivados directamente de la adopción de cada régimen de calidad, sino también los costes derivados de las actividades de información y promoción llevadas a cabo por grupos de productores en el mercado interior. Asimismo, «la ayuda en virtud del apartado 1 consistirá en un incentivo anual, cuyo importe se determinará en función del nivel de los costes fijos

⁷⁹¹ El Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) es establecido mediante Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, por el que se derogan los Reglamentos (CE) no 352/78, (CE) no 165/94, (CE) no 2799/98, (CE) no 814/2000, (CE) no 1290/2005 y (CE) no 485/2008 del Consejo.

Parte de la información extractada ha sido obtenida de la página web relativa a la Red Rural Nacional, disponible en: <https://goo.gl/iWbEyx> (fecha de consulta: 02/10/2017).

ocasionados por la participación en los regímenes subvencionados, durante un período máximo de cinco años»⁷⁹².

Resulta muy gratificante comprobar que la adopción de esta medida por parte de las Instituciones comunitarias en relación con los regímenes de calidad responde a la necesidad de corregir uno de los posibles efectos negativos de la señalización de la calidad alimentaria que apuntamos en el capítulo anterior, en concreto relativo a la gobernabilidad en la cadena alimentaria. En efecto, a fin de evitar que una iniciativa de señalización de la calidad alimentaria que nace con el objetivo de dotar a los productores primarios tanto de mayor poder de negociación como, consecuentemente, de mayor capacidad de obtención de rentas evolucione hacia posiciones contrarias a los intereses de sus primigenios beneficiarios, resulta necesario que los productores primarios no tengan que hacer frente (al menos, no de forma exclusiva) a los costes fijos que se derivan de la participación en el régimen de certificación de la calidad⁷⁹³. Al contar con una ayuda expresamente destinada a cubrir los costes fijos que se derivan de la certificación de la calidad de sus productos (esto es, los costes ocasionados por la adaptación a los requerimientos del régimen de calidad y la cuota anual de participación en dicho régimen), los productores primarios realmente podrán señalar correctamente la calidad de sus productos, sin perder en el proceso los beneficios que les reporta tal señalización.

Por tanto, de nuevo hemos de valorar muy positivamente la actuación del Parlamento Europeo y del Consejo respecto de los regímenes de calidad alimentaria, que se configuran directamente bajo la premisa de garantizar tanto una competencia leal para los agricultores y productores de productos agrícolas y de alimentos como la accesibilidad de los consumidores a información fiable relativa a tales productos, todo ello bajo el marco de objetivos de la política de desarrollo rural.

2.2.3. Promoción de cadenas de distribución cortas

Para la Comisión Europea, un canal o circuito corto de distribución (*short food supply chain*) es un tipo de cadena de suministro en la que intervienen un número limitado de operadores económicos comprometidos con la cooperación y el desarrollo económico local y entre los que, además, se establecen estrechas relaciones sociales y

⁷⁹² Continúa el artículo 16.3 advirtiendo que «a los efectos del presente apartado, se considerarán "costes fijos" los costes ocasionados por la inscripción en un régimen de calidad subvencionado y la cuota anual de participación en dicho régimen, incluido, en su caso, el coste de los controles necesarios para comprobar el cumplimiento del pliego de condiciones del régimen».

⁷⁹³ FERNÁNDEZ SUÁREZ, José Luis, et al, 2013, p. 160, POTOSKI, Matthew y PRAKASH, Aseen, 2005, pp. 235-248 y Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04), p. 5.

geográficas⁷⁹⁴. La promoción de este tipo de distribución se encuentra expresamente incluida en la ya citada tercera prioridad de desarrollo rural⁷⁹⁵.

El Feader interviene en los Estados miembros a través de programas de desarrollo rural, en los que podrán incluir subprogramas temáticos que aborden necesidades específicas. Estos subprogramas pueden estar relacionados, entre otras cuestiones, con la promoción de cadenas de distribución cortas (artículos 6, 7 y 8 del Reglamento de desarrollo rural).

Por su parte, el anexo IV del mismo Cuerpo Legal establece una lista indicativa de medidas y operaciones de especial relevancia para los referidos subprogramas temáticos. En relación con las cadenas de distribución cortas, indica como medidas apropiadas, entre otras, la creación de agrupaciones de productores y los regímenes de calidad de productos agrícolas y alimenticios.

Por tanto, resulta patente que la política comunitaria sobre cadenas de distribución cortas no cuenta con mecanismos propios de articulación, sino que es estructurada de forma indirecta a través de la promoción de los regímenes de calidad y de las agrupaciones y organizaciones de productores. Por tanto, solo cabe remitirnos a lo ya dicho sobre la primera de las cuestiones y a lo que a continuación se expone sobre la segunda⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ Definición ofrecida en inglés en el glosario de la Comisión Europea relativo a su política de agricultura y desarrollo rural. Disponible en: <https://goo.gl/ABh7y2> (fecha de consulta: 09/10/2017).

⁷⁹⁵ Asimismo, la relevancia de este tipo de cadenas de distribución ya fue preconizada por la propia Comisión Europea en su Comunicación de 2010 titula «La PAC en el horizonte de 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario» (COM(2010) 672), ligada su Informe al Parlamento Europeo y al Consejo «sobre la conveniencia de establecer un sistema de etiquetado para la agricultura local y las ventas directas» (COM(2013)866).

Para conocer la experiencia norteamericana sobre esta cuestión, véase por todos JOHNSON, Nicholas R. y ENDRES, A. B., 2012.

⁷⁹⁶ Sin negar las posibilidades de la distribución de proximidad de productos alimentarios, AMAT LLOMBART, Pablo, 2011, pp. 20-21, se muestra dubitativo respecto de la capacidad de esta medida para lograr los fines que pretende. En efecto, no se debe olvidar que los mercados agrarios se abren y liberalizan cada día más, por lo que AMAT LLOMBART no entiende cómo la propia UE no apuesta por incentivar las estructuras necesarias para agrupar la oferta y concurrir en los mercados internacionales en condiciones de poder negociar los precios con las grandes cadenas multinacionales de distribución de alimentos, que sí son poderosas y ejercen una posición dominante en el mercado, imponiendo sus condiciones a los dispersos y fragmentados productores agrícolas.

De este modo, parece apreciarse con claridad –aún sin ser manifestado de forma expresa– que AMAT LLOMBART entiende como medida más favorable para los productores primarios el fomento del asociacionismo agrario respecto de la promoción de las cadenas de distribución cortas, posición de compartimos.

Sin embargo, si bien la capacidad de fomento de las cadenas de distribución cortas para mejorar la posición competitiva de los productores primarios puede quedar en entredicho, no hemos de obviar el potencial de esta medida para la consecución de otros objetivos relacionados con el desarrollo rural igualmente deseables, principalmente la reducción de las emisiones de CO₂ a la atmósfera derivada de la menor necesidad de transporte de las mercancías bajo este tipo de distribución.

2.2.4. Agrupaciones y organizaciones de productores

Además de la promoción de regímenes de calidad y de los mercados locales y circuitos o cadenas de distribución cortos –con las salvedades hechas anteriormente–, el Reglamento de desarrollo rural establece la creación de agrupaciones y organizaciones de productores como otra de las medidas idóneas para la consecución de la tercera prioridad de desarrollo rural (artículo 5.3).

El artículo 27 del mismo Cuerpo Legal, dentro del capítulo I del título III dedicado a las medidas de desarrollo rural, lleva por título “Creación de agrupaciones y organizaciones de productores”. Efectivamente, la rúbrica de este artículo resulta acertada, pues más allá de articular un régimen completo de fomento de agrupaciones y organizaciones de productores –aspecto que corresponde a los Estados miembros–, se limita a manifestar que la ayuda dirigida a la creación de estas entidades en los sectores de la agricultura y la silvicultura⁷⁹⁷ se concederá con miras a: a) la adaptación de la producción y el rendimiento de los productores que sean miembros de tales agrupaciones u organizaciones a las exigencias del mercado; b) la comercialización conjunta de los productos [...]; c) el establecimiento de normas comunes relativas a la información sobre la producción [...]» (artículo 27.1).

La falta de articulación de un régimen completo de fomento de agrupaciones y organizaciones de productores resulta especialmente palpable al establecer el apartado 2 del artículo 27 que «la ayuda se concederá a las agrupaciones y organizaciones de productores reconocidas oficialmente por las autoridades competentes de los Estados miembros sobre la base de un plan empresarial». De tal modo, queda en manos de los Estados miembros el establecimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento oficial de un ente como agrupación u organización de productores, de cuyo reconocimiento se podrá derivar la concesión de la ayuda en cuestión. Todo ello siempre y cuando todos los miembros de estos entes asociativos «se ajusten a la definición de PYME» (artículo 27.2 *in fine*).

Esta previsión no resulta coincidente con la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (en adelante, LFIC), el principal texto normativo español dedicado al fomento del asociacionismo agrario. Sin perjuicio de su examen más adelante, la LFIC, a fin de delimitar los entes que podrán contar con preferencia en la concesión de ciertas ayudas y subvenciones públicas, hace uso de la noción de entidad asociativa, la cual

⁷⁹⁷ VATTIER FUENZALIDA, Carlos, 2012, p. 43. Dada la fecha de publicación de este trabajo, el profesor VATTIER FUENZALIDA trabaja sobre la Propuesta de Reglamento (UE) relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), de octubre de 2011. Las cuestiones para cuyo análisis nos valemos de su estudio resultan materialmente inalteradas en el texto definitivo del Reglamento, si bien la numeración de las mismas sí aparece alterada.

resulta mucho más amplia y flexible que la limitación que supone ajustarse a la definición de PYME impuesta por el artículo 27 del Reglamento de desarrollo rural. En atención a los fines perseguidos tanto por el Reglamento de desarrollo rural como por la LFIC, entendemos más adecuada al fin de reducir de los costes de transacción mediante el aumento del poder de negociación de los productores primarios la postura adoptada por el legislador español.

A fin de cubrir los gastos que se derivan de la creación de estos entes, cuyo montante será con alta probabilidad mayor durante sus primeros pasos, el artículo 27.3 afirma que la ayuda por este concepto tomará la forma de una cantidad fija pagadera anualmente hasta un máximo de cinco años desde la creación de la agrupación u organización de productores, cantidad que será decreciente. La cuantía de la misma está determinada por la producción anual comercializada de la agrupación u organización. «Durante el primer año, los Estados miembros podrán pagar la ayuda a la agrupación u organización de productores calculándola sobre la base del valor anual medio de la producción comercializada de sus miembros en los tres años anteriores a su incorporación a la agrupación u organización»⁷⁹⁸.

En este sentido, a fin de enmarcar correctamente las preferencias que muestra la normativa española sobre ciertas líneas de ayuda y subvenciones destinadas a la promoción y fomento determinados entes asociativos agrarios, se considera oportuno aludir sintéticamente a las principales previsiones de la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado en relación con los incentivos a la integración de estructuras asociativas en el sector agrario.

El Reglamento 702/2014⁷⁹⁹ declara determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE. Y así se desprende claramente que la Comisión Europea ha decidido adoptar una actitud favorable hacia las ayudas dirigidas a la puesta en marcha de agrupaciones de productores, con el fin de fomentar la asociación de los agricultores para concentrar sus suministros y adaptar su producción a las necesidades del mercado.

⁷⁹⁸ El apartado 4 del mismo artículo 27 determina que «la ayuda se limitará a los porcentajes e importes máximos establecidos en el anexo I» del Reglamento de desarrollo rural.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 27 establece la posibilidad de que los Estados miembros sigan «prestando ayuda a la creación de agrupaciones de productores incluso después de que estos hayan sido reconocidos como organizaciones de productores» conforme a las condiciones del Reglamento (CE) n° 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n o 922/72, (CEE) n o 234/79, (CE) n o 1037/2001 y (CE) n o 1234/2007.

⁷⁹⁹ Reglamento (UE) n° 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Esta actitud favorable se traduce en la compatibilidad con el mercado común, con arreglo al artículo 107.3.c) del TFUE, de las ayudas para la constitución de agrupaciones o asociaciones de productores siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el citado Reglamento 702/2014⁸⁰⁰.

No obstante nuestra valoración positiva de las medidas indicadas sobre fomento de las agrupaciones y organizaciones de productores, la intervención comunitaria es nimia en comparación con la intervención legislativa de los Estados miembros al respecto, por lo que esta somera exposición deberá necesariamente ser completada con la articulación de la misma política a nivel nacional. Esta política española, articulada principalmente por la LFIC, será objeto de examen más adelante en sede de análisis de las medidas reductoras de los costes de transacción propios de la tercera fase del proceso contractual.

En suma, en cuanto a este nivel de análisis, la intervención de las Instituciones comunitarias en relación con las agrupaciones y organizaciones de productores resulta liviana. Por ello y dada la articulación indirecta de las medidas destinadas al fomento de las cadenas de distribución cortas, el grueso de la intervención comunitaria sobre el fortalecimiento del modelo de cadena alimentaria *from farm to fork* –si bien sin hacer uso en ningún momento de tal expresión– descansa en los regímenes de calidad alimentaria.

2.3. NOTAS SOBRE EL DERECHO ESTATAL RELATIVO AL DESARROLLO RURAL EN SU CONDICIÓN DE MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA CADENA ALIMENTARIA. EN ESPECIAL, LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO RURAL

Al descender de nivel analítico hacia las actuaciones concretas que el Reglamento de desarrollo rural deja en manos de los Estados miembros, nos encontramos con el título II, dedicado a los programas de desarrollo rural. El artículo 6 afirma que el Feader, Fondo a través del que se financia la ayuda al desarrollo rural en régimen de gestión compartida entre los Estados miembros y la propia Comunidad Europea⁸⁰¹, intervendrá en los Estados miembros a través de programas de desarrollo rural. Este reglamento permite que los socios comunitarios, como es el caso de España, presenten para el periodo 2014-2020 un programa nacional y un conjunto de programas

⁸⁰⁰ Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, pp. 9-11. Se ha actualizado la normativa citada por el Informe.

⁸⁰¹ El Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) se estableció mediante Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, por el que se derogan los Reglamentos (CE) no 352/78, (CE) no 165/94, (CE) no 2799/98, (CE) no 814/2000, (CE) no 1290/2005 y (CE) no 485/2008 del Consejo.

Parte de la información extractada ha sido obtenida de la página web relativa a la Red Rural Nacional, disponible en: <https://goo.gl/iWbEyx> (fecha de consulta: 02/10/2017).

regionales. Estos programas, tanto el nacional como los regionales, aplicarán una estrategia encaminada a cumplir las seis prioridades de desarrollo rural de la Unión a través de una serie de medidas detalladas en el título III del Reglamento, el cual remite a la lista de carácter indicativo contenida en el anexo VI sobre medidas de especial interés para cada una de las prioridades de la Unión.

De entre estas, ya hemos apuntado que la tercera es la que resulta más pertinente a nuestro objeto de estudio. En línea con el propio articulado del Reglamento, el anexo VI no podía sino indicar como medidas de especial interés para la consecución de esta prioridad, mediante programas de desarrollo rural, las mismas que indicaba al detallar la propia prioridad tercera de desarrollo rural, a saber, los regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios y la creación de agrupaciones de productores⁸⁰².

Como hemos apuntado, de acuerdo con la política de desarrollo rural 2014-2020 de la UE, y conforme al marco competencial nacional, en España coexisten 18 programas de desarrollo rural, divididos en un Programa Nacional de Desarrollo Rural y 17 Programas de Desarrollo Rural autonómicos⁸⁰³, entre los que queda garantizada la coherencia mediante un documento elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal, con elementos comunes para todos los programas: el Marco Nacional de Desarrollo Rural (artículo 6.3 del Reglamento de desarrollo rural)⁸⁰⁴.

⁸⁰² El hecho de que el anexo VI, en el que el Reglamento de desarrollo rural lista a modo indicativo las medidas idóneas para la consecución de las seis prioridades de desarrollo rural, no se incluya la promoción de cadenas de distribución cortas no hace sino ratificar la afirmación, realizada anteriormente, respecto de la estructuración de esta medida de forma indirecta a través de la promoción tanto de regímenes de calidad como de agrupaciones y organizaciones de productores.

⁸⁰³ La posibilidad de coexistencia de un Programa Nacional y otros regionales supone una novedad del periodo de programación 2014-2020 de desarrollo rural respecto del periodo 2007-2013.

⁸⁰⁴ El Marco Nacional de Desarrollo Rural para el periodo 2014-2020 se encuentra disponible en: <https://goo.gl/88dois> (fecha de consulta: 07/10/2017). Su redacción por parte de las autoridades nacionales españolas responde a la competencia exclusiva del Estado sobre la base y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 de la Constitución Española) (Marco Nacional de Desarrollo Rural, p. 11).

La web de la Comisión Europea tiene alojados todos los programas de desarrollo rural relativos al periodo 2014-2020 de los países miembros. Con relación a España, toda la información puede localizarse en: <https://goo.gl/NHD7hW> (fecha de consulta: 09/10/2017).

La Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 24 y 25 de julio de 2013 acordó la elaboración del Marco Nacional de Desarrollo Rural. El proceso de participación pública que requiere su elaboración se realizó, a través de la Red Rural Nacional, entre el 6 y el 26 de mayo de 2014, se presentó oficialmente a la Comisión Europea el 4 de julio de 2014 y adoptado por Decisión de ejecución de la Comisión de 13.2.2015, mediante la que se aprueba el marco nacional de desarrollo rural de España, disponible en: <https://goo.gl/KJzVpc> (fecha de consulta: 07/10/2017).

El Marco Nacional de Desarrollo Rural tiene como objetivo contribuir a la aplicación armonizada de la legislación comunitaria, dando respuesta a intereses comunes y permitiendo una adaptación a las especificidades regionales, siempre dentro del respeto del marco competencial de las comunidades autónomas y permitiendo la adaptación de sus programas a las especificidades regionales.

Centrándonos en el Programa Nacional de Desarrollo Rural⁸⁰⁵, más allá de su prolija redacción⁸⁰⁶, nos detenemos en la descripción de las medidas seleccionadas para abordar a través del Programa Nacional y, de entre ellas, la que lleva por título “Creación de grupos y organizaciones de productores”⁸⁰⁷.

El nuevo marco que ofrece el Reglamento (UE) 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios⁸⁰⁸, permite reconocer organizaciones de productores (en adelante, OP) en todos los ámbitos y sectores de la agricultura y la ganadería. Así, esta medida ha aumentado exponencialmente su potencial de mejora de la estructura de la cadena de valor agroalimentaria en todos los campos de su rama productiva, mediante el aumento de la dimensión y de la capacidad de negociación del sector primario frente al resto de eslabones de la misma⁸⁰⁹.

Para la concesión de la ayuda en que consiste esta medida, el Programa Nacional establece unos criterios de asignación (sin orden de prelación): el número de comunidades autónomas implicadas, el valor de la producción comercializada al final del proyecto, el número de explotaciones integrantes de la OP y la amplitud y profundidad del plan empresarial (teniendo en cuenta también parámetros sobre innovación y medio ambiente)⁸¹⁰. De la interpretación conjunta de estos criterios se desprende la intención de las autoridades españolas de fomentar la creación de un tejido asociativo de entes con un elevado tamaño, tratando así de promover un modelo

⁸⁰⁵ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020 disponible en: <https://goo.gl/zrDWfK> (fecha de consulta: 07/11/2017).

⁸⁰⁶ El Programa Nacional de Desarrollo Rural aborda una evaluación *ex ante* de la situación (incluido el calendario de los principales acontecimientos y los informes intermedios con relación a las etapas clave de desarrollo del programa), un análisis DAFO (siglas correspondientes a debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades) y una correlativa detección de necesidades, una descripción detallada de la estrategia adoptada y del marco de rendimiento y un plan de evaluación, de financiación y de indicadores.

⁸⁰⁷ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020, p. 374.

Expone el Plan Nacional que esta medida satisface cuatro necesidades: favorecer las inversiones en transformación/comercialización de productos agrarios a través de entidades asociativas, favorecer el aumento de la dimensión económica y adaptación a una economía globalizada de las empresas agroalimentarias, mejorar la capacidad de negociación de entidades asociativas para incrementar el volumen de productos a comercializar e impulsar en el sector agroalimentario el establecimiento de alianzas empresariales para ampliar sus mercados. La satisfacción de ninguna de estas necesidades debe sorprender como posible a través de la Creación de grupos y organizaciones de productores.

No existe dentro del Programa Nacional de Desarrollo Rural mención alguna a regímenes de calidad de productos agrarios y alimenticios. Esto no se debe a que desde instancias nacionales no se considere esta medida como apropiada para la consecución de la tercera prioridad de desarrollo rural, sino que simplemente las cuestiones necesarias para articular estos regímenes de calidad serán abordadas a través de otros instrumentos.

⁸⁰⁸ Artículo 156.1 del Reglamento (CE) n° 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n o 922/72, (CEE) n o 234/79, (CE) n o 1037/2001 y (CE) n o 1234/2007: «Los Estados miembros podrán, previa solicitud, reconocer a las asociaciones de organizaciones de productores de cualquiera de los sectores específicos enumerados en el artículo 1, apartado 2, que se creen a iniciativa de organizaciones de productores reconocidas y que lo soliciten».

⁸⁰⁹ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020, p. 374.

⁸¹⁰ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020, p. 379.

cooperativo realmente vertebrador del sector primario y más potente que, contribuya a que el sector supere sus deficiencias y despliegue su potencial.

No obstante las ventajas de la promoción del asociacionismo agrario, la adopción de medidas al respecto también conllevan riesgos. Entre ellos, al igual que con relación al Reglamento de desarrollo rural, la necesaria consideración de PYME para formar parte de una organización de productores. Y, por tanto, poder ser beneficiario de la ayuda entraña el riesgo de fragmentación ficticia de las entidades que quieran formar parte de una OP. Dado que el objetivo de esta medida es formar una estructura asociativa de gran dimensión media, la formación de OP integradas por entes artificialmente reducidos supone un objetivo contrario al pretendido⁸¹¹.

El mismo Programa Nacional trata de adelantarse a la necesidad de evaluar la implantación de esta medida. Sin embargo, al no existir precedentes, ni a nivel nacional ni comunitario, en el establecimiento de medidas similares a esta, resulta complicado analizar su riesgo sin esperar a evaluaciones intermedias basadas en la experiencia. El riesgo, en cualquier caso, en el momento de redacción del Programa se consideró relativamente bajo, habida cuenta de que el interés de los operadores en la creación de organizaciones de productores en los sectores agrícolas y ganaderos –una medida largamente demandada por la producción primaria–⁸¹², está muy por encima del valor incentivador de una medida de este tipo⁸¹³.

En virtud del título VIII del Reglamento de desarrollo rural, bajo la rúbrica de “Seguimiento y evaluación”, la Comisión y los Estados miembros tienen la obligación de crear un sistema común de seguimiento y evaluación para demostrar los avances y logros de la política de desarrollo rural y analizar la repercusión, la eficacia, la eficiencia y la pertinencia de las intervenciones de la misma⁸¹⁴. En el momento presente (abril 2018), contamos con el Informe Anual de Ejecución del bienio 2014-2015⁸¹⁵, en el que se expone que con relación a la tercera prioridad de desarrollo rural (mejorar la competitividad de los productores primarios), no ha habido ni ejecución ni compromiso durante el año 2015. La tramitación de las bases reguladoras del régimen de ayudas está viéndose ralentizada debido al contexto político en ese momento (gobierno en funciones), que supone la paralización de la tramitación normativa. No obstante, en este

⁸¹¹ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020, pp. 379-380.

⁸¹² AMAT LLOMBART, Pablo, 2011, p. 19.

⁸¹³ Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020, p. 381.

⁸¹⁴ Artículos 67 y 68 del Reglamento de desarrollo rural.

⁸¹⁵ Informe Anual de Ejecución del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014 – 2020, relativo a los años 2014 y 2015. Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Gobierno de España, de 10 de junio de 2016. Documento disponible en: <https://goo.gl/8GSDZU> (fecha de consulta: 08/11/2017).

escenario, el propio Programa Nacional prevé una ejecución para finales de 2017 de aproximadamente el 20%⁸¹⁶.

3. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL DE LA CADENA ALIMENTARIA

3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En la recapitulación con la que finalizó el capítulo anterior apuntamos que son medidas reductoras de los costes de transacción que se producen en la primera fase de todo proceso contractual aquellas destinadas a la reducción de la asimetría informativa del tipo selección adversa: regímenes de calidad e iniciativas de autorregulación.

Una legislación apropiada que fomente la especialización de los productores primarios en alimentos o insumos agrarios de calidad diferencia y la emisión al mercado de las señales apropiadas que informen sobre esta cuestión reduce las asimetrías informativas entre las partes y, correlativamente, los costes de transacción mencionados. Pero para asegurar la eficacia de esta señal, la acreditación de la calidad debe ser realizada por un organismo externo e independiente, los atributos en que cada régimen de calidad se basen deben ser valorados por el mercado y los potenciales clientes de estos productos deben contar con capacidad de compra suficiente como para hacer frente al mayor precio al que –de ordinario– estos productos de calidad diferenciada son ofertados en el mercado.

⁸¹⁶ Informe Anual de Ejecución del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014 – 2020, relativo a los años 2014 y 2015, pp. 11 y 12.

En relación con la actuación española sobre desarrollo rural, la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (en adelante, Ley de desarrollo sostenible) articula la primera política rural Española propia. Establece una nueva forma de enfocar el tratamiento del medio rural, estableciendo de hecho las bases de la estrategia de desarrollo rural sostenible. Tiene por objeto regular y establecer medidas para favorecer el desarrollo sostenible del medio rural en tanto que suponen condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de determinados derechos constitucionales (artículo 1.1) (REGIDOR, Jesús G, y NAVARRO, Carmen, 2008, p. 171).

La puesta en marcha de las medidas que articula la Ley de desarrollo sostenible, principalmente los Programas de Desarrollo Rural Sostenible, se ha demorado en el tiempo, pues hasta el periodo 2010-2014 no se ha presentado el primero de ellos (documento disponible en <https://goo.gl/82ZqqT>, consultado el 13/11/2017). Uno de los motivos que explica este retraso en la puesta en marcha de las medidas que articula es su complejo sistema de actuaciones que comporta un delicado equilibrio entre las competencias estatales y las de las Comunidades Autónomas. En efecto, la complejidad de actuaciones se deriva del hecho de que la LDS cuenta con cinco instrumentos de actuación: el Programa de Desarrollo Sostenible, los Convenios o protocolos a celebrar entre el Ministerio y las Comunidades Autónomas para aplicar el Programa, las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural establecidas por cada Comunidad, los Planes autonómicos de las zonas o comarca de desarrollo rural y el contrato territorial de las zonas rurales (VATTIER FUENZALIDA, Carlos, 2012, pp. 26-27).

Sobre esta norma, de carácter más bien programático (CABALLERO LOZANO, José María, DE LA CUESTA SÁEZ, José María y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2013, p. 39), no estimamos necesario añadir nada más, pues no obstante su relevancia para la articulación de medidas relacionadas con el desarrollo rural en España, sus previsiones en nada afectan a los aspectos contractuales de la cadena alimentaria.

Además de la reducción de los costes de transacción, la producción agroalimentaria de calidad también ofrece beneficios directamente a los productores primarios. Ello se debe a que pueden recibir un mayor precio por la venta de sus mercancías y, principalmente, a que pueden alcanzar un mayor poder contractual gracias al aumento del nivel de dependencia bilateral. Es decir, los siguientes eslabones de la cadena alimentaria (transformadores y distribuidores) se verán ligados en mayor medida a los productores primarios que hayan sido capaces de producir alimentos de calidad difícilmente replicables y sin los cuales no puedan operar. De tal modo, se crearían relaciones contractuales tendencialmente duraderas de las que se beneficiarían todas las partes: los productores primarios se colocarían en una posición con mayor capacidad de negociación gracias a que su producción de calidad diferenciada constituye un activo específico imprescindible para el funcionamiento del resto de eslabones de la cadena y, por su parte, transformadores y productores verían asegurada la producción de sus insumos necesarios para su actividad.

De igual modo, los costes de transacción que se producen en la primera fase del proceso contractual (costes de investigación e información) pueden ser reducidos gracias a iniciativas de autorregulación. Estas iniciativas, que en el seno de la cadena alimentaria han dado lugar al CBP, ofrecen la posibilidad de conocer los miembros a ellas adheridos, hecho del que se derivan dos ventajas. Por un lado, ofrecen la posibilidad de identificar a los agentes que operan en el sector de una manera fácil y rápida. Y, por otro, permiten deducir la mayor voluntad de todo operador adherido de respetar sus obligaciones contractuales, porque de no hacerlo se expone a un doble sistema de sanción, a saber, el articulado por el sistema jurídico propiamente dicho y el que se deriva de la propia iniciativa de autorregulación.

Este fenómeno, relativamente nuevo, de fomento y auspicio de códigos de conducta de adhesión voluntaria supone una nueva forma de autorregulación de intereses y de solución de controversias, que trata de huir al máximo posible de soluciones heterónomas a las mismas. No obstante, plantean no pocos problemas en cuanto a su calificación jurídica, ámbito de aplicación, extensión y aplicabilidad. Bien podrían ser considerados como meras cláusulas especiales de los contratos que se firmen entre partes que, a su vez, secundan el código en cuestión, consideración de la que se deduce que estas cláusulas tendrán la misma eficacia que el resto contenidas en el contrato. Por otra parte, cierto sector doctrinal considera que si estos códigos no contemplan en su articulado medios coercitivos para sancionar su incumplimiento, no podrían ser considerados sino como meras declaraciones de intenciones, estando desprovistos así de toda eficacia normativa⁸¹⁷. A su vez, en este último caso se plantea

⁸¹⁷ Entre el sector doctrinal partidario de esta postura, tómense por todos MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, pp. 300-303 y GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, p. 191.

otro interrogante relativo a la validez de este tipo de sanciones contenidas en un código sin fuerza normativa⁸¹⁸.

No se pretende en esta sede profundizar en el concepto de código de conducta y, correlativamente, en su eventual ubicación dentro del sistema de fuentes español⁸¹⁹. Partiendo de la base, planteada en el capítulo precedente, de su consideración como mecanismo informal y, por tanto, con unas notas propias y diferentes de las que caracterizan los mecanismos formales/legales *strictu sensu*, en lo sucesivo se estudiará el CBP desde su capacidad para reducir los costes de transacción propios de la primera fase del proceso contractual. Ello implica que el CBP no sea considerado ni como portador de meras cláusulas especiales de los contratos que firmen las partes adheridas al mismo ni como una simple declaración de intenciones sin eficacia normativa al carecer de medios coercitivos para sancionar su incumplimiento.

Más al contrario, el valor que, bajo la perspectiva de la TCE, se le otorga al CBP –y que se irá desgranando en lo sucesivo– traspasa cualquiera de estas opciones, motivo por el cual fácilmente se comprenderá la razón por la que efectivamente carece de medios coercitivos de sanción. La relevancia del CBP va mucho más allá de las consideraciones propias de la dogmática jurídica clásica para tratar de capturar ciertos elementos conductuales que, gracias a su configuración, se encuentra en mejor posición para detectar y sancionar y, principalmente, desincentivar, que la norma escrita, los usos o la costumbre.

En cualquier caso, para que la existencia de una iniciativa de autorregulación como el CBP tenga verdaderos efectos en la reducción de los costes de transacción, se precisa de la configuración de un régimen de adhesión que realmente respete la libertad de los operadores de adherirse, sin vincular la pertenencia al CBP a incentivos que sean difícilmente renunciables por los operadores. En el caso de condicionar la concesión de alguna ayuda o subvención pública a la adhesión al CBP (o tan siquiera dar prioridad a aquellos operadores adheridos), la función a la que en este contexto sirve el CBP, relativa a la posibilidad de deducir la mayor voluntad de todo operador adherido de respetar sus obligaciones contractuales, quedaría desvirtuada.

Asimismo, resulta determinante para la efectiva reducción de los costes de transacción de la primera fase del proceso de contratación la vigilancia efectiva del cumplimiento de los términos de la iniciativa de autorregulación de que se trate, tarea que, en relación con el CBP, corresponde al Observatorio de la Cadena Alimentaria.

⁸¹⁸ DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 1996, pp. 63 y ss.

⁸¹⁹ Sobre esta interesante cuestión, véanse REAL PÉREZ, Alicia (coord.), 2010, MALUQUER DE MOTER BERNET, Carlos J., 2003, SORO RUSSELL, Olivier, 2014 y PEÑAS MOYANO, Benjamín, 2011.

Ambas medidas –regímenes de calidad e iniciativas de autorregulación– resultan idóneas a los fines planteados, la reducción de los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual. Dado el perfil privatista de nuestro trabajo y las notas ya apuntadas respecto de la actuación de las Instituciones comunitarias en relación con la promoción de los regímenes de calidad alimentaria, nos centraremos en el estudio de las iniciativas de autorregulación puestas en marcha en la cadena alimentaria en España. En la actualidad, la única iniciativa de autorregulación de ámbito estatal en esta cadena es el CBP⁸²⁰. Nuestro objetivo es analizar en qué medida su configuración responde a la función a la que está llamado a cumplir en virtud de nuestro análisis basado en la TCE.

3.2. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA

3.2.1. Aprobación, antecedentes y finalidad del Código

El título III de la LMFCA, bajo la rúbrica “Buenas Prácticas en la Contratación Alimentaria” regula el régimen de autorregulación en la cadena alimentaria. El capítulo I de este título III lleva por nombre “Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria”. Este es un código de adhesión voluntaria⁸²¹, de aplicación uniforme en todo el territorio nacional e impulsado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las organizaciones y asociaciones de ámbito superior al de una comunidad autónoma, representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución. Las cuestiones relativas al CBP contenidas en la LMFCA han sido objeto de desarrollo reglamentario parcial por el capítulo II del Real Decreto

⁸²⁰ El artículo 18 de la LMFCA establece la posibilidad de que los operadores de la cadena alimentaria suscriban otros códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria con mayor nivel de exigencia para los operadores que los suscriban que el establecido en el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento y los requisitos que habrán de reunir estos otros códigos de buenas prácticas. La eventual redacción de dichos códigos se deja en manos exclusivas de los operadores intervinientes, sin preverla la participación de los Ministerios implicados ni de aquellas Comunidades Autónomas u otras entidades territoriales en las que se puedan ubicar.

Sin embargo, hasta el momento presente (2018), este desarrollo reglamentario aún se encuentra pendiente, cuyo cumplimiento permitiría participar de todas las ventajas que ello conlleva a los miembros de los eventuales códigos de buenas prácticas mercantiles (DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, pp. 83-84).

⁸²¹ Si bien su adhesión resulta, en principio, voluntaria, el artículo 17.5 determina que «La inscripción de los operadores en el Registro (Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria como instrumento público que agrupa a todos aquellos operadores que, interviniendo en la cadena alimentaria, se adhieran voluntariamente al Código) se tendrá en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.»

Más adelante expondremos la opinión emitida por la CNMC (en el momento de emisión de este informe, CNC) en su Informe sobre el Anteproyecto Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Ya adelantamos que, desde la perspectiva que planteamos para el estudio del CBP, la postura que adopta la CNMC resulta mucho más acertada que la elegida por el legislador español, tanto con relación al Anteproyecto Ley como al texto definitivo de la LMFCA.

64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria⁸²².

El CBP fue aprobado el 24 de noviembre de 2015 por la Ministra de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente y seis representantes de las organizaciones y asociaciones de operadores de la cadena alimentaria⁸²³. Fue publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2015⁸²⁴.

El principal objetivo del CBP es establecer «los principios sobre los que han de fundamentarse las relaciones comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena, con objeto de facilitar el desarrollo de sus relaciones contractuales, la observancia de las mejores prácticas en el desarrollo de dichas relaciones» que se dirijan al fomento de relaciones justas, equilibradas y leales entre los operadores de la cadena alimentaria (artículo 15 de la LMFCA). Desde el momento de la adhesión al CBP, los operadores están obligados a que sus relaciones comerciales se ajusten a sus principios y reglas y a la utilización de los sistemas de resolución de conflictos que regula⁸²⁵.

Comparando el primer Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, discutido en Consejo de Ministros el 19 de octubre de 2012, con el texto final de la LMFCA, advertimos las diferentes concepciones que subyacen en cada caso, pues vira desde una visión muy favorable respecto de la autorregulación del sector hacia una concepción en la que predomina, en mayor medida, el contenido imperativo de la regulación contractual. Mientras que el Anteproyecto proponía un sistema basado esencialmente en la autorregulación del sector, estableciendo solo para situaciones concretas la posibilidad de fijar un régimen especial de contratación entre operadores de la cadena alimentaria (situaciones a determinar por la Administración en sede de desarrollo reglamentario), el texto final de

⁸²² Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo.

⁸²³ Documento disponible en: <https://goo.gl/0Vw5EC> (fecha de consulta: 31/05/2017).

El Código ha sido suscrito por las Organizaciones Profesionales Agrarias ASAJA, COAG y UPA; Cooperativas Agro-alimentarias de España, la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) y la Asociación Española de Distribuidores de Autoservicio y Supermercados (ASEDAS).

La aprobación del Código no ha estado exenta de polémica debido a la negativa desde el inicio de algunos operadores de plasmar su rúbrica en el documento final. Dos asociaciones de la distribución comercial, ANGED y ACES, aunque daban libertad de adscripción a sus grupos y empresas asociadas, no han suscrito el CBP al considerar que podría restringir la libertad empresarial en este ámbito.

⁸²⁴ Documento disponible en: <https://goo.gl/a9S9q1> (fecha de consulta: 31/05/2017).

La necesidad de dar una publicidad suficiente para el debido conocimiento del Código por los destinatarios deriva del artículo 37.2 de la LCD.

⁸²⁵ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 81.

La lista completa de los operadores adheridos al Código a fecha 15 de noviembre de 2017 puede encontrarse en: <https://goo.gl/8HcbMv> (fecha de consulta: 23/11/2017).

la LMFCA establece un sistema en el que el régimen de contratación resulta de aplicación con carácter general (salvo contadas excepciones) y solo adicionalmente prevé la posibilidad de instaurar códigos de buenas prácticas mercantiles⁸²⁶. Por tanto, a pesar de que la apuesta del legislador español por el impulso a la autorregulación en la cadena alimentaria⁸²⁷, esta se vio reducida a lo largo del proceso de tramitación parlamentaria de la LMFCA.

El CBP es el resultado de la confluencia de dos fuentes de procedencia y tipo diverso. Por un lado, deriva de ciertas iniciativas europeas que tratan de concienciar tanto a los participantes de la cadena alimentaria como a los Estados miembros sobre la necesidad de hacer frente de manera adecuada y proporcionada a las prácticas comerciales desleales (en adelante, PCDs) propias de la cadena alimentaria, teniendo en cuenta las concretas circunstancias nacionales de cada Estado miembro y las buenas prácticas⁸²⁸. Por otro, es el propio legislador nacional quien, a través de la LMFCA, exhorta al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (hoy, Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente) y las organizaciones y asociaciones de los operadores de la cadena alimentaria a acordar un Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (artículo 15 de la LMFCA).

Respecto de los antecedentes de procedencia comunitaria, en el primer capítulo dimos cumplida cuenta de todas ellas. Por tanto, a su lectura remitimos a fin de ubicar sistemáticamente la aparición del CBP en el contexto europeo.

Con relación a los antecedentes nacionales, contamos principalmente con dos. El primero de ellos, que estuvo sobre la mesa en las negociaciones para la elaboración del CBP y cuyas cláusulas formaron parte de los primeros borradores⁸²⁹, es el Código suscrito en 2007 por la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS) y la Federación de Industrias de Alimentación y Bebidas de España (FIAB)⁸³⁰. Este Código, el primero en el ámbito comunitario en la cadena alimentaria, fue suscrito a iniciativa de los órganos de gobierno de las citadas entidades sin tener obligación ni mandato legal para ello ni haber intervenido poder público alguno. En sus 48 cláusulas, se regulaban prácticas relativas a la negociación comercial,

⁸²⁶ GARCÍA DE CAL, José Luis, 2014, p. 189.

⁸²⁷ ALBA, Martín, MERCADÉ, Lluc, y GIL, José María, 2016, p. 263 y GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1294. Estos autores llegan a calificar la actuación del legislador español en materia de lucha contra las prácticas comerciales desleales en la cadena alimentaria a través de códigos de conducta como pionera a nivel europeo.

⁸²⁸ La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2014) 472 final. «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 2 define las prácticas comerciales desleales (PCD) como «prácticas que se apartan manifiestamente de una buena conducta comercial, que son contrarias a la buena fe y la lealtad y que, de forma unilateral, un socio comercial impone a otro».

⁸²⁹ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1294.

⁸³⁰ Documento disponible en <https://goo.gl/FaCc2x> (fecha de consulta: 13/11/2017).

la actividad promocional, la logística, la gestión administrativa y de tesorería y seguridad y calidad alimentaria.

El segundo de los antecedentes nacionales, y que aún se encuentra en vigor, es el *Codi de bones pràctiques comercials al llarg de la cadena alimentària a Catalunya*, una iniciativa de autorregulación de la cadena alimentaria circunscrita al ámbito regional catalán⁸³¹. Este *Codi*, que vio la luz el 29 de julio de 2011, fue promovido por el Departamento de Agricultura de la Generalidad de Cataluña, organismo que, a su vez, actúa como coordinador de todas las actuaciones derivadas del mismo. Sus principales objetivos son muy similares a los del CBP: entre otros, la mejora de las relaciones comerciales entre todos los operadores del sector a través de la transparencia, la puesta en valor de los productos alimentarios de calidad y respetuosos con el medio ambiente y con el bienestar animal y la promoción de canales que favorezcan la comercialización de productos locales.

Uno de los objetivos cuya consecución se plantea el *Codi* resulta especialmente relevante: la mejora de la información que reciben los consumidores sobre los productos agroalimentarios, especialmente sobre sus características, sus propiedades y sus periodos de producción, y sobre del funcionamiento del sector⁸³². Para ello, llevan a cabo campañas de promoción de diversos productos agrarios⁸³³ con el objetivo de evitar políticas comerciales de banalización⁸³⁴ que perjudiquen la imagen de los productores primarios⁸³⁵. El planteamiento de este objetivo en el contexto general de mejora de las relaciones comerciales entre todos los operadores de la cadena alimentaria resulta interesante, dado que un mejor conocimiento de cuestiones relacionadas con la producción de alimentos ayuda sobremanera a la consideración de su calidad, lográndose por tanto enlazar las dos medidas capaces de reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual, las iniciativas de autorregulación y los regímenes e calidad alimentaria.

El artículo 37 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD), bajo el título “Fomento de los códigos de conducta”, es otra de las fuentes nacionales de las que proviene el CBP. Siguiendo la nueva política normativa de la Unión Europea favorable a la redacción de códigos de conducta para la regulación de una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos, este artículo reconoce

⁸³¹ GARCÍA DE CAL, José Luis, 2014, p. 193.

⁸³² Toda la información sobre esta cuestión puede consultarse en: <https://goo.gl/W9fbcB> (fecha de consulta: 24/11/2017).

⁸³³ Hasta el momento presente (abril 2018), se han llevado a cabo campañas para promocionar la cereza, la clementina, la manzana y la pera, la patata nueva y el melocotón y la nectarina.

⁸³⁴ El problema de la banalización de los productos alimentarios guarda una especial relación con la venta a pérdida. Esta práctica comercial será objeto de análisis el estudiar las prácticas comerciales abusivas reguladas por la LMFCA.

⁸³⁵ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1294.

legalmente la existencia de los códigos de conducta en el ámbito nacional y establece las exigencias que los mismos deben cumplir para beneficiarse de tal reconocimiento legal⁸³⁶. La relación del CBP con algunas de las previsiones de la LCD será estudiada más adelante.

3.2.2. Pertinencia del Código

El motivo del examen del CBP descansa en su capacidad para reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual, gracias a que ofrece la posibilidad de identificar a los agentes que operan en el sector de una manera fácil y rápida y a la posibilidad de deducir la mayor voluntad de todo operador adherido de respetar sus obligaciones contractuales como consecuencia de su exposición a dos sistemas de sanción.

Sin embargo, con relación a las circunstancias de cualquier sector y, en nuestro caso, con relación a las concretas características de la cadena alimentaria, la presencia de un instrumento típico del *soft law*⁸³⁷ como es un código de conducta o de buenas prácticas⁸³⁸ puede ser escrutada desde otra perspectiva adicional, perspectiva que enlaza con el planteamiento expuesto en el tercer apartado del capítulo anterior relativo a la capacidad de los mecanismos informales para reducir de los costes de transacción.

El Derecho de contratos, en tanto en cuanto mecanismo formal, es el mecanismo más eficiente de reducción de los costes de transacción en aquellas economías –como la española– que han alcanzado un nivel de desarrollo notable. Por tanto, es en este sector normativo en el que debemos redoblar nuestros esfuerzos a fin de articular mecanismos que logren reducir los costes de transacción, pues una economía es más eficiente no sólo

⁸³⁶ GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 142.

El artículo 37 de la LCD establece los requisitos que debe cumplir un determinado texto para que, en virtud de la normativa española, pueda ser calificado como código de conducta. Sobre esta cuestión, véase FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, pp. 8-14.

Cabe plantearse qué sucederá con aquellos códigos de conducta que no reúnan estos requisitos. La doctrina apunta que estos códigos deberían ser calificados como códigos de conducta impropios, hasta el punto de que su presentación pública (o cualquier acto de publicidad o promoción de la adhesión al mismo) podría ser calificado como un acto de engaño en el sentido del artículo 5 LCD (TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, 2010, p. 357).

⁸³⁷ Para hacer referencia a los instrumentos típicos del *soft law* también podemos encontrarlos con otras denominaciones. Entre ellas, legislación blanda, autorregulación, autocontrol, autodisciplina, corregulación o regulación auto-otorgada (FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 2).

⁸³⁸ Por otra parte, no contamos en el Derecho español una definición oficial de la noción de código de conducta (FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, p. 3 y VÁZQUEZ RUANO, Trinidad, 2015, p. 330). Por tanto, para esta labor hemos de acudir al Derecho comunitario.

En efecto, en el artículo 2.f de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales de 2005 encontramos la primera definición de código de conducta ofrecida por el legislador comunitario: «acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el CBP en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concreto».

si reduce los costes de producción, sino si, al mismo tiempo, reduce los costes de intercambiar las mercancías que produce⁸³⁹.

No obstante, en especial en mercados –como el alimentario– en los que el sistema de precios funciona de forma deficiente, en ocasiones también puede resultar útil el recurso a mecanismos informales de reducción de costes de transacción, especialmente cuando los intercambios han de desarrollarse entre grupos de operadores que cuentan con estructuras comunes y con relación a los que existen mecanismos de control social con cierta trascendencia que pueden funcionar como mecanismos de gobernanza de la red.

Dadas sus características y sin perjuicio de la participación del Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente en su elaboración y aprobación, un código de buenas prácticas como el que nos ocupa ha de ser clasificado como un mecanismo informal. De hecho, el propio CBP resalta su condición de norma auto-otorgada al advertir expresamente en su artículo 50 que «ante las sanciones que pudieran derivarse de las prácticas y conductas realizadas en aplicación del Código, no podrá alegarse el papel y la participación de los poderes públicos en la elaboración del presente Código, confianza legítima, confusión normativa, presunción de actuar conforme a Derecho, o circunstancias análogas derivadas del papel de los poderes públicos en relación con la elaboración del Código»⁸⁴⁰.

En este contexto, el papel del CBP es amplificar el efecto positivo de la reducción de los costes de transacción articulada por las normas reguladoras de las relaciones contractuales de la cadena. Este objetivo puede ser alcanzado gracias a dos cualidades presentes en los mecanismos informales. En primer lugar, gracias a su capacidad para realinear intereses, creencias y poderes entre todos los implicados⁸⁴¹. En este sentido, resulta esencial la promoción de un sentimiento de pertenencia al sector de todos de los diferentes eslabones de la cadena alimentaria, pues para que su implementación sea eficaz, se precisa en gran medida del concurso de las voluntades de

⁸³⁹ MATTHEWS, R. C. O, 1986, PP. 903-907.

⁸⁴⁰ En este sentido se expresa GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1290 y 1296. Afirma que el CBP cumple verdaderamente una función de autorregulación, dado que durante la elaboración del texto base y los distintos borradores de trabajo, los negociadores actuaron en todo momento de forma libre y autónoma, limitándose la supervisión pública de su actividad a una serie de reuniones de seguimiento en las que se informaba al Ministerio de Agricultura de los avances en la negociación. Nos adherimos a esta postura (a la que en este contexto otorgamos la máxima credibilidad al ser formulada por el Director General de ASEDAS -Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados-, que intervino directamente en la negociación del CBP), que además es expresamente apuntada por el CBP en su artículo 50.

No obstante, no toda la doctrina se muestra de acuerdo con la consideración del CBP como fenómeno de autorregulación. De entre ellos, MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, pp. 286 y 300, apunta que la intervención directa de la Administración en la redacción y acuerdo del CBP impide que pueda hablarse de autorregulación en sentido estricto. Por el contrario, entiende que estamos ante un caso de co-regulación.

⁸⁴¹ NEE, Victor, y SWEDBERG, Richard, 2005, pp. 797-798.

todos los agentes involucrados⁸⁴². Y, en segundo lugar, como consecuencia del reforzamiento que producen respecto de los operadores adheridos de la credibilidad del cumplimiento tanto de sus obligaciones contractuales como de las normas imperativas aplicables, en este último caso, llegando incluso a la adopción de compromisos que van más allá de las mismas⁸⁴³.

Hemos de aplaudir que todas las instancias implicadas hayan abrazado esta línea argumental a favor de los códigos de conducta como mecanismos reductores de los costes de transacción, si bien sin hacer expresa mención a este argumento. Esta postura se observa en el razonamiento que ofrecen tanto la Comisión Europea como el legislador español sobre la elección de un código de buenas prácticas para regular las PCDs en la cadena alimentaria⁸⁴⁴.

Por tanto, observamos que desde todos los puntos de vista se resalta que el CBP nace con la finalidad de luchar contra las PCDs en la cadena alimentaria no de forma

⁸⁴² AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 20 y CAFAGGI, Fabrizio, y IAMICELI, Paola, 2014, p. 12.

Si bien desde otro punto de vista, la doctrina también se muestra partidaria de la utilización de códigos de conducta en la cadena alimentaria. De entre todos, tómesese ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, 2011, pp. 102-103: «En todo caso, estos instrumentos (los códigos de buenas prácticas) resultan especialmente recomendables para el sector agrario, sobre todo a tenor del evidente déficit estructural que presenta dicho sector tanto en la configuración de la cadena alimentaria, como en su escasa incidencia o posicionamiento en el mercado agroalimentario con los consiguientes desequilibrios económicos».

⁸⁴³ Sobre esta cuestión, véanse las matizaciones realizadas más adelante con relación a la necesidad de salvaguardar una verdadera libertad en la decisión de adhesión al CBP.

⁸⁴⁴ En efecto, la Comisión Europea, en su Comunicación «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», aboga por este tipo de instrumento de *soft law* para configurar una estrategia eficaz contra las PCDs en la cadena alimentaria. En concreto, alienta a los Estados miembros a instar a las empresas que actúen en su territorio a suscribir códigos voluntarios de conducta (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2014) 472 final.. «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 12).

Considera el Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa (COM(2013) 37 final), que la proliferación de diversos enfoques en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros respecto de la lucha contra las prácticas comerciales desleales en las cadenas de suministro (tanto alimentaria como no alimentaria) ha desembocado en el desarrollo de barreras comerciales que dificultan sobremanera la realización de un verdadero mercado común europeo. Esta situación en absoluto favorece el desarrollo de una competencia efectiva entre operadores que redunde en beneficio del consumidor.

Sin embargo, llama poderosamente la atención que tan solo tres años después, la Comisión rectifique su posición a este respecto. En relación con la eventual posibilidad de adoptar un enfoque regulador armonizado para toda la UE, habida cuenta de la evolución positiva en partes de la cadena alimentaria y dado que existen diferentes enfoques que podrían combatir las PCDs de forma eficaz, la Comisión en 2016 no ve el valor añadido que tendría un enfoque regulador armonizado específico a escala de la UE en este momento (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 14).

Sobre esta misma cuestión discrepan HILTY, Reto M., HENNING-BODEWIG, Frauke y PODSZUN, Rupprecht, 2013, en sus “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 April 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013”. Destacan que es cierto que existe una absoluta descoordinación entre Estados miembros respecto de la lucha contra las PCDs, hecho que puede derivar en la creación de fallas en relación con la existente regulación en materia de competencia y derecho contractual. Sin embargo, también apuntan que la fragmentación presente en el propio Derecho comunitario sobre esta misma cuestión no ayuda precisamente a evitar la actual situación de fragmentación e incoherencia del acervo legal europeo.

directa, labor asumida por las sanciones administrativas establecidas por la LMFCA, además de por las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) que resulten de aplicación, sino indirecta. Esto es, el CBP nace con el objetivo de crear un ambiente o entorno que favorezca que los operadores de la cadena alimentaria se relacionen entre sí de forma leal, equitativa y sostenible⁸⁴⁵. Todo ello una vez constatadas las posibles limitaciones de las normas de derecho positivo para ofrecer una correcta tutela de los intereses en juego⁸⁴⁶.

A esta visión se refiere la doctrina cuando afirma que el CBP no debe ser visto (al menos, no de forma exclusiva) como un complemento a la regulación administrativa o judicial (o ambas, según corresponda), pues de ser entendido así, nos encontraríamos ante una suerte de desarrollo reglamentario mediante una figura impropia destinada a modificar la regulación de Derecho privado, lo que, a todas luces, sería incompatible con nuestro sistema de fuentes. Por el contrario, si bien sujeto al principio de legalidad expresamente reconocido en su articulado, el CBP debe ser analizado como un elemento superador de las limitaciones intrínsecas de las normas jurídicas, al estar llamado a ser un instrumento para identificar problemas y aportar soluciones –basadas en criterios tanto jurídicos como de equidad– aplicables a la cadena alimentaria a través de la participación directa de todos los implicados. Y así, el CBP podrá convertirse en catalizador de cambios profundos en la forma de operar en la cadena, gracias a su capacidad de transformación de la realidad, demostrando que la estabilidad y el equilibrio pueden ser la guía para solucionar controversias entre operadores. Todo ello con independencia –si bien, sus actuaciones están inevitablemente interconectadas en grado variable– de la actuación de los órganos administrativos y judiciales encargados del control del cumplimiento de las previsiones legales correspondientes⁸⁴⁷.

Por tanto, hemos de concluir que, en función tanto de las características propias de la cadena alimentaria como de su peculiar idiosincrasia, el recurso a un mecanismo informal para trabajar en pro de la reducción de los costes de transacción resulta totalmente pertinente. El grupo de trabajo analizado en el capítulo anterior, *Agricultural*

⁸⁴⁵ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 85.

⁸⁴⁶ ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, 2011, pp. 102-103.

⁸⁴⁷ Con relación a las posturas favorables, tómesese por todos, GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1290-1291 y 1302.

Por su parte, no toda la doctrina está de acuerdo con esta postura. VÁZQUEZ RUANO, Trinidad, 2015, p. 331, entiende que el sistema autonormativo resulta un complemento del sistema jurídico y que discurre paralelo al mismo. Esta postura, si bien no debería ser descartada por completo, entendemos que resulta limitante respecto de la amplia capacidad de los sistemas de autorregulación para modificar el contexto social y económico en el que son aplicados.

La afirmación sobre la no condición como complementario de un instrumento de *soft law* como el CBP con relación a la regulación administrativa o judicial tan solo es válida en modo absoluto a nivel interno de los Estados miembros de la UE. En efecto, la relación entre regulación pública y privada (o, en términos de la TCE, entre mecanismos formales e informales de reducción de los costes de transacción) es diferente a nivel nacional que transnacional. Sobre esta cuestión, véase CAFAGGI, Fabrizio, y IAMICELI, Paola, 2014.

Markets Task Force, reconoce expresamente la relevancia de la cultura empresarial nacional en la creación de costumbres comerciales, hábitos y prácticas, incluyendo la consideración de cuáles son justas y cuáles no⁸⁴⁸.

A pesar de que, ciertamente, la corriente neoinstitucionalista del AED ha logrado colocar en el centro del debate jurídico la reflexión sobre la relevancia de los mecanismos informales (especialmente en tanto en cuanto entroncan con cuestiones institucionales) para el correcto funcionamiento de la economía en general, esta concepción amplia de ordenación que subyace a todo el conjunto de la normativa aplicable a la cadena alimentaria no resulta extraña a nuestra tradición jurídica. Ya en 1999 los profesores ARIÑO ORTIZ y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ acuñan su propia definición de regulación, que dista muy poco del análisis que venimos realizando en el presente trabajo: regulación es «aquél conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales, necesario para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados»⁸⁴⁹. Conforme a esta idea, absolutamente en línea con los postulados de la NIE, la regulación de cualquier parcela de actividad humana no es una responsabilidad reservada en exclusiva a los poderes públicos, sino que todos aquellos operadores que, de un modo u otro, tienen intereses en la misma están llamados a participar activamente en la configuración de un marco regulatorio que permita un adecuado funcionamiento de tal parcela de actividad, todo ello como vía para la mejora de su funcionamiento de acuerdo tanto con sus intereses privados como con el interés general⁸⁵⁰.

3.2.3. Ámbito de aplicación y adhesión al Código. El Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria

El ámbito de aplicación del CBP se encuentra regulado en el artículo 2 del mismo: «el presente Código se extiende a las relaciones entre los operadores, que intervienen en las fases de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución de la cadena alimentaria, adheridos al mismo, y que se realicen en España». Asimismo, el CBP extiende su aplicación a todas las operaciones o quehaceres que realizan las asociaciones u organizaciones adheridas al mismo, fuera cual fuera la acción realizada. Esta extensión del ámbito de aplicación más allá de las relaciones contractuales resulta lógica, pues –como se tratará más adelante– los

⁸⁴⁸ Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 29.

⁸⁴⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, 2000, p. 11.

⁸⁵⁰ GARCÍA DE CAL, José Luis, 2014, p. 189.

compromisos que sus miembros asumen superan el ámbito de estas para abarcar, entre otras, actividades de promoción o gestión de la cadena logística⁸⁵¹.

Respecto del ámbito de aplicación territorial, en virtud de su consideración como manifestación de comportamiento en el mercado, resulta posible que un contrato suscrito entre operadores adheridos al CBP que regule una operación realizada fuera de España (esto es, un contrato no sometido al CBP celebrado entre operadores que sí lo están) sea interpretado con arreglo a los estándares de conducta recogidos en el mismo. Para que, en su caso, quede excluida cualquier interpretación del contrato tomando como base los compromisos asumidos en el CBP, aún entre firmantes del mismo, resultará necesario excluir expresamente esta posibilidad⁸⁵².

En lo que respecta a la adhesión al CBP y en consonancia con la definición de operador contenida en el artículo 5.c de la LMFCA, el artículo 2 del CBP establece que podrá formar parte del mismo cualquier operador, sea persona física o jurídica, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o venta, de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, que desarrolle actividades comerciales relacionadas con la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución de los alimentos. En virtud de esta delimitación, ciertamente amplia e imprecisa, es posible entender incorporados en la noción de operador un sinfín de entes, entre otros, almacenistas e, incluso, agencias de estudios de mercado sobre temas alimentarios, cuya inclusión en el ámbito de aplicación tanto de la LMFCA como del CBP no resulta suficientemente justificada en atención a los fines de ambos textos⁸⁵³.

Entendemos, por tanto, que resultaría conveniente una delimitación más precisa de los operadores susceptibles de adhesión al CBP (además de la correlativa noción de operador contenida en el artículo 5.c de la LMFCA), si bien, a pesar de la actual redacción del artículo 2 del CBP, cabe aventurar que operadores como los expuestos (almacenistas e incluso agencias de estudios de mercado) raramente tratarán de formar parte del CBP por cuanto carecen de inventivo alguno para ello dado su ámbito habitual de actividad.

La decisión de adhesión al CBP es voluntaria por parte de cada operador. A este respecto se pronuncia el artículo 4.1 del Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, RD de desarrollo de la

⁸⁵¹ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 86.

⁸⁵² MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, p. 292.

⁸⁵³ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 86.

LMFCA), así como el artículo 3 del propio CBP⁸⁵⁴. Sin embargo, esta representa una de las cuestiones más controvertidas y debatidas por la doctrina, a la que se refiere la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) al pronunciarse con ocasión de la publicación del Proyecto de RD de desarrollo de la LMFCA en 2014⁸⁵⁵.

En concreto, el artículo 7.2 del RD de desarrollo de la LMFCA (artículo que en el texto del Proyecto de Ley correspondía con el 8.2) señala que en las ayudas y subvenciones, el Ministerio dará prioridad a aquellos solicitantes adheridos al CBP. Esta afirmación no supone una novedad introducida a través de desarrollo reglamentario, sino que ya se encontraba contenida en el artículo 17.5 de la LMFCA⁸⁵⁶. En principio – apunta la CNMC–, las ayudas y subvenciones públicas deberían dirigirse preferentemente a corregir fallos de mercado, sin que la existencia de diferencias en cuanto al poder de negociación entre compradores y vendedores pueda considerarse como tal en este caso⁸⁵⁷.

A pesar de los términos tan generales en que está redactada la preferencia en la concesión de ayudas a los firmantes del CBP, tanto en la LMFCA como en su RD de desarrollo, su mera existencia puede suponer problemas de legalidad derivamos de la discriminación positiva respecto de los operadores adheridos⁸⁵⁸, al tiempo que puede introducir disfunciones en la mitigación de los fallos de mercado a los que, supuesta y preferentemente, se orientan las subvenciones públicas⁸⁵⁹. De igual modo, continúa sentenciado la CNMC, la vinculación entre la adhesión al CBP y la concesión de subvenciones menoscaba, en la práctica, el carácter voluntario de dicha vinculación,

⁸⁵⁴ Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo.

⁸⁵⁵ El Informe de la CNMC sobre este RD 64/2015 lleva por título «Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2013, de 2 de Agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», de 4 de julio de 2014.

En el tiempo transcurrido entre la aprobación de la LMFCA y la de su Reglamento de desarrollo, ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento y del Consejo Europeo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 922/72, (CEE) nº 234/79, (CE) 1037/2011 y (CE) nº 1234/2007, de modo que el RD 64/2015 ha de realizar su labor propia de desarrollo en sintonía con la nueva normativa comunitaria.

⁸⁵⁶ El Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, discutido en Consejo de Ministros el 19 de octubre de 2012, no contenía previsión alguna a este respecto. El primer Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 15 de febrero de 2013, fue el primer texto que introdujo esta cuestión.

⁸⁵⁷ Esta misma idea es reiterada por la CNMC en su Informe sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 9.

⁸⁵⁸ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1298 y MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, p. 287.

⁸⁵⁹ MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, pp. 106-107.

pues resulta especialmente complicado para los pequeños productores primarios renunciar a la preferencia en la concesión de subvenciones públicas⁸⁶⁰.

De este modo, la voluntariedad de pertenencia al CBP solo lo es desde un punto de vista legal formal, pero no resulta predicable desde una óptica económica⁸⁶¹.

La mera existencia de esta preferencia en la concesión de ayudas o subvenciones públicas supone una limitación a la competencia. En virtud de los principios de promoción de la competencia efectiva y regulación económica eficiente que rigen la intervención de la CMCN, toda normativa que limite la competencia debe satisfacer los principios de necesidad y proporcionalidad para estar justificadas. El principio de necesidad exige que la restricción a la competencia esté vinculada a la corrección de un fallo de mercado, y que exista un nexo causal entre el fallo de mercado y la restricción de la competencia.

Como se ha apuntado, la existencia de diferencias en cuanto al poder de negociación entre compradores y vendedores no puede considerarse como un fallo de mercado, por lo que la limitación a la competencia que supone la preferencia en la concesión de ayudas y subvenciones públicas a los operadores adheridos al CBP no respeta el test de necesidad.

En cuanto al principio de proporcionalidad, este exige que la restricción a la competencia, en caso de ser necesaria, sea tal que constituya el instrumento normativo que minimice las distorsiones en términos de competencia⁸⁶². Dado que esta restricción a la competencia no es necesaria, tampoco supera el test de proporcionalidad.

De este modo, dados los argumentos expuestos y en consonancia con los postulados de la TCE, a fin de que la existencia del CBP logre reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual en la cadena alimentaria, a través de la emisión al mercado de las señales adecuadas sobre la firme voluntad y compromiso de los operadores adheridos con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y con el desarrollo futuro del sector, la voluntariedad en la decisión de adhesión al mismo ha de primar, sin que tal decisión se vea mediatizada por eventuales

⁸⁶⁰ En el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, de fecha anterior al Informe de 4 de julio de 2014 en el que se pronuncia sobre la cuestionada voluntariedad de la adhesión del Código, la CNMC ya muestra sus dudas respecto de la pertinencia de la propia existencia del Código. Esta cuestión será planteada pormenorizadamente más adelante al analizar las medidas reductoras de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual en relación con la interacción de las medidas del Código –en cuanto a su condición de iniciativa de autorregulación de las relaciones contractuales– con el régimen sancionador contenido en la LMFCA.

⁸⁶¹ VAN DER MEULEN, Bernd, 2011, p. 31. Este autor no se refiere en concreto al CBP pero su reflexión sobre esta cuestión resulta directamente aplicable al caso español.

⁸⁶² MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 102.

prebendas en forma de ayudas o subvenciones públicas para aquellos operadores adheridos⁸⁶³

De hecho, el respeto a esta adhesión voluntaria al CBP y su irrelevancia en la concesión de ayudas y subvenciones públicas no solo coadyuvaría al objetivo de minimización de los costes de transacción, sino que también permitiría que la concesión de estos fondos públicos se dirigiera a la consecución del fin al que la CNMC entiende deben dirigirse: la corrección de fallos de mercado⁸⁶⁴. De igual modo, la falta de respeto en su máxima expresión a la voluntariedad de adhesión podría incluso poner en riesgo la consideración del CBP como código de conducta, al suponer esta uno de los requisitos que el artículo 37 de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) determina que este tipo de instrumento debe cumplir⁸⁶⁵.

Uno de los requisitos a cuyo cumplimiento se han de comprometer los operadores que pretendan adherirse al CBP, contenido en su artículo 4, resulta especialmente relevante, por cuanto impone obligaciones que van más allá de meras formalidades. Se trata de la expresa referencia a que los operadores que deseen adherirse al CBP deben «comprometerse a la aplicación de los principios de buenas prácticas contemplados en el Código en todas sus relaciones mercantiles con otros operadores de la cadena alimentaria, que operen en España». La asunción de este

⁸⁶³ Otra cuestión que pone en tela de juicio la voluntariedad del CBP es los términos en que está redactado el artículo 15 de la LMFA: « El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las organizaciones y asociaciones de ámbito superior al de una comunidad autónoma, representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución, acordarán un Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria». De tal modo, las organizaciones y asociaciones, junto con la Administración, están obligadas a acordar el CBP, contraviniendo de este modo la libertad de los intervinientes (MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 107).

⁸⁶⁴ No toda la doctrina comparte esta opinión. De entre ellos, AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, pp. 25-26, entiende que una de las debilidades del CBP es precisamente la adhesión voluntaria en cuanto a su contenido y a su aceptación por los operadores de la cadena. Con el fin de buscar un mayor efecto positivo de la existencia del CBP, propone como posible alternativa a esta voluntariedad la aplicación de la figura de la «extensión de normas» a través de la que resulta posible aplicar directamente ciertas normativas (en este caso, el propio CBP) aprobadas en el seno de una Organización Interprofesional Agroalimentaria (OIA) a todo el colectivo de asociados de dicha OIA en particular. Sobre esta cuestión se pronuncia el artículo 8 de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentaria: «Adoptado un acuerdo en el interior de la organización interprofesional agroalimentaria, se elevará al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para su aprobación, en su caso, mediante Orden ministerial, la propuesta de extensión de todas o algunas de sus normas al conjunto total de productores y operadores del sector o producto. Cuando dicha propuesta esté relacionada con las competencias de otros departamentos ministeriales, la aprobación se hará mediante Orden ministerial conjunta.»

Para una visión de conjunto sobre este mecanismo de «extensión de normas», véase DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2009.

A pesar de que bajo otra perspectiva de estudio esta posibilidad pudiera resultar interesante, desde nuestra óptica particular hemos de descartarla, pues su aplicación supondría la anulación de la capacidad de la adhesión al CBP para enviar al mercado señales apropiadas sobre el compromiso de los operadores adheridos con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

⁸⁶⁵ GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, pp. 143-144 y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 2.

Artículo 37.1 de la LCD: «Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores».

compromiso supone que las entidades adheridas al CBP deben respetar siempre y frente a todos los operadores con los que interactúen los principios básicos contenidos en el texto, independientemente de que tales operadores estén o no adheridos.

Ello supone que, por ejemplo, dado que el principio de legalidad se encuentra recogido dentro del primer artículo del CBP, dedicado a los Principios básicos, y toda vez que este principio expresamente afirma que los operadores adheridos al CBP se ajustarán al «cumplimiento de lo dispuesto en el título II de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, en todas sus operaciones», sobre todos los operadores adheridos al CBP recaerán siempre y en todo caso –entre otras– las obligaciones relativas a la formalización por escrito y al contenido mínimo de los contratos alimentarios contenidas en dicho título II de la LMFCA (que analizaremos en detalle más adelante), con independencia de si la contraparte es PYME, productor primario o empresa en situación de dependencia económica (artículo 2 de la LMFCA). El resto de compromisos incluidos en el CBP que no tengan la consideración de Principios básicos quedan excluidos de esta obligación⁸⁶⁶.

Resulta patente que este requisito de obligado cumplimiento contenido en el artículo 4 del CBP va mucho más allá de las exigencias consignadas en el artículo 15.4 de la LMFCA, en virtud del que se limita la obligación de respetar los principios y reglas del CBP a las relaciones comerciales entre operadores adheridos al mismo⁸⁶⁷. Y así, este requisito supone un ejemplo de los mayores compromisos a los que los operadores adheridos al CBP se comprometen y, por tanto, supone también un argumento que sostiene la posibilidad de presumir el mayor compromiso de los operadores adheridos al CBP con el buen funcionamiento del sector.

En cuanto a la baja del CBP, será bien voluntaria, a petición del interesado, o bien a propuesta de la Comisión de Seguimiento (analizada más adelante) al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente tras la constatación de un reiterado incumplimiento de los compromisos adquiridos por un determinado operador adherido (artículos 6 y 7 del CBP).

La posibilidad de conocer de forma clara y sencilla qué operadores se encuentran adheridos al CBP es, junto con la necesidad de que se respete la voluntariedad de adhesión al mismo, otro de los requisitos para que esta iniciativa de autorregulación logre efectivamente reducir los costes de transacción⁸⁶⁸. De nada sirve cualquier medida adoptada por el CBP si no resulta posible conocer qué operadores se

⁸⁶⁶ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1298-1299. Por tanto, los sistemas de resolución de controversias incluidos en el CBP solo operan para conflictos entre entidades adheridas.

⁸⁶⁷ MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, p. 286.

⁸⁶⁸ AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 32.

encuentran a él adheridos. Para ello, el artículo 17 de la LMFCA crea el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (en adelante, el Registro Estatal), desarrollado por la sección 2º del capítulo II del RD de desarrollo de la LMFCA.

El Registro Estatal constituye un instrumento único para todo el territorio del Estado, de naturaleza pública y gratuita, creado y gestionado en el seno del Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente (artículo 3 del RD de desarrollo de la LMFCA), con la misión de agrupar a todos aquellos operadores adheridos al CBP⁸⁶⁹.

Son susceptibles de inscripción en el Registro Estatal todos aquellos operadores adheridos al CBP, inscripción que se realizará en cualquier momento previa comunicación de los interesados a la Dirección General de la Industria Alimentaria. En cuanto a los actos inscribibles, lo son el propio texto del CBP, los eventuales otros códigos de buenas prácticas mercantiles⁸⁷⁰ y toda modificación sobre tales textos, así como la adhesión y la baja de los operadores y el cese de la aplicación de cualquiera de los códigos que se produzca de acuerdo con el procedimiento que esté previsto en cada uno de ellos (artículos 4.2 y 5.3 del RD de desarrollo de la LMFCA). Dado que hasta el momento no se ha suscrito ningún otro código, en adelante nos referiremos tan solo a las cuestiones relativas al CBP.

El artículo 17.2, segundo párrafo, de la LMNFCA afirma que una vez inscritos (en el Registro Estatal), los operadores podrán utilizar la mención de «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria». Periódicamente, se dará publicidad en la sede electrónica del Ministerio y en el BOE de los operadores adheridos (artículo 17.3). Estos mismos extremos son reiterados por los artículos 7.1 del RD de desarrollo de la LMFCA. Sobre esta cuestión, el artículo 48 del CBP añade que el Ministerio pondrá a disposición de los operadores un logotipo que creará al efecto⁸⁷¹.

Por su parte, el artículo 7 del CBP afirma que «en caso de que por parte de la Comisión de Seguimiento [...] se constatase un reiterado incumplimiento de los compromisos adquiridos, por alguna de las empresas u organizaciones adheridas al

⁸⁶⁹ El Registro Estatal es gestionado por la Agencia de Información y Control Alimentarios (artículo 3.i del Real Decreto 227/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios). Este órgano es analizado más adelante.

⁸⁷⁰ El artículo 4.1.b del Real Decreto de desarrollo de la LMFCA incluye en la relación de sujetos inscribibles en el Registro a todos aquellos «operadores de la cadena alimentaria adheridos voluntariamente a cualquiera de los otros códigos de buenas prácticas mercantiles a los que se refiere el capítulo II del título III de la Ley 12/2013, de 2 de agosto». En el momento actual (abril 2018), esta posibilidad no resulta operativa pues no ha sido suscrito ningún otro código buenas prácticas con “exigencias superiores” o “territorial”.

⁸⁷¹ Este logotipo se encuentra disponible en: <https://bit.ly/2q0J5Ai> (fecha de consulta: 02/04/2018).

Código, dicha Comisión podrá proponer al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la suspensión temporal o la exclusión definitiva de su inscripción en el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles».

De la conjunción de estas dos medidas podemos afirmar la vital importancia del mantenimiento de la voluntariedad de adhesión al CBP. Dado que el propio CBP no contempla otra sanción que la suspensión temporal o exclusión definitiva ante un reiterado incumplimiento de los compromisos adquiridos, la posibilidad de darse a conocer en el mercado bajo la citada mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» responde en exclusiva a la misma lógica, ya tantas veces apuntada, relativa a la emisión al mercado de las señales apropiadas respecto de los operadores adheridos al CBP.

Entendemos que el actual contenido del artículo 17.5 de la LMFCA, en el que se afirma que se tendrá en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones públicas la inscripción de los operadores en el Registro Estatal, supone un contrasentido en relación con la previsión de este mismo artículo 17.2 relativa a la posibilidad de los operadores inscritos de utilizar la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria». En efecto, si mantenemos este importante incentivo –en especial para los productores primarios– que supone el tener en cuenta la inscripción en el Registro Estatal para la concesión de ayudas y subvenciones públicas, la pretendida voluntariedad en la decisión de adhesión al CBP no será tal y, correlativamente, estaremos desnaturalizando la finalidad para los operadores inscritos de la inclusión de la citada mención en sus operaciones comerciales, cual es presentarse en el mercado revestidos de la fama y credibilidad que supone haber tomado la decisión libre y voluntaria de adherirse al CBP.

Es más, en el caso de mantenerse esta regulación, la inclusión de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» – y, por extensión, todo el CBP– no tendrá repercusión alguna en relación con la reducción de los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual, pasando a ser la preferencia en la concesión de ayudas y subvenciones públicas la única finalidad de la adhesión al CBP e incluso de su propia existencia.

3.2.4. Contenido del Código

3.2.4.1. Principios básicos del Código

El texto articulado del CBP comienza con una lista de principios básicos –sin orden de prelación– de obligado cumplimiento. El primero de ellos es el principio de legalidad, en cuya descripción se recalca la obligación que pesa sobre los operadores

adheridos de respeto a la legislación vigente, especialmente «de la normativa nacional y comunitaria en materia de defensa de la competencia». No resulta ociosa esta última matización, habida cuenta de las históricas, largas y complejas discusiones en torno a la aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito agrario, discusiones que, no obstante, hoy ya se encuentran superadas⁸⁷².

Como parte del contenido del principio de legalidad, continua afirmando el artículo 1 del CBP que los operadores adheridos asumen en todos sus operaciones, de forma especial, el cumplimiento de lo dispuesto en el título II de la LMFCA en todas sus operaciones. Ya nos referimos a esta expresa mención de respecto a las previsiones contenidas en la LMFCA y a sus consecuencias al analizar los requisitos a cuyo cumplimiento se deben comprometer todos los operadores que pretendan adherirse al CBP (artículo 4 del mismo).

El segundo de los principios listados en el artículo 1 es el de defensa de los consumidores. De las mejoras que se deriven de todas las medidas articuladas por el CBP no solo deben beneficiarse los operadores de la cadena, sino también todos los consumidores –a pesar de quedar excluidos tanto de la aplicación de la LMFCA como del CBP⁸⁷³– a través de unas condiciones de oferta más amplia y variada, a la vez que más favorable y sostenible. Asimismo, indica el CBP que los operadores de la cadena prestarán una especial atención a la mejora de la percepción del consumidor sobre los productos alimentarios y la puesta en valor del sector alimentario⁸⁷⁴.

Recordemos que cuando analizamos las fuentes españolas de las que proviene el CBP y las posibles mejoras que de las mismas podrían extraerse, destacamos como positiva la inclusión entre los objetivos a los que el *Codi de bones pràctiques comercials al llarg de la cadena alimentària a Catalunya* debía dirigirse la mejora tanto de la información y la percepción que reciben los consumidores de los productos agroalimentarios como del funcionamiento del sector, tratando mejorar con ello la percepción de la calidad de los productos alimentarios. Por tanto, hemos de aplaudir la inclusión de esta cuestión en el CBP, si bien su inclusión en el sede de principios básicos puede resultar discutible.

El tercer bloque de principios contenidos en el artículo 1 del CBP son los de libertad de empresa, de libertad de mercado y de pactos. El respeto a la libertad de

⁸⁷² El estudio de la relación entre el funcionamiento de la cadena alimentaria y la normativa sobre competencia resulta especialmente interesante. Sobre esta cuestión, véase ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, 2013.

⁸⁷³ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016, p. 87.

⁸⁷⁴ Apunta GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1298, que la redacción de los principios del CBP de forma amplia y detallada denota la voluntad de sus autores de que este texto no termine siendo una mera declaración de intenciones, sino un texto con verdadera relevancia en el sector.

mercado es un principio que deriva directamente de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución española. Por su parte, la expresa mención al principio de libertad de pactos, libertad contractual o autonomía de la voluntad supone una reiteración del principio consagrado en el artículo 1255 del Código Civil.

No cabría otra opción que el reconocimiento de este principio de libertad de pactos desde el momento en que estamos hablando de operadores constituidos como entidades económicas independientes y, por tanto, con capacidad para tomar decisiones sobre sus estrategias comerciales, de gestión, contractual o de cualquier otra clase. Asimismo, el respeto a este principio resulta clave en el planteamiento del presente trabajo, pues al tratar de analizar las relaciones contractuales de mercado entre operadores pertenecientes a la cadena alimentaria sin lazos estructurales entre sí, el respeto a la autonomía de la voluntad de todos los operadores resulta requisito indispensable del análisis, pues, en caso contrario, no nos encontraríamos ante intercambios de mercado, sino ante intercambios efectuados en el contexto de algún tipo de integración vertical o de colaboración empresarial estable de tipo contractual u organizativa.

A continuación, el texto enuncia el principio de lealtad, en el que quedan englobados los principios de buena fe, de interés mutuo, compromiso y confianza. La inclusión expresa del principio de la buena fe supone una reiteración del mismo principio contenido en los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, respecto del cual serán los Tribunales los encargados de marcar sus caracteres y límites en el campo contractual, en particular en los contratos y negocios jurídicos sujetos a la normativa de cadena agroalimentaria en función de su concreta realidad.

Los principios de interés mutuo, compromiso y confianza engloban la necesidad de articular relaciones contractuales satisfactorias para todas las partes. Estos principios guardan una estrecha relación con la consecución de los objetivos globales que persigue la legislación comunitaria y estatal sobre la mejora del funcionamiento y vertebración de la cadena alimentaria. Así, fines tales como la garantía de la unidad de mercado o la mejora de la competitividad de los operadores y del sector abundan en la necesidad de implementar unas relaciones contractuales cooperativas en beneficio mutuo de todas las partes implicadas. La propia existencia del CBP, cuyo éxito dependerá en gran medida de la voluntad de todos los operadores como consecuencia de su condición de instrumento de autorregulación, supone una manifestación de este principio de interés mutuo⁸⁷⁵, de tal modo que el grado de cumplimiento del CBP podría resultar útil como indicador tanto del nivel de cooperación entre los eslabones de la cadena como del compromiso general con el futuro del sector.

⁸⁷⁵ AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, pp. 22-23.

Una de las medidas identificadas en el capítulo anterior como reductora de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual, gracias a su capacidad para amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación, es el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios a través de la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado. Esta medida enlaza con el siguiente grupo de principios contenidos en el CBP, transparencia, claridad, concreción y sencillez. En efecto, muchas de las críticas que a menudo se vierten sobre el funcionamiento de la cadena alimentaria se refieren a la evidente falta de transparencia en cuanto a la conformación de las condiciones en las que se desenvuelven las relaciones comerciales, principalmente a lo relativo al conocimiento de los elementos esenciales de los contratos y a la formación de los precios, situación especialmente perjudicial para el sector primario. Por tanto, la formulación de este principio supone la constatación de la necesidad de seguir caminando en esta dirección.

Cierran la lista de principios básicos del CBP los de eficiencia y sostenibilidad, ambos fuertemente ligados entre sí. El primero de ellos hace hincapié en cuestiones medioambientales relativas a la garantía de la máxima eficiencia y optimización de los recursos a través de mejoras que permitan el desarrollo tecnológico. Por su parte, el principio de sostenibilidad, especialmente vinculado con el artículo 3.d de la LMFCA referido a los fines de la norma, alude a la necesidad de contemplar las relaciones comerciales desde el punto de vista de la sostenibilidad general de la cadena, de tal modo que se garantice un reparto equitativo de riesgos y beneficios entre todos los operadores que les permita obtener una retribución justa por su trabajo.

3.2.4.2. Contenido del Código

El aparato V del CBP, bajo el rúbrica “Clausulado de prácticas comerciales comunes a toda la cadena alimentaria”, enuncia una serie de compromisos generales que todos los operadores adheridos al CBP deben asumir. De entre ellos, nos detendremos en el examen de aquellos que estimamos de mayor relevancia, bien porque suponen una novedad en la cadena alimentaria o bien porque suscitan alguna controversia.

El artículo 15 afirma que «los operadores que intervienen en las fases de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución firmantes del presente Código formalizarán por escrito los contratos en todas las relaciones comerciales que mantenga con cualquier operador de la cadena alimentaria [...]». En contra de lo que pudiera parecer, la inclusión de este artículo resulta totalmente irrelevante, dado que la generalización que establece, obligando a formalizar por escrito todos los contratos entre operadores adheridos al CBP, ya ha sido realizada,

y con mayor amplitud, en virtud del citado artículo 4 del CBP en conexión con el primero de los Principios básicos contenidos en el artículo 1 del CBP⁸⁷⁶.

De tal modo, existiendo el compromiso de todos los operadores adheridos al CBP de formalizar por escrito sus contratos y de prever en ellos un contenido mínimo no solo en sus relación con otros operadores adheridos, sino con cualquier otro que opere en España, resulta clara la opinión de los operadores –en cuanto participantes en la elaboración del CBP– sobre las bondades de estas obligaciones formales.

Los contratos entre operadores adheridos al CBP deberán contener las categorías y referencias contratadas y, siempre que resulte posible y se considere necesario, los acuerdos a los que hayan llegado en relación con los volúmenes fijados o estimados y/o los establecimientos donde se referenciará el producto. Además, debe quedar claro el procedimiento de facturación y cobro y de gestión de las incidencias relacionadas con él mismo, así como las penalizaciones contractuales por no conformidad, incidencias o cualquier otra circunstancia debidamente documentada, que habrán de ser proporcionadas y equilibradas con relación a ambas partes. Asimismo, los contratos deberán incluir las excepciones por causa de fuerza mayor. En concreto, no se aplicarán penalizaciones por demora en las entregas de productos perecederos cuando estas se deriven de causas de fuerza mayor previstas en el Reglamento (UE) n° 702/2014 (artículo 16)⁸⁷⁷.

En los contratos de servicios deberán clarificarse las actividades y responsabilidades imputadas a cada una de las partes contratantes. Los operadores y sus asociaciones colaborarán, en el seno de AECOC (Asociación Española de Codificación Comercial), para codificar estos servicios e identificarlos en sus relaciones comerciales. Por su parte, en aquellos contratos formalizados, revisados o renovados desde la fecha de aprobación del CBP (24 de noviembre de 2015), se deberá hacer constar el compromiso de resolver los conflictos que pudieran surgir conforme al procedimiento de mediación establecido en la sección VIII del CBP (apartado V.2, artículo 16).

⁸⁷⁶ Recordemos que el artículo 4 del CBP afirma que los operadores que deseen adherirse al CBP deben «comprometerse a la aplicación de los principios de buenas prácticas contemplados en el Código en todas sus relaciones mercantiles con otros operadores de la cadena alimentaria, que operen en España», principios entre los cuales se incluye el de legalidad en virtud del cual se ha de cumplir con lo dispuesto en el título II de la LMFA que obliga, entre otras cuestiones, a la formalización por escrito y a un contenido mínimo de los contratos alimentarios (GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1298-1299).

⁸⁷⁷ Ya poderosamente la atención el error en el que cae el CBP en su artículo 16. En este, se hace expresa referencia a la aplicación del Reglamento (CE) n° 1857/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción de productos agrícolas y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 70/2001. Este Reglamento fue derogado y sustituido más de un año antes de la publicación del texto del CBP por el Reglamento (UE) n° 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este último texto es al que hacemos referencia.

En lo concerniente al cese total o parcial de una relación comercial indefinida –o de duración igual o superior a un año–, el artículo 17 establece que deberá ser comunicado mediante preaviso escrito en un plazo razonable. La vaguedad en la determinación del plazo de preaviso ha sido criticada por la CNMC en su Informe sobre la propuesta de acuerdo del CBP. En concreto, afirma la CNMC que esta vaguedad podría derivar en compromisos vacíos de contenido o, cuanto menos, de difícil aplicación práctica⁸⁷⁸.

Sin embargo, ante la complejidad de fijar un plazo general, el CBP desoye –al menos parcialmente– esta crítica de la CNMC y, en lugar de establecer un plazo fijo de preaviso, prescribe que para determinar la duración del mismo de un modo razonable deberán ser advertidas las circunstancias concretas de la relación comercial, teniendo en cuenta especialmente el caso en que se haya acordado la adquisición de materiales auxiliares o se hayan realizado inversiones (físicas o de adaptación procedimental) para satisfacer las obligaciones de dicho contrato. En este último caso, el plazo de preaviso deberá tener presente el periodo previsible de amortización de las inversiones o, en caso su caso, la forma de compensar dicha circunstancia.

El artículo 18 del CBP establece el deber respecto de los operadores adheridos al mismo de utilizar un contrato-tipo homologado por la Administración competente cuando exista en un determinado sector, sin perjuicio del cumplimiento del resto de disposiciones establecidas en el CBP en relación con la contratación. A fin de potenciar esta práctica, el artículo 19 insta a asociaciones u organizaciones representativas de los operadores adheridos al CBP a identificar y difundir entre sus asociados modelos de contratos que, cumpliendo lo previsto por la LMFCFA y en la legislación de defensa de la competencia, contengan mejoras relevantes en el régimen de contratación. Esta cuestión será retomada más adelante al analizar las funciones de los contratos-tipo bajo la perspectiva de la TCE.

Atención especial merecen las previsiones contenidas en el CBP en relación con modificaciones unilaterales de contratos (apartado V.5, artículo 24 y 25). Su finalidad es alcanzar el objetivo de reequilibrar las relaciones contractuales a través de la previsibilidad de las modificaciones de las estipulaciones que las rigen. Y así, toda modificación de las cláusulas del contrato alimentario deberá ser consensuada o articularse a través de las condiciones fijadas con antelación, por escrito y de mutuo acuerdo. Respecto de las modificaciones de precios, el artículo 25 dispone una garantía para el cliente ante eventuales abusos de poder del proveedor, garantía consistente en la comunicación al cliente con una antelación general de 30 días en el caso de que los contratos alimentarios prevean la modificación de precios fijados con relación al listado

⁸⁷⁸ Informe de la CNMC sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 12

general de tarifa. Este artículo denota la visión que adopta el CBP con relación a que, durante el transcurso de una relación comercial, cualquier modificación de precios debe ser no solo comunicada previamente, sino también justificada y aceptada por el cliente, con el objetivo final de evitar esta práctica que, en última instancia, perjudica claramente a los consumidores⁸⁷⁹.

En cuanto a la gestión de categorías (de productos alimentarios), los criterios para su gestión deben ser predeterminados y, al tiempo, evitar tratamientos desleales como la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedoras que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad (artículo 26 del CBP)⁸⁸⁰. Este artículo supone el reconocimiento –como no podía ser de otro modo en concordancia con las normas de defensa de la competencia– de la plena libertad de los distribuidores para elegir los productos que ponen a disposición de sus clientes, frente a la posición que los representantes de la industria mantuvieron durante la negociación del CBP, dirigida a lograr la limitación de la capacidad de los distribuidores para elegir de forma libre los productos que incluyen en su surtido (pretensión conocida como “referenciación obligatoria”)⁸⁸¹.

La CNMC, al ser consultada con ocasión de la aprobación del CBP (Informe al que ya nos hemos referido), analizó una serie de cláusulas cuya inclusión puede resultar cuestionable por su potencial incidencia negativa en la competencia y en la eficiencia. De entre ellas, destaca el análisis de la cláusula relativa a la venta a pérdida⁸⁸², regulada muy someramente en el artículo 29 del CBP, dedicado a las actividades de promoción. Este artículo, en consonancia con el principio de legalidad, reitera una cuestión que no suscita controversia alguna, la obligación que pesa sobre los operadores adheridos al CBP respecto del cumplimiento de la normativa vigente en relación con esta práctica⁸⁸³.

⁸⁷⁹ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1300.

⁸⁸⁰ La redacción de este artículo reproduce la contenida en el artículo 16.2 de la LCD relativa a la situación de dependencia económica.

El legislador español ha optado por regular de forma general la prohibición de abusos de dependencia económica en el ámbito del Derecho de la competencia, mientras que otros países de nuestro entorno lo han hecho en sede tanto del Derecho de defensa de la competencia (Alemania, Francia y Portugal, entre otros) como del Derecho de contratos (como Italia).

⁸⁸¹ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1300.

⁸⁸² Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 14.

⁸⁸³ La venta a pérdida se encuentra regulada en tres normas de diferentes ámbitos.

De un lado, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, únicamente la permite si a) quien las realice tenga por objetivo alcanzar los precios de uno o varios competidores con capacidad para afectar, significativamente, a sus ventas, b) se trate de artículos perecederos en las fechas próximas a su caducidad, o c) se trate de ventas en liquidación (artículo 14).

Por otro, la LCD sanciona la venta a pérdida a) cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, b) cuando tenga por efecto

A reglón seguido, recuerda la propia CNMC que viene considerando poco razonable prohibir o criticar de forma generalizada la venta a pérdida, pues en determinadas situaciones puede resultar pro competitiva y conllevar ventajas para el consumidor⁸⁸⁴. De tal manera, concluye la CNMC que resulta acertada la posición del CBP, pues se limita a recalcar la obligación que pesa sobre los operadores adheridos de respeto a la normativa reguladora de la venta a pérdida pero sin prohibirla de forma generalizada. Más adelante, al detenernos en el examen de las prácticas comerciales abusivas reguladas por la LMFCA, retomaremos con mayor detalle el análisis de la venta a pérdida de productos alimentarios.

El apartado VI del CBP regula determinadas prácticas comerciales específicas para algunos operadores de la cadena. El artículo 39 establece unos compromisos que todos los operadores de la cadena han de respetar en sus relaciones comerciales con los productores primarios. Uno de estos compromisos se refiere al fomento de «la adopción de medidas que coadyuven a lograr la sostenibilidad del sector primario y retribuir, de manera proporcionada, el valor que aportan las producciones agrarias a las cadenas de suministro [...]. Para ello, siempre que sea posible, se destacarán, en el marco de las estrategias comerciales de los operadores adheridos al CBP, el valor de los productos alimentarios de temporada y de proximidad».

En función de todo lo hasta aquí afirmado, resulta patente que debemos alabar esta previsión del CBP respecto de la promoción de los productos alimentarios de proximidad, ya que esta supone una de las medidas a través de las que fomentar el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*, a la que tanto nos hemos referido en cuanto marco general en el que los costes de transacción se ven reducidos en mayor medida. Sin embargo, la CNMC, de nuevo al pronunciarse con ocasión de la propuesta de acuerdo sobre el CBP, apunta que el hecho de que en las estrategias comerciales de operadores de la cadena con respecto a los productores primarios se destaque el valor de los productos agrarios de proximidad, puede introducir factores ajenos a la libre competencia, que pueden alterar negativamente las decisiones de compra mediante la introducción de restricciones geográficas indebidas que deben ser evitadas⁸⁸⁵.

desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos, y c) cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado (artículo 17).

Por último, si el distribuidor que realiza venta a pérdida tiene posición dominante, esa conducta es susceptible de llegar a constituir un abuso de posición de dominio por precios predatorios de acuerdo con el artículo 2 de la LDC o 102 del TFUE

⁸⁸⁴ Esta cuestión se encuentra detalladamente analizada en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011, pp. 108 y ss.

⁸⁸⁵ Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 15.

Por tanto, a fin de evitar caer en estas restricciones geográficas que atenten contra la normativa de defensa de la competencia, la promoción del valor de los productos alimentarios de proximidad ha de realizarse sin menoscabar con ello el valor del resto de productos no calificables como de proximidad.

En el apartado VIII del CBP se regula el cumplimiento y resolución de discrepancias ante la aplicación del mismo, bajo el compromiso de darles solución de buena fe y minimizando, en la medida de lo posible, los costes operativos y de gestión. El procedimiento a aplicar será la mediación, respecto del que la LMFCA guarda silencio, a salvo la somera referencia con relación al contenido del CBP⁸⁸⁶.

Este apartado VIII del CBP contiene tan solo requisitos procedimentales, sin especificar sanciones propiamente dichas. Para encontrar respuesta a este interrogante, hemos de acudir al apartado IX, artículo 46, dedicado a la Comisión de Seguimiento del CBP. Esta Comisión podrá proponer al Ministerio de Agricultura la suspensión temporal o la exclusión definitiva de la inscripción en el Registro Estatal de aquellos operadores de los que se tenga conocimiento que incumplen los términos de su compromiso de adhesión.

El hecho de que la única sanción ante el incumplimiento del CBP sea la suspensión temporal o la exclusión definitiva de la inscripción en el Registro Estatal de aquellos operadores incumplidores no hace sino ratificar todo lo anteriormente apuntado respecto de la necesidad de respetar la voluntariedad en la adhesión al CBP. En efecto, dado que ha sido convenido por todos los operadores que participaron en la aprobación del CBP, la sanción consistente bien en la suspensión temporal o en la exclusión definitiva del mismo tiene entidad suficiente para suponer, *per se*, una sanción con capacidad para desincentivar el incumplimiento de las previsiones del CBP, lo que va necesariamente de la mano del respeto a la voluntariedad de la adhesión. Si la exclusión del CBP es considerada como una sanción, la adhesión al mismo debe ser entendida como una señal positiva respecto del operador adherido en relación con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; y ello necesita indefectiblemente que el operador se haya adherido de forma libre y voluntaria sin esperar nada más a cambio que el aumento de su fama o prestigio.

A pesar de que ha transcurrido poco tiempo desde la firma del CBP, la valoración general del mismo es muy positiva. Todas sus previsiones no son meros requisitos formales, sino que, en virtud de su redacción, tratan de ser un medio útil en la búsqueda del ansiado equilibrio entre operadores, haciendo previsible cualquier

⁸⁸⁶ Para un estudio en profundidad del sistema de mediación establecido por el CBP para la resolución de controversias, véanse DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016 y Posición de la CNC en relación con la regulación de la mediación en la ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 4 de septiembre de 2013.

actuación e impidiendo la imposición retroactiva de cargas u obligaciones, práctica que ha sido identificada reiteradamente como endémica de la cadena alimentaria⁸⁸⁷.

Dada la nueva orientación de la PAC, centrada en la política de mercados más que en las ayudas directas a los agricultores y ganaderos⁸⁸⁸, tanto la UE como los Estados miembros deben ser capaces de articular medidas a través del mercado que permitan, vía precios, la sostenibilidad económica de los productores primarios, sostenibilidad que venía siendo garantizada a través de ayudas públicas.

Para ello, resulta imprescindible reequilibrar la cadena alimentaria, colocando a los productores en una posición que les permita exigir al resto de operadores con los que negocian unos precios tales que aseguren sus rentas. En esta labor, la lucha contra las malas prácticas comerciales, abordada, entre otros medio, a través del CBP, es un elemento clave.

Sin embargo, por sí misma, la reducción de las malas prácticas comerciales no logrará que los eslabones de la cadena con menor poder de negociación se coloquen en condiciones de percibir por sus productos unos precios que compensen los ingresos que recibían vía ayudas públicas y que ya no reciben. La eliminación de las malas prácticas comerciales y la garantía de la sostenibilidad de la producción agroalimentaria –uno de los objetivos de la LMFCA, contenido en el artículo 3.j– son objetivos compatibles pero no exactamente coincidentes⁸⁸⁹.

No debemos subestimar la capacidad que la eliminación (o más correctamente, reducción) de las malas prácticas comerciales tiene para garantizar la sostenibilidad económica de la cadena alimentaria. Pero tampoco debemos confiar en exclusiva en esta medida para lograr aumentar el poder contractual del primer eslabón de la cadena. Además, para cerrar el círculo de medidas capaces de aumentar el poder contractual de los productores primarios al objeto de garantizar la sostenibilidad de la cadena alimentaria, deberemos fortalecer su posición competitiva. Las medidas que, bajo el prisma de la TCE, han sido identificadas en el capítulo anterior como capaces de lograr este objetivo serán analizadas más adelante.

⁸⁸⁷ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, p. 1299.

⁸⁸⁸ Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Dirección General de la Industria Alimentaria. «Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020», P. 3 Y JANNARELLI, Antonio, 2016b, pp. 385-386.

⁸⁸⁹ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1291-1292.

3.2.5. Posible consideración como acto de competencia desleal de algunas prácticas relacionadas con el Código

3.2.5.1. Premisa general: independencia de las previsiones contenidas en el Código y en la Ley de Competencia Desleal

La premisa que rige la relación entre las previsiones del CBP y la LCD es la independencia de sus sanciones. En efecto, la eventual sanción que le pudiera ser impuesta a un operador adherido al CBP –de conformidad con lo previsto en su apartado VIII– ante un acto que constituya un incumplimiento de un determinado compromiso es totalmente independiente de la consideración del mismo incumplimiento como acto de competencia desleal en virtud de la LCD⁸⁹⁰.

A este hecho se refiere la Directiva sobre prácticas comerciales desleales de 2005 (en adelante, Directiva 2005/29/CE)⁸⁹¹, texto que inspiró la reforma de la LCD en 2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios⁸⁹². El artículo 10 de la Directiva afirma que «la presente Directiva no excluye el control, que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos». De tal modo, los responsables del cumplimiento de los códigos de conducta (en relación con el CBP, la Comisión de Seguimiento) podrán ejercitar su capacidad de control de las PCDs, capacidad que los Estados miembros pueden fomentar a fin de evitar ulteriores procesos largos y costosos para las partes. Pero el recurso a los mecanismos de control insertos en los códigos nunca supondrá la renuncia a las acciones judiciales o administrativas (bien para que se pronuncie sobre las reclamaciones, bien para que entable las acciones judiciales pertinentes) que la normativa nacional haya articulado para la lucha contra las PCDs. Esto es, el control de las PCDs a través de códigos de conducta es adicional al procedimiento administrativo o judicial destinado al mismo fin⁸⁹³.

En el mismo sentido se expresa el artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE. Según este artículo, los Estados miembros pueden decidir sobre la conveniencia de que los tribunales o los órganos administrativos puedan exigir el recurso previo a las entidades

⁸⁹⁰ FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, p. 4.

⁸⁹¹ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

⁸⁹² FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 1. La reforma de nuestra LCD se produjo por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

⁸⁹³ GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 139.

responsables de la elaboración y revisión de un código de conducta. Es decir, se reconoce la posibilidad de que los Estados obliguen a los demandantes a recurrir al sistema de autorregulación correspondiente antes de acudir a la vía administrativa o judicial⁸⁹⁴. El legislador español ha hecho uso de esta posibilidad mediante el artículo 39.1 de la LCD⁸⁹⁵.

Dada la condición del CBP como instrumento de *soft law*, en puridad técnica no resulta necesaria la aclaración que introduce la Directiva 2005/29/CE con relación a la independencia de las medidas sancionadoras de los códigos de conducta y las contenidas en la LCD. No obstante, esta independencia de ambos niveles sancionadores se explica adicionalmente en función de la diversa finalidad de ambos textos. En relación con la LCD, el bien jurídico a preservar es «la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado» (artículo 1), mientras que el objetivo del CBP es la regulación de las relaciones entre los operadores que intervienen en todas las fases de la cadena alimentaria que se realicen en España, así como el quehacer de las asociaciones u organizaciones de los operadores adheridos (apartado 2 del CBP)⁸⁹⁶.

La independencia de las sanciones, unida a la posibilidad (que no obligación, a pesar de que España haya optado por ella) con la que cuentan los Estados miembros para obligar a los demandantes a recurrir al sistema de autorregulación correspondiente con anterioridad a acudir a la vía administrativa o judicial, acentúa la postura, anteriormente formulada, respecto de la no consideración del CBP como un complemento a la regulación administrativa o judicial. Al contrario, el CBP trata de articular mecanismos que logren captar e identificar, a través de la participación directa de todos los implicados, los problemas más habituales del sector, cuyo control y sanción resulta complicado, cuando no imposible, para las normas jurídicas *strictu sensu* (mecanismos formales según la denominación de la TCE). Todo ello, no obstante, bajo la consideración como igualmente necesario del control y sanción por los órganos administrativos y judiciales que correspondan de las previsiones legales sobre la contratación en la cadena alimentaria.

⁸⁹⁴ FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, pp. 5-6.

⁸⁹⁵ Artículo 39.1 de la LCDE: «Cuando la acción se fundamente en las causas previstas en el artículo 5.2, se instará, con carácter previo al ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 2.ª y 4.ª (acción declarativa de deslealtad; acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura; y acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas), ante el órgano de control del código de conducta (en nuestro caso, la Comisión de Seguimiento), la cesación o rectificación del acto o la práctica comercial de quienes de forma pública estén adheridos al mismo, así como el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando éstos todavía no se hayan producido.

El órgano de control estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de 15 días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido este plazo previsto en el párrafo anterior, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial».

⁸⁹⁶ A mayor abundamiento, dado que bajo la perspectiva de la TCE, la finalidad de un instrumento de *soft law* es superponerse al sistema legal para reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual gracias a su capacidad para realinear intereses entre todos los participantes del sector, la eventual coincidencia de la finalidad perseguida por la CBP y por la LCD resultaría, en cierto modo, la situación esperada.

En definitiva, las previsiones legales sobre contratación en la cadena alimentaria (en este caso en concreto, con relación a la LCD), en su consideración de mecanismos formales de reducción de los costes de transacción, precisan del concurso del CBP, en su apreciación de mecanismo informal de reducción de los mismos costes, a fin de que el efecto final en la reducción de los costes de transacción se amplifique al máximo.

3.2.5.2. Posible consideración del incumplimiento del Código como acto de competencia desleal

La inobservancia de las normas a las que los sujetos adheridos al CBP se someten voluntariamente puede suponer –al margen de las sanciones que del propio CBP se deriven– un acto de competencia desleal en cuanto este hecho repercuta en el mercado a través de la frustración de las expectativas que los demás operadores económicos habían depositado en el operador incumplidor. Ante esta eventualidad, la frustración de las expectativas se derivaría de la discrepancia entre la actuación realmente llevada a cabo en el mercado por un determinado operador y lo que había anunciado al comprometerse públicamente⁸⁹⁷ a observar las normas del CBP.

La propia LDC en su artículo 5.2 contempla este supuesto como “acto de engaño”⁸⁹⁸. Este artículo no sanciona la infracción de alguna de las previsiones contempladas en el código de conducta de que se trate (en nuestro caso, contenidas en los apartados V, VI y VII del CBP), sino que sanciona el incumplimiento de tales previsiones en la medida en que supongan una acción engañosa⁸⁹⁹.

A fin de delimitar la acción relevante, hemos de salvar la traba que supone la ausencia, a los efectos del artículo 5.2 LCD, de definición de la noción de “código de conducta”. En cualquier caso, tal y como resulta tanto del artículo 2.f de la Directiva 2005/29/CE como del artículo 37.1 de la LCD, los códigos de conducta poseen naturaleza privada, sin perjuicio de su refrendo público. Las obligaciones que en ellos se

⁸⁹⁷ La consideración como público del compromiso de observancia de las previsiones del CBP se deriva de la existencia del Registro Estatal de operadores adheridos al CBP, al que cualquiera puede tener acceso.

⁸⁹⁸ Artículo 5.2 de la LDC: «Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios».

⁸⁹⁹ Plantea aceptadamente MASSAGUER FUENTES, José, 2011, pp. 12-13, que «el artículo 5.2 LCD sólo se refiere a “empresario o profesional” como sujeto agente de esta práctica. Desde una perspectiva literal, ello deja al margen del ámbito subjetivo de aplicación de este precepto a aquellas entidades y personas que están sujetas a la LCD en cuanto partícipes en el mercado que, sin embargo, no tienen la consideración de empresarios o profesionales, como pueden ser por ejemplo la Administración». Sin embargo, dado que en el caso que se examina, el CBP, la Administración queda excluida de poder ser parte de la iniciativa de autorregulación, esta matización, si bien interesante, a efecto prácticas resulta irrelevante.

establecen derivan de la libre adhesión del empresario o profesional al código u organismo de gestión que lo administra, y no de una previsión legal, reglamentaria o administrativa (en los términos de la Directiva 2005/29/CE). Por tanto, no son códigos de conducta, a estos efectos, aquellos aprobados por disposiciones reglamentarias o cuya obligatoriedad resulta de una disposición legal o reglamentaria. Tampoco lo son aquellos cuya obligatoriedad deriva de la pertenencia del empresario o profesional a la entidad o corporación que los aprueba para sus miembros, cuando esa pertenencia viene legalmente impuesta, como es el caso de los códigos deontológicos de las profesiones colegiadas⁹⁰⁰.

Dada estas notas, resulta indubitada la adecuación del CBP a este concepto de código de conducta.

En virtud del artículo 5.2 de la LCD, para que el incumplimiento de alguna previsión de un código de conducta sea considerado como acto de engaño es necesario que concurren dos requisitos. El primero es que se haya producido la adhesión del empresario o profesional a un código de conducta que contenga obligaciones concretas, firmes y susceptibles de verificación. En virtud de lo hasta aquí analizado, podemos afirmar que esta situación se da ante la adhesión en firme al CBP. El segundo requisito exige que el empresario o profesional haya difundido su adhesión al código de conducta, pues en caso contrario difícilmente esta práctica sería apta para generar falsas expectativas en el mercado⁹⁰¹. Los tres principales medios –aunque no los únicos⁹⁰²– de manifestación pública de sometimiento al CBP son, por un lado, la utilización de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» (artículo 17.2, segundo párrafo, de la LMFCA, artículo 7.1 del RD de desarrollo de la LMFCA y artículo 48 del CBP), por lado otro, la posibilidad de conocer la inscripción de un operador en el Registro Estatal (artículo 9.1 del RD de desarrollo de la LMFCA) y, finalmente, la publicidad que periódicamente se realiza tanto en la sede electrónica del Ministerio y en el BOE de los operadores adheridos como la que realizan las asociaciones u organizaciones representativas de los operadores por los medios que consideren más idóneos (artículo 17.3 de la LMFCA y artículo 47 del CBP).

⁹⁰⁰ MASSAGUER FUENTES, José, 2011, p 14.

⁹⁰¹ GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 151.

⁹⁰² TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, 2010, pp. 149-151, entienden que podría darse por cumplido el presupuesto relativo a la difusión de la adhesión al CBP «en aquellos casos en que el empresario ha dado cualquier tipo de difusión pública a su compromiso de respetar el código de conducta, sin necesidad de que este compromiso sea objeto de difusión o mención en la concreta práctica comercial que se enjuicia por un supuesto incumplimiento de aquel código». De esta forma, a título de ejemplo, señalan que la exhibición de un sello de confianza (o cualquier otra mención que sugiera su adhesión a un código de conducta) en una página web o en un anuncio publicitario, debe estimarse suficiente aun cuando la práctica comercial que se pretende enjuiciar como engañosa no tenga relación con aquella página web o con el anuncio en el cual el comerciante ha difundido su compromiso.

El sentido de la exigencia de estos dos requisitos descansa en la necesidad de asegurar que el incumplimiento del código de conducta de que se trate sea idóneo para inducir a error en el sentido de que pueda defraudar las expectativas que respecto del agente incumplidor pudieran tener el resto de operadores⁹⁰³.

Por tanto, solo se reputará como ilícito concurrencial, amparado en el artículo 5.2 de la LCD, el incumplimiento de algún compromiso contenido en el CBP si dicho incumplimiento defrauda las legítimas expectativas que había propiciado la manifestación pública de sometimiento a lo previsto en el CBP en el resto de operadores de la cadena alimentaria⁹⁰⁴, expectativas forjadas como consecuencia de la difusión pública a través de cualquier medio de la adhesión al CBP.

Pero, además de lo apuntado, otro elemento objetivo del acto de engaño específicamente regulado en el artículo 5.2 de la LCD son los “compromisos asumidos en (el) código de conducta”. Los compromisos relevantes a estos efectos son únicamente los que de forma voluntaria haya aceptado el operador de que se trate y, por tanto, sólo los que consistan en la observancia de normas de conducta dispuestas directa y únicamente en el propio CBP. De este modo, los compromisos asumidos por la adhesión al CBP cuya inobservancia queda excluida de la posibilidad de constituir un acto de engaño son aquellos que reproduzcan literal o sustancialmente previsiones legales o que concreten su contenido sin ampliarlo⁹⁰⁵.

La defraudación de las expectativas no podrá derivar de meras conjeturas o valoraciones subjetivas respecto del cumplimiento o incumplimiento de un operador adherido al CBP respecto de un compromiso que no suponga la reproducción literal o sustancial de una previsión legal. Más al contrario, solo podrán considerarse defraudadas las expectativas del resto de operadores de la cadena si realmente se produce una declaración de incumplimiento de las previsiones del CBP emitida por el órgano encargado de su interpretación y aplicación, la Comisión de Seguimiento, y, además, si tal declaración de incumplimiento no es observada debidamente por el operador incumplidor.

⁹⁰³ MASSAGUER FUENTES, José, 2011, p. 19.

⁹⁰⁴ FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, p. 4 y GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 151.

⁹⁰⁵ MASSAGUER FUENTES, José, 2011, p. 16.

En este sentido, del anterior análisis del contenido del CBP se puede afirmar que, entre otros, el incumplimiento del artículo 15 del CBP, relativo a la formalización por escrito de los contratos de toda relación comercial en la cadena alimentaria, no podrá ser siempre reputado ilícito concurrencial amparado en el artículo 5.2 de la LCD. Este artículo 15 generaliza la obligación de formalización por escrito a todas las relaciones comerciales que mantenga todo operador adherido con CBP con cualquier operador de la cadena alimentaria, esté este último adherido al CBP o no. Por tanto, no podrá ser considerado como ilícito concurrencial el incumplimiento de la parte de esta obligación que suponga la reiteración de la obligación de formalización por escrito de los contratos alimentarios regulada en el artículo 8 de la LMFA.

En efecto, la declaración emitida por la Comisión de Seguimiento relativa al incumplimiento de alguno de los compromisos contenidos en el CBP es condición necesaria para que se pueda plantear la posibilidad de reputar tal incumplimiento como ilícito por engañoso, pero no es condición suficiente. Es imprescindible que exista un incumplimiento del CBP declarado por la Comisión de Seguimiento para que así los Tribunales puedan plantear la posibilidad de aplicar el artículo 5.2 de la LCD. Pero, además, es necesario que se incumpla la resolución que la Comisión de Seguimiento hubiere declarado.

La necesidad no solo de incumplir el CBP, sino también la resolución de la Comisión de Seguimiento para que los Tribunales puedan plantear la posibilidad de reputar tal incumplimiento como desleal por engañoso se debe a que en aquellos supuestos en que la reclamación ante la Comisión de Seguimiento sea resuelta, bien por aceptación de la reclamación por el reclamado, bien por cese voluntario efectivo de la práctica reclamada, o bien por acuerdo de mediación entre las partes, e incluso en aquellos casos en que el reclamado haya dado cumplimiento a la resolución de la Comisión de Seguimiento en todos sus términos por iniciativa propia, no cabría hablar de infracción del CBP en el sentido del artículo 5.2 de la LCD. Todo código de conducta ha de entenderse como un sistema compuesto por reglas, de un lado, y de procedimientos y órganos de aplicación y control, de otro, de modo que el incumplimiento del CBP mencionado en el artículo 5.2 de la LCD como ilícito desleal debe entenderse referido a ambos elementos⁹⁰⁶.

Este hecho tan solo permite plantear la posibilidad de que los Tribunales declaren la ilicitud de un incumplimiento del CBP, pues, en virtud de la ya referida independencia entre las sanciones que dimanen del CBP y las derivadas de la LCD, la declaración de incumplimiento y la no observancia de la resolución de la Comisión de Seguimiento no implican directa y necesariamente que tal incumplimiento sea reputado por los Tribunales como desleal por engañoso.

⁹⁰⁶ TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, 2010, p. 150 y CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, pp. 152-153. Continúan afirmando estos últimos autores, opinión que compartimos completamente, que una interpretación en contrario (es decir, interpretar que todo incumplimiento de una norma sustantiva del código de conducta constituye automáticamente un ilícito de deslealtad y es demandable directamente ante los Tribunales de Justicia, haya sido declarado o no como contrario al código por su correspondiente órgano de aplicación) obstaculizaría gravemente el desarrollo de la autorregulación que el legislador pretende fomentar a través de la LCD e impediría la reducción de la litigiosidad en los Tribunales de Justicia que también esta Ley persigue.

En el mismo sentido, el hecho de que el artículo 39.1 de la LCD exija como requisito previo para poder ejercer las acciones legales previstas en la propia Ley el recurso previo al órgano de control del Código (en nuestro caso, la Comisión de Seguimiento) y solo cuando en el plazo de 15 días ese órgano de control no se hubiere pronunciado, la respuesta resultare insatisfactoria para el reclamante o la resolución se hubiere incumplido, quedaría expedita la vía judicial. Por tanto, si se hubiere cumplido la resolución de la Comisión de Seguimiento, no cabría una demanda ante los Tribunales.

En suma, para que los Tribunales puedan plantearse la declaración de ilicitud por desleal, según el artículo 5.2 de la LCD, de un incumplimiento del CBP es necesario que el operador incumplidor haya manifestado públicamente su adhesión al mismo, que incumpla un compromiso que no suponga ni reproducción literal o sustancial de previsiones legales ni concreción de su contenido sin ampliarlo, que la Comisión de Seguimiento del CBP haya emitido una declaración de incumplimiento de alguna de sus previsiones, y que tal declaración sea inobservada por el operador incumplidor.

En cualquier caso, los destinatarios a los que potencialmente va dirigida la manifestación pública de adhesión al CBP y, por tanto, la frustración de cuyas expectativas se pretende evitar a través del artículo 5.2 de la LCD, son cualesquiera otros operadores de la cadena e, incluso, los consumidores o usuarios finales, reales o potenciales, de los productos alimenticios⁹⁰⁷.

La existencia de esta previsión normativa contenida en la LCD – sistemáticamente ubicada donde le corresponde, pues su aplicación va más allá de la cadena alimentaria– supone la ratificación de la capacidad de un código de buenas prácticas como el que nos ocupa para enviar señales eficaces al mercado relativas a la mayor voluntad de los operadores adheridos de cumplir sus obligaciones contractuales y, de este modo, colaborar en la reducción de los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual. Si el legislador español, en línea con el comunitario, no considerara los códigos de conducta como medios adecuados en determinadas circunstancias para la regulación de prácticas concretas en el mercado, no habría previsto la posibilidad de declaración como ilícito concurrencial (en concreto, acto de engaño) del incumplimiento de las previsiones un código de conducta con las características señaladas. Y para preservar esta capacidad de envío de señales eficaces al mercado, resulta imprescindible que un incumplimiento de las previsiones, en nuestro concreto caso, del CBP, se sancione, además de por el propio CBP, por la normativa de defensa de la competencia en la medida en que supone efectivamente un acto de engaño con repercusiones negativas en el funcionamiento del mercado⁹⁰⁸.

Asímismo, y en línea de hipótesis, cabría preguntarse si, cuando el incumplimiento de las normas contenidas en los apartados V a VII del CBP no pueda

⁹⁰⁷ MASSAGUER FUENTES, José, 2011, p. 13. En nuestra normativa nacional sobre competencia desleal, la consideración como acto de engaño del incumplimiento por parte del comerciante de compromisos incluidos en códigos de conducta que aquél se haya obligado a respetar es una innovación reciente de nuestro ordenamiento, pues se articuló por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. A su vez, esta Ley de 2009 bebe de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales con los consumidores (artículo 6.2.b).

⁹⁰⁸ Entiende FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010, p. 14 que esta previsión normativa establecida por el legislador español, en virtud de la cual se sanciona directamente el incumplimiento de un código de conducta, supone, en definitiva, vincular la vulneración de imperativos éticos (en tanto en cuanto no jurídicamente coercibles) a consecuencias jurídicas concretas para la mejora de la competencia.

ser calificado como acto de engaño por no tener la entidad suficiente, podría ser sancionado como uno de los actos de competencia desleal contemplados en los supuestos 1 y 2 del artículo 15 de la LCD. En virtud de este artículo 15, al igual que sucede en el caso del engaño contenido en el artículo 5.2, lo que se castiga no es el incumplimiento como tal del código de conducta de que se trate, sino el efecto concurrencial que se produce ante tal infracción, como lo es prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva procurada por esa infracción.

De este modo planteada la cuestión, el elemento clave a dilucidar es el concepto de norma que utiliza el artículo 15 de la LCD. Si bien el título se refiere a “normas”, el primer apartado indica infracción de las “leyes”, y el segundo considera la infracción de “normas jurídicas”. No obstante, la doctrina ha entendido que en este ámbito la deslealtad no reside en un dato formal, como es el hecho de que una disposición normativa haya sido conculcada, sino en un dato de evidente naturaleza material, como es el prevalerse de una ventaja competitiva significativa adquirida a través de la violación de una norma⁹⁰⁹. Por tanto, en tal concepto de “normas” pueden incluirse también las contenidas en códigos de conducta y, particularmente, las del CBP, máxime cuando éste ha sido aprobado por el Ministerio de Agricultura y publicado en el BOE.

De este modo, la respuesta a la pregunta anteriormente formulada debe ser en sentido positivo. La violación de normas que constituye la acción relevante para que pueda ser estimada la existencia de una práctica desleal y, por tanto, se entienda de aplicación el artículo 15 de la LCD es la infracción de las disposiciones del CBP, su incumplimiento, inobservancia o defraudación de los compromisos adquiridos en virtud del mismo. Al vulnerar las normas del CBP, el infractor obtiene una ventaja, potencial o automática, que puede redundar en la mejora de su posición competitiva por comparación con la del resto de operadores, al menos de los que permanecen cumpliendo las normas establecidas en el CBP, lo que produce efectos negativos sobre el funcionamiento competitivo del mercado.

3.2.5.3. Posible consideración de una falsa declaración de adhesión al Código como acto de competencia desleal

Así como, en relación con el artículo 5.2 de la LCD, resulta necesario probar la idoneidad del incumplimiento para inducir a error y su influencia sobre el comportamiento de los destinatarios, la práctica engañosa contenida en el artículo 21.1.a del mismo Cuerpo Legal castiga como desleal otro tipo de práctica engañosa sobre códigos de conducta, para cuya existencia no resulta necesario probar la inducción a

⁹⁰⁹ FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, pp. 6-7.

error y adecuación del mismo para distorsionar el comportamiento económico de otros operadores. Es decir, la práctica engañosa contenida regulada en el artículo 21.1.a de la LCD es una práctica desleal *per se*, pues se considerará como engañosa por la mera constatación de su presencia, sin ulteriores requisitos.

El artículo 21.1.a afirma que «se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto: a) Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta». Esta práctica guarda una estrecha relación con el apartado X, punto 48, del CBP: «los operadores [...] adheridos se comprometen a utilizar la mención de «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» y el logo que se cree al efecto»⁹¹⁰.

El motivo de la consideración como desleal por engañosa de esta práctica es el mismo que con relación a la práctica anteriormente analizada regulada en el artículo 5.2 de la LCD: la desincentivación de la emisión al mercado de señales falsas respecto de la adhesión a una iniciativa de autorregulación. La desincentivación se produce a través del elenco de acciones contenidas en el artículo 32 .1.

A pesar de que, en ningún momento, ni el legislador español ni el comunitario hacen expresa referencia a ello, bajo el planteamiento de este trabajo no cabe duda de que la razón última de la presencia en el ordenamiento jurídico español de la posibilidad de consideración como actos de competencia desleal de las conductas reguladas en los artículos 5.2 y 21.1.a de la LCD descansa en la consideración de los códigos de conducta como mecanismos con influencia en el comportamiento de los operadores económicos y, correlativamente, como mecanismos capaces de reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual, gracias a la posibilidad de presumir que quien se encuentre a alguno de ellos adherido presenta una voluntad y compromiso mayor con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales⁹¹¹.

Dada la ubicación de esta práctica, recogida en el capítulo III de la LCD bajo la rúbrica “prácticas comerciales con los consumidores y usuarios”, una interpretación sistemática de este Cuerpo Legal lleva a afirmar que solo se podrá reputar desleal por

⁹¹⁰ El artículo 21.1.b de la LCD reputa también como desleal por engañosa la práctica comercial que afirme sin ser cierto «que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación». Esta práctica no tiene relación con el CBP, al haber sido refrendo del Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente, sino con la posibilidad, contemplada en el artículo 18 de la LMFCa relativa a la suscripción y promoción de otros eventuales códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria con mayor nivel de exigencia para los operadores que los suscriban que el establecido en el CBP. Tal y como ya afirmamos anteriormente, hasta el momento presente (abril 2018), esta posibilidad no ha sido materializada.

⁹¹¹ Introduce MASSAGUER FUENTES, José, 2006, p. 154, una interesante matización. Ante la declaración falsa de adhesión a un código de buenas prácticas sin estarlo, las expectativas que realmente se defraudan no son aquellas (o, al menos, no en exclusiva) relativas a la pertenencia a la iniciativa de autorregulación de que se trate, sino aquellas vinculadas al sometimiento de las prácticas comerciales de ese operador a los mecanismos de control y sanciones previstos en el CBP.

engañoso la práctica comercial que afirme, sin ser cierto, que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta cuando se cometa con ocasión de una relación comercial con consumidores o usuarios.

No resulta complicado advertir, no obstante, que esta falsa declaración de adhesión a un código de conducta también puede ser realizada en un contexto diferente, por lo que resulta interesante plantear cuál debería ser su tratamiento. Para responder a esta pregunta, hemos de interrogarnos acerca de cuál es la finalidad última del operador que realiza la falsa declaración. Además del elemento de falsedad, cuando se manifiesta la adhesión a un código de conducta sin ser cierta, lo que se persigue equivale a presentarse en el mercado revestido de una reputación de la que se carece, gracias a la usurpación de la buena fama generada por una iniciativa de autorregulación a la que se es ajeno. Se arroga así el prestigio o la garantía que pueda suponer en el mercado aparecer como adherido a un código aprobado, en nuestro caso, por el Ministerio competente en la materia⁹¹².

Entendida de este modo la conducta en falta declaración de adhesión, advertimos que la LCD cuenta con un artículo en el que poder encuadrarla, el 12, relativo a la explotación de la reputación ajena: «Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelos”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares».

Este caso de explotación de la reputación ajena, consistente en afirmar, sin ser cierto, frente a operadores de la cadena alimentaria, que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta, representa un supuesto concreto de la denominada «publicidad adhesiva», pues implica anunciarse, de modo general y contrario a la realidad, bajo unas características de las que el operador en cuestión carece y, por tanto, aprovecharse sin derecho a ello y en beneficio propio del halo de credibilidad que otorga la adhesión a la iniciativa de autorregulación. Así pues, esta práctica sería susceptible de ser calificada como ilícito concurrencial en virtud del artículo 12 de la LCD⁹¹³.

⁹¹² FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, pp. 5-6.

⁹¹³ FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, pp. 5-6. Continúa afirmando FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017, p. 6, que el incumplimiento del CBP, cuando no concurren los requisitos para ser calificado como acto de engaño (esto es, cuando el incumplimiento se considere como no idóneo para inducir a error o cuando no tenga influencia suficiente sobre el comportamiento de los destinatarios), y en tanto que el sujeto infractor se presente en el mercado amparado bajo el reconocimiento que ofrece la pertenencia al CBP, cuando, en realidad, está incumpliendo los compromisos adquiridos, podrá asimismo ser castigado como explotación ilícita de la reputación ajena.

En definitiva, sea en relación con consumidores o usuarios (artículo 21.1.a LCD), sea en relación con otros operadores de la cadena alimentaria (artículo 12 LCD), la falsa declaración de adhesión al CBP resulta un acto de competencia desleal contra el que los redactores del mismo han tratado de actuar a través de la utilización de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» y el logo creado al efecto⁹¹⁴.

3.2.6. Vigilancia del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria: la Comisión de Seguimiento y el Observatorio de la Cadena Alimentaria

3.2.6.1. Cuestiones preliminares

A lo largo del presente trabajo ha sido reiteradamente apuntado que no solo resulta imprescindible contar con mecanismos, tanto formales como informales, de reducción de los costes de transacción para mejorar el funcionamiento de la economía, sino que igualmente resulta imprescindible la correcta y eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones contenidas en tales mecanismos.

Esto es así porque todo contratante está incentivado a ejecutar sus obligaciones contractuales de acuerdo con los términos acordados solo en la medida en que ello le resulte beneficioso; es decir, siempre que el cumplimiento de tales obligaciones redunde en la maximización de su propio interés⁹¹⁵. Para calcular si resulta o no beneficioso cumplir lo acordado, se debe considerar la cuantía de la sanción que en su caso pudiera ser impuesta por incumplimiento (en este caso, incumplimiento del CBP) y ponderarla por la probabilidad de ser descubierto en la comisión de tal incumplimiento. El resultado se denomina valor esperado de la sanción, que deberá ser comparado con el beneficio privado que se podría obtener de la comisión de un incumplimiento⁹¹⁶.

Esta apreciación respecto de la necesidad de que el valor esperado de la sanción sea mayor que el beneficio privado derivado del incumplimiento para que cualquier operador esté incentivado para cumpla lo acordado, fue realizada en el capítulo anterior respecto del oportunismo contractual. Por tanto, puede resultar confuso que se traiga a colación en este momento en relación con el incumplimiento de las previsiones del CBP. Sin embargo, en la medida en que el oportunismo contractual supone un incumplimiento contractual doloso “agravado” o “cualificado” por la transferencia de

⁹¹⁴ Este logo puede consultarse en: <https://bit.ly/2q0LFXM> (fecha de consulta: 03/04/2018).

⁹¹⁵ Sobre esta cuestión, ténganse en cuenta las salvedades apuntadas en el capítulo anterior con relación a la relativización de la búsqueda del propio interés por el ser humano.

⁹¹⁶ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 240, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, pp. 144-145 y CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008, p. 53.

riqueza que produce, esta consideración respecto del valor esperado de la sanción resulta equivalente en ambas situaciones.

Si el valor esperado de la sanción es mayor que el beneficio privado derivado del incumplimiento, todo contratante racional cumplirá lo acordado. Esto es, se habrá logrado un efecto disuasorio del incumplimiento contractual⁹¹⁷. De tal modo, para lograr que resulte racional cumplir lo acordado, se puede actuar sobre el valor de la sanción o sobre la probabilidad de ser descubierto en la comisión de un incumplimiento contractual.

En relación con el CBP, la única sanción prevista en el mismo es la suspensión temporal o exclusión definitiva del operador incumplidor. Por tanto, a fin de aumentar el valor esperado de la sanción ante un incumplimiento del CBP vía aumento de la sanción, resulta imprescindible dar a conocer la existencia del CBP tanto entre los propios operadores de la cadena como entre los consumidores en general, con el objetivo de que la suspensión o exclusión del CBP tenga la mayor repercusión posible en términos de reputación, ante la «puesta en evidencia» del infractor⁹¹⁸.

Pero, principalmente, el modo de aumentar el valor esperado de la sanción ante un incumplimiento del CBP es a través de la mejora de la vigilancia del cumplimiento de sus previsiones, con el objetivo de incrementar la probabilidad de ser descubierto ante un incumplimiento. Por ello, a continuación serán examinados los organismos encargados de tal labor: la Comisión de Seguimiento y el Observatorio de la Cadena Alimentaria.

Dado el poco tiempo transcurrido tanto desde la aprobación del CBP (24 de noviembre de 2015) como desde la creación del Observatorio de la Cadena Alimentaria (7 de abril de 2015), y especialmente desde la creación de la Comisión de Seguimiento (16 de julio de 2017), resulta complicado realizar un examen de la actividad efectiva desplegada por estos órganos. Por tanto, nos centraremos en el estudio de su configuración.

3.2.6.2. La Comisión de Seguimiento

El artículo 16.3 de la LMFCA prevé la constitución de una Comisión de Seguimiento del CBP «integrada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Ministerio de Economía y Competitividad y representantes de las

⁹¹⁷ GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, p. 192.

⁹¹⁸ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 240.

organizaciones y asociaciones representativas de los diferentes operadores de la cadena alimentaria [...]». El 16 de junio de 2017 tuvo lugar en Madrid, en la sede del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, la reunión de constitución de la Comisión, bajo la presidencia del director general de Industria Alimentaria⁹¹⁹.

La Comisión de Seguimiento es el órgano encargado de la interpretación del CBP, así como de proponer la suspensión temporal o la exclusión definitiva de la inscripción de un operador en el Registro Estatal como consecuencia de un incumplimiento de las previsiones del CBP. También se ocupa de analizar los resultados obtenidos en la aplicación del CBP y de proponer, en su caso, las modificaciones para su adaptación a la realidad del momento, dando cumplida cuenta anualmente al Observatorio de la Cadena Alimentaria del resultado de sus trabajos.

Las funciones específicamente encomendadas a la Comisión de Seguimiento en el artículo 46 del CBP resultan absolutamente conforme con el planteamiento del presente estudio. Corresponde a la Comisión promover actuaciones para facilitar el conocimiento del CBP entre los operadores de la cadena alimentaria, al tiempo que las asociaciones y organizaciones de estos le informarán de las actividades promovidas entre sus asociados para fomentar el conocimiento del CBP e incentivar la incorporación al mismo.

Esta función encomendada a la Comisión de Seguimiento se alinea perfectamente con la necesidad de aumentar el valor esperado de la sanción por incumplimiento del CBP gracias al incremento de la repercusión social de la suspensión o expulsión del mismo que se deriva del mayor conocimiento de esta iniciativa de autorregulación en el sector. Esto supone, en suma, el compromiso del sector con para otorgar mayor relevancia a la reputación empresarial ligada al cumplimiento de las previsiones de CBP. Con ello, la capacidad de esta iniciativa de autorregulación para reducir los costes de transacción en la cadena alimentaria se ve aumentada.

MARTÍ MIRAVALLS se muestra extremadamente crítico con el hecho de que el CBP no prevea, a su juicio, ninguna consecuencia jurídica relevante para el caso de contrastarse el incumplimiento de alguno de los compromisos de su articulado. Llega incluso a afirmar que el CBP carece de contenido jurídico⁹²⁰. No podemos estar más en desacuerdo con esta afirmación, pues, precisamente, obvia el diferente carácter de una

⁹¹⁹ Información relativa a la reunión de constitución de la Comisión de Seguimiento disponible en: <https://goo.gl/RK5Tbo> (fecha de consulta: 03/01/2018).

⁹²⁰ MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016, pp. 300-303. En el mismo sentido, se expresa GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, p. 191.

Continúa afirmando MARTÍ MIRAVALLS que la vertiente pública de la LMFCa no considera relevante el incumplimiento del CBP, hecho del que deduce que el legislador español no se cree el propio sistema que establece.

iniciativa de autorregulación, como el CBP, en relación con las normas jurídicas *strictu sensu* y, en consecuencia, el diferente papel que mecanismos formales e informales de reducción de costes de transacción están llamados a desempeñar.

Ya se ha apuntado, tanto en este capítulo como en el anterior, que dado el deficiente funcionamiento del sistema de precios en el mercado alimentario, bajo el planteamiento de estudio de la TCE, el recurso a mecanismos informales de reducción de los costes de transacción resulta especialmente útil. Gracias a su capacidad para realinear intereses, creencias y poderes entre todos los implicados⁹²¹, el papel de estos mecanismos informales es amplificar el efecto positivo en la reducción de los costes de transacción que se deriva del uso de mecanismos formales. De este modo, el legislador trata de que el cumplimiento del CBP venga dado, en la medida de lo posible, por el concurso de voluntades de todos los agentes involucrados⁹²², sin ser precisa su ejecución forzosa.

La presencia de mecanismos informales en la cadena alimentaria hace posible que sean articuladas tres tipos de sanciones de carácter muy diverso de las que se derivan de mecanismos formales. Una de ellas se refiere a la amenaza de que una de las partes del contrato responda al incumplimiento de la otra con una reducción o eliminación de las posibilidades de intercambios futuros. Esta forma de pagar con la misma moneda supone una reducción de las posibilidades de ganancias futuras del infractor, lo cual supone un desincentivo a incumplir el contrato. Es cierto que este desincentivo a incumplir se produce de igual manera con relación a los mecanismos formales pero la principal diferencia en este caso es que incluso cuando los concretos contratantes en cuestión no tienen expectativas de contratación futura entre ellos mismos, esta forma de sanción informal sigue manteniendo su capacidad de ordenación de la relación contractual si la parte incumplidora espera contratar en el futuro con otros operadores que puedan conocer la reputación del operador incumplidor.

El segundo tipo de sanción que se puede derivar de los mecanismos informales guarda una estrecha relación con relativización de la búsqueda del propio interés planteada por el AED conductista, estudiada en el capítulo anterior. Existen evidencias experimentales que demuestran que aproximadamente la mitad de los sujetos no incumplen sus obligaciones contractuales o se comportan de forma oportunista incluso cuando ello le reportaría beneficios económicos y sin posibilidad de ser sancionado.

⁹²¹ NEE, Victor, y SWEDBERG, Richard, 2005, pp. 797-798.

⁹²² AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 20.

Desde otro punto de vista, la doctrina también se muestra partidaria de la utilización de códigos de conducta en la cadena alimentaria. De entre todos, tómesese ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, 2011, pp. 102-103: «En todo caso, estos instrumentos [los códigos de buenas prácticas] resultan especialmente recomendables para el sector agrario, sobre todo a tenor del evidente déficit estructural que presenta dicho sector tanto en la configuración de la cadena alimentaria, como en su escasa incidencia o posicionamiento en el mercado agroalimentario con los consiguientes desequilibrios económicos».

Y el tercer y último tipo de sanción que se puede derivar de los mecanismos informales opera más a nivel de grupo social que a nivel individual. En grupos compactos, como puede ser la cadena alimentaria (sentimiento grupal que pretende precisamente aumentar el CBP), todos los operadores en su conjunto se encuentran en disposición de sancionar el incumplimiento de las obligaciones contractuales de uno de sus miembros mediante su condena al ostracismo o a través de la interrupción no solo de los lazos comerciales, sino también de los beneficios sociales que se derivan de la pertenencia al grupo en cuestión⁹²³.

En consonancia, el sistema de sanción del CBP no puede ni debe ser el mismo que el establecido por una previsión normativa sobre contratación en la cadena alimentaria. Ello se debe a que, además de no ser el CBP un complemento a la normativa sobre cadena alimentaria, el sistema de control y sanción del mismo trata de delimitar modelos de comportamiento de difícil formulación legal con el objetivo de superar las limitaciones de las normas de Derecho positivo en la identificación de problemas y en la articulación de soluciones a través de la participación directa de todos los implicados⁹²⁴.

Desde esta perspectiva, la intervención directa de los operadores constituye un componente significativo de la estrategia de gobernanza jurídica del sistema agroalimentario, que considera a los propios agentes no solo como sujetos del mercado, sino, al mismo tiempo, como los sujetos más interesados en el buen funcionamiento del sector en el que operan⁹²⁵.

De hecho, la expulsión de la propia iniciativa de autorregulación como única sanción ante su incumplimiento es la solución adoptada por los operadores de la cadena a nivel comunitario en sede la de ICS, analizada en el primer capítulo. De este modo configurada, son los propios operadores de la cadena quienes afirman que empieza a haber indicios basados en la percepción subjetiva de que la ICS ha comenzado a tener éxito en la promoción del cambio cultural que pretende. De igual modo, la propia Comisión reconoce la consecución por parte de la ICS de ciertos logros de

⁹²³ GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, pp. 1392-1394.

⁹²⁴ Teniendo absolutamente presentes las diferencias entre nuestro sistema continental y el *common law*, apunta PALÁ LAGUNA, Reyes, 2016, p. 15 un ejemplo (válido hasta el año 2000) en el Derecho británico relacionado con la ausencia de sanción ante el incumplimiento de una determinada iniciativa de autorregulación más allá de la expulsión del operador incumplidor del sector económico en el que opera. Así, las ofertas públicas de adquisición (OPAs) eran reguladas en Reino Unido por las *Listing Rules del London Stock Exchange*, las cuales tan solo preveían como sanción ante el incumplimiento de las mismas la exclusión de la sociedad incumplidora de la cotización.

Continúa afirmando PALÁ LAGUNA, Reyes, 2016, pp. 15-16, que «este modo tradicional anglosajón de abordar los problemas que se plantean en la práctica, esto es, acudiendo a los códigos de conducta y a las recomendaciones de actuación elaboradas por los propios organismos privados [...] ha influido decisivamente en el Derecho comunitario europeo».

⁹²⁵ JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 421.

importancia⁹²⁶. Tomando como ejemplo el mayor tiempo de recorrido de la ICS (aprobada en 2011) respecto del CBP (aprobado en 2015), se estima apropiado mantener esta configuración del CBP.

En cualquier caso, sin perjuicio de la relevancia para la cadena alimentaria del CBP en tanto iniciativa de autorregulación, han de tenerse presentes ciertas limitaciones respecto de su eficacia. La noción de mecanismo informal de reducción de costes de transacción se basa en la idea de que son los propios operadores jurídicos los primeros interesados en cumplir con las previsiones establecidas por dichos mecanismos, dado que de este modo aumentará su capital reputacional. Como consecuencia de ello, las oportunidades comerciales del operador cumplidor aumentarán, ya que el resto de operadores estarán más interesados en entablar relaciones comerciales con este operador, gracias a que su alta reputación hace disminuir los costes de transacción (principalmente del primer tipo).

Sin embargo, este planteamiento tiene dos limitaciones. En primer lugar, una eventual alta reputación de un productor primario tendrá potencialmente un efecto relativamente pequeño en cuanto a la disminución de los costes de transacción. Un planteamiento económico soporta esta idea, pues son los mercados los que valoran (positivamente) el cumplimiento de los códigos de conducta en general⁹²⁷ y del CBP en particular. De tal modo, como consecuencia de su pequeño tamaño medio, la actividad de un productor primario apenas tiene repercusión en el mercado, por lo que difícilmente este podrá valorar positivamente su cumplimiento del CBP. Por tanto, en relación a los productores primarios, su grado de cumplimiento del CBP apenas tendrá repercusión sobre su reputación y, por tanto, tampoco sobre sus costes de transacción.

Y en segundo lugar, la afirmación relativa a que las oportunidades comerciales de todo operador aumentan al cumplir las previsiones del CBP como consecuencia de la reducción en sus costes de transacción presenta otra limitación. En relación con una eventual alta reputación de transformadores y distribuidores, dado el menor poder contractual de los productores primarios, su decisión sobre con quién contratar puede no deberse a un juicio en términos de valor reputacional de la posible contraparte sino, simplemente, a verse abocados a ello como única opción posible. Por tanto, el aumento de la capacidad del CBP para reducir los costes de transacción pasa necesariamente por el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios para que tanto transformadores como distribuidores deban prestar más atención a su reputación (y, por

⁹²⁶ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 119-122 y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 14.

⁹²⁷ PALÁ LAGUNA, Reyes, 2016, pp. 18-21.

tanto, aumenten su grado de cumplimiento del CBP) al saberse objeto de valoración por unos agricultores y ganaderos con suficiente poder contractual como para discriminar entre ellos. A esta misma conclusión se llegó en el capítulo anterior en relación con las medidas necesarias para reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual.

No obstante todo lo dicho, por sí solos, los mecanismos informales son absolutamente insuficientes para reducir de los costes de transacción, por lo que no se debe olvidar la relevancia de prestar igualmente la atención debida a las normas jurídicas *strictu sensu*⁹²⁸.

3.2.6.3. El Observatorio de la Cadena Alimentaria

El 7 de abril de 2015 se constituye el Observatorio de la Cadena Alimentaria (en adelante, el Observatorio) creado en virtud del artículo 19 de la LMFCA como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de la Industria Alimentaria. En cuanto a su composición y funcionamiento, la LMFCA remite a su desarrollo reglamentario, añadiendo tan solo que en su composición se deberá asegurar «la inclusión de las Organizaciones y Asociaciones más representativas de la cadena alimentaria desde el productor hasta el consumidor final» (artículo 21). A su desarrollo reglamentario se dedica el capítulo III del RD de desarrollo de la LMFCA.

El artículo 10 del RD de desarrollo de la LMFCA regula el funcionamiento del Observatorio. Este funciona en Pleno, en Comisión Ejecutiva y en los Grupos de Trabajo que se creen al efecto. En cuanto al Pleno, se reunirá con carácter ordinario, al menos, dos veces a lo largo del año⁹²⁹.

⁹²⁸ En este sentido, compartimos de pleno la opinión de JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 388, nota 8. JANNARELLI afirma que resulta poco convincente y simplista dar exclusivamente relevancia a los mecanismos de autorregulación privada en el sector alimentario.

⁹²⁹ El Pleno está integrado por un presidente, el Director General de la Industria Alimentaria del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, cuyo voto, en caso de empate, tendrá carácter dirimente; un vicepresidente, el Director General de Comercio Interior, del Ministerio de Economía y Competitividad; el titular de la Subdirección General de Estructura de la Cadena Alimentaria, que actuará como Secretario, que tendrá voz, pero no voto, en las deliberaciones del Pleno; y veintisiete vocales repartidos como sigue: cinco vocales representantes del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; tres vocales representantes de diversos órganos y organismos de la Administración General del Estado; cinco representantes de las comunidades autónomas, que irán rotando en períodos de tres años; un vocal representante de cada una de las tres principales organizaciones profesionales agrarias representativas a nivel estatal; un vocal de Cooperativas Agro-alimentarias; un vocal representante de la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores; cuatro vocales de las principales organizaciones representativas de las industrias agroalimentarias en el ámbito estatal; dos vocales de las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores del sector agroalimentario; cuatro vocales de las asociaciones de ámbito estatal de la distribución alimentaria (mayorista y minorista); y un vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios. Asimismo, se podrán nombrar hasta un máximo de seis vocales invitados de entre las asociaciones u organizaciones que lo soliciten a la Presidencia del Pleno.

A pesar del interés demostrado por numerosas asociaciones y organizaciones para participar en el Pleno, se ha hecho una importante labor de reducción en el número de vocales, aunque se ha dado mayor participación a las Comunidades Autónomas. En el antiguo Observatorio de Precios de los Alimentos (órgano al que sustituye el Observatorio de la Cadena Alimentaria) estaban representadas 7 Comunidades Autónomas, y en el actual Observatorio se han incorporado las 17. Pero dada la imposibilidad de que asistan todas a la vez, puesto que a instancia del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el número de miembros del Pleno debía ser muy reducido, los representantes de las Comunidades Autónomas asisten con un sistema de rotación de forma que siempre habrá cinco vocales representantes de éstas. La mayor presencia de las Comunidades Autónomas obedece a las nuevas funciones del Observatorio de la Cadena con respecto a las que tenía el Observatorio de Precios, principalmente en relación con el CBP⁹³⁰, en cuya redacción intervinieron las Comunidades Autónomas en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 15 de la LMFCA.

Con carácter general, las funciones del Observatorio son el seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos. En concreto, el artículo 20 de la LMFCA contiene una prolija lista de funciones particulares a las que el Observatorio ha de servir, algunas de ellas coincidentes con las encomendadas a la Comisión de Seguimiento del CBP. Entre ellas, destacan las siguientes: conocer anualmente el resultado de los trabajos realizados por la Comisión de Seguimiento y proponer aquellas cuestiones que se consideren de interés para la mejora y actualización del mismo; llevar a cabo el seguimiento y evaluación de las prácticas comerciales empleadas por los operadores de la cadena; y favorecer el diálogo y la intercomunicación entre los representantes del sector productor, la industria, la distribución y los consumidores, entre sí y con las Administraciones públicas. Todo ello, en orden a dotar de la mayor racionalidad y transparencia posibles el proceso de formación de precios de los alimentos, dentro de un sistema de apertura a la competencia, en beneficio de la sociedad en su conjunto.

De entre las funciones del Observatorio coincidentes con las encomendadas a la Comisión de Seguimiento, destaca la contenida en el artículo 21.d de la LMFCA: facilitar el conocimiento del CBP entre los operadores de la cadena y promover su

El artículo 10.4 del RD de desarrollo de la LMFCA establece que «El Observatorio mantendrá contactos institucionales, a través de comisiones o grupos de trabajo, de consulta y cooperación, con otros órganos de cometido similar, especialmente con la Agencia de Información y Control Alimentarios».

⁹³⁰ Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 22 de octubre de 2014, pp. 9-10.

adhesión al mismo. Tal y como ya ha sido apuntado, bajo la perspectiva de la TCE, la necesidad de difusión del CBP descansa en el aumento del valor, en términos de reputación, de la expulsión del mismo como sanción ante su incumplimiento, con el objetivo de reducir así los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual. De tal modo, resulta positivo que tanto la Comisión de Seguimiento, como el Observatorio se impliquen directamente en esta tarea⁹³¹.

En lo que respecta a la Comisión Ejecutiva del Observatorio, estará compuesta por el presidente, el vicepresidente, diez representantes elegidos por el Pleno de entre sus miembros y el Secretario del Pleno, que actuará también como Secretario de la Comisión. Ejercerá las funciones que expresamente le delegue el Pleno (artículo 12 del RD de desarrollo de la LMFCA).

Respecto de los Grupos de Trabajo, el artículo 11.4 del RD de la LMFCA establece que «el Pleno del Observatorio, directamente o a través de la Comisión Ejecutiva, podrá constituir comisiones o grupos de trabajo para el estudio de temas concretos de interés, relacionados con la finalidad del Observatorio. Podrá acordarse la asistencia de los expertos que se consideren necesarios a los grupos de trabajo».

Hasta este punto se ha planteado el estudio del CBP desde la perspectiva que recalca su capacidad para reducir el primero de los tipos de costes de transacción. No obstante, la propia existencia del CBP tiene también capacidad para reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual. Así es, el CBP –y su correlativo Registro Estatal– permite identificar de forma clara y sencilla a los participantes en la cadena alimentaria adheridos al mismo, respecto de los cuales cabe suponer en mayor medida que cumplirán con sus obligaciones contractuales, lográndose con ello que los costes de transacción denominados de investigación e información se vean reducidos. Pero, de igual manera, dado que muchas de las previsiones contenidas en el CBP resultan en cierta medida coincidentes con las previsiones legales sobre contratación contenidas principalmente en la LMFCA, el control sobre el cumplimiento de las previsiones del CBP logrará colaborar en la reducción de los incentivos a comportarse de forma oportunista tras el perfeccionamiento del contrato, de modo que los costes de transacción de la tercera fase se verán significativamente reducidos.

⁹³¹ En la recapitulación final del capítulo anterior identificamos como medidas reductoras de los costes de transacción de la tercera fase todas aquellas destinadas al fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios. Este fortalecimiento resulta idóneo para amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación en que se basa principalmente el CBP. De entre las medidas apropiadas a este fin, se encuentra la mejora en relación con los productores primarios del acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado. Precisamente, una de las funciones de mayor relevancia encomendada al Observatorio es analizar la estructura básica de los costes y de los precios percibidos y pagados, así como los factores causantes de su evolución, en los distintos escalones de su formación en relación tanto con los alimentos de mayor importancia relativa en la producción y el consumo como con los productos de mayor importancia estratégica para el sector agroalimentario español.

La labor del Observatorio en relación a esta cuestión será analizada más adelante como una de las medidas idóneas para reducir los costes de transacción del tercer tipo.

3.3. LA OBLIGACIÓN DE CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONTRATOS ALIMENTARIOS: UNA SUERTE DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL CON POTENCIAL PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN DE LA PRIMERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL

Desde un punto de vista jurídico, la finalidad primordial del deber de información precontractual es proporcionar a la contraparte los elementos precisos para que adopte razonadamente la decisión sobre si contratar o no sobre la base del conocimiento de los riesgos que ello supone en relación con los potenciales beneficios. En consecuencia, este deber de información precontractual resulta especialmente relevante para el contratante que se encuentra en una posición de mayor debilidad como consecuencia de contar de antemano con menor capacidad de conocimiento y procesamiento de información.

La teoría económica del contrato aporta un matiz extra sobre la finalidad del deber de información precontractual. Además del conocimiento de los riesgos y beneficios potenciales del contrato, este deber tiene por objetivo asegurar la eficiencia en la gestión de los recursos involucrados en el contrato⁹³².

Sea desde un punto de vista jurídico o económico, resulta inconcuso que con base en el principio de la buena fe objetiva (artículo 7.1 del Código Civil), pesa sobre las partes contratantes una prohibición de aprovechamiento de la información desvelada de forma previa a la celebración del contrato para fines distintos a la decisión de celebrarlo⁹³³. Bajo estas premisas, en relación con los contratos alimentarios, no pesan sobre las partes deberes legales de información precontractual, tal y como sí existen con relación a otros contratos⁹³⁴. Por tanto, la información precontractual que se proporcione, así como su exactitud o veracidad, se somete a las reglas generales del Derecho de contratos, principalmente a la impugnación del mismo por error o dolo, a la responsabilidad por culpa *in contrahendo* o incluso, si el contrato llega a ser celebrado, a los remedios generales por incumplimiento⁹³⁵.

No se pretende analizar la posible pertinencia del establecimiento de ciertos deberes legales de información precontractual en relación con los contratos alimentarios, sino que el propósito de traer a colación esta cuestión es resaltar la posible doble función de la obligación contenida en el artículo 9 de la LMFCa, relativa al

⁹³² GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2016, p. 279, nota 18.

⁹³³ GARCÍA VICENTE, José Ramón, 2015, p. 181.

⁹³⁴ Sobre esta cuestión y en relación con el contrato de franquicia, véase el artículo 62.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

⁹³⁵ GARCÍA VICENTE, José Ramón, 2015, p. 182.

contenido mínimo de los contratos alimentarios. Tal y como será objeto de estudio más adelante, bajo la perspectiva de la TCE, el fin de la obligación impuesta por el legislador español relativa al contenido mínimo de los contratos alimentarios descansa en la disminución de los costes de transacción de la segunda fase del proceso contractual –costes de negociación y decisión–, pues en virtud de la condición de norma imperativa de este artículo, quedará fuera de la negociación contractual la discusión sobre la pertinencia de la inclusión en el contrato de los extremos listados en este artículo.

Sin embargo, la obligación contenida en el artículo 9 de la LMFCA también está llamada a cumplir otra función tanto o más relevante. En la medida en que en la redacción del contrato alimentario deben incluirse las condiciones enumeradas en este artículo, ello supone la ineludible necesidad de revelar la información necesaria para completar tales condiciones contractuales. Este hecho, unido a la obligación del artículo 8 del mismo Cuerpo Legal, relativa a la formalización por escrito de los contratos alimentarios, no supone sino la obligación de revelar cierta información con anterioridad a la firma del contrato, lo que en definitiva implica que pesa sobre las partes contratantes una suerte de deber de información precontractual.

En consecuencia, resulta acertada la obligación impuesta a los operadores de la cadena relativa al contenido mínimo de los contratos alimentarios, puesto que resulta apropiada para reducir tanto los costes de transacción de la segunda fase del proceso contractual como los de la primera. Especialmente, esta obligación de contenido mínimo resulta relevante en relación con los productores primarios, dado que al constituirse en una suerte de deber de información precontractual, será a ellos a quienes en mayor medida les beneficie en su condición de eslabón contractualmente más débil de la cadena.

4. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA SEGUNDA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA CADENA ALIMENTARIA

4.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Al finalizar el capítulo anterior se concluyó que los costes de transacción propios de la segunda fase del proceso contractual (costes de negociación y decisión) pueden ser significativamente reducidos gracias a una correcta combinación de normas dispositivas e imperativas aplicables a la contratación en la cadena alimentaria.

La necesidad de combinar de un modo correcto estos dos tipos de normas deriva de la principal característica de la cadena alimentaria, las fuertes asimetrías de poder contractual. Ante tal característica, confiar en exclusiva la reducción de los costes de

transacción a las normas dispositivas entrañaría un riesgo vinculado al posible desplazamiento del mandato contenido en este tipo de norma por la acción de cláusulas impuestas por la parte fuerte en términos contractuales. Ante la eventual materialización de este riesgo, esta parte fuerte lograría apropiarse de la mayor parte del excedente contractual global del intercambio.

En este contexto, el beneficio social o excedente contractual global de todo intercambio se calcula como la diferencia entre el valor que el bien o servicio intercambiado tiene para la parte que lo entrega y el valor que le otorga la parte que lo recibe. El planteamiento de la cadena de valor adoptado a lo largo del presente trabajo⁹³⁶ ofrece las herramientas necesarias para buscar la eficiencia en la contratación a lo largo de la cadena alimentaria a través de la minimización de los costes de transacción globales, para lograr así la maximización del excedente contractual global⁹³⁷.

El objetivo principal de estas normas de carácter dispositivo es la búsqueda de la eficiencia en la contratación a través de la reducción de los costes de transacción, para así maximizar el excedente contractual. Pero, al mismo tiempo, resulta imprescindible, a fin de lograr una más equitativa distribución del excedente contractual, que el legislador intervenga fijando determinadas normas de carácter imperativo dirigidas a impedir que la parte fuerte en términos contractuales pueda apropiarse de la mayor parte de este excedente a través de la modificación del mandato contenido en las normas dispositivas.

En este sentido, resulta una opción interesante la imposición por parte del legislador de la introducción en los contratos alimentarios de ciertas cláusulas estándar que tengan por fin tanto simplificar la negociación contractual como proteger a los productores primarios en su condición de parte débil en términos contractuales. Sin embargo, de igual modo debemos ser cautos con la puesta en práctica de este modo de actuación legislativa, pues la reducción de los costes que supone corregir, a través de normas imperativas, ciertos abusos contractuales derivados de asimetrías de poder no siempre compensa los costes de la intervención estatal mediante este tipo de normas.

En cualquier caso, se debe dejar margen suficiente a la innovación contractual en su consideración como el mejor modo de reducción de los costes de transacción. Para ello, para que la innovación contractual llevada a cabo por los operadores de la cadena alimentaria sea efectivamente una fuente de reducción de los costes de transacción, se debe ofrecer al sector un marco legal adecuado, en el que la negociación entre los

⁹³⁶ El planteamiento de la cadena de valor fue analizado y aplicado en detalle en el capítulo segundo al estudiar las diferencias del poder contractual entre agentes en la cadena alimentaria desde el enfoque de la fuerza motriz.

⁹³⁷ Las diferencias conceptuales y operativas entre la cadena de valor y el canal de distribución son magistralmente analizadas por CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, pp. 34-35.

agentes económicos de los términos que han de regir sus relaciones pueda desenvolverse con libertad, igualdad y seguridad, donde la autonomía de la voluntad pueda realmente ocupar el puesto central al que está llamada. Bajo la perspectiva de la TCE, este representa el mejor aporte que desde el Derecho de contratos podemos ofrecer al sector agroalimentario.

No se debe caer en la tentación de pensar que la elección es entre una solución ineficiente creada por el mercado y una solución eficiente impuesta por el legislador. La elección más bien se plantea entre una variedad de alternativas en mayor o menor medida ineficientes, creadas tanto de forma privada como por los organismos y administraciones públicas, alternativas entre las que deberemos elegir la más eficiente en función de las circunstancias y características de la parcela de la realidad que se pretenda regular⁹³⁸.

Dado que el objetivo del presente trabajo es analizar el régimen de contratación específicamente aplicable a las relaciones contractuales entre operadores sin vínculos estructurales pertenecientes a la cadena alimentaria en España, el régimen contenido en nuestro Código Civil sobre contratos resulta aplicable de forma subsidiaria. No obstante, sin perjuicio de que acudamos a este Cuerpo Legal para realizar las matizaciones que resulten pertinentes, resulta de mayor interés centrar el análisis en la normativa española fundamental y específica de la contratación en la cadena alimentaria⁹³⁹.

4.2. FINES DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA

El capítulo segundo finalizó analizando la pugna entre la eficiencia y los efectos distributivos de las normas. La búsqueda de la eficiencia económica y la promoción de la competencia efectiva en la cadena alimentaria, en términos de maximización del excedente contractual a través de la minimización de los costes de transacción, está mediatizada por el conflicto con la equidad. En efecto, siempre que se pretenda obtener de una medida legislativa un resultado positivo para la sociedad en términos tanto de mejora de la eficiencia como de mejora de la distribución, se debe advertir que con, alta probabilidad, mejorar la igualdad en la distribución del beneficio social llevará aparejada una pérdida de eficiencia. O *sensu contrario*, se debe contar con que la eficiencia es algo costoso en términos distributivos⁹⁴⁰.

⁹³⁸ FRIEDMAN, David D., 2000, p. 45-46.

⁹³⁹ Sobre la aplicación del régimen jurídico contractual del Código Civil a la contratación en la cadena alimentaria, véanse SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2001, DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2010a y MUÑOZ AMOR, María del Mar, 2017. Sobre el régimen jurídico comunitario aplicable a la comercialización de alimentos, véase AMAT LLOMBART, Pablo, 2015.

⁹⁴⁰ QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014, pp. 16-17 y MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 102.

No se puede cerrar los ojos a la toma en consideración de los eventuales efectos distributivos negativos que la promulgación de cualquier norma jurídica puede conllevar y centrarse en exclusiva en los efectos sobre la eficiencia. Esto se debe, entre otros motivos, a que en la medida en que esos efectos distributivos sean indeseados y no pudieran ser corregidos posteriormente con medidas redistributivas (o, aún pudiendo serlo, lo fueran a un coste mayor que el beneficio logrado a través de la mejora de la eficiencia), la elección de un subóptimo de eficiencia puede ser socialmente preferible⁹⁴¹. En definitiva, la búsqueda de la mejora de la distribución del excedente contractual limita la búsqueda de la eficiencia y, asimismo, la búsqueda de la eficiencia limita la búsqueda de la mejora de la distribución del excedente contractual⁹⁴².

La postura que hace depender la adopción de cualquier medida que mejore la eficiencia contractual de que sea igualmente beneficiosa en términos de distribución del excedente contractual es una elección de política legislativa tomada expresamente por el legislador español en relación con la cadena alimentaria. Esta elección está ligada a la tradición dominante en los países del viejo continente, entre los que destacan Alemania, Francia e Italia. La excepción es el Reino Unido, que suele prestar mayor atención a cuestiones distributivas que relativas a la eficiencia⁹⁴³. Ello supone que la función social de bienestar que ha establecido la LMFCA determina qué combinación de resultados resulta deseable.

Y así, la eficiencia constituirá el valor social a maximizar si, y solo si, dentro de ella estuviesen comprendidos todos los demás valores, jerárquicamente organizados, con arreglo a lo expresamente establecido por la LMFCA. Esto es, una vez garantizada tanto una distribución sostenible del valor añadido a lo largo de los sectores que integran la cadena alimentaria (artículo 3.b) como un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores (artículo 3.d)⁹⁴⁴, nos dispondremos a maximizar la eficiencia, pues el legislador español ha entendido que el sacrificio de un cierto nivel de eficiencia en las relaciones contractuales en la cadena alimentaria compensa gracias a las ventajas sociales que comporta la concreción de los valores mencionados. Y así, el legislador español ha entendido que la elección de un subóptimo de eficiencia es socialmente preferible como consecuencia de los efectos

⁹⁴¹ PASTOR PRIETO, Santos, 1991, p. 35 y ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 10.

⁹⁴² A este respecto se pronuncia la Comisión Nacional de la Competencia en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, pp. 4-5.

⁹⁴³ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 205-206.

Para obtener una panorámica general de los motivos que llevan a la mayor o menor acogida del AED en el nuevo continente respecto de Europa, véase GAROUPA, N. y ULEN, T., 2008.

⁹⁴⁴ El motivo de tomar solo las letras “b” y “d” del artículo 3 de la LMFCA es que, a través de una mejor articulación de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria (nuestro objetivo final), solo estamos en disposición de actuar sobre estos dos fines, mientras que para la consecución del resto de los recogidos en este artículo, la actuación sobre aspectos puramente contractuales queda lejos de poder influir en ellos, al menos directamente.

distributivos indeseados que la elección de la norma óptima en términos de eficiencia pudiera desencadenar.

Pero no se debe perder de vista el objetivo de eficiencia a fin de impedir que, bajo el paraguas de la búsqueda de la equidad o de una más igualitaria distribución de la renta –o, en nuestro caso, del excedente contractual–, se aprueben normas muy ineficientes que con el paso del tiempo lleguen incluso a perjudicar a aquellos grupos sociales a los que el legislador pretendía proteger o beneficiar⁹⁴⁵.

No obstante, la extinta CNC se muestra contraria a esta postura. La intervención pública de la LMFCA supone limitar la competencia en el mercado, limitación que, en virtud de los principios de promoción de la competencia efectiva y regulación económica eficiente, ha de satisfacer los principios de necesidad y proporcionalidad para estar justificada. El principio de necesidad exige que la restricción a la competencia esté vinculada a la corrección de un fallo de mercado, y que exista un nexo causal entre el fallo de mercado y la restricción de la competencia⁹⁴⁶.

La CNC en su Informe sobre el Anteproyecto de LMFCA analiza los objetivos perseguidos por la misma, afirmando que «el desequilibrio o la asimetría entre las partes contratantes no es una anomalía o un fallo del mercado, sino una característica inherente a él»⁹⁴⁷. Por tanto, en opinión de la CNC y en atención a los fines que persigue, la limitación a la competencia que supone la intervención pública articulada por la LMFCA no respeta el test de necesidad.

En cuanto al principio de proporcionalidad, este exige que la restricción a la competencia, en caso de resultar necesaria, sea tal que constituya el instrumento normativo que minimice las distorsiones en términos de competencia⁹⁴⁸. Dado que esta restricción a la competencia no es necesaria, tampoco supera el test de proporcionalidad.

De tal modo, el juicio del legislador español respecto de la necesidad y proporcionalidad de las medidas que articula la LMFCA no se corresponde con el realizado por la CNC. Coincidimos con el juicio de la CNC relativo a la no consideración de la asimetría entre las partes contratantes como fallo de mercado, pero,

⁹⁴⁵ PASTOR PRIETO, Santos, 1989, pp. 36 y 39-41 y CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011, p. 219.

⁹⁴⁶ MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 102.

⁹⁴⁷ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 5. La misma idea ha sido apuntada de forma reiterada por la CNC en, entre otros, el «Informe sobre competencia y sector agroalimentario» de 2010, pp. 44-51 y en el «Informe artículo 25. Tramitación Proyecto de Ley de la Cadena Alimentaria», de fecha 24 de abril de 2013, p. 4.

⁹⁴⁸ MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 102.

en cualquier caso, lo que sí constituye un fallo de mercado es el abuso de esta situación de desequilibrio contractual⁹⁴⁹, situación habitual en la cadena alimentaria y que hasta el momento ninguna norma de Derecho privado ha sido capaz de corregir.

Es esta precisamente la labor a la que se encomienda la LMFCA: la corrección de las situaciones de abuso de asimetrías contractuales en la cadena alimentaria, cuya configuración se pretende analizar y mejorar, a través de propuestas de política legislativa, en el presente trabajo.

4.3. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA

La LMFCA, junto con su normativa de desarrollo, es la principal norma que en España regula las relaciones contractuales entre operadores de la cadena alimentaria. De forma previa al análisis de su contenido sustantivo, se debe abordar el estudio de su ámbito de aplicación.

Para delimitar este, la LMFCA hace uso de una serie de conceptos normativos, de los que el de mayor relevancia es el de cadena alimentaria. A continuación, se procede a examinar dichos conceptos, además de otras precisiones terminológicas que, asimismo, resultan de interés.

4.3.1. Concepto normativo de cadena alimentaria

La generalización a nivel doctrinal del concepto de cadena alimentaria es muy reciente, y más lo es aún su adquisición de rango legal en España. Convencionalmente, se le atribuye la adquisición de este rango precisamente en virtud de la LMFCA, sin perjuicio de que la propia norma circunscribe a sí misma los efectos de la noción de cadena alimentaria que ofrece.

El concepto de cadena alimentaria resulta determinante en la delimitación del ámbito de aplicación de la LMFCA, pues el artículo 2.1, primer párrafo, establece que «la presente ley es de aplicación a las relaciones comerciales que se produzcan entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria desde la producción a la distribución de alimentos o productos alimenticios».

El artículo 5.a de la LMFCA define cadena alimentaria como «el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios». De este concepto

⁹⁴⁹ VICIANO PASTOR, Javier, 2016, p. 175.
326

quedan expresamente excluidas «las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración». Esta exclusión es puesta en cuestión por la doctrina, basándose en la relevancia cuantitativa de estas actividades, ya que, en su conjunto, el gasto en transporte, hostelería y restauración supone un tercio del gasto de alimentación en España⁹⁵⁰.

En atención a su propia idiosincrasia, puede resultar apropiado que las actividades de transporte, hostelería y restauración cuenten con un tratamiento diferenciado. Sin embargo, resulta innegable que forman parte de la cadena alimentaria. Por tanto, bajo una interpretación teleológica, una correcta formulación de este último inciso del artículo 5.a pasaría por precisar que, «sin perjuicio de que las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración formen parte de la cadena alimentaria, en atención a sus particularidades, las relaciones comerciales de las empresas de producción, transformación y distribución de alimentos con empresas que operan en el “canal horeca”⁹⁵¹ quedan fuera del concepto normativo de cadena alimentaria a los solos efectos de esta Ley»⁹⁵².

Resulta altamente interesante la comparación del concepto de cadena alimentaria con el de sector alimentario, también definido en la propia LMFCA en su artículo 5.b. Este último es delimitado como «el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos». Fácilmente se observa que la principal diferencia entre ambos conceptos es sutil, pues el primero se refiere a la unión entre actividades, por lo que adopta una perspectiva operativa o dinámica, mientras que el segundo adopta una perspectiva estática al referirse simplemente a un conjunto de sectores, sin hacer hincapié en que sus actividades presentan una fuerte vinculación⁹⁵³.

⁹⁵⁰ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 30, nota 24, SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, p. 149 y CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 31.

⁹⁵¹ Acrónimo con el que convencionalmente se conoce al conjunto formado por “hoteles, restaurantes y cafeterías”.

⁹⁵² El hecho de una determinada actividad esté contenida en el concepto normativo de cadena alimentaria resulta determinante para que la misma se encuentre regulada por la LMFCA. Por tanto, la exclusión de las actividades de transporte y de hostelería y restauración del concepto de cadena alimentaria puede derivar en que, por ejemplo, una venta de un mayorista en origen a un minorista (una frutería, entre otros) está sometida a la LMFCA, mientras que las ventas de ese mismo mayorista a una cadena de restauración quedarían excluidas de la misma (CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 31).

⁹⁵³ La extensión de la gestión holística de todas las actividades que conforman un sector económico se deriva de la generalización, a su vez, del uso del concepto de cadena de suministro. En excelente ejemplo de las ventajas que se derivan de la gestión del sector alimentario bajo la perspectiva de la cadena de suministro es la ofrecida por CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 31. En la cadena de suministro se persigue realizar las funciones necesarias con el mínimo coste posible para el conjunto de la misma, con independencia de cómo se repartan los costes posteriormente entre los operadores intervinientes. Así, por ejemplo, en la función de transporte, el proveedor querrá que los pedidos sean de “camión lleno”, ya que así se reducen los costes de transporte, mientras que el comprador querrá que los envíos se ajusten a las cantidades que necesita para el periodo de abastecimiento, ya que de esta forma se reducen los costes de almacenamiento. Una gestión holística o integral de la cadena de suministro considerará la solución que minimiza los costes de transporte y almacenamiento para el conjunto de la cadena, dejando a la negociación posterior cómo se distribuye el excedente generado entre los operadores.

El hecho de que el punto de referencia en la delimitación del ámbito de aplicación de la LFMCA sea el concepto de cadena alimentaria supone la consagración legal definitiva de la superación de la perspectiva estática en el análisis de las relaciones entre los sectores productor, transformador y distribuidor de alimentos. En su lugar, resulta ya ineludible la adopción de una perspectiva de análisis dinámica, en la que las actividades que realizan cada uno de estos subsectores son estudiadas de forma conjunta, ya que la intensidad de su interdependencia –significativamente mayor que en relación con actividades externas– posibilita que su funcionamiento pueda ser analizado con cierta autonomía respecto del resto de la economía⁹⁵⁴.

4.3.2. Otras precisiones terminológicas

Uno de los principales problemas a los que la aplicación de la LMFCFA ha de enfrentarse es la difícil determinación técnica de algunos conceptos jurídicos que define y de otros de los que, aun sin definir, hace uso.

En el artículo 2.4 de la LMFCFA se hace referencia a «operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido»⁹⁵⁵. La duda surge con respecto a qué situaciones se refiere este artículo al hablar de «operaciones de compra-venta con precio diferido». Cabe la posibilidad de que la LMFCFA se refiera a la compra de productos «a resultas». El tipo de compraventa «a resultas» es un contrato en el que el precio del producto es determinado en el futuro tras la operación de reventa que realice el comprador. En virtud del artículo 1449 del Código Civil, «el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», de modo que la legalidad de este tipo de compra resulta muy cuestionable, pues altera el justo equilibrio de las contraprestaciones contractuales⁹⁵⁶.

En tal caso, si una de las partes del contrato quiere vender un producto sin haber acordado precio cierto o determinable con su contraparte, la institución más adecuada a aplicar a esa relación contractual es el contrato de mandato o comisión mercantil⁹⁵⁷. Por tanto, esta posible interpretación debe ser descartada.

⁹⁵⁴ GRAZIANO DA SILVA, José, 1994, pp. 217 y 238 y VIGORITO, Raúl, 1984, pp. 13-15, 67-68 y 125-126. Sobre esta cuestión, véase el capítulo primero.

⁹⁵⁵ Artículo 2.4 de la LMFCFA: «Será obligatoria la existencia de un contrato formalizado por escrito en el caso de las operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido, excepto en aquellos casos en los que, con carácter previo se pueda estimar que el precio del contrato será en todo caso inferior a 2.500 euros».

⁹⁵⁶ VICIANO PASTOR, Javier, 2016, p. 180. En la versión en papel de esta obra, el autor hace referencia al artículo 1455 del Código Civil al tratar el contenido del artículo 1445. Por su parte, menciona el artículo 1499 del mismo Cuerpo Legal al reproducir el contenido del artículo 1449. Por tanto, entendemos que estas son simples erratas tipográficas.

⁹⁵⁷ Artículo 244 del Código de Comercio: «Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista».

Y así, la única interpretación sistemática posible a la expresión «operaciones de compra-venta con precio diferido» y que no suscita problemas de legalidad hace referencia al carácter determinado o determinable del precio en el contrato de compraventa. El artículo 1447 del Código Civil afirma que «para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada». Y así, la expresión «operaciones de compra-venta con precio diferido» podría hacer referencia a aquellos contratos de compraventa en los que el precio no es cierto en el momento de su perfeccionamiento, sino que es determinable en el futuro, tal y como dice el Código Civil, «con referencia a otra cosa cierta». Siendo esta la interpretación, resulta altamente criticable la precisión técnico-jurídica del legislador.

Por su parte, el artículo 5.c ofrece, a los solos efectos de la LMFCA, una definición de operador: «la persona física o jurídica del sector alimentario, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria». En virtud de esta definición, ciertamente amplia e imprecisa, es posible entender contenidos en la noción de operador un sinfín de entes, entre otros, almacenistas e incluso agencias de estudios de mercado, cuya inclusión en el ámbito de aplicación de la LMFCA no resulta suficientemente justificada en atención a los fines de la misma.

En el mismo sentido, este concepto de operador no está vinculado únicamente con la adquisición de la propiedad del producto, sino que es extensible a todo aquel «que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria», lo que deriva en considerar como operador a cualquier proveedor o suministrador⁹⁵⁸.

En tercer lugar, resulta necesario efectuar algunas precisiones en torno a la noción de “alimentos o productos alimenticios”, que constituye el objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LMFCA. Su definición se encuentra contenida en el artículo 5, letra e: «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. Incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento». Una interpretación literal de esta definición podría resultar problemática, ya que es posible entender comprendido en el concepto de alimento o producto alimenticio, sin justificación alguna, por ejemplo, aditivos o cualquier otra sustancia incorporada a los alimentos durante su procesamiento⁹⁵⁹.

⁹⁵⁸ CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 34.

⁹⁵⁹ No obstante las críticas, esta definición de alimento o producto alimenticio bebe de la tradición comunitaria, pues resulta idéntica a la contenida en el artículo 2 del Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del

Asimismo, la denominación del objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LMFCa con la expresión “alimento o producto alimenticio” resulta equívoca en un doble sentido. Por un lado, no queda claro si el término “alimento” resulta equivalente al sintagma nominal “producto alimenticio”, o si, por el contrario, la utilización de ambas expresiones se debe a la existencia de diferencias de matiz entre ambas. Si tomamos como referencia el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002, hemos de entender ambas expresiones como sinónimas, pues este texto no deja lugar a duda sobre su equivalencia⁹⁶⁰. No obstante, la equivalencia de sendas expresiones sobre la base de este texto normativo comunitario resulta cuestionable, pues la legislación española y la comunitaria difieren de forma notoria en relación con, por ejemplo, la inclusión de piensos y animales vivos en el concepto de alimento: el citado Reglamento comunitario excluye expresamente ambos conceptos de la noción de alimento⁹⁶¹, mientras que la LMFCa, si bien no los incluye directamente en su definición de alimento, sí introduce indirectamente la compra de piensos y animales vivos en su ámbito de aplicación⁹⁶².

Por otro lado, el segundo equívoco al que puede conducir esta denominación del objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LFMCA se deriva de la redacción de la propia norma. En modo alguno resulta aceptable que, tras haber ofrecido una definición expresa de “alimento o producto alimenticio” en el artículo 5 dedicado a definiciones –ubicación en la que, por antonomasia, la precisión conceptual ha de reinar–, al definir el concepto de contrato alimentario en el apartado siguiente del mismo artículo se haga uso de la expresión “productos alimentarios o alimenticios” para hacer referencia al mismo concepto. Por tanto, al interrogante sobre la eventual equivalencia de las expresiones “alimento” y “producto alimenticio” hemos de sumar otra expresión a la discusión, “producto alimentario”, lo que, en definitiva, añade más imprecisión y confusión.

Consejo de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

⁹⁶⁰ Artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, de seguridad alimentaria: «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».

⁹⁶¹ Artículo 2, tercer inciso, del Reglamento (CE) nº 178/2002 del PE y del Consejo de 28 de enero de 2002, de seguridad alimentaria: «"Alimento" no incluye: a) los piensos; b) los animales vivos, salvo que estén preparados para ser comercializados para consumo humano».

⁹⁶² Artículo 2.2 de la LMFCa: «Serán también operaciones comerciales además de las previstas en el apartado anterior, las que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y en todo caso, las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal».

Con relación al concepto de alimento, resulta interesante la nueva noción del mismo surgido de la necesidad de replantear su concepción ante la magnitud de los problemas derivados del desperdicio y despilfarro de alimentos. De tal modo, el alimento deja de ser concebido en Derecho como un bien mueble susceptible de uso antojadizo, para pasar a ser conceptualizado como un elemento que conecta con la seguridad alimentaria y con el derecho humano a la alimentación. Y así, la centralidad de las normas relativas a su comercialización decae en beneficio de aquellas que colocan al ser humano y su bienestar en el centro de los objetivos de política legislativa⁹⁶³.

En este apartado dedicado a las oportunas precisiones terminológicas conducentes a la delimitación del ámbito de aplicación de la LMFCA, cabría esperar que, de igual modo, nos detuviéramos en el análisis del concepto “relaciones comerciales”, al ser el único que resta por desgranar de los utilizados por el legislador en el artículo 2.1. Sin embargo, este análisis no resulta posible –no al menos con base en una definición normativa–, por cuanto la LMFCA no ofrece definición alguna al respecto. Este concepto puede resultar ciertamente confuso por el uso indistinto de los sustantivos “relaciones”, “operaciones” y “transacciones” para acompañar al adjetivo “comerciales”. No obstante, tras el análisis que sigue a continuación del ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios, estaremos en disposición de apuntar alguna cuestión a este respecto.

4.3.3. Ámbito de aplicación general de la Ley de cadena alimentaria

El ámbito general de aplicación de la LMFCA lo conforman las relaciones comerciales que se desarrollan entre personas físicas o jurídicas participantes en alguna actividad propia de la producción, transformación y distribución en relación con cualquier sustancia destinada a ser ingerida por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo.

Además de estas, otro tipo de relaciones comerciales –si bien de menor importancia– se encuentran también incluidas en el ámbito general de aplicación de la LMFCA (artículo 2.2): las operaciones comerciales «que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y en todo caso, las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal». En virtud de este inciso, la LMFCA solo resulta de aplicación a la compra de los insumos expresamente referidos, y no a la de cualquier otro, por ejemplo, pesticidas, plaguicidas,

⁹⁶³ Para obtener una visión general de esta nueva coyuntura, véase MUÑOZ UREÑA, Hugo Alfonso, 2015.

maquinaria, fertilizantes o semillas⁹⁶⁴. La compra de estos insumos es un factor fundamental a la hora de explicar el reparto del valor generado a lo largo de la cadena alimentaria⁹⁶⁵, por lo que su inclusión del ámbito de aplicación de la LMFCA podría resultar interesante.

Nótese cómo en la definición transcrita contenida en el artículo 2.2 de la LMFCA, el legislador hace uso de la expresión “cadena agroalimentaria”, cuando el concepto definido por la misma es el de “cadena alimentaria”. No obstante, en atención al contexto en que son utilizadas, hemos de entender ambas expresiones como equivalentes⁹⁶⁶.

El artículo 2.1, párrafo segundo, de la LMFCA excluye de la aplicación de la Ley, en atención a su no consideración como relación comercial «las entregas de producto que se realicen a cooperativas agrarias y otras entidades asociativas, por parte de los socios de las mismas [...]». La razón de esta exclusión radica en la especial relación de pertenencia de los socios agricultores cooperativistas al grupo cooperativo en el que se integran, relación de asociación que, por su naturaleza, les obliga a comercializar toda o buena parte de su producción a través de la propia cooperativa para lograr así ejercer mayor presión en las negociaciones con terceros sobre sus condiciones contractuales⁹⁶⁷. Por tanto, si las entregas realizadas no se rigen por las normas cooperativas, sí podrán ser consideradas como relaciones comerciales sujetas a la LMFCA. Finalmente, en virtud del apartado c del artículo 5, han de ser igualmente excluidos del concepto de operador y, por tanto, también del ámbito de aplicación de la LMFCA los consumidores finales.

4.3.4. Ámbito de aplicación restringido de la Ley de cadena alimentaria

4.3.4.1. Planteamiento de la cuestión

Parte del articulado de la LMFCA, en concreto, el referido al régimen jurídico de los contratos alimentarios contenido en el capítulo I del título II, cuenta con un ámbito

⁹⁶⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, pp. 2-3.

⁹⁶⁵ CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 40.

⁹⁶⁶ CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 3 y nota 9, ponen de relieve la clara decisión de política jurídica del legislador español en pro de los productores primarios al limitar el ámbito de aplicación de la LMFCA a la cadena alimentaria. Sin embargo, ante la constatación de que las prácticas abusivas no se dan exclusivamente en el sector agroalimentario, otros Estados miembros de la Unión Europea han decidido ampliar su régimen a los productos de gran consumo.

Tal es el caso del Reino Unido, en el que se incluyen en la categoría de *groceries* la comida, también la de las mascotas, bebidas, los productos de limpieza, droguería y cosméticos. Por su parte, el «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa» prevé la extensión de sus medidas a mercados no alimentarios.

⁹⁶⁷ AMAT LLOMBART, Pablo, 2015, p. 34.

de aplicación restringido. Este ámbito de aplicación «se circunscribe a las relaciones comerciales de los operadores que realicen transacciones comerciales cuyo precio sea superior a 2.500 euros» (artículo 2.3), bien se alcance dicha cifra en una sola operación o en una serie de operaciones en el marco de una relación comercial continuada⁹⁶⁸, siempre y cuando las partes en la contratación se encuentren en alguna de las siguientes situaciones que el legislador entiende como de desequilibrio:

- a) Que uno de los operadores tenga la condición de pequeña y mediana empresa y el otro no⁹⁶⁹.
- b) Que, en los casos de comercialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios, uno de los operadores tenga la condición de productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos y el otro no la tenga.
- c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia que la facturación del producto de aquél respecto de éste sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente.

La noción de contrato alimentario la encontramos en el apartado f del artículo 5: «aquél 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 [...]». De tal modo, los contratos alimentarios pueden revestir la forma de compraventa o de suministro: en el primer caso, cualquier previsión legal contenida en la LMFCA deberá respetar el régimen contractual contenido en nuestro Código Civil que sea de aplicación; en el segundo, la LMFCA no concreta características propias del contrato de suministro más allá de afirmar la continuidad en el tiempo de las prestaciones o entregas de producto⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Esta consideración relativa a la posibilidad de alcanzar el límite fijado de 2.500 euros en una sola operación o gracias a la suma del montante de una serie de operaciones en el marco de una relación comercial continuada es tributaria de la propia definición que ofrece la LMFCA de “contrato alimentario”.

⁹⁶⁹ Apunta JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 414, que esta situación de desequilibrio puede presentarse o no en relación con los operadores primarios.

⁹⁷⁰ AMAT LLOMBART, Pablo, 2015, p. 36.

El artículo 5.g de la LFMCA define el contrato de integración: «Es aquella modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte denominado 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».

De tal modo, el contrato de integración, también denominado contrato agroindustrial, es un tipo de contrato alimentario. No obstante, el estudio del contrato de integración cae totalmente fuera de nuestro ámbito de análisis dado el componente de unión estructural que se crea entre las partes del mismo y que provoca que la gestión de la información circulante entre ellos sea completamente diversa.

De este modo, el capítulo I del título II de la LMFCA presenta un ámbito de aplicación restringido, puesto que, a pesar de que en la propia definición de contrato alimentario no se hace expresa referencia a ello, para que este capítulo resulte de aplicación no solo nos debemos hallar ante un contrato alimentario del modo en que es definido en el artículo 5.f, sino que, además, es preciso que entre las partes del contrato alimentario en cuestión existan significativos desequilibrios en las respectivas posiciones de fuerza contractual que se deriven de alguna de las situaciones de desequilibrio antes citadas⁹⁷¹.

Así delimitados los dos ámbitos de aplicación de la LMFCA, uno general y otro restringido, parece deducirse que la norma pretende distinguir conceptualmente entre contratos alimentarios y relaciones comerciales en el ámbito de la cadena alimentaria, a pesar de que (como anteriormente fue apuntado) no consta en su elenco de definiciones mención alguna a estas últimas. Bajo una interpretación sistemática de la norma, se debe entender que los contratos alimentarios instrumentan una determinada modalidad de relaciones comerciales en el ámbito de la cadena alimentaria que se basan en la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios, por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada⁹⁷². Pero, además, para que a esta modalidad de relaciones comerciales les resulte de aplicación el régimen contenido en el capítulo I del título II de la LMFCA, es preciso que se dé alguna de las características apuntadas de las que se derivan situaciones de desequilibrio. Y así, la totalidad del articulado de la LMFCA resulta de aplicación a la modalidad de relaciones comerciales instrumentadas a través de contratos alimentarios y en relación a las que se dan las situaciones de desequilibrio citadas⁹⁷³, mientras que el resto de relaciones comerciales reguladas por la LMFCA solo están sujetas sustancialmente a las normas concernientes a las PCDs⁹⁷⁴.

Esta división de ámbitos de aplicación de la LMFCA ha sido ampliamente criticada desde un sector doctrinal, por carecer de razón suficiente. La aplicación de un régimen mucho más exigente a una modalidad de relaciones comerciales alimentarias no parece que encuentre suficiente razón en las características de tales relaciones. Asimismo, el límite cuantitativo impuesto a las operaciones comerciales para que les

⁹⁷¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, p. 3.

⁹⁷² JANNARELLI, Antonio, 2016b, pp. 412-413.

⁹⁷³ Si bien indirectamente, en este sentido se expresa AMAT LLOMBART, Pablo, 2015, pp. 33 y 37, al afirmar que «no todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria pueden ser objeto de un contrato alimentario».

⁹⁷⁴ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, pp. 1-2. Los autores de este artículo trabajaron sobre el texto del Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, pues era el único con el que contaban esa fecha (marzo de 2013). Sin embargo, sus valoraciones resultan igualmente aplicables al texto definitivo de la LMFCA. Afirman que el texto normativo promete más de lo que contiene, porque no introduce ninguna regla jurídica imperativa que no preexistiera en otro sector del ordenamiento o no pudiera ser deducida del Derecho preexistente.

resulte de aplicación el régimen de los contratos alimentarios es tan bajo que, en la práctica, parece que pocas operaciones quedarán fuera de su esfera de aplicación⁹⁷⁵.

Llama poderosamente la atención el esfuerzo de delimitación conceptual que realiza la LMFCA de la noción de contrato de integración, toda vez que carece de relevancia a efectos prácticos. A esta noción tan solo se refiere la LMFCA en su artículo 5, dedicado a definiciones, sin que exista ninguna otra referencia en todo su articulado. Sin embargo, dado que el contrato de integración es una modalidad de contrato alimentario (artículo 5.g de la LMFCA), siempre que, a su vez, se de alguna de las situaciones de desequilibrio mencionadas, el capítulo I del título II resultará también de aplicación a las relaciones comerciales articuladas mediante contratos de integración.

4.2.3.2. Consecuencias de la delimitación del ámbito de aplicación restringido: en especial, la delimitación de la situación de dependencia económica

A tenor de la definición ofrecida por la LMFCA, los contratos alimentarios pueden ser de compraventa o de suministro pero, en todo caso, contratos de Derecho privado. En este tipo de contratos, desde el momento en que existe cualquier elemento extranjero –un contratante, el lugar de contratación, el lugar de ejecución, entre otros– los pactos de determinación libre de la ley aplicable son legítimos. La LMFCA soslaya cualquier consideración sobre la posibilidad de que las relaciones que regula estén sujetas a ley material distinta de la española⁹⁷⁶, hecho que, dado el carácter exportador de nuestro sector alimentario, es altamente probable.

Por otra parte, la caracterización que la LMFCA, en su artículo 2.3, ofrece de las situaciones que pueden ser calificadas como de “dependencia económica”, además de alejarse de su concepción tradicional en el derecho español contenida en nuestra normativa de competencia desleal, supone una considerable complejidad de determinación en la práctica⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ Entre otros, critican esta división de ámbitos de aplicación CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, pp. 4-5.

⁹⁷⁶ Los pactos de determinación libre de la ley aplicable son legítimos en virtud del artículo 3 del Reglamento (CE) no 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Para un análisis en profundidad de esta cuestión, véase SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, A., 2004, CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, p. 4, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, nota 34 y MARTÍNEZ CAÑELAS, Anselmo, 2016.

CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, continúan su exposición reflexionando sobre un hipotético caso en que un juez español fuera el competente para resolver litigios derivados de estos contratos pero la ley reguladora de los mismos no fuera la española. En estos casos, solo podría aplicarse la LMFCA si el juez considerase que esta contiene «normas de policía» en el sentido contenido en el artículo 9 del referido Reglamento sobre las Obligaciones Contractuales, pero tal consideración resulta de difícil fundamentación con base en la LMFCA.

⁹⁷⁷ Otros países de nuestro entorno, como Francia y Alemania, regulan el abuso de posición de dependencia en normas de defensa de la competencia, mientras que otros, como Italia, lo hacen en normas de carácter civil (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 241).

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD) define, en su artículo 16.2, el concepto de dependencia económica como aquella situación en que una empresa no dispone de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación «se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares». Como se observa, esta definición resulta más laxa que la ofrecida por la LMFCA, pues no es preciso determinar porcentajes concretos de facturación de una empresa respecto de otra. Esta mayor laxitud o relajación supone una mayor operatividad y simplicidad respecto de la necesidad de establecer, producto por producto, el nivel de facturación de una empresa respecto a otra, aunque no es menos cierto que, debido precisamente a las mismas características de laxitud y relajación, resulta más “maleable” a efectos de su transgresión en beneficio de la parte más fuerte en la relación comercial.

Por su parte, la LMFCA no solo inserta una cuantificación concreta del nivel de facturación de una empresa respecto a la otra, sino que, además, lo hace en términos de facturación producto por producto. Por tanto, será preciso que respecto de cada producto se calcule si una determinada empresa factura a otra más del 30% del montante global de la facturación que obtiene por ese concreto producto⁹⁷⁸. De este modo, la valoración en cada caso de la existencia de una situación de dependencia económica exigirá de un intercambio de información entre proveedor y cliente. En el caso de ser información de carácter sensible, supondrá un más que notable obstáculo en la relación contractual⁹⁷⁹.

Parte de la doctrina afirma que una pequeña modificación en el ámbito de aplicación de la LMFCA podría cambiar significativamente la valoración general sobre este Cuerpo Legal. En efecto, si el ámbito de aplicación restringido del régimen de los contratos alimentarios fuera el ámbito general de aplicación de la LMFCA, esta norma no hubiera sido tan fuertemente criticada, sobre todo por la Autoridad Nacional de Competencia, pues es en este tipo de relaciones en las que se puede producir el abuso de la situación de desequilibrio. Resulta cuestionable que las relaciones entre iguales, es

Respecto del modo de delimitar esta situación, algunos Estados miembros, como Alemania y Austria, no determinan de forma absoluta los criterios para calificar una situación como de dependencia económica, sino que cuentan con disposiciones legales de carácter general que exigen que se evalúe, caso por caso, si existe un desequilibrio económico significativo entre dos operadores y si el operador más fuerte ha abusado de su posición para imponer condiciones injustas a la parte débil.

La ventaja de este enfoque, más general, es su flexibilidad y el hecho de que permite detectar desequilibrios en toda la cadena, así como diferentes tipos de PCDs existentes y de reciente aparición. Por su parte, el inconveniente de este enfoque es que obliga a llevar a cabo una evaluación exhaustiva de las circunstancias, tanto económicas como contractuales, caso por caso (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, pp. 238-239).

⁹⁷⁸ En este sentido, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014, p. 99.

⁹⁷⁹ La LMFCA hace referencia a la situación de dependencia económica para delimitar su ámbito de aplicación general de otro más restringido relativo a los contratos alimentarios, así como en relación a las infracciones en materia de contratación alimentaria. Para un estudio en profundidad sobre la explotación de la dependencia económica, véase ESTEVAN DE QUESADA, Carmen, 2016.

decir, entre operadores que no se encuentren en ninguno de los supuestos de desequilibrio contenido en el artículo 2.3, obtengan una protección especial de la que quizá no precisan⁹⁸⁰. De mantenerse la redacción, cabría incluso plantearse si la LMFCA incumple con el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, referente a los principios de buena regulación⁹⁸¹.

4.4. CONTENIDO IMPERATIVO EN LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA

4.4.1. Introducción

El análisis de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria prosigue en este momento con el estudio del contenido imperativo de la LMFCA. Los últimos años se ha producido una gran consolidación del sector industrial y del sector de venta minorista, situación que ha desembocado tanto en un incremento de su poder de mercado como en una competencia feroz entre minoristas⁹⁸². Y así, resultan frecuentes las guerras de precios a expensas de aquellos operadores con menor poder de negociación, los productores primarios. Esta situación ha desembocado en un aumento de los problemas relacionados con conductas abusivas en la cadena alimentaria –tanto cláusulas contractuales como prácticas–, hasta tal punto que este es el sector económico donde se ha detectado el más alto grado de dichas conductas⁹⁸³.

Esta situación de asimetría implica una clara excepción a la igualdad de las partes contratantes, paradigma no positivizado en el Derecho de contratos clásico. Se trata de una situación semejante a la que ya fue detectada, entre otros, en el ámbito laboral, en el de consumidores o respecto al nivel de información en el mercado financiero de productos complejos⁹⁸⁴.

⁹⁸⁰ Tómesese por todos, VICIANO PASTOR, Javier, 2016, pp. 176-177.

⁹⁸¹ Artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: «En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios».

⁹⁸² CAFAGGI, Fabrizio, y IAMICELI, Paola, 2014, p. 3.

⁹⁸³ Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: economic and scientific policy. «Unfair trading practices in the business-to-business food supply chain (UTPs). Proceedings of the Workshop», Bruselas, 24 de marzo de 2015, p. 12. Esta descripción de la actual situación en que se encuentra sumida la cadena alimentaria europea es la ofrecida por el delegado de Copa – Cogega en representación de los agricultores europeos y sus cooperativas.

⁹⁸⁴ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, pp. 233-234.

Tal y como ya ha sido apuntado, la mera existencia de asimetrías en el poder contractual no supone un fallo de mercado, pero el abuso de esta situación para imponer cláusulas contractuales o desarrollar prácticas abusivas frente a la parte débil de la relación sí supone un fallo en la contratación, que debe ser corregido⁹⁸⁵. Este modo de actuación empresarial supone el desconocimiento por completo de las ventajas que, a medio y largo plazo, reporta para el incremento del valor empresarial –vía aumento de la reputación– una gestión de las relaciones contractuales bajo el respeto del principio de la buena fe⁹⁸⁶.

Con el objetivo de atajar esta cuestión, el legislador español ha optado por un único régimen regulador aplicable tanto a las relaciones entre cualesquiera eslabones de la cadena alimentaria como a cualquier alimento, sin mediar ninguna especificación. Esta opción de política legislativa minimiza los costes de interpretación y aplicación de la norma, pues una regla simple es menos proclive a generar errores en su interpretación y aplicación. Bajo esta premisa, esta opción del legislador español puede ser preferible a otra opción más eficiente pero de mayor complejidad. Valores como la predictibilidad de la interpretación y de las consecuencias jurídicas de una norma son de la máxima importancia y, de igual modo, del máximo valor económico⁹⁸⁷.

Sin embargo, esta universalidad reguladora obvia las profundas diferencias que existen entre operadores y entre las dinámicas de los mercados de cada alimento. Es cierto que la Unión Europea ha elaborado un Reglamento único para regir la organización común de mercados (OCM), pero, sin embargo, no ha podido prescindir de redactar normas específicas destinadas a productos con características singulares. Por tanto, la postura española, como mínimo, se aleja de la posición comunitaria al respecto⁹⁸⁸.

De entre todas las iniciativas comunitarias analizadas en el primer capítulo relacionadas con la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria, resulta especialmente útil acudir en este momento a los documentos emitidos por el *Agricultural Markets Task Force*, pues este grupo de trabajo adopta una posición

⁹⁸⁵ JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 387 y RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017, p. 234.

⁹⁸⁶ Respecto de los deberes derivados del respeto al principio de la buena fe en contextos largoplacistas estructurados colaborativamente a través de una red empresarial, véase GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2015.

⁹⁸⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007, p. 7.

⁹⁸⁸ Sobre esta cuestión nos advierte RUSSO, Luigi, 2013, p. 36 y ss.

Expresamente se refiere a la diversidad que subyace a la contratación relacionada con productos agrícolas UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015, p. xvii. Estas diferencias se deben, entre otros factores, a la naturaleza del alimento, a su ciclo biológico, al carácter local o de mayor extensión del mercado o a la titularidad del alimento.

Por tanto, dada la universalidad de régimen regulador de los contratos alimentarios adoptada por el la LMFCA, hemos de asumir cierto grado de generalidad en sus previsiones, el cual, en ocasiones, resultará apropiado gracias a la sencillez de aplicación e interpretación normativa que ofrece y, en otras ocasiones, resultará excesivamente abstracto para dar una respuesta eficaz a los problemas que se planteen.

expresamente favorable a la mejora de la posición competitiva de los productores primarios. En su Informe Final correspondiente al año 2016, recomienda que, a petición del productor primario y siempre y cuando el otro contratante no sea una PYME, los contratos que instrumenten sus relaciones deban celebrarse por escrito. De igual modo, insta a promover el desarrollo de cláusulas contractuales estándar que puedan ser usadas en contratos individuales en los que intervengan productores primarios o sus organizaciones⁹⁸⁹.

Resulta satisfactorio comprobar que el legislador español ha adoptado estas recomendaciones, las cuales recibieron con anterioridad el visto bueno de la CNC. En efecto, no obstante su valoración general negativa sobre la LMFCA, la extinta Autoridad de Competencia española considera como positivas algunas de las previsiones de esta norma. En concreto, entiende la CNC que las obligaciones de formalización de los contratos o de conservación de documentos resultan idóneas para una aplicación efectiva, en el ámbito de la cadena alimentaria, de los instrumentos jurídicos disponibles para perseguir las prácticas comerciales nocivas, en la medida en que tales obligaciones se orientan a reforzar la seguridad jurídica y facilitar la constitución de evidencia probatoria en relación con los términos de los acuerdos entre las partes de la relación comercial⁹⁹⁰.

Por su parte, en el nuevo marco de la PAC para el periodo 2014-2020 se han introducido normas específicas a escala de la UE sobre determinadas partes de la cadena alimentaria, entre otras, la posibilidad de que los Estados miembros impongan la obligación de formalizar contratos por escrito entre los agricultores y los transformadores o distribuidores⁹⁹¹.

La teoría económica ratifica la pertinencia de esta posibilidad, pues la existencia de contratos celebrados por escrito –incluso si las partes saben que serán ejecutados de forma imperfecta o incluso si saben que no lo serán en absoluto– provee información

⁹⁸⁹ Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 34-39.

⁹⁹⁰ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, pp. 6-7 y 18. Opinión apoyada por MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 104.

En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ ASENSIO (2016, p. 277), al realizar la evaluación del impacto competitivo de las nuevas obligaciones de contenido de los contratos alimentarios. Afirma que i) la norma (la LMFCA) ha creado una restricción de la competencia: el establecimiento de facto de requisito formal, vía sanción administrativa, para operar en el mercado; ii) dicha restricción se justifica en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a los operadores del sector; iii) la anterior restricción es proporcional en cuanto civilmente no afecta a la validez de los contratos ni impone obligaciones que no estuvieran ya previstas en el ordenamiento privado; iv) no parece que pudieran existir alternativas menos gravosas para modular el principio de autonomía de la voluntad en este ámbito, ya que el mismo se realiza vía indirecta, a través de sanción administrativa, que en última instancia, depende de la actuación inspectora/capacidad de control efectiva de la Autoridad Administrativa competente. De tal modo, GÓMEZ ASENSIO entiende justificada la intervención de las relaciones jurídico-privadas de la cadena alimentaria.

⁹⁹¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, COM(2016) 32 final, p. 3.

valiosa que sustenta el contrato relacional. De tal modo, los mecanismos formales e informales, de forma conjunta, mejoran ciertos incentivos contruidos sobre sanciones de naturaleza puramente relacional, como la pérdida de reputación⁹⁹².

Tal y como ya ha sido apuntado, la actuación legislativa a través de normas imperativas con el objetivo de evitar ciertos abusos en la estipulación de cláusulas contractuales y en el desarrollo de prácticas comerciales ha de ser puesta en práctica con cautela, especialmente por cuanto la intervención estatal mediante este tipo de normas es costosa. En efecto, antes de promulgar una norma imperativa, es necesario analizar y relacionar los costes del mecanismo “imperfecto” desarrollado por el mercado (esto es, del contrato celebrado entre las partes) con los costes de la intervención estatal mediante normas de *ius cogens*. La intervención del Estado a través de normas imperativas produce costes asociados tanto a errores en la identificación del problema (prohibiendo conducta eficientes y no prohibiendo conducta no eficientes) como a errores en la identificación de la solución y costes de administración de las normas, es decir, de garantizar su aplicación por órganos administrativos o judiciales⁹⁹³. Por tanto, aún siendo las normas imperativas especialmente necesarias en el contexto de la cadena alimentaria, debemos dejar margen suficiente a la innovación contractual en su consideración como el mejor modo de reducción de los costes de transacción.

Las consideraciones tanto del *Agricultural Markets Task Force* como de la CNC respecto de la necesidad de imponer ciertas obligaciones formales aplicables a la cadena alimentaria se encuentran reguladas en los artículos 8, 9 y 11 de la LMFCA. A continuación se analizan de forma separada el contenido de cada uno de estos artículos.

4.4.2. Formalización de los contratos alimentarios

El artículo 8 de la LMFCA, apartados 1 y 2, establece que «1. Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito. Dicha formalización deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos⁹⁹⁴. 2. En ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato».

⁹⁹² GANUZA, Juan José, y GÓMEZ, Fernando, 2017, p. 1.

⁹⁹³ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 158 y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 83-84 y nota 25.

Las creaciones humanas rara vez responden completamente a una lógica eficiente y el Derecho no es una excepción (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2001, p. 9). La consecuencia general de la ineficiencia de las normas imperativas es el aumento de los costes contractuales, al tiempo que imposibilita (o, al menos, dificulta) la especialización o fuerza a las partes a adoptar acuerdos subóptimos (p. 11).

⁹⁹⁴ El texto del Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, publicado en el BOE el 15 de febrero de 2013, redactó el artículo 8.1 con el siguiente tenor literal: «Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito». El texto definitivo de la LMFCA añadió una segunda frase a este apartado: «Dicha formulación deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos».

Una interpretación conjunta de los artículos 2 y 8 conduce a afirmar que la LMFCA solo establece la obligación de formalizar por escrito los contratos de venta o de suministro de alimentos o insumos alimentarios celebrados entre agentes que operen en el ámbito de la cadena alimentaria y cuyo precio supere los 2.500 euros, siempre y cuando exista entre las partes una de las situaciones de desequilibrio descritas en el artículo 2.3.

Por su parte, en virtud de los artículos 2.4 y 8.1, será obligatorio formalizar por escrito «las operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido, excepto en aquellos casos en los que, con carácter previo se pueda estimar que el precio del contrato será en todo caso inferior a 2.500 euros»⁹⁹⁵. Sin embargo, cuando el pago se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios, no será necesario suscribir un contrato alimentario (artículo 8.3).

El principal fundamento de la obligación de formalizar por escrito los contratos alimentarios es la seguridad jurídica que aporta y, correlativamente, la facilidad de crear evidencia probatoria ante la eventual necesidad de demostrar oportunamente la existencia de prácticas no lícitas, hecho que desincentiva su comisión. Todo ello conlleva una mejora en la transparencia de las relaciones comerciales⁹⁹⁶, en línea con la perspectiva del neoformalismo negocial según el modelo presente en la legislación francesa y ratificado a nivel europeo por el ya mencionado Reglamento 1305/2013 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural⁹⁹⁷.

En términos de la TCE, la fijación de contenido imperativo en la LMFCA tiene como finalidad principal la reducción de los costes de transacción de la segunda fase del proceso contractual. No obstante, la formalización obligatoria por escrito de los contratos alimentarios presenta también repercusiones en la disminución de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual. Dado que toda previsión que rija el contrato alimentario deberá estar recogida por escrito, la eventual intervención del órgano encargado de la vigilancia y control de las previsiones de la LMFCA, la Agencia de Información y Control Alimentarios (en adelante, AICA), o de los Tribunales de justicia, según corresponda, resultará menos costosa, principalmente para la parte que se beneficia en mayor medida de esta previsión, los productores primarios.

Apunta CAZORLA GONZÁLEZ, María José, 2013, pp. 24-25, que la frase añadida tiene la intención de evitar tanto que la formalización por escrito de los contratos se realice con posterioridad a la ejecución del mismo como que las eventuales novaciones posteriores puedan eludir la obligación de ser formalizadas por escrito.

⁹⁹⁵ Ténganse en cuenta las precisiones que sobre la expresión «operaciones de compra-venta con precio diferido» se hicieron anteriormente.

⁹⁹⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, p. 4.

⁹⁹⁷ JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 415.

De este modo, se reducen los costes de transacción de la tercera fase (costes de vigilancia y ejecución), pues en ellos se incluyen los costes que se derivan de la exigencia forzosa de cumplimiento del contrato.

El límite cuantitativo de esta obligación de formalización por escrito, 2.500 euros, supone una cantidad muy reducida que puede conducir a la obligación de formalización por escrito de un número elevadísimo de contratos que, quizá, en atención a la relación que instrumentan, no precisen de este elemento extra de seguridad jurídica. La delimitación de esta cantidad desde el punto de vista del equilibrio entre el fin buscado y la proporcionalidad de la obligación impuesta⁹⁹⁸ hubiera conducido, con toda probabilidad, al establecimiento de un límite cuantitativo más elevado.

Una cuestión determinante que condiciona la efectividad de esta obligación de formalización por escrito de los contratos alimentarios es la sanción ante su incumplimiento. A ello se refiere el artículo 8.2 de la LMFCA: «en ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato». Más adelante se verá que la falta de formalización por escrito de estos contratos alcanza el grado de infracción administrativa (contenida en los artículos 23 y siguientes de la LMFCA), mientras que la inobservancia del requisito relativo a la formalización por escrito de los contratos alimentarios antes del inicio de las prestaciones no presenta consecuencia legal ninguna.

Resulta, *prima facie*, sorprendente que esta sea la solución ofrecida por el legislador ante la inobservancia de una de las principales novedades que introduce la LMFCA, máxime teniendo presente el carácter tuitivo de esta norma respecto de los productores primarios en su consideración de contratantes con menor poder contractual. Sin embargo, un análisis más a fondo lleva a considerar coherente esta solución, pues no resultaría beneficioso para el contratante débil la declaración de invalidez del contrato alimentario por carecer de forma escrita.

Al igual que con relación a cualquier otro contrato, la sanción de nulidad de los contratos alimentarios carentes de forma escrita supondría la restitución de prestaciones a fin de restablecer el *statu quo* anterior a su celebración⁹⁹⁹. Los artículos 1303 y 1307 del Código Civil establecen que «declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses [...]», debiendo procederse a la restitución *in natura* y, de no ser posible, subsidiariamente deberá procederse a la restitución del equivalente pecuniario. Bajo ninguna circunstancia, el legislador pretende que esta sea la

⁹⁹⁸ VICIANO PASTOR, Javier, 2016, p. 178.

⁹⁹⁹ Artículo 1.303 del Código Civil: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses».

consecuencia ante la falta de formalización por escrito de los contratos alimentarios, dado que los efectos de la nulidad implicarían un grave perjuicio para los productores primarios, pues al tratarse de productos perecederos –para los que el transcurso del tiempo juega especialmente en contra¹⁰⁰⁰–, esta solución obstaculizaría sobremanera el tráfico jurídico.

Por tanto, la exigencia de forma escrita de los contratos alimentarios lo es *ad probationem*, en línea con el carácter espiritualista de nuestro Derecho contractual. El artículo 1278 del Código Civil consagra el «principio de libertad de forma» en la contratación, que viene a reforzar la primacía de la voluntad como fuente general de las obligaciones, pues, salvo contadas excepciones, ninguna forma es exigida para la validez de los contratos¹⁰⁰¹. Por tanto, en armonía con el artículo 1255 del Código Civil y con el principio *pacta sunt servanda*, los contratos tienen fuerza de ley, cualquiera que sea su forma (incluso los verbales).

De tal modo, dado el carácter *ad probationem* de la forma escrita del contrato alimentario y en concordancia con la inveterada doctrina del Tribunal Supremo al respecto, esta forma «no es la que da validez al contrato, pues precisamente por ser ya válido, con anterioridad se otorga acción a los contratantes para compelerse recíprocamente a llenarla»¹⁰⁰², conforme prescribe el artículo 1279 del Código Civil. El contrato alimentario, por tanto, no es un contrato formal que exija para su validez y eficacia el cumplimiento de un requisito de forma en los términos imperativos del artículo 1280 del Código Civil¹⁰⁰³, sino que será válido con anterioridad al cumplimiento de la forma, la cual ni quita ni pone validez al contrato preexistente¹⁰⁰⁴.

En suma, la falta de forma escrita de un contrato alimentario no conlleva su declaración de nulidad. Sin embargo, surgen otras dudas en torno a si ante esa falta resulta factible plantear su resolución, rescisión o revocación¹⁰⁰⁵. La doctrina no se ha detenido en el análisis de esta cuestión, la cual, sin embargo, presenta importantes implicaciones de orden práctico.

¹⁰⁰⁰ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 19.

¹⁰⁰¹ DORAL GARCÍA, José Antonio, 2011, p. 119.

¹⁰⁰² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 noviembre 1970.

¹⁰⁰³ POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, 1997, pp. 663-683 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, pp. 4-5.

¹⁰⁰⁴ GARCÍA DE CAL, José Luis, 2014, p. 195 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 13. Esta facultad para exigir la forma escrita es una obligación que deriva del contrato, y puede ser realizada por la parte en cuyo beneficio se ha establecido la forma (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 diciembre 2001).

¹⁰⁰⁵ CAZORLA GONZÁLEZ, María José, 2013, p. 27, plantea este interrogante, si bien no propone respuesta alguna al mismo.

En primer lugar, la opción de resolución del contrato por incumplimiento de una de las obligaciones legales que pesan sobre los contratantes ha de ser descartada. En los casos, como el presente, en que la exigencia de forma escrita lo es *ad probationem*, su inobservancia no alcanza la consideración de obligación sustancial o esencial del contrato a efectos su resolución en virtud del artículo 1124 del Código Civil ni, paralelamente, faculta a la otra parte para incumplir sus obligaciones, principalmente el pago del precio¹⁰⁰⁶.

En segundo lugar, respecto de la rescisión, el artículo 1290 del Código Civil afirma que «los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley», postura que reafirma el quinto apartado del artículo 1291: son rescindibles «cualesquiera otros (contratos) en que especialmente lo determine la Ley.» De tal modo, parece que no cabe sino afirmar la imposibilidad de rescisión de los contratos alimentarios –ya sea a causa de su no formalización por escrito, ya sea debido a cualquier otra causa–, pues ni la LMFCA ni ninguna otra norma aplicable establecen la posibilidad de rescisión de los mismos.

Sin embargo, aún en el caso de que la LMFCA previera expresamente la posibilidad de rescisión de los contratos alimentarios que no fueran formalizados por escrito, a tenor del 1294 del Código Civil solo cabría que la acción de rescisión fuera ejercitada cuando el perjudicado careciera de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. Por tanto, con anterioridad al ejercicio de la acción de rescisión, el perjudicado por la falta de forma escrita del contrato alimentario debería compeler a la otra parte a llevarla, incluso ante los tribunales, y solo si esta vía fuera infructuosa podría ejercitar la acción de rescisión.

Por último, la posibilidad de revocación del contrato alimentario con base en la no cumplimentación de la forma escrita también debe ser rechazada. La revocación carece de un régimen general en nuestro Código Civil. No obstante, con base en las previsiones al respecto sobre algunos contratos (por ejemplo, el mandato y la donación), se puede afirmar que la revocación es una declaración unilateral de voluntad tendente a dejar sin efecto una declaración de voluntad emitida con anterioridad. Como tal, la aceptación genérica de la posibilidad de revocar un contrato supondría la conculcación del artículo 1256 del Código Civil, que prohíbe que la validez y el cumplimiento de los contratos quede al arbitrio de uno de los contratantes. Por tanto, una declaración de voluntad sólo puede ser revocada cuando expresamente así esté estipulado, supuesto inexistente en relación con los contratos alimentarios.

¹⁰⁰⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 12.

Como fue apuntado anteriormente, la contravención de la obligación de formalización por escrito de los contratos alimentarios acarrea una sanción contenida en la propia LMFCA. El artículo 23.1.a de la misma afirma que la no formalización por escrito de los contratos alimentarios constituye una infracción administrativa leve en materia de contratación alimentaria, infracción que será sancionada con multa de hasta 3.000 euros (artículo 24.1.a). Más adelante será objeto de examen el régimen sancionador de la LMFCA.

4.4.3. Contenido mínimo de los contratos alimentarios

El artículo 9 de la LMFCA es el segundo de los artículos dedicados en el capítulo I del título II a los contratos alimentarios. En su primer apartado fija los extremos con los que, como mínimo, ha de contar todo contrato alimentario¹⁰⁰⁷: «Los contratos alimentarios regulados en este Capítulo, contendrán como mínimo los siguientes extremos: a) Identificación de las partes contratantes; b) Objeto del contrato; c) Precio del contrato, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o variable [...]; d) Condiciones de pago; e) Condiciones de entrega y puesta a disposición de los productos; f) Derechos y obligaciones de las partes contratantes; g) Información que deben suministrarse las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de esta Ley; h) Duración del contrato, así como las condiciones de renovación y modificación del mismo; e i) Causas, formalización y efectos de la extinción del contrato».

La exigencia de ciertos requisitos formales supone una medida enérgica más hacia el objetivo de dotar de mayor transparencia y equilibrio a las relaciones contractuales entre productores primarios y los adquirentes de su producción¹⁰⁰⁸. No se pueden obviar, sin embargo, los enormes obstáculos a los que se enfrenta esta exigencia de contenido mínimo contractual. En concreto, la tradicional naturaleza dispositiva y voluntaria de la normativa civil en materia de contratos privados (también agrarios) puede chocar con esta exigencia¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ La LMFCA no da respuesta a algunos problemas interpretativos ya planteados desde el inicio de su tramitación, entre otros, los relativos a qué sucede con los contratos en los que no está fijado de antemano el precio debido a, por ejemplo, tratarse de un suministro anual.

¹⁰⁰⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, p. 2.

¹⁰⁰⁹ AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 18. Por su parte, un sector de la doctrina se muestra de acuerdo con la introducción de un conjunto de cláusulas en los contratos alimentarios como medio de lucha contra la PCDs (Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: economic and scientific policy. «Unfair trading practices in the business-to-business food supply chain (UTPs). Proceedings of the Workshop», Bruselas, 24 de marzo de 2015, p. 20.) A pesar de haber sido emitida esta opinión en un documento auspiciado por el Parlamento Europeo, dado que el Informe expresamente indica que este concreto juicio ha sido emitido por el profesor Schulte-Nölke, de la Osnabrück University, incluido dentro del elenco de expertos externos al Parlamento, consideramos que este juicio debe ser considerado una opinión doctrinal.

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador y paralelamente a la exigencia de forma escrita, la no inclusión de estos extremos supone una infracción administrativa leve contenida en el artículo 23.b de la LMFCA.

En cuanto a las consecuencias en el ámbito contractual, y ante la ausencia de previsión expresa al respecto, una interpretación teleológica obliga, a los solos efectos de la Ley que nos ocupa, a extender a este caso las consecuencias jurídicas relativas a la no formalización por escrito de los contratos alimentarios; es decir, que en ningún caso la ausencia en el contrato alimentario de alguno de los extremos contenidos en el artículo 9 tendrá repercusión en relación con la existencia y validez del contrato.

Si bien la exigencia de un contenido contractual mínimo descansa, al igual que la forma escrita, en una finalidad protectora de la parte contractual débil, el artículo 9 de la LMFCA no recoge ningún extremo que las partes, por propia iniciativa privada, no hicieran constar en un contrato por escrito, salvo la minuciosa descripción a que obliga el apartado 1.c en relación con el precio del contrato. Pero incluso esta detallada enumeración resulta en cierta medida ociosa, pues, en todo caso, las cláusulas contractuales que permitan a una de las partes modificar unilateralmente las condiciones de precio y descuento sin mediar en ello razones objetivas son y han sido siempre inejecutables¹⁰¹⁰, pues ello supondría la conculcación del artículo 1256 del Código Civil.

Las obligaciones de formalización por escrito y contenido mínimo de los contratos alimentarios deben ser puestas en relación con los artículos 1, 4 y 15 del CBP. Este último artículo afirma que «los operadores que intervienen en las fases de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución firmantes del presente Código formalizarán por escrito los contratos en todas las relaciones comerciales que mantenga con cualquier operador de la cadena alimentaria [...]». Ya apuntamos que, al contrario de lo que pudiera parecer, la inclusión de este artículo resulta totalmente irrelevante, dado que la generalización que realiza de la obligación de formalizar por escrito todos los contratos entre operadores de la cadena alimentaria adheridos al CBP ya es realizada, y con mayor amplitud, en virtud del citado artículo 4 del CBP en conexión con el primero de los principios básicos contenidos en el artículo 1 del propio CBP.

El artículo 4 del CBP afirma que los operadores que deseen adherirse al mismo deben «comprometerse a la aplicación de los principios de buenas prácticas contemplados en el Código en todas sus relaciones mercantiles con otros operadores de la cadena alimentaria, que operen en España», principios entre los cuales se incluye el

¹⁰¹⁰ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, p. 2.

de legalidad, en cuya virtud se ha de cumplir con lo dispuesto en el título II de la LMFCA, que obliga, entre otras cuestiones, a la formalización por escrito y a un contenido mínimo de los contratos alimentarios¹⁰¹¹.

De este modo, resulta clara la relevancia que otorgan tanto el legislador español como los propios operadores de la cadena alimentaria a las obligaciones de formalización por escrito y contenido mínimo de los contratos alimentarios.

4.4.4. Obligación de conservación de documentos

Por su parte, el artículo 11 fija determinadas obligaciones de conservación de correspondencia, documentos y justificantes relacionados con los contratos alimentarios: «Los operadores de la cadena alimentaria deberán conservar toda la correspondencia, documentación y justificantes, en soporte electrónico o en papel, relacionados con los contratos alimentarios que celebren en el marco de lo dispuesto en esta ley, durante un período de dos años».

Entiende gran parte de la doctrina que esta obligación de conservación de documentación por un periodo de tiempo tan largo como dos años supone la imposición de una obligación muy gravosa en términos de gestión jurídico-administrativa¹⁰¹². También ha manifestado su oposición a la implantación de este tipo de obligaciones la CNC en su meritado informe sobre el Anteproyecto de LMFCA, pues entiende que genera una burocratización no necesaria y desproporcionada y que no resulta claro que, de nuevo, se cumplan las exigencias de necesidad y proporcionalidad¹⁰¹³.

Hemos de tener presente, no obstante, que por sí mismas, ninguna de las previsiones contenidas en el capítulo II del título I de la LMFCA corrige los desequilibrios existentes en la cadena alimentaria, más allá de aportar transparencia y seguridad jurídica, valores en cualquier caso necesarios y relevantes en la reducción de los costes de transacción. El reparto del poder entre los diferentes eslabones de la cadena, lamentablemente, se mantiene prácticamente intacto.

¹⁰¹¹ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1298-1299.

¹⁰¹² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014 y CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 3, 8-9.

¹⁰¹³ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 17.

Por su parte, el artículo 10 versa sobre subastas electrónicas de productos alimentarios, las cuales deberán respetar los principios de transparencia, libre acceso y no discriminación. Entiende parte de la doctrina que los obstáculos y restricciones introducidos en las subastas electrónicas no se justifican con base en los principios de promoción de la competencia efectiva y regulación económica eficiente. Tampoco queda claro por qué debe existir un régimen diferente y específico para este tipo de subastas (MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016, p. 104).

Por tanto, la mejora de la eficiencia del funcionamiento de la cadena alimentaria dependerá en gran medida de la voluntad de los propios operadores y, sobre todo, del empeño y de la actitud proactiva de la autoridad pública competente para el control del cumplimiento de la propia LMFCA (a la que más adelante nos referiremos)¹⁰¹⁴.

4.4.5. Prácticas comerciales abusivas

4.4.5.1. Justificación de la actuación específica en la cadena alimentaria sobre prácticas comerciales desleales

El capítulo II del título II de la LMFCA lleva por rúbrica “Prácticas comerciales abusivas” y resulta aplicable a todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria sujetas al ámbito de aplicación general de la LMFCA. Considerado el núcleo duro de la Ley, este capítulo es, a su vez, calificado por parte de la literatura como carente de prescripción alguna que no estuviera ya contenida en el derecho preexistente que regula las obligaciones contractuales, la publicidad comercial, la competencia desleal y los abusos de posiciones de dominio. Por el contrario, en el mercado alimentario se observan otro tipo de prácticas abusivas, más habituales y que preocupan sobremanera a algunos operadores, que no han sido objeto de regulación, entre las que destacan, por su elevado impacto negativo en el sector primario, la venta a pérdida¹⁰¹⁵ o la amenaza de desreferenciación.

En el mismo sentido, la CNC considera que el catálogo de prácticas abusivas que contiene la LMFCA (en el momento de emisión del informe, aún en fase de proyecto) no respeta el test de necesidad. Sin duda alguna –manifiesta la Autoridad de Competencia–, todas las conductas que se incluyen en ese catálogo y que merecen la consideración jurídica de abusivas están ya tipificadas en el ordenamiento jurídico vigente, de forma particular, en la LCD, ya sea en alguno de los tipos específicos de competencia desleal, o ya sea a través de la cláusula general de competencia desleal. Por ello, desde el punto de vista jurídico sustantivo, nada aporta, en sí mismo, una tipificación adicional –en este caso de naturaleza administrativa– que permite a la Administración sectorial (la AICA) intervenir coactivamente y mediante el ejercicio de su potestad sancionadora en el ámbito de relaciones privadas de mercado¹⁰¹⁶. Los problemas relacionados con estas prácticas comerciales provienen de la falta de

¹⁰¹⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 9.

¹⁰¹⁵ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014, p 99.

¹⁰¹⁶ En este mismo sentido se manifiesta GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2016, p. 281, al afirmar que la acción desplegada por la LMFCA se ha limitado, en la práctica, a la creación de nuevos ilícitos administrativos.

incentivos a denunciar por parte del operador que las padece. Por este motivo, esta medida normativa no respeta el test de necesidad¹⁰¹⁷.

A mayor abundamiento, a título personal y sin reflejar necesariamente la posición de la CNMC, apuntan el Director del Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC, Antonio MAUDES GUTIÉRREZ, y el Subdirector de Análisis Económico de la misma Institución, Mateo SILOS RIBAS, que la extinta CNC nunca propuso ni defendió una iniciativa legislativa como la LMFCA en su Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011. Los principios y medidas apuntadas en dicho Informe se recomendaron sin optar por un desarrollo normativo. En cierto modo, el objetivo de dichas recomendaciones era proporcionar unos principios a los agentes del sector para el caso de que optasen por desarrollar códigos de autorregulación voluntaria alineados con la competencia efectiva y la eficiencia, pero en modo alguno el Informe recomendó incrementar la carga administrativa, el régimen sancionador o la regulación normativa aplicable a las prácticas comerciales que la LMFCA trata¹⁰¹⁸.

Por el contrario, la Comisión Europea se manifiesta en otro sentido. En su Informe al Parlamento Europeo y al Consejo «sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas» de 2016¹⁰¹⁹, además de reconocer que no existe legislación de la UE relativa a las PCDs en la cadena de suministro alimentario entre empresas, pero sí en materia de competencia (sobre abusos de posición dominante y prácticas contrarias a la competencia), afirma que la mayoría de las PCDs que azotan al sector alimentario no entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia europeo en virtud del artículo 102 del TFUE, ya que muchos de los operadores en cuestión ocupan una posición fuerte, pero no dominante a nivel europeo o nacional¹⁰²⁰.

Por tanto, entiende la Comisión Europea que existe una clara insuficiencia en la persecución de este tipo de conductas que presentan características particulares, por lo que resulta necesario que la lucha contra las prácticas comerciales abusivas en la cadena alimentaria sea abordada desde una perspectiva propia y específica en cada Estado miembro¹⁰²¹.

¹⁰¹⁷ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 7.

¹⁰¹⁸ MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIBAS, Mateo, 2016, p. 101.

¹⁰¹⁹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, COM(2016) 32 final.

¹⁰²⁰ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 17 y 38-39.

¹⁰²¹ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, p. 17.

En suma, resulta incuestionable que todas las conductas que se incluyen en los artículos 12, 13 y 14 de la LMFCA se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico vigente. En atención a la persistencia en el sector alimentario de determinadas prácticas comerciales abusivas, el legislador español, para adaptar el contenido de las disposiciones generales a este sector, hubiera podido desarrollar y ampliar la cobertura de las normas de protección de la parte contratante débil contenidas en la LCD y en la LDC para las situaciones de dependencia económica. Esta opción de política legislativa hubiera sido conforme a la opinión emitida por la CNC.

Sin embargo, el legislador español se ha apartado de la opinión de la Autoridad de Competencia nacional para abrazar la emitida por la Comisión Europea. Y así, la perspectiva que adopta a través de la LMFCA trata de impedir determinadas prácticas desleales que guardan relación con los desequilibrios de poder de negociación entre las partes de una relación comercial, mientras que la LCD persigue prácticas contrarias a la competencia relativas a la situación de poder en el mercado. Además, la delimitación de la situación de dependencia económica que realiza la LMFCA se aleja de la concepción tradicional en el derecho español que, sobre esta cuestión, se encuentra contenida en la misma LDC¹⁰²².

Por tanto, la razón última de la existencia del capítulo II del título II de la LMFCA sobre prácticas comerciales abusivas es la opinión del legislador español sobre la necesidad de completar y profundizar, en atención a la especificidad del sector alimentario, la regulación de determinadas prácticas comerciales consideradas abusivas y con especial incidencia en este sector¹⁰²³. Para ello, adopta una perspectiva ciertamente diversa de la adoptada por la LCD y la LDC, pero en línea con la visión de la Comisión Europea al respecto¹⁰²⁴.

Asimismo, entre la doctrina también encontramos opiniones favorables a la inclusión de este catálogo de prácticas comerciales abusivas en la LMFCA. Entre otros, CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 5: «La tipificación particular de ciertas prácticas comerciales abusivas, que parecen habituales en el sector, tiene su apoyo en la insuficiencia de las soluciones legales existentes. Es razonable atacar el problema de la ausencia de tipificación expresa incluyendo comportamientos específicos. Al fin y al cabo, siempre ha habido normas de concreción de reglas generales no suficientemente protectoras y que, por esa razón, se completan con otras más específicas (empezando por las normas de control de condiciones generales y terminando, por ejemplo, con los tipos ejemplificativos de la competencia desleal). Cabe, eso sí, la duda de si su ubicación no debería ser la normativa de la competencia desleal, contexto en el que se incardinan los comportamientos contemplados y que, de hecho, podrían en parte tener acomodo en algunas de las previsiones de esa norma. En todo caso, se trata de una decisión de política jurídica y que puede tener sus ventajas.»

¹⁰²² El concepto de dependencia económica se encuentra regulada en el artículo 16.2 de la LCD. Ténganse en cuenta las puntualizaciones realizadas anteriormente sobre esta cuestión.

¹⁰²³ ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, 2013, p. 20.

En el mismo sentido, la inclusión en la LMFCA de estas prácticas posibilita la vigilancia de las mismas por la Agencia de Información y Control Alimentarios, organismo que será analizado más adelante (HERRERO GONZÁLEZ, Agustín, 2016, p. 79).

¹⁰²⁴ La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, UE COM(2018) 173 final, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario. Bruselas, 12/04/2018, camina en el sentido apuntado. En efecto, esta Propuesta de Directiva articula la firme voluntad de todas

La necesidad de adoptar una perspectiva propia y específica para la cadena alimentaria en relación a determinadas prácticas comerciales abusivas viene constatada con datos. De acuerdo con el Informe de la CNC emitido en 2011 sobre las relaciones entre fabricantes y minoristas en el sector alimentario, el 56 % de los proveedores de la cadena alimentaria en España encuestados indicó que, con frecuencia o de forma ocasional, se procedía a la modificación retroactiva de las cláusulas contractuales; al 35% no se les habían fijado con antelación por escrito las condiciones comerciales; y el 42% había experimentado ruptura de las condiciones comerciales sin compensación adecuada¹⁰²⁵. Por su parte, la situación en otros Estados miembros no dista de la española. Así, por ejemplo, una encuesta de la autoridad italiana de competencia revela que el 57% de los productores primarios italianos acepta siempre o con frecuencia modificaciones unilaterales retroactivas, ya que teme represalias comerciales en caso de oponerse a dichos cambios¹⁰²⁶.

En el mismo sentido, el Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE, dado a conocer por la AICA en abril 2016, explica que veinte de los veintiocho Estados miembros cuentan con algún tipo de regulación propia de prácticas comerciales abusivas en la cadena alimentaria (de naturaleza civil, mercantil o administrativa). Además, España, Reino Unido y Bélgica han implementado instrumentos de autorregulación con el mismo fin (en el caso español, el CBP)¹⁰²⁷. De este modo, España queda inserta en la actual corriente europea de actuación directa y específica en la cadena alimentaria con relación a este tipo de prácticas.

Por otra parte, anteriormente analizamos la noción de dependencia económica ofrecida por la LMFCA, que resulta determinante a la hora de aplicar su régimen sobre los contratos alimentarios. Sin embargo, la existencia de una situación de dependencia económica resulta irrelevante a la hora de aplicar el régimen sobre prácticas comerciales abusivas inserto en el capítulo II del título II de la LMFCA¹⁰²⁸, pues este régimen

las Instituciones comunitaria de ofrecer un marco propio y específico de lucha contra las prácticas comerciales desleales entre empresas en la cadena alimentaria.

De tal modo, en lo que respecta a la decisión de actuar en este ámbito, el legislador de alinea con la postura comunitaria.

¹⁰²⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011, p. 83.

¹⁰²⁶ *Autorità Italiana Garante della Concorrenza e del Mercato*. «Indagine conoscitiva sul settore della GDO – IC43», agosto de 2013, p. 164.

¹⁰²⁷ Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE, Agencia de Información y Control Alimentarios, abril 2016. La misma conclusión ofrece el *Agricultural Markets Task Force* en su «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, p. 30.

¹⁰²⁸ Algunos Estados miembros, como Alemania y Austria, cuentan con disposiciones legales de carácter general que exigen que se evalúe, caso por caso, si existe un desequilibrio económico significativo entre dos operadores y si el

resulta de aplicación sin distinción a todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria sujetas a dicha norma. Esta opción resulta cuestionable, ya que otras posibilidades normativas podrían potencialmente lograr mejores resultados. De entre todas ellas, destaca la eventual emergencia del abuso de posición de dependencia como una nueva figura que tratara de perseguir el desarrollo de prácticas comerciales abusivas en la cadena alimentaria¹⁰²⁹.

Asímismo, la posibilidad de limitar la aplicación de este capítulo de la LMFCA a las relaciones entre operadores en las que realmente exista una situación de desequilibrio –al igual que ocurre con relación al régimen de los contratos alimentarios– se ajustaría más tanto a la corriente dominante en el Derecho comunitario como a la lógica de la existencia de un régimen propio sobre prácticas comerciales desleales en la cadena alimentaria¹⁰³⁰.

El capítulo de la LMFCA que se analiza en este momento incurre en ciertas imprecisiones desde el punto de vista técnico-jurídico. Aunque la obligación de formalizar el contrato por escrito no resulta de aplicación general a todas las relaciones comerciales alimentarias, lo cierto es que la regulación de las prácticas comerciales abusivas presupone necesariamente la existencia de contrato escrito. Si el contrato no se formaliza por escrito, resulta imposible cumplir algunas de las obligaciones sobre estas prácticas. Véase, por ejemplo, el primer inciso del artículo 12: «Se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato». En el mismo sentido, el comienzo del artículo 13 afirma que «en los contratos alimentarios deberá concretarse por escrito la información que las partes deban suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales».

Por tanto, de forma indirecta se obliga a todos los operadores de la cadena alimentaria a formalizar por escrito los contratos que instrumenten sus relaciones comerciales, incluso con respecto de aquellas que, sin duda, no están afectadas por los problemas que la LMFCA pretende atajar¹⁰³¹.

operador más fuerte ha abusado de su posición para imponer condiciones injustas a la parte más débil. Este enfoque presenta la ventaja de su flexibilidad y de que permite detectar desequilibrios en toda la cadena de suministro, pero tiene el inconveniente de que obliga a llevar a cabo una evaluación exhaustiva de las circunstancias tanto económicas como contractuales, caso por caso, que implica un análisis complejo (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, pp. 21-22).

¹⁰²⁹ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, p. 26.

¹⁰³⁰ Esta última es la opción adoptada por la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, UE COM(2018) 173 final, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario. Bruselas, 12/04/2018. En su artículo 1.2 afirma que «la presente Directiva se aplica a determinadas prácticas comerciales desleales que se producen en relación con las ventas de productos alimenticios de un proveedor que es una pequeña y mediana empresa a un comprador que no es una pequeña y mediana empresa».

¹⁰³¹ VICIANO PASTOR, Javier, 2016, pp. 176 y 182. Apunta este mismo autor que se echa en falta la introducción de una cláusula general con una serie de tipos de cláusulas o prácticas comerciales abusivas en sede de prácticas comerciales abusivas de la LMFCA.

4.4.5.2. Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos

El artículo 12 versa sobre “Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos”. En su primer apartado prohíbe las modificaciones unilaterales¹⁰³² de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. Esta salvedad respecto del acuerdo de modificación contractual resulta innecesaria, pues toda modificación contractual que se realice con consenso de los contratantes no supone más que una novación meramente modificativa (artículo 1203 del Código Civil).

Cuestión distinta y principal a considerar a este respecto (retomando con ello el principal problema del sector) es si dicho mutuo acuerdo resulta conformado bajo el paraguas de una verdadera libertad contractual o si, por el contrario, la parte contractual débil se ve forzada a aceptar las modificaciones contractuales impuestas por su contraparte.

El primer aserto del artículo 12 es matizado a reglón seguido: «Los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación». En este caso, al contrario que en el inciso anterior, la LMFCA hace referencia expresa a los contratos alimentarios, de tal modo que esta previsión resulta aplicable tan solo a dicho tipo de relación comercial. Asimismo, se da por sentado que los contratos alimentarios, en atención a la realidad que jurídicamente instrumentan, requerirán modificaciones en la gran mayoría de casos. Siendo esto así, parece loable la exigencia de previsión expresa del procedimiento de modificación contractual. Sin embargo, se debe realizar la misma matización ya expuesta: la inclusión en un determinado contrato alimentario de cláusulas que contengan el procedimiento para su modificación puede estar sesgada debido a la presión realizada por la parte contractual fuerte. Por ello, se debe prestar especial atención a esta cuestión.

Es incuestionable, como prohíbe el apartado segundo del artículo 12, que no pueden exigirse pagos adicionales sobre el precio pactado que no hayan sido previamente acordados o que, en el caso de ser exigidos sin que medie tal acuerdo previo, su exigencia debe derivar de una contraprestación específica¹⁰³³. La cuestión clave en este sentido la representa la interpretación que se le dé a la expresión “pagos

¹⁰³² La Ley encabeza este artículo con la rúbrica “Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos”, pero cuando lo desarrolla en su primer apartado omite el adjetivo “unilateral” al referirse a las modificaciones. Deducimos que ha de entenderse inserto este adjetivo en el articulado de la norma.

¹⁰³³ Apuntan CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, p. 2, que «si un pago se simula como “adicional” pero no representa el precio de ninguna prestación específica, o se trata de parte del precio principal (y esto no es nulo), o se sanciona (como será lo más probable) como competencia desleal».

adicionales sobre el precio pactado”. Con ella, bien podría entenderse que queda prohibido todo pago adicional, salvo los dos supuestos específicamente referidos en el artículo 12.2 (pago relacionado con un riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o relativo a la financiación parcial de la promoción comercial de un producto reflejada en el precio unitario de venta al público). Esta es la tesis defendida por la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de la LMFCFA. La razón de que, aún sin haber sido previstos, se permitan pagos adicionales referidos a las dos circunstancias citadas es que difícilmente podrían haberse previsto en el momento de conclusión del contrato, pues suele tratarse de servicios que se van definiendo a lo largo de la vida de la relación comercial¹⁰³⁴.

Si bien esta postura ofrece seguridad jurídica, de igual modo introduciría fuertes rigideces difícilmente compatibles con el fuerte carácter dinámico del mercado alimentario, sobre todo por cuanto esta previsión resulta de aplicación a las relaciones entre todos operadores de la cadena, y no solo entre operadores vinculados por una relación de dependencia¹⁰³⁵.

Por su parte, una interpretación más extensiva de la expresión “pagos adicionales sobre el precio pactado” conduciría a entender que solo quedan prohibidos los pagos comerciales no justificados, ya que no todo pago comercial adicional ha de ser visto como desleal o anticompetitivo¹⁰³⁶.

Recuérdese que en el capítulo precedente, fue precisamente esta situación la que se tomó como ejemplo paradigmático en la cadena alimentaria de comportamiento oportunista por parte de industriales o distribuidores, dirigido a apropiarse de una mayor porción del excedente contractual. En efecto, la simple prohibición de modificar unilateralmente las condiciones contractuales establecidas en el contrato, más allá de las sanciones al respecto que contempla la LMFCFA, no mejorará el funcionamiento general de la cadena alimentaria si la comisión de tal práctica comercial abusiva no lleva aparejada una pérdida de reputación comercial para el operador que la comete. Y para ello, resulta imprescindible la accesibilidad de la información relativa a las actividades de control y sanción del órgano encargado al efecto, la AICA.

¹⁰³⁴ VICIANO PASTOR, Javier, 2016, p. 181.

¹⁰³⁵ CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 6 y VICIANO PASTOR, Javier, 2016, p. 181.

¹⁰³⁶ Algunas de las prácticas comerciales susceptibles de caer dentro de las categorías de abuso pueden resultar, apunta la CNC, eficientes y aparecer como consecuencia de dinámicas comerciales favorables a la competencia. Sería, por tanto, desproporcionado prohibirlas para todos los operadores y relaciones comerciales en la cadena o introducir, de forma no proporcionada, rigideces a su utilización en la relación comercial.

Es el caso, por ejemplo, de determinadas modalidades de pagos comerciales por conceptos como la asignación de espacio en el lineal, la gestión de stocks por cambios en el surtido o los fallos relacionados con el suministro. Estos mecanismos pueden favorecer la configuración de un surtido más favorable para los consumidores e introducir incentivos a los distribuidores, industria y productores para mejorar el funcionamiento de la cadena (Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 8).

El último apartado del artículo 12.3 dispone que «el contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de los pagos anteriores que hayan sido abonados, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a los mismos, no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados». Efectivamente, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a pagos adicionales no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados, el contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de los mismos. Idéntica solución se obtendría mediante la directa aplicación del artículo 1895 del Código Civil (régimen del cobro de lo indebido). Por ello, con respecto a este apartado, sí es obligado manifestar su carácter superfluo.

4.4.5.3. Suministro de información comercial sensible

Los intercambios de información comercial constituyen una práctica extremadamente compleja. Por un lado, pueden contribuir a la mejora de la transparencia del mercado y a eliminar asimetrías informativas, beneficiando tanto a los operadores del sector de que se trate como a los consumidores. Por otro lado, sin embargo, el incremento de la transparencia también puede facilitar la colusión entre operadores y reducir los incentivos para competir, dando lugar a precios más altos y productos de peor calidad en detrimento de los consumidores¹⁰³⁷.

El artículo 13 regula el intercambio de “información comercial sensible” entre operadores de la cadena alimentaria. Este artículo pretende limitar la obligación de suministrar dicha información a la que las partes en los contratos alimentarios determinen que deben proporcionarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales y debiendo dedicarse tal información exclusivamente a los fines para los que fue facilitada, sin que ningún operador pueda exigir la revelación de información comercial sensible sobre otros operadores.

El aspecto más controvertido de este artículo lo representa el concepto de “información comercial sensible”, recogido en el artículo 5.h de la LMFCA: «aquel conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público, que están referidos a la naturaleza, características o finalidades de un producto, a los métodos o procesos para su producción, o a los medios o formas para su distribución o comercialización, y cuyo conocimiento es necesario para la fabricación o comercialización del producto». Al contrario de lo que de ordinario sucede, esta definición supone que no tenga consideración de sensible, por ejemplo, la información comercial, toda vez que este tipo

¹⁰³⁷ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016, p. 143.

de información, en muchas ocasiones, concreta el tipo de información sobre el que se basa el comportamiento que se pretende prevenir¹⁰³⁸.

El Informe de la CNC sobre las relaciones entre fabricantes y minoristas en el sector alimentario recoge, entre las prácticas comerciales que suponen más riesgos, la exigencia de información comercial sensible a los proveedores acerca de sus relaciones comerciales con terceros distribuidores¹⁰³⁹. En el mismo sentido, parte de la doctrina reconoce el valor que tiene la reiteración expresa de las obligaciones contenidas en el artículo 13 de la LMFCA, sobre la base de los artículos 7 y 1258 del Código Civil, desde el punto de vista de facilitar su invocación y aplicación directa por los operadores jurídicos, lo cual redundaría en un aumento de la seguridad jurídica en el sector¹⁰⁴⁰.

Sin perjuicio de su labor positiva sobre la seguridad jurídica, resulta extremadamente complicado interpretar sistemáticamente este precepto dentro del conjunto de la LMFCA. Por un lado, la LMFCA se refiere a la necesidad de incrementar la transparencia en el mercado (artículo 3), favoreciendo el diálogo y la intercomunicación de los operadores entre sí y con la Administración pública, para dotar de más racionalidad y transparencia al proceso de formación de los precios (artículo 20), mientras que, por otro, afirma que el sometimiento a la normativa de competencia, sin excepciones, es uno de los principios rectores de la LMFCA.

En principio, una mejora de la transparencia en el mercado no es incompatible con el respeto a las normas de competencia. Sin embargo, el artículo 20, al regular las funciones del Observatorio de la Cadena Alimentaria, se refiere a favorecer el diálogo de los participantes del sector productor, industria y distribución comercial con los consumidores, en orden a dotar de la mayor racionalidad y transparencia posibles al proceso de formación del precio de los alimentos. Este diálogo entre competidores, orientado a dar racionalidad al proceso de formación de los precios, inevitablemente puede ser visto con recelo desde la autoridad de competencia¹⁰⁴¹, especialmente con relación a la información, activo intangible por excelencia.

4.4.5.4. Gestión de marcas

El último de los artículos del capítulo II del título II de la LMFCA es el 14, que lleva por título “Gestión de marcas” (de productos alimentarios). Este artículo, en su

¹⁰³⁸ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014, p. 100.

¹⁰³⁹ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011, p. 141.

¹⁰⁴⁰ De entre ellos, véase GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2016, pp. 279-280.

¹⁰⁴¹ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016, pp. 152 y 155-156.

primer apartado, se refiere a una serie de prácticas mediante la remisión expresa a otras normas: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Dado que, en relación con el suministro de información comercial sensible, se ha apuntado como positiva la reiteración expresa de una obligación ya contenida en nuestro Código Civil, parece lógico que, con relación a este artículo, se argumente del mismo modo. Sin embargo, la forma en que ambos preceptos se encuentran regulados no es equivalente.

El artículo 14 simplemente remite a otras normas, por lo que queda vacío de contenido sustantivo¹⁰⁴². Por ello, lo relevante en este caso no es la innovación de este artículo en sentido material, sino la posibilidad de que el control del cumplimiento de su contenido sea ejercido por un órgano administrativo especializado en el control de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria, con poderes de investigación y con capacidad sancionadora propia¹⁰⁴³, la AICA.

La posibilidad de control de las previsiones de la LMFC por la AICA con respecto a la gestión de marcas de productos alimentarios resulta especialmente relevante en el actual contexto en el que la expansión de las marcas propias de los distribuidores ha convertido a algunos comerciantes en competidores directos de sus proveedores¹⁰⁴⁴.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 14 afirma que «se prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena, así como las que constituyan publicidad ilícita por reputarse desleal mediante la utilización, ya sea en los envases, en la presentación o en la publicidad del producto o servicio de cualesquiera elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador o con marcas o nombres comerciales de otro operador en los términos definidos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal».

De nuevo, la novedad de este artículo reside en el control de su cumplimiento por la AICA. De igual modo, ya se hizo referencia al artículo 12 de la LCD cuando se analizó la posible consideración de una falsa declaración de adhesión al CBP como acto

¹⁰⁴² GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2016, p. 281.

¹⁰⁴³ CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 7.

¹⁰⁴⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2013) 37 final. «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa», p. 3.

de competencia desleal (punto 3.2.5.3 del presente capítulo). Por tanto, a su lectura se remite.

4.4.5.5. Otras prácticas comerciales abusivas no reguladas por la Ley de cadena alimentaria

Al comenzar con el análisis de las prácticas comerciales abusivas reguladas por la LMFC, se apuntó que algunas de estas prácticas con mayor incidencia en el sector no habían sido reguladas por esta norma. A continuación se analizan varias de ellas y la posible conveniencia de su regulación en este Cuerpo Legal.

Sin lugar a dudas, la práctica comercial que mayor controversia suscita en la cadena alimentaria es la venta a pérdida. En términos generales, existe venta a pérdida cuando un producto se vende por debajo de su coste de adquisición. Según el artículo 14.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LCM), existe venta a pérdida cuando el precio aplicado a un producto es inferior al de adquisición según la factura, una vez se ha deducido la parte proporcional de los descuentos que figuran en ésta, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante.

En la actualidad, la venta a pérdida es una práctica prohibida por la LCM, tipificada como infracción grave, siendo las Comunidades Autónomas las competentes para investigar y sancionar. No obstante, a pesar de no tener la competencia para investigar las acciones de venta a pérdidas, la AICA desempeña un papel fundamental, dado que traslada las denuncias que recibe por esta práctica a las Comunidades Autónomas competentes para que investiguen y sancionen si constatan que, efectivamente, se ha producido venta con pérdida¹⁰⁴⁵. La AICA lleva a cabo un seguimiento de estas comunicaciones y gracias a ello, se ha constatado una mayor agilidad por parte de los órganos competentes en la resolución de estas denuncias¹⁰⁴⁶.

Parte de la doctrina critica la falta de regulación de este tipo de práctica por parte de la LMFC¹⁰⁴⁷, justificada en atención a la características propias de los operadores

¹⁰⁴⁵ Desde enero de 2014 hasta junio 2016, la AICA ha recibido 127 denuncias, de las que el 31% se refieren a venta a pérdida, donde la AICA no tiene competencias. De tal modo, estas denuncias son derivadas a las CCAA (Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE, Agencia de Información y Control Alimentarios, actualización correspondiente a diciembre 2016, p. 42).

¹⁰⁴⁶ Información extraída de la respuesta del Gobierno a la pregunta escrita formulada sobre el Grupo Parlamentario Socialista el 1 de febrero de 2017 sobre la previsiones de reformar la LMFC, para que junto con las Comunidades Autónomas, se ponga fin a la práctica abusiva de "las ventas a pérdidas". (184/008084). Documento disponible en: <https://bit.ly/2GuOrkn> (fecha de consulta: 02/04/2018).

¹⁰⁴⁷ Tómensense por todos, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014, p. 99.

del sector y, muy especialmente, debido al objeto de las relaciones comerciales en el mismo, los alimentos¹⁰⁴⁸.

La extinta Autoridad de Competencia española, la CNC, en su Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011¹⁰⁴⁹, expresa su opinión claramente contraria a la prohibición generalizada de la venta a pérdida. Apunta la CNC que, desde el punto de vista del distribuidor, la venta por debajo de coste puede servir para solucionar un problema de información y generar una imagen de establecimiento de precios competitivos¹⁰⁵⁰. Normalmente, los consumidores no disponen de información perfecta sobre la calidad y los precios de cada distribuidor, por lo que se guían en sus decisiones por la reputación que cada uno de ellos tiene en términos de calidad, variedad y precios. Estableciendo precios reducidos para determinados productos, popularmente conocidos como productos “gancho” o reclamo, los distribuidores inducen a los consumidores a comparar entre establecimientos sobre la base de los precios de estos productos. En este contexto, la venta a pérdida puede contribuir a generar una reputación de establecimiento de precios bajos e intensificar la competencia.

La venta a pérdida también puede ser beneficiosa para un distribuidor en otros casos. Por ejemplo, cuando tenga un exceso de existencias o bienes perecederos que vayan a deteriorarse; cuando se produzca una fuerte reducción de la demanda; cuando el distribuidor ha sobreestimado sus ventas y tenga un exceso de inventario; cuando el distribuidor se vea afectado por incrementos temporales en los costes, para retener a su clientela; o para facilitar el éxito de la promoción de un nuevo producto, como medio para incentivar a los consumidores para que lo prueben.

Por todos estos motivos, la venta a pérdida presenta rasgos pro-competitivos que pueden redundar en un aumento del bienestar del consumidor. De tal modo, sentencia la CNC que la prohibición de esta práctica supone un mayor riesgo para el distribuidor porque limita su capacidad para deshacerse del stock o de vender al ritmo deseado, lo que le puede inducir a adquirir una cantidad de producto inferior a la óptima.

No obstante estos efectos positivos, la venta a pérdida también plantea riesgos para la competencia entre distribuidores y para los fabricantes, principalmente cuando el distribuidor que la lleva a cabo tiene cierto poder de mercado. En esas circunstancias, el recurso a esta práctica puede llevar a la expulsión del mercado de determinados

¹⁰⁴⁸ Ténganse en cuenta las precisiones realizadas anteriormente sobre el uso que la LMFCa realiza del término “alimento”.

¹⁰⁴⁹ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011, p. 108 y ss.

¹⁰⁵⁰ Con relación a esta afirmación, conviene recordar lo apuntado en el capítulo anterior respecto de la dificultad de la formación de expectativas sobre la calidad de los alimentos, dado que son comercializados sin marca comercial.

distribuidores, reduciendo de este modo el grado de competencia y elevando correlativamente los precios.

Asimismo, la venta a pérdida puede perjudicar a los propios fabricantes de varias maneras. Si dicha estrategia comercial reduce la calidad percibida del producto, el fabricante puede verse obligado a reducir sus precios y/o sus ventas, e incluso su capacidad de producción, con el consiguiente impacto negativo sobre sus incentivos para invertir y mantener la calidad del producto. De igual modo, frente a un distribuidor que tiene poder de compra, el fabricante del producto que se vende a pérdida puede no disponer de alternativas para cambiar de distribuidor, incluso cuando esa estrategia le esté perjudicando. En último término, la venta a pérdida afecta directamente a la estructura de precios dentro de una categoría de producto, sometiendo por ello a una fuerte presión a todos los fabricantes de esa categoría y, consecuentemente, en un contexto en el que el distribuidor disponga de poder de compra y de una marca propia, la venta a pérdida puede ser utilizada como un instrumento más para reforzar su poder de negociación frente a los fabricantes de esa categoría.

Dado este juicio de la CNC sobre la venta a pérdida, la crítica relativa a la falta de regulación de dicha práctica por parte de la LMFCA no encuentra suficiente justificación, pues el artículo 17 de la LDC no solo reglamenta este tipo de práctica, sino que, además, lo hace ajustándose a todas las matizaciones realizadas por la Autoridad de Competencia específicamente emitidas con relación a las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario. Así, partiendo de la libertad de fijación de precios, «la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos: a) cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento; b) cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos; y c) cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado» (artículo 17.2 de la LCD).

Ante esta situación, dado que la LMFCA regula toda la cadena alimentaria sin tener en cuenta las particularidades de los diferentes operadores que la conforman, una eventual prohibición de la venta a pérdida en este Cuerpo Legal resulta desaconsejada. Ello se debe a que la prohibición de esta práctica tiene sentido con relación al comercio minorista, ya que, potencialmente, puede confundir al consumidor sobre el nivel de precios del establecimiento respecto de otros o sobre la imagen de un producto. Sin embargo, estos problemas no se presentan en la comercialización a nivel mayorista¹⁰⁵¹.

¹⁰⁵¹ CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016, p. 35.
360

No obstante, en línea con lo apuntado anteriormente sobre otras prácticas comerciales abusivas reguladas por la LMFCA, si la venta a pérdida fuera efectivamente regulada por este texto legal, ello supondría la posibilidad de que su cumplimiento fuera controlado por la AICA. Es este un argumento a favor de su regulación expresa en la LMFCA, pero no de suficiente entidad como para desvirtuar el juicio emitido sobre la no conveniencia de su regulación en este Cuerpo Legal.

Así, tras el análisis de las conclusiones ofrecidas por la CNC y de la regulación contenida tanto en la LCD como en la LCM, más allá de prohibir de manera generalizada la venta a pérdida, la actuación legislativa sobre esta práctica en la cadena alimentaria debe dirigirse a aumentar los efectos positivos de la misma y, sobre todo, a disminuir sus efectos negativos. A fin de lograr este último objetivo, el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios resulta esencial como medio a través del que puedan contar con alternativas para cambiar de distribuidor en el caso en que este vendiese de forma continuada e injustificada sus productos a pérdida, causándoles con ello perjuicios. Y precisamente, el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios es una de las medidas reductoras de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual que fueron identificadas al final del capítulo anterior. Las medidas a través de las que articular este fortalecimiento de la posición competitiva de agricultores y ganaderos, la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado y el fomento del asociacionismo agrario, serán abordadas más adelante dentro del presente capítulo.

En el anteriormente citado Informe Final del año 2016 en relación con las prácticas comerciales en la cadena alimentaria, el *Agricultural Markets Task Force* propone a la Comisión Europea (apartado 113) la introducción de un marco legal comunitario y unos niveles armonizados de referencia sobre PCDs prohibidas en todos los Estados miembros. En concreto, en el establecimiento de este marco legal se deben tener en cuenta las siguientes reglas: i) periodos de pago no superiores a 30 días; ii) prohibición de cambios retroactivos y unilaterales de los contratos con relación a volúmenes, calidad y precios; iii) prohibición de las contribuciones a los costes promocionales o de marketing; iv) imposibilidad de reclamación por productos no vendidos; v) exclusión de órdenes de cancelación en el último minuto en relación con productos perecederos; y vi) prohibición de peticiones de pagos por adelantado para asegurar contratos. El Informe recalca expresamente que todas estas prácticas deben estar excluidas de la autonomía contractual de las partes en beneficio de agricultores y ganaderos¹⁰⁵².

¹⁰⁵² Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 27-33.

Algunas de estas recomendaciones ya se encuentran reguladas en España. La LCM, en su artículo 17, regula el pago a proveedores que, como regla general, deberá ser de 30 días a partir de la fecha de entrega. Si bien esta Ley resulta de aplicación al comercio minorista en general, y no solo al comercio minorista alimentario, contiene algunas precisiones con relación a este último sector. En su apartado tercero matiza que «los aplazamientos de pago de productos de alimentación frescos y de los perecederos no excederán en ningún caso de treinta días. Los aplazamientos de pago para los demás productos de alimentación y gran consumo no excederán del plazo de sesenta días». En el mismo sentido se expresa la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; concretamente en su disposición adicional primera sobre el régimen especial para productos agroalimentarios. Respecto de la prohibición de cambios retroactivos y unilaterales de los contratos, además de pagos comerciales no previstos, son analizados en el artículo 12 de la LMFCA.

En relación con el resto de prácticas listadas por el *Agricultural Markets Task Force*, no se encuentra en nuestro ordenamiento regulación alguna, ni de aplicación general ni de aplicación específica a la cadena alimentaria. De tal modo, en atención a la posición específicamente favorable a los productores primarios que adopta este grupo de trabajo, podría resultar altamente beneficioso para la cadena alimentaria en España la exclusión de la autonomía contractual de las partes de la negociación sobre los extremos citados.

4.5. CONTRATOS TIPO

Prosiguiendo con las medidas reductoras de los costes de transacción de la segunda fase del proceso contractual y como parte de las normas imperativas sobre contratación aplicables a la cadena alimentaria, nos enfrentamos a continuación al examen de la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios. Tras una exposición de sus elementos principales, el examen de esta norma se centrará en su capacidad para reducir los citados costes de transacción gracias al establecimiento de un contrato de compraventa preestablecido por producto alimentario.

4.5.1. Caracterización de los contratos tipo

La Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios (en adelante, Ley de contratos tipo) es la norma que actualmente regula en España la homologación de los contratos tipo agroalimentarios cuyo ámbito

de aplicación se extienda a más de una Comunidad Autónoma (artículo 1). Respecto de la regulación que deroga, la Ley 19/82 de 26 de mayo sobre Contratación de Productos Agrarios, la Ley de contratos tipo aboga por la sencillez en los trámites y en la equiparación de todos los productos agroalimentarios. Al amparo de esta nueva realidad, se podrá solicitar la homologación ante la administración por cualquier operador del sector respecto de cualquier producto alimentario¹⁰⁵³.

En su artículo 2, la Ley de contratos tipo define, a sus solos efectos, la noción de contrato tipo agroalimentario: «aquél 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 y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente). Este contrato tipo homologado tendrá la consideración de modelo de contrato pactado entre los representantes de los sectores productor, transformador y comercializador, al cual podrán ajustar sus contratos –sometidos al derecho privado– los operadores del sistema agroalimentario (segundo párrafo del artículo 2.1). El clausulado definitivo de cada contrato tipo es publicado mediante la correspondiente Orden en el BOE a fin de que puedan ajustarse al mismo los contratos celebrados entre operadores de la cadena alimentaria que lo estimen oportuno¹⁰⁵⁴.

Circunscrito a este mismo contexto, indica el artículo 2.2 que el sistema agroalimentario es «el conjunto de los sectores productivos agrícolas, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y comercialización de sus productos».

Dadas estas definiciones normativas, es necesario realizar dos precisiones con respecto de las ofrecidas por la LMFCA. En primer lugar, resulta absolutamente coincidente la definición de sistema agroalimentario contenida en la Ley de contratos tipo y la referida al sector alimentario ofrecida por la LMFCA. De hecho, es la propia LFMCA la que, en su disposición final segunda, modifica parte de la Ley de contratos tipo, ofreciendo la actual redacción del artículo 2.2. De tal modo, las expresiones sistema agroalimentario y sector alimentario han de ser entendidas como equivalentes¹⁰⁵⁵.

Y, en segundo lugar en cuanto a precisiones terminológicas se refiere, entre las definiciones de, por un lado, contrato alimentario ofrecida por la LMFCA y, por otro, de contrato tipo agroalimentario contenida en la Ley de contratos tipo, la única diferencia estriba en la obtención de homologación por parte del Ministerio de Agricultura, Pesca

¹⁰⁵³ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2014, p. 227.

¹⁰⁵⁴ AMAT LLOMBART, Pablo, 2015, p. 44.

¹⁰⁵⁵ No obstante, en atención al uso del término “sistema”, que incorpora un matiz dinámico relativo a la unión y conexión entre una serie de fases organizadas o eslabones que coordinan los sucesivos procesos productivos, hubiera resultado más apropiado hacer coincidir su conceptualización con la de cadena alimentaria, y no con la de sector alimentario.

y Alimentación en el caso del contrato tipo agroalimentario. La homologación es la función estatal de dotar de rango normativo al acuerdo celebrado entre las partes libremente acordado, al cual, tras ser verificado por parte de la Administración que cumple los requisitos señalados por la regulación, se le otorgan efectos legales. La competencia para homologar dichos contratos tipo se atribuye al Estado, en el caso de que el contrato exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma, o a éstas últimas si el ámbito de aplicación quedase dentro de su territorio¹⁰⁵⁶.

Es cierto que la definición de contrato tipo no hace referencia alguna a la compraventa, sino a «operaciones de tráfico comercial», mientras que la definición de contrato alimentario se refiere expresamente a la venta de productos alimentarios. Sin embargo, el artículo 6 de la Ley de contratos tipo, al regular la instrucción del procedimiento de homologación de esta modalidad de contrato, afirma que «en todo caso deberá existir un acuerdo entre al menos una parte que represente a la posición vendedora y una parte que represente a la posición compradora». Y así, existen indicios suficientes para concluir que en ambos casos estamos ante la misma fórmula jurídica¹⁰⁵⁷.

De tal modo, dado que resultan coincidentes los conceptos de sistema agroalimentario y sector alimentario y que la única diferencia entre el contrato tipo agroalimentario y el contrato alimentario es la homologación de la que disfruta el primero, la principal función de la existencia del contrato tipo agroalimentario es la posibilidad de ofrecer cierta oficialidad, transparencia, sencillez y seguridad jurídica a los operadores de la cadena alimentaria gracias a que la Administración interviene tanto en la determinación del contenidos de los contratos como en la organización de un sistema de órganos que velan por la correcta aplicación y regulación de los mismos (las comisiones de seguimiento)¹⁰⁵⁸.

Tal seguridad jurídica también se deriva del hecho de que sólo es posible homologar un contrato tipo por producto. Únicamente en el caso de diferenciaciones por

¹⁰⁵⁶ AMAT LLOMBART, Pablo, 2012, p. 353 y DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2014, p. 229.

¹⁰⁵⁷ No obstante, para LLOMBART BOSCH, María de los Desamparados, 2005, p. 11, estos contratos no puede definirse ni como un simple contrato de compraventa, ni de prestación de servicios, etc. porque las sucesivas prestaciones y contraprestaciones que ambos lados de la relación se intercambian hacen variar sustancialmente la calificación jurídica del modelo contractual, convirtiéndola en una relación atípica, no asimilable a ninguna de las categorías jurídicas normalizadas en derecho contractual (*agro-business*).

¹⁰⁵⁸ DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2014, p. 230 y AMAT LLOMBART, Pablo, 2012, p. 351.

El artículo 4.1 de la Ley de contratos tipo manifiesta que «gozarán de personalidad jurídica privada y carecerán de ánimo de lucro; tendrán carácter representativo y composición paritaria entre las partes proponentes de los contratos tipo». Le corresponderá a las citadas comisiones «el seguimiento, promoción, vigilancia y control del contrato tipo homologado, remitiendo al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, anualmente, los datos de contratos y cualquier otra información relevante requerida por éste».

origen, destino final o calidad del producto, podrán existir tantos contratos tipo como mercados específicos originen estas diferencias (artículo 2.4)¹⁰⁵⁹.

Ello no obstante, los contratos tipo cuentan en la actualidad con escasa efectividad y aplicación. Existe unanimidad en considerar que las dificultades para poner de acuerdo a los eslabones de la cadena alimentaria representados en las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (en adelante, OIA) respecto de los elementos consignados en el contrato y la necesidad de efectuar aportaciones económicas por parte de los operadores que se acogen a dicho modelo de contrato (artículo 4.4)¹⁰⁶⁰ se encuentran en el origen de este escaso éxito.

En el mismo sentido, parte de la doctrina atribuye esta baja aplicación, además de a las cuestiones anteriores, al carácter meramente voluntario de la adhesión al contrato tipo agroalimentario (artículo 2.1 de la Ley de contratos tipo)¹⁰⁶¹. Sin embargo, tal y como es objeto de análisis más adelante, la voluntariedad del uso de los contratos tipo resulta esencial desde el punto de vista de la TCE.

La Comisión Nacional de la Competencia, en su Informe sobre competencia y sector agroalimentario (16 de junio de 2010) insta a la generalización en el uso de los contratos tipo como medida destinada a reducir los abusos a los que pueden ser sometidos los productores primarios. Justifica esta medida en el incremento de la seguridad jurídica que produciría la plasmación por escrito de las relaciones contractuales¹⁰⁶².

Sin embargo, a la vista de la actual situación normativa en la cadena alimentaria, el fomento del uso de los contratos tipo, si bien debe mantenerse con base en las razones que a continuación se exponen, ya no puede sustentarse en esta argumentación, pues la función de incremento de la seguridad jurídica mediante la plasmación por escrito de los acuerdos contractuales es desempeñada por el régimen de los contratos alimentarios

¹⁰⁵⁹ La petición de homologación de un contrato tipo agroalimentario corresponde a 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 (artículo 5 de la Ley de contratos tipo).

¹⁰⁶⁰ Artículo 4.4 de la Ley de contratos tipo: «En su caso, las comisiones de seguimiento podrán recabar aportaciones económicas de los signatarios de los contratos ajustados al contrato tipo para cubrir los siguientes gastos: a) Los generados por la gestión administrativa de las comisiones de seguimiento; b) 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; c) Los de acciones que incidan en la mejor protección del medio ambiente; d) Los de acciones que mejoren la información y el conocimiento sobre las producciones y los mercados; y e) Los de acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o producto correspondiente».

¹⁰⁶¹ AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 17 y LLOMBART BOSCH, María de los Desamparados, 2005, p. 11. Sin embargo, existen en ciertos sectores (sobre todo en citricultura) diversos contratos tipo homologados que sí parecen haber tenido cierta presencia, proliferación y permanencia en el tiempo, campaña tras campaña.

¹⁰⁶² CNC, Informe sobre competencia y sector agroalimentario (16 de junio de 2010), pp. 72-73.

inserto en la LMFCA. Por tanto, con fundamento en la TCE, el uso de contratos tipo ha de fomentarse por los motivos que a continuación se exponen.

4.5.2. Función de los contratos tipo bajo la perspectiva de la economía de los costes de transacción

Al examinar en el capítulo anterior las premisas básicas en las que se funda la Nueva Economía Institucional (NIE), escuela en la que se inscribe la economía de los costes de transacción (TCE) se apuntó que para que cualquier acción (por ejemplo, una modificación legislativa o la introducción obligatoria de cláusulas en el contrato) destinada a reducir los costes de transacción esté justificada desde el punto de vista de la eficiencia ha de cumplir inexcusablemente con tres condiciones. La primera exige que el importe total de los costes de transacción que dicha acción reduce sea superior al montante de los costes que acarrea. Parafraseando al CALABRESI¹⁰⁶³, la eficiencia exige la minimización de la suma de los costes que ocasionan las transacciones y de los costes en que es preciso incurrir para evitarlos o reducirlos. La segunda condición es la inexistencia de otros mecanismos alternativos más económicos para lograr la reducción de costes que esa acción pretende. Y la tercera es que no exista un diseño organizativo alternativo dentro del cual dicha acción resulte menos costosa¹⁰⁶⁴.

La complejidad, e incluso imposibilidad, del cálculo exacto necesario para dar respuesta a estas tres condiciones no debe desalentar al jurista, ya que el cálculo cuantitativo no es necesariamente el método de evaluación de una medida legislativa. Y, en cualquier caso, aunque lo fuera, en palabras de WILLIAMSON, bastarían argumentos mucho más generales y sencillos para demostrar la desigualdad entre dos cantidades que para demostrar las condiciones bajo las cuales se igualan esas condiciones en el margen. La investigación empírica, continúa WILLIAMSON, no intenta casi nunca la medición directa de tales costes, sino saber si las relaciones de los operadores económicos (en nuestro caso, relaciones contractuales) se corresponden con las características de las transacciones de acuerdo con los pronósticos del razonamiento propio de la TCE¹⁰⁶⁵.

A continuación, se analiza en qué medida los contratos tipo cumplen con las condiciones necesarias para resultar eficientes en su labor de reducción de los costes de

¹⁰⁶³ CALABRESI, Guido, 1984, p. 44.

¹⁰⁶⁴ *Toda la argumentación de esta sección se basa, con las oportunas matizaciones y adaptaciones, en el trabajo de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 73-154.*

¹⁰⁶⁵ WILLIAMSON, Oliver E., 1989b, p. 32.

Sobre la trascendencia y, principalmente, las dificultades que implica el análisis empírico sobre cuestiones jurídicas, véanse POSNER, Richard A., 2001, p. 411, POSNER, Richard A., 1999, pp. 240.

transacción y, en su caso, qué modificaciones en su regulación podrían contribuir a mejorar su desempeño.

a. Primera condición

Comenzamos con la primera de las condiciones: para que un contrato tipo esté justificado desde el punto de vista de la eficiencia, los costes de transacción que rebaja deben ser superiores al montante de los costes que su uso acarrea. La estandarización de la contratación en la cadena alimentaria a través de contratos tipo trata de tender un puente entre el mundo real, en el que resulta costoso contratar, y un mundo hipotético sin fricciones; esto es, sin costes de transacción. Y así, el cometido de los contratos tipo es crear “tecnologías contractuales” que ajusten los términos de la transacción, con el objetivo de aproximar los resultados de la misma a los que se obtendrían en un mercado perfecto. La realización de este cometido lograría que, por un lado, resultase eficiente llevar a cabo transacciones que sin estas “tecnologías contractuales” no lo serían y, por otro, que aumentase el excedente contractual y, sobre todo, mejorase la distribución del mismo en relación con las transacciones que ya resultaban eficientes.

Es evidente que cualquier operador de la cadena, en virtud de la autonomía contractual, puede crear “tecnologías contractuales” que mejoren la eficiencia de la contratación y, además, aplicarlas a sus intercambios. Sin embargo, el elemento clave con relación a los contratos tipo es que las “tecnologías contractuales” que estos crean se encuentran a disposición de todo operador que lo estime oportuno.

En este mismo sentido, un elemento positivo de la Ley de contratos tipo con relación a la LMFCa es que resulta posible homologar un contrato tipo por producto, mientras que la regulación de la LMFCa resulta de aplicación a todo mercado alimentario sin distinción. Por tanto, el potencial de los contratos tipo para reducir los costes de transacción es mayor gracias a la mejor adaptación a las concretas características de los mercados de cada alimento¹⁰⁶⁶.

En definitiva, al igual que con relación a las normas dispositivas, los contratos tipo son “tecnologías contractuales”, puesto que ofrecen recursos transaccionales para que las partes no incurran en los notables costes que supondría imaginar y formular reglas para resolver todas las posibles contingencias que cupiera esperar en la vida de una relación contractual. Es decir, los contratos tipo reducen los costes de transacción a

¹⁰⁶⁶ Anteriormente fueron apuntadas algunas de las críticas que se vierten sobre la LMFCa con relación a la unificación de su régimen de contratos alimentarios, sin que existan previsiones específicas en atención a las concretas circunstancias de los mercados de cada alimento.

los que directamente han de hacer frente las partes implicadas en la transacción (costes privados)¹⁰⁶⁷.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las normas dispositivas, estas “tecnologías contractuales” producen un derecho más nutrido, preciso y adaptado que el ofrecido por el legislador, ya que son creadas por la experiencia acumulada de todos los operadores de la cadena, de modo que cabe esperar una mayor adecuación a la realidad del sector¹⁰⁶⁸. En este sentido, los contratos tipo pueden ser vistos como un *stock* de bienes de capital, específicamente como un *stock* de conocimiento, que proporciona servicios durante un lapso variable de tiempo en forma de información y conocimiento acerca de problemas contractuales propios y específicos de la cadena alimentaria¹⁰⁶⁹. Lógicamente, este *stock* de conocimiento se deprecia como consecuencia de la obsolescencia derivada de cambios en el entorno, de tal modo que, de nuevo, al igual que con relación a las normas dispositivas, es preciso ir reemplazando las viejas “tecnologías contractuales” a medida que se vayan quedando obsoletas¹⁰⁷⁰.

Según lo expuesto, los contratos tipo presentan todas las características de las normas dispositivas que las hace aptas para reducir costes de transacción. Pero, además, gracias a que son creadas por los propios operadores de la cadena, cuentan con un potencial mayor de reducción de los costes de transacción como consecuencia del mayor conocimiento de estos actores sobre los problemas reales del sector¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁷ Recuérdense las apreciaciones realizadas en el capítulo anterior sobre los diversos enfoques de los costes de transacción. Ya se apuntó que bajo el enfoque que ofrece *The Property Right Approach*, el concepto de coste de transacción engloba todo coste de llevar a cabo transacciones de mercado, esto es, los costes de funcionamiento del sistema económico (costes sociales), entre los que se incluyen aquellos costes a los que directamente han de hacer frente las partes implicadas en la transacción (costes privados) y los que la transacción impone a terceras partes (GÓMEZ POMAR, Fernando, 1998, pp. 1051-1052).

¹⁰⁶⁸ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 96.

¹⁰⁶⁹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 98, realiza esta afirmación con relación a las fórmulas notariales que completan, adaptan e innovan el sistema de la ordenación privada. Salvando las distancias, entendemos que resulta posible extrapolarla a los contratos tipo.

¹⁰⁷⁰ A este respecto se expresa el artículo 7.2 de la Ley de contratos tipo: «La resolución de homologación de los contratos tipo agroalimentarios contendrá necesariamente el plazo de vigencia de la homologación».

El carácter voluntario de la adhesión al contrato tipo agroalimentario, además de suponer una característica común con las normas dispositivas, produce que estos contratos sean una suerte de contratos de adhesión o contratos con condiciones generales de la contratación destinados a integrar el contenido de los singulares contratos que articulen las relaciones comerciales entre los operadores de la cadena alimentaria. Esta integración se produce de la misma manera en que lo acordado en un Convenio colectivo se inserta en una relación individual de trabajo. Pero la diferencia sustancial estriba en que en los contratos de trabajo la inserción de las condiciones generales que corresponda es automática, *ex lege*, mientras que en la contratación en la cadena alimentaria dichas condiciones se verifican, aprueban y homologan por el Ministerio de Agricultura, para después se ofrecidas *ex voluntate* a los operadores del sector (LLOMBART BOSCH, María de los Desamparados, 2005, p. 12 y AMAT LLOMBART, Pablo, 2012, p. 354).

¹⁰⁷¹ A esta cuestión se refiere SCOTT, Robert E., 1990, pp. 597-598, al afirmar que todo análisis que ayude a comprender las estrategias de negociación de un contrato resulta útil a fin de redactar normas dispositivas que sean más eficientes y precisas para el caso concreto al que deben ser aplicadas. Y precisamente, nadie mejor que los propios operadores de la cadena conocen estas estrategias, por lo que son ellos los ubicados en la mejor posición para proveer al resto de operadores de la cadena de normas dispositivas en su consideración de recursos transacciones,

Sin embargo, los contratos tipo presentan dos significativas diferencias respecto de las normas dispositivas que pueden suscitar problemas en relación con el cumplimiento de la primera de las condiciones que toda acción que pretenda reducir los costes de transacción ha de cumplir: la inexistencia de incentivos para crear contratos tipo y la eventual onerosidad de su uso.

En relación con la primera de estas diferencias, la inexistencia de derechos de exclusiva sobre las “tecnologías contractuales” que contienen los contratos tipo no ofrece incentivos a favor de invertir en la mejora de la calidad de esta tecnología. El problema de esta modalidad de tecnología es que, una vez producida y dada a conocer, adquiere las características de un bien público, esto es, un bien con alto coste de exclusión e inexistencia de rivalidad en su uso. Como consecuencia, cabe esperar que no se produzca el volumen óptimo de esta tecnología, ya que hay pocos incentivos para realizar inversiones en la producción de algo que los demás pueden usar libremente.

Resulta evidente que tampoco existe este incentivo con relación a las normas dispositivas, pero, dado que son creadas por el legislador, no resulta aplicables a ellas el mismo razonamiento.

Este problema que se deriva de la falta de incentivos para crear “tecnologías contractuales” a través de contratos tipo no puede ser resuelto mediante estrategias de privatización, porque en este contexto son desde todo punto inviables, aunque sí podría dar buenos resultados la centralización de su producción. No obstante, en esencia, dado que pueden solicitar la homologación de un contrato tipo las organizaciones interprofesionales reconocidas y las organizaciones representativas de la producción, de la transformación y de la comercialización, esta labor centralizadora de producción de “tecnologías contractuales” ya ha sido acometida. Y así, sin perjuicio de que se deba estar alerta sobre esta cuestión, esta diferencia entre los contratos tipo y las normas dispositivas queda disipada.

Por otro lado, la segunda de las diferencias relevantes entre las normas dispositivas y los contratos tipo que hace peligrar la capacidad de estos últimos para reducir los costes de transacción es la gratuidad u onerosidad de los recursos transaccionales que ofrecen: las normas dispositivas son de uso gratuito, mientras los contratos tipo pueden no serlo (artículo 4.4 de la Ley de contratos tipo). En efecto, a fin de que se cumpla la primera de las condiciones de eficiencia que toda acción que pretenda reducir los costes de transacción ha de cumplir, los costes de transacción que un contrato tipo rebaja deben ser superiores al montante de los costes que su uso acarrea. Los costes del uso de los contratos tipo son los eventuales aportaciones económicas de los signatarios de estos contratos a las comisiones de seguimiento.

De tal modo, acudir al uso de un determinado contrato tipo solo es eficiente si compensa a las partes. Es decir, un contrato tipo agrega valor a la transacción si los costes que su uso origina, en términos de aportaciones económicas a las comisiones de seguimiento y de tiempo (molestias monetizables por referencia al costes de oportunidad), son menores que los costes de transacción que ahorra. A pesar de su aparente objetividad, este juicio de eficiencia no es igual para todos los contratantes, ya que depende tanto de sus funciones de utilidad (principalmente, relacionadas con su mayor o menor aversión al riesgo) como de la cuantía de sus recursos transaccionales internos o endógenos; esto es, de la cuantía de los recursos a los que cada operador puede acceder para reducir los costes de transacción (principalmente, el contar o no con asesoramiento legal propio).

De este modo, cada contrato tipo será eficiente solo si ambas partes deciden voluntariamente regular su relación contractual por el mismo. Ello se debe a que la noción paretiana de eficiencia contractual se funda en la maximización del excedente conjunto del contrato, pero, dado que resulta imposible hacer comparaciones interpersonales de utilidad, esta noción de eficiencia contractual únicamente puede hacerse operativa mediante la expresión de la voluntad de cada uno de los contratantes sobre el uso del contrato tipo de que se trate¹⁰⁷².

Es más, de la voluntad de usar un determinado contrato tipo en relación con una concreta transacción no puede deducirse que ese contrato tipo siempre resulte eficiente, sino que tan solo lo es en relación con las concretas circunstancias de ese intercambio y entre esos concretos contratantes.

En suma, con base en la TCE, resulta eficiente la opción del legislador español sobre la voluntariedad del uso de los distintos contratos tipo. De este modo, cada operador puede realizar su propio cálculo en términos de utilidad sobre el eventual uso de cada contrato tipo y, con base en ello, decidir si acude al mismo o no.

En cualquier caso, la cuantía de las aportaciones económicas de los signatarios de cada contrato tipo a las comisiones de seguimiento aumenta el coste de usar estos instrumentos. Por tanto, si para que un contrato tipo sea eficiente debe acarrear menores costes que los que rebaja, esas aportaciones ocasionan que cada contrato tipo sea eficiente en un menor número de ocasiones, dado que cada uno de ellos deberá reducir un volumen mayor de costes de transacción –para compensar el de las aportaciones económicas a las comisiones de seguimiento– en relación con el montante total de los costes de transacción que necesitaría reducir para ser eficiente en ausencia de tales aportaciones.

¹⁰⁷² PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, pp. 106-107.

Para comprender en profundidad esta cuestión, véase WINCH, David Monk, 1973.

De tal modo, a pesar de que estas aportaciones a las comisiones de seguimiento no resultan obligatorias en todos los casos, se estima que, en pro de la mejora de la eficiencia de la cadena alimentaria, deberían ser suprimidas, a fin de que más transacciones puedan beneficiarse tanto de la mayor seguridad jurídica que ofrecen los contratos tipo como de la reducción que ofrecen de los costes de transacción¹⁰⁷³.

En definitiva, los contratos tipo presentan un potencial mayor para reducir los costes de transacción que las normas dispositivas, gracias a que son creados por los propios operadores de la cadena, que cuentan con un mayor conocimiento sobre los problemas reales del sector. Asimismo, cumplen con la primera de las condiciones de eficiencia gracias a la voluntariedad de su uso, al tiempo que una eventual eliminación de las aportaciones económicas a las comisiones de seguimiento lograría mejorar su eficiencia.

b. Segunda condición

Proseguimos el análisis con la segunda de las condiciones que ha de cumplir toda acción destinada a la reducción de los costes de transacción: no deben existir otros mecanismos alternativos más económicos para lograr la reducción de costes que los contratos tipo posibilitan.

El análisis apriorístico de esta cuestión resulta ciertamente complicado. En cualquier caso, la teoría económica recomienda que, además de la voluntariedad en el uso de un determinado contrato tipo, exista la mayor competencia posible entre los sujetos capaces de crear las “tecnologías contractuales” en que consisten los contratos tipo, dado que la mayor competencia incrementa la eficiencia.

La función de reducción de los costes de transacción que cumplen los contratos tipo es una función privada, de tal forma que puede ser realizada por cualquier profesional que forme parte del mercado de información, principalmente asesores legales¹⁰⁷⁴. De este modo, si cualquier asesor legal (bien que forme parte de la propia organización de cada operador de la cadena, bien externo a la misma) puede proporcionar los servicios conducentes a la reducción de los costes de transacción a un coste más bajo del que se debe asumir ante el uso de un contrato tipo, debe resultar posible acudir a estos servicios de asesoramiento.

¹⁰⁷³ En este sentido, resulta fundamental una de las labores encomendadas a las comisiones de seguimiento en virtud del artículo 4.1, segundo párrafo de la Ley de contratos tipo, relacionada con la promoción de los contratos tipo: «Corresponderá a las citadas comisiones el seguimiento, promoción, vigilancia y control del contrato tipo homologado, remitiendo al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, anualmente, los datos de contratos y cualquier otra información relevante requerida por éste».

¹⁰⁷⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1994, p. 110.

Por tanto, el cumplimiento de esta condición por parte de cada contrato tipo depende del coste que se derive de su uso en relación con el que suponga acudir al asesoramiento legal de un tercero. Y así, de nuevo, este juicio de eficiencia depende tanto de las funciones de utilidad de cada operador como de la cuantía de sus recursos transaccionales internos o endógenos, esto es, del coste del asesoramiento legal bien interno, bien externo, a la organización de cada operador.

A fecha abril de 2018, existen 9 contratos tipo homologados a nivel nacional, de los que 5 prevén expresamente la posibilidad de establecer algún tipo de aportación económica a las comisiones de seguimiento correspondientes. De entre ellos, tan solo uno, el contrato tipo de compraventa de forrajes con destino a su transformación y comercialización, para la campaña 2017/2018, en su estipulación décima, fija una cantidad determinada con la que los contratantes deben contribuir a sufragar los gastos de funcionamiento de su comisión de seguimiento: una cuota de 0,003 euros por tonelada, que serán aportadas paritariamente por las partes contratantes a la razón de 0,0015 euros por cada tonelada contratada. Los cuatro restantes contratos tipo que prevén la posibilidad de aportaciones económicas a sus comisiones de seguimiento, no determinan el montante de las mismas¹⁰⁷⁵.

c. Tercera condición

El análisis de la eficiencia de los contratos tipo en la reducción de los costes de transacción finaliza con la tercera de las condiciones que ha de cumplir: que no exista un diseño organizativo alternativo dentro del cual dicha acción resulte menos costosa. En este sentido, hemos de entender por diseño organizativo todo el proceso de homologación de los contratos tipo y, especialmente, el funcionamiento de las comisiones de seguimiento.

Queda fuera del ámbito de estudio del presente trabajo tanto el análisis pormenorizado del proceso de homologación de los contratos tipo como la comparación con otros eventuales diseños organizativos. Por tanto, el análisis de esta condición de eficiencia de los contratos tipo se realizará con base en las notas esenciales ya apuntadas sobre las principales características de su régimen legal.

La homologación de un contrato tipo puede ser solicitada por las organizaciones interprofesionales reconocidas y por las organizaciones representativas de la producción y de la transformación y comercialización (artículo 5.1 de la Ley de contratos tipo). Por su parte, la instrucción del procedimiento de homologación corresponde al Ministerio

¹⁰⁷⁵ La lista completa de los contratos tipo vigentes se puede encontrar en: <https://goo.gl/RE8ghC> (fecha de consulta: 23/04/2018).

de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente, quien analizará la viabilidad del contrato tipo propuesto, su trascendencia y la no perturbación del sector. En todo caso, deberá existir un acuerdo entre al menos una parte que represente a la posición vendedora y una parte que represente a la posición compradora (artículo 6).

Y así, las líneas esenciales que rigen el diseño organizativo de los contratos tipo son ciertamente sencillas. De tal modo, si bien siendo perfectamente conscientes de la ligereza de este análisis, cabe concluir que cumplen con la tercera de las condiciones de eficiencia que toda acción centrada en la reducción de los costes de transacción ha de cumplir.

5. MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN PRODUCIDOS EN LA TERCERA FASE DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA CADENA ALIMENTARIA

5.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La última de las cuestiones expuestas en el epígrafe final del capítulo anterior alude a las medidas reductoras de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual. Todas ellas están destinadas a minimizar, desde diversos puntos de vista, el riesgo de materialización de comportamientos oportunistas en la cadena alimentaria a través de la amplificación del efecto positivo del capital reputacional. Versan sobre tres cuestiones: la articulación de salvaguardias contractuales, la vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación y el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios.

En primer lugar, las salvaguardias contractuales tienen como principal objetivo reducir los incentivos de la comisión de comportamientos oportunistas. Se dividen en salvaguardias individuales e internas. Las primeras son pautas de comportamiento desarrolladas e impuestas por un determinado grupo social que, gracias a los sistemas de sanción que configuran, desincentivan la materialización de comportamientos oportunistas entre los miembros pertenecientes al grupo social en el que nacen. Estas salvaguardias internas pueden ser de tipo moral o de tipo social. En este último caso, la sanción que se deriva ante su incumplimiento es la pérdida de reputación.

Por su parte, las salvaguardias internas tienen como fin reducir tanto el conflicto entre las partes como las posibilidades de incumplimiento del contrato¹⁰⁷⁶. El elemento de mayor relevancia desde el punto de vista contractual que cumple las funciones propias de las salvaguardias internas es la reputación.

¹⁰⁷⁶ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1997, p. 590.

A través de su proceder y decisiones, los individuos racionales anticipan las posibilidades de que tenga lugar un comportamiento oportunista: a mayor probabilidad, mayores costes de transacción y, por tanto, menor número de transacciones serán llevadas a cabo, y, las que lo sean, verán reducido su excedente contractual¹⁰⁷⁷.

En el capítulo anterior, se realizó una exhaustiva delimitación de todos los tipos de salvaguardias contractuales destinadas. De entre todas ellas, se concluyó que la pérdida de reputación que se deriva de la conculcación de las salvaguardias sociales presenta una especial relevancia en el contexto de la cadena alimentaria. Asimismo, la reputación también cumple las funciones de salvaguardia interna.

A la vista de las iniciativas cuya implantación han fomentado, tanto el legislador comunitario como el español coinciden en considerar relevantes las salvaguardias sociales e internas, aún sin valerse expresamente del razonamiento empleado en el presente trabajo. En efecto, tanto la ICS como el CBP cuentan con una estructura de gobernanza que les coloca en una posición más favorable que el sistema legal formal para la detección y sanción de comportamientos oportunistas. De igual modo, ambos instrumentos establecen como única sanción aplicable ante la inobservancia de alguna de sus previsiones la expulsión del operador incumplidor de la propia iniciativa de autorregulación¹⁰⁷⁸, sanción que solo tiene sentido tras la pertinente aceptación de la relevancia, en términos económicos, de la pérdida de reputación que se deriva del incumplimiento de alguna de las previsiones de dichos instrumentos, siempre que tal incumplimiento sea dado a conocer al sector en su conjunto.

Por tanto, a continuación se abordará el estudio de la reputación en su consideración de salvaguardia social e interna y su potencial para reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual en la cadena alimentaria como consecuencia de la desincentivación de la comisión de comportamientos oportunistas.

En segundo lugar, los costes de transacción propios de la tercera fase del proceso contractual en la cadena alimentaria pueden verse reducidos por medio de una eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación. Al saberse objeto de un fuerte y eficaz control del cumplimiento de sus obligaciones contractuales,

¹⁰⁷⁷ Ya fue objeto de examen detenido en el capítulo anterior la cuestión relativa a que cualquier agente económico se negaría a entablar relaciones contractuales con quien no aceptara salvaguardias hacia sí mismo o, en el caso de aceptar esta situación perjudicial, se protegería vía precios de las potenciales consecuencias negativas del oportunismo contractual ajeno, elevando los precios hasta el nivel que correspondiera hasta alcanzar el equilibrio con los potenciales perjuicios (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, p. 72). En consecuencia, antes de contratar (*ex ante*), cada parte busca evitar ser víctima del oportunismo ajeno después de contratar (*ex post*), por lo que existe una inclinación al oportunismo *ex post* y a la eficiencia *ex ante* (ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2013, p. 39).

¹⁰⁷⁸ En el caso de la ICS, el incumplimiento de alguno de los requisitos organizativos puede dar lugar, además de a la exclusión de la empresa en cuestión de la ICS, a su «puesta en evidencia», por ejemplo mediante la publicación de su nombre como empresa que ha sido declarada culpable.

todo operador tiene menos incentivos para comportarse de forma oportunista en tanto en cuanto este implica necesariamente un incumplimiento contractual, bien culposo, bien doloso. En el desempeño de esta labor, la AICA está llamada a ocupar un papel central. Por tanto, nos detendremos en el examen del régimen sancionador de la LMFC.

Y, en tercer y último lugar, el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios cuenta, asimismo, con potencial para reducir los costes de transacción del tercer tipo. En la medida en que los productores primarios logren equiparar al máximo posible su poder de negociación frente al resto de eslabones de la cadena, se encontrarán en posición de elegir a sus contrapartes contractuales con base en la reputación de los mismos en términos de comportamientos oportunistas¹⁰⁷⁹. El trabajo en pro de la equiparación máxima posible del poder contractual entre todos los operadores de la cadena alimentaria redundará en la amplificación del efecto positivo del capital reputacional, dado que tanto transformadores como distribuidores deberán prestar más atención a su reputación al saberse objeto de valoración por unos agricultores y ganaderos con suficiente poder como para discriminar entre ellos. De este modo, serán analizadas las dos vías identificadas en el capítulo anterior como capaces de aumentar el poder contractual de los productores primarios: la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado y el fomento del asociacionismo agrario.

5.2. SALVAGUARDIAS CONTRACTUALES

En la reducción de los costes de transacción que se originan en la tercera fase del proceso de contratación, las salvaguardias contractuales desempeñan una labor determinante como mecanismos a través de los que minimizar el impacto negativo del oportunismo contractual y de la asimetría informativa del tipo riesgo moral.

De entre todas ellas, las salvaguardias sociales presentan una especial eficacia, pues su inobservancia lleva aparejada la mayor sanción social posible, la pérdida de reputación. Por tanto, entablar relaciones comerciales con operadores que cuentan con buena reputación reduce los costes de vigilancia y ejecución, pudiendo llegar a rozar el nulo, pues debido a la confianza que se han ganado y que, presumiblemente, pretenderán mantener, no resultará perentorio –o, al menos, lo será en menor medida– vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales ni, consecuentemente, será necesario incurrir en costes de ejecución forzosa, así como tampoco resultará

¹⁰⁷⁹ Recordemos que en tanto en cuanto el oportunismo contractual supone un incumplimiento contractual doloso agravado, en la medida en que logremos disminuir el comportamiento oportunista, también lograremos disminuir el grado de incumplimiento contractual.

indispensable controlar el comportamiento de la contraparte en términos de oportunismo.

Asímismo, la reputación también cumple las funciones propias de las salvaguardias internas, al reducir el conflicto entre las partes y las posibilidades de incumplimiento del contrato¹⁰⁸⁰.

La falta de incentivos para mantener la buena reputación a través tanto del cumplimiento de las obligaciones contractuales como de la ausencia de comportamientos oportunistas se dará, además de ante la ausencia de expectativas de mantenerse posteriormente en el mercado¹⁰⁸¹, en contextos altamente impersonales, en los que a los operadores les resulte sencillo cambiar de contraparte contractual de entre un amplio abanico de opciones. Por tanto, la existencia de relaciones contractuales entre operadores que se encuentren ligados por lazos interpersonales y territoriales y que se planteen su actividad en el sector a largo plazo hace que existan mayores incentivos para cumplir lo pactado a fin de mantener la reputación y las cuasi-rentas a ella asociadas¹⁰⁸².

La conclusión que se extrae es que resulta altamente probable que la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación pierda eficacia como salvaguardia interna del cumplimiento de los contratos en el contexto de cadenas alimentarias del tipo *from lab/brand to fork*, en las que las relaciones que se establecen entre los operadores carecen de nexos territorial que les dote de cierta estabilidad. Por tanto, el tipo de cadena alimentaria *from farm to fork* representa el modelo de cadena en el que la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación presenta mayor eficacia y, correlativamente, en el que en mayor medida es posible reducir los costes de transacción gracias a la mitigación del impacto del comportamiento oportunista. Este argumento se debe sumar a todos los expuestos en el capítulo precedente respecto de la mayor conveniencia, principalmente en relación a los productores primarios, del modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*, puesto que son ellos los que, en mayor medida, se benefician de la desincentivación del comportamiento oportunista, al ser su contraparte quien puede hacer valer su mayor poder de negociación para comportarse de este modo.

La relevancia del estudio de los contratos a largo plazo en la reciente teoría económica se debe a que incluso en ausencia de cualquier otro mecanismo externo tendente a fomentar la cooperación entre contratantes (cooperación entendida en este

¹⁰⁸⁰ ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1997, p. 590.

¹⁰⁸¹ Esta cuestión es conocida como “el problema del último periodo”. Fue analizada en el capítulo precedente, de tal modo que a su lectura remitimos.

¹⁰⁸² ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 1998, pp. 250-251 y COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014, p. 275. Ante un contrato de perfeccionamiento y consumación instantáneos y simultáneos, las cuestiones ligadas a la reputación resultan totalmente indiferentes.

contexto como ausencia de oportunismo) e, incluso, en ausencia de contratos completos, formales y legalmente ejecutables, las propias partes pueden lograr en relaciones a largo plazo –bajo ciertas condiciones– resultados cooperativos satisfactorios. Ello siempre que no se conozca el término final de la relación comercial en cuestión o, de forma más realista, siempre que la relación comercial que articula cada contrato pueda tanto repetirse entre las mismas partes un número desconocido de veces como dejar de repetirse en cualquier momento con una probabilidad dada que las partes no son capaces de controlar ni, tan siquiera, conocer¹⁰⁸³.

Por tanto, ante una relación comercial a largo plazo respecto de la que no resulta posible conocer cuándo finalizará, las partes tienen incentivos para no comportarse de modo oportunista. Pero, además de esta motivación, la creación de estructuras donde el comportamiento colaborativo pueda surgir resulta un mecanismo de gobernanza efectivo para controlar el oportunismo¹⁰⁸⁴.

Bajo las premisas de la TCE, uno de los beneficios inherentes de las estructuras societarias es su capacidad para ejercer como mecanismo de gobernanza respecto de la creación de incentivos que reduzcan los beneficios del oportunismo. No obstante, en ausencia de dichas estructuras societarias, resulta, asimismo, posible crear similares incentivos entre operadores estructuralmente independientes gracias a iniciativas de autorregulación. En este sentido, la premisa básica sobre la que se asienta la existencia de este tipo de instrumentos de *soft law* es la realineación de los intereses individuales a través de la creación de una estructura de incentivos que consiga que las ganancias a largo plazo de un comportamiento cooperativo excedan los beneficios a corto plazo del oportunismo¹⁰⁸⁵.

Tal y como ha demostrado la literatura experimental sobre la teoría del contrato, la función del Derecho no descansa en exclusiva en proporcionar la posibilidad de ejecutar centralizada y coercitivamente un contrato, esto es, la posibilidad de acudir a los Tribunales para solicitar el cumplimiento forzoso de un contrato. Más al contrario, el Derecho también tiene como fin coordinar mecanismos descentralizados de castigo de la conculcación de mismo¹⁰⁸⁶ y de la comisión de ciertos comportamientos que deben ser sancionados por no aportar beneficio social alguno, los cuales, aun sin estar expresamente regulados en su articulado, también forman parte del contenido del

¹⁰⁸³ La conclusión que se extrae del “problema del último periodo”, analizado en el capítulo anterior, hace que sea una práctica común en la contratación a largo plazo la no fijación de una duración determinada de la relación contractual, cuya finalidad es la creación de incentivos a la cooperación a través de la reputación (GÓMEZ POMAR, Fernando, 2006, pp. 14-17).

¹⁰⁸⁴ LIU, Yi, *et al.*, 2009, BROWN, James R., *et al.*, 2000 y CAVUSGIL, S. Tamer, *et al.*, 2004, SAMBASIVAN, Murali, *et al.*, 2013 y WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000.

¹⁰⁸⁵ WATHNE, Kenneth H. y Heide, Jan B., 2000, p. 44.

¹⁰⁸⁶ HADFIELD, Gillian K. y WEINGAST, Barry R., 2013, pp. 5-6.

contrato a través de su integración por medio de la buena fe (artículo 1258 de Código Civil). En efecto, la función del artículo 1258 no es meramente interpretativa, sino que delimita la autonomía contractual impidiendo que sean desconocidos los efectos contractuales impuestos por las más elementales reglas del tráfico jurídico¹⁰⁸⁷.

En definitiva, podemos afirmar que, en relación al oportunismo contractual, la finalidad de las iniciativas de autorregulación no es tanto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los operadores a ella adheridos, sino crear un marco en el que pueda crecer un capital social relacional y mejorar la gobernanza de la red. De este modo, aumenta la probabilidad de que las partes de un contrato intercambien el tipo de información que les permita a ambos identificar oportunidades adicionales de intercambios que creen valor¹⁰⁸⁸.

Así las cosas, a fin de reducir los costes de transacción del tercer tipo a través de salvaguardias contractuales, la labor de la investigación jurídica ha de centrarse en la configuración de estructuras legales de gobernanza basadas principalmente en elementos reputacionales. En el contexto de la cadena alimentaria *from farm to fork*, estas estructuras resultan especialmente efectivas gracias a la existencia de relaciones estables, duraderas y basadas en la confianza, cuya prolongación en el tiempo es el germen de la interdependencia operativa e informacional que se crea entre sus miembros.

La cadena alimentaria en España ya cuenta con una estructura que responde a esas características, el CBP.

¹⁰⁸⁷ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, 2016, pp. 113-116.

¹⁰⁸⁸ BERNSTEIN, Lisa, 2015, pp. 262-265 y 614-615.

Esta afirmación supone la adopción, ya anticipada en el capítulo anterior, del enfoque ofrecido por la literatura experimental del contrato, en concreto, la corriente que mantiene la existencia de una relación de complementariedad entre mecanismos formales e informales (GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, pp. 1379-1381 y LAZZARINI, Sergio G. MILLER, Gary J. y ZENGER, Todd R., 2004, pp. 261-262).

En el capítulo precedente fue apuntada la posición favorable de ALFARO ÁGUILA-REAL respecto de la corriente de la literatura experimental partidaria de la sustituibilidad entre mecanismos formales e informales (ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 1996, p. 157). Coincidimos con esta postura. Resulta evidente que, como seres racionales, los contratantes harán uso de los mecanismos de reducción de los costes de transacción que, en función de sus circunstancias, les resulten más eficientes. Sin embargo, esta relación de sustituibilidad no es absoluta, pues la propia configuración de los mecanismos formales les hace incapaces de delimitar determinados modelos de comportamiento que viven en la conciencia social, cuya sanción resulta determinante para la eficiencia del sistema legal en su conjunto. Y, precisamente, los mecanismos informales son capaces de delimitar modelos de comportamiento de imposible formulación legal con el objetivo de superar las limitaciones de las normas de Derecho positivo en la identificación de problemas y en la articulación de soluciones a través de la participación directa de todos los implicados.

Y así, entendemos que la consideración de los mecanismos formales e informales como complementarios es la más acertada, y muy especialmente dadas las características de la cadena alimentaria, en la que priman las relaciones a largo plazo. Esto se debe a que la propia existencia de mecanismos informales parten de la premisa de que solo son estables y tienen sentido cuando el beneficio condicionado a la cooperación excede de las ganancias del incumplimiento a corto plazo (LAZZARINI, Sergio G. MILLER, Gary J. y ZENGER, Todd R., 2004, pp. 261-262).

El CBP y su correlativo Registro Estatal ya han sido analizados en el presente capítulo desde la perspectiva de su capacidad para reducir el primero de los tipos de costes de transacción, gracias a la posibilidad que ofrecen de identificar a los agentes que operan en el sector de una manera fácil y rápida. Pero, de igual manera, el CBP también cuenta con capacidad para reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual, capacidad que se deriva –como venimos afirmando– de la desincentivación de la comisión de comportamientos oportunistas mediante el fomento de la relevancia de elementos reputacionales.

En su consideración de mecanismo informal, el CBP es capaz de desincentivar el oportunismo gracias a los tres tipos de sanciones que esta modalidad de mecanismo es capaz de articular. La primera de estas sanciones se refiere a la amenaza de que una de las partes del contrato responda al oportunismo de la otra con una reducción o eliminación de las posibilidades de intercambios futuros. Esta forma de pagar con la misma moneda supone una reducción de las posibilidades de ganancias futuras del oportunista, lo cual le desincentiva a actuar de este modo. Es cierto que este desincentivo se produce de igual manera con relación a los mecanismos formales pero la principal diferencia en este caso es que, incluso cuando los concretos contratantes en liza no tienen expectativas de contratación futura entre ellos mismos, este tipo de sanción informal sigue manteniendo su capacidad de ordenación de la relación contractual si la parte oportunista espera contratar en el futuro con otros operadores que puedan conocer su reputación como tal gracias a que su expulsión del CBP se hizo pública.

El segundo tipo de sanción que se deriva del CBP guarda una estrecha relación con la relativización de la búsqueda del propio interés planteada por el AED conductista, expuesta en el capítulo segundo. Existen evidencias experimentales que demuestran que aproximadamente la mitad de los sujetos no incumplen sus obligaciones contractuales ni se comportan de forma oportunista incluso cuando ello les pudiera reportar beneficios económicos y sin posibilidad de ser sancionados.

El tercer y último tipo de sanción que desencadena el CBP opera a nivel de grupo social. En sectores económicos compactos, entre cuyos miembros existen vínculos estables (sentimiento grupal que precisamente pretende aumentar el CBP), todos los operadores en su conjunto se encuentran en disposición de sancionar el oportunismo de uno de sus miembros mediante su condena al ostracismo o a través de la interrupción no solo de los lazos comerciales, sino también de los beneficios sociales (entendidos como beneficios derivados de las relaciones interpersonales) que se derivan de la pertenencia al grupo en cuestión. De igual modo, se incrementan los tipos de comportamiento que pueden ser premiados por medio de beneficios de carácter no legal.

Como consecuencia, la capacidad de esta gobernanza de la red permite hacer más creíbles los compromisos adquiridos¹⁰⁸⁹.

La reiteración de la relevancia del CBP, en tanto mecanismo informal, no debe ser entendida como un argumento dirigido a negar la capacidad tanto de la costumbre como de los usos comerciales para regular ciertos comportamientos que se escapan a las espesas redes de la normatividad¹⁰⁹⁰. Tan solo se desea afirmar que, dada la estructura de gobernanza de la cadena creada por el CBP, este se encuentra en mejor posición que los mecanismos formales y que los usos y las costumbres para capturar y, correlativamente, sancionar determinados tipos de comportamiento que inciden negativamente en el funcionamiento de la cadena alimentaria.

En consonancia, resulta pertinente reiterar la idea ya apuntada relativa a la inoperancia de un eventual sistema de sanción del CBP basado en los mismos principios que el articulado por la normativa sobre contratación en la cadena alimentaria¹⁰⁹¹.

En cualquier caso, la sanción social consistente en la pérdida de reputación resultará infructuosa en la labor de desincentivar el comportamiento oportunista si a los potenciales operadores que efectivamente se comporten de este modo les resulta sencillo ocultar sus acciones frente a aquellos con los que tienen expectativas de contratar¹⁰⁹². Por tanto, de forma paralela a la SCI, se estima oportuno no solo que resulte accesible conocer qué operadores se han adherido al CBP (cuestión ya contemplada en la actualidad), sino también que el CBP establezca la posibilidad de dar a conocer públicamente la expulsión de los operadores que hayan sido sancionados por incumplir sus previsiones.

¹⁰⁸⁹ GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010, pp. 1392-1394.

¹⁰⁹⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005, p. 64, apuntan esta idea en relación con el principio de la buena fe.

¹⁰⁹¹ Bajo esta perspectiva, el CBP puede ser visto como una estructura contractual de orden privado que gobierna las relaciones de los operadores de la cadena. Siguiendo el trabajo de Lisa BERNSTEIN (2015) titulado "Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts", en el que analiza las estructuras de gobierno creadas por los *large mid-western original equipment manufacturers* (a falta de mejor traducción, los grandes fabricantes de equipos originales del medio oeste, en adelante OEMs) para gobernar las relaciones con sus proveedores, el CBP puede ser concebido como una estructura contractual privada destinada tanto a la mejora del comercio entre sus miembros como a la resolución de disputas entre ellos. De este modo, los operadores de la cadena, al optar voluntariamente por adherirse al CBP, estructuran sus relaciones en un modo tal en que el sistema legal público (esto es, los mecanismos formales) pierde parte de su relevancia.

Esta estructura de gobierno es similar a la creada por los comerciantes de diamantes, los de algodón y los de grano, todos ellos estudiados por la misma autora (BERNSTEIN, Lisa, 1992, 2001, 1996).

Asímismo, manteniendo el razonamiento paralelo con BERNSTEIN, Lisa, 2015, a pesar de que los contratos que regulan las relaciones en la cadena alimentaria sean largos y detallados (especialmente si se ha hecho uso de un contrato tipo regulado por la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios), la existencia del CBP (al igual que sucede con los *Master Supply Agreements* que ordenan las relaciones de los OEMs con sus proveedores) hace que los incentivos para cumplir estos contratos basados en la amenaza de sanciones monetarias impuestas por los Tribunales de justicia o por las administraciones públicas competentes, aún manteniendo su relevancia, no sean el elemento central del contrato. Al contrario, el CBP hace que el Derecho (en el sentido de cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales) quede relativamente al margen.

¹⁰⁹² MURIS, Timothy J., 1981, p. 527.

A mayor abundamiento en cuanto a la capacidad de la reputación para disminuir los costes de transacción ligados al oportunismo contractual, su presencia también ayuda a la mitigación de los otros dos tipos de costes de transacción. Por una parte, los costes de investigación e información (propios de la primera fase del íter contractual) se verán reducidos gracias a que no será necesario recabar por cuenta propia información sobre las opciones de intercambio ni sobre las características concretas de los bienes intercambiados, pues confiaremos –al menos, en mayor medida– en la información que sobre estas cuestiones nos haya proporcionado la contraparte. Y, por otra, los costes de negociación y decisión (aquellos que se producen en la segunda fase del proceso contractual) disminuirán como consecuencia de la reducción de los costes de contratación explícita que permite la confianza que inspira un operador con elevado capital reputacional¹⁰⁹³.

Todo lo expuesto conduce a afirmar la necesidad de potenciar el papel del CBP en la cadena alimentaria.

5.3. EFICAZ VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PREVISIONES LEGALES SOBRE CONTRATACIÓN: RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA Y LA AGENCIA DE INFORMACIÓN Y CONTROL ALIMENTARIOS

No solo resulta imprescindible contar con mecanismos, tanto formales como informales, de reducción de los costes de transacción para mejorar el funcionamiento de la economía, sino que igualmente resulta imprescindible la correcta y eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones de tales mecanismos.

Bajo la perspectiva de la TCE, una eficaz vigilancia del cumplimiento de las previsiones legales sobre contratación en la cadena alimentaria hace aumentar el valor esperado de la sanción por incumplimiento a través del incremento de la probabilidad de ser descubierto. Por su parte, el valor esperado de la sanción también aumenta si lo hace la cuantía de la misma.

El órgano encargado del control del régimen sancionador de la LMFCA es la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA)¹⁰⁹⁴. En el caso español, al

¹⁰⁹³ Recuérdense las cuestiones anteriormente analizadas respecto del “problema del último periodo” y en relación a la obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación. Reiteramos que el concepto de costes de contratación explícita será analizado más adelante.

¹⁰⁹⁴ Con relación a los fines de la AICA, nos referiremos en exclusiva a su finalidad de control del cumplimiento de la LMFCA. Sin embargo, hemos de tener presente que también es el órgano encargado de la gestión de los sistemas de información y control de los mercados oleícolas, lácteos y la de aquellos otros que reglamentariamente se determinen (disposición adicional primera, apartado 5, de la LMFCA).

contrario de otros países europeos, la aplicación de la principal norma que rige la contratación en la cadena alimentaria, la LMFCA, no ha sido confiada a las autoridades nacionales de defensa de la competencia, sino a un órgano administrativo creado *ad hoc*¹⁰⁹⁵.

A continuación se abordará el examen de la potestad sancionadora administrativa establecida por la LMFCA, así como sus relaciones tanto con el CBP como con la normativa de defensa de la competencia. Posteriormente, se procederá al análisis de la AICA en su condición de órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento de la LMFCA y, por tanto, en el que recae la tarea de aumentar el valor de la sanción ante un incumplimiento contractual.

5.3.1. El régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria

5.3.1.1. Régimen general

El régimen administrativo sancionador de la LMFCA se encuentra recogido en su título V, cuya aplicación se rige por Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente derogada y sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La Administración General del Estado es competente para ejercer la potestad sancionadora que deriva de la LMFCA cuando las partes contratantes tienen sus respectivas sedes sociales principales en diferentes Comunidades Autónomas y cuando el contrato afecta a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma en razón de la trazabilidad previsible de la mayor parte del alimento objeto del contrato¹⁰⁹⁶. En los casos restantes, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (artículo 26.1).

Por tanto, la distribución de competencias se articula en torno al concepto de trazabilidad previsible, contenido en el artículo 5.i de la LMFC: «Las etapas de producción, transformación y distribución de un alimento o producto alimenticio que

¹⁰⁹⁵ SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, p. 141 y ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, 2013, p. 18.

¹⁰⁹⁶ El artículo 26.3 de la LMFCA completa el régimen sancionador de la misma en el ámbito de la Administración General del Estado: «serán competentes para la imposición de las sanciones en materia de contratación alimentaria en el ámbito de la Administración General del Estado los siguientes órganos: a) El Director General de la Industria Alimentaria, cuando la cuantía total de la sanción propuesta por el instructor del expediente no supere los 100.000 euros; b) El Secretario General de Agricultura y Alimentación, cuando dicha cuantía exceda de 100.000 euros y no supere los 300.000 euros; c) El Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, cuando dicha cuantía exceda de 300.000 euros y no supere 600.000 euros; y d) El Consejo de Ministros, cuando dicha cuantía exceda de 600.000 euros.

entran dentro de las previsiones normales». Dado el carácter amplio y ciertamente impreciso de esta noción al referirse a previsiones sobre las etapas por las que pasa un alimento, el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Comunidades Autónomas queda relegado a un papel residual.

El elenco de infracciones en materia de contratación alimentaria se encuentra recogido en el artículo 23, graduadas en leves, graves y muy graves. El apartado 1 contiene las infracciones leves en materia de contratación alimentaria: a) no formalizar por escrito los contratos alimentarios; b) no incluir los extremos que como mínimo deben contener los contratos alimentarios; c) no cumplir las condiciones y requisitos establecidos para la realización de subastas electrónicas; d) incumplir las obligaciones de conservación de documentos; e) realizar modificaciones de las condiciones contractuales que no estén expresamente pactadas por las partes; f) exigir pagos adicionales, sobre el precio pactado en el contrato, salvo en los supuestos previstos en esta ley; g) exigir o revelar información comercial sensible de otros operadores, que haya sido obtenida en el proceso de negociación o ejecución de un contrato alimentario, incumpliendo el deber de confidencialidad, así como utilizar dicha información para fines distintos a los expresamente pactados en el contrato; y h) incumplir la obligación de suministrar la información que le sea requerida por la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones. Es considerada como grave la reincidencia en la comisión de dos o más de estas infracciones leves en el plazo de dos años contados desde la sanción por resolución firme en vía administrativa de la primera de ellas (artículo 23.2).

Tras el análisis realizado anteriormente del artículo 14 de la LMFCAs se concluyó que, si bien resultaba vacío de contenido sustantivo, lo verdaderamente relevante de su inclusión como práctica comercial abusiva residía en la posibilidad de que el control del cumplimiento de su contenido fuera ejercido por la AICA, órgano que, gracias a sus principios de funcionamiento, se encuentra en una posición ventajosa a la hora de sancionar este tipo de conductas. Por tanto, resulta cuestionable que en el abanico de infracciones leves contenido en el artículo 23.1 de la LMFCAs, donde se ubican las infracciones frente al resto de prácticas comerciales abusivas, no se encuentre ninguna referente a conductas abusivas en la gestión de marcas.

Por su parte, el incumplimiento de los plazos de pago en las operaciones comerciales de productos alimentarios, conforme a lo establecido en la Ley 15/2010, de 5 de julio, es la única infracción considerada *per se* de carácter grave (artículo 23.2, párrafo 2º). La consideración de esta infracción como grave resulta congruente con las medidas que el *Agricultural Markets Task Force* propuso a la Comisión Europea en su

Informe de 2016¹⁰⁹⁷. Sin embargo, llama poderosamente la atención que, siendo la única sanción considerada por sí misma de carácter grave, no sea una conducta expresamente prohibida por la LMFCA¹⁰⁹⁸, especialmente dada la relevancia que a esta cuestión le otorgan tanto el legislador español como el grupo de trabajo de la Comisión Europea con mayor especialización respecto de la posición de agricultores y ganaderos.

La sorpresa que produce el hecho de que la única infracción considerada *per se* de carácter grave esté relacionada con una práctica no regulada por la LMFCA se ratifica al comprobar que un 44% de las sanciones propuestas desde la creación de la AICA tratan sobre el incumplimiento de los plazos de pago¹⁰⁹⁹.

Las sanciones previstas por la LMFCA oscilan entre un máximo de 3.000 euros para las leves y un máximo de 1 millón de euros para las muy graves (artículo 24.1), las cuales se graduarán especialmente en función del grado de intencionalidad o la naturaleza del perjuicio causado (artículo 25)¹¹⁰⁰. Estas cuantías coloca a España entre los países a la cabeza en el ámbito europeo¹¹⁰¹, a pesar de que, ciertamente, el incremento de las mismas se produce por la reincidencia de la conducta. No obstante, si se comparan las multas económicas impuestas en aplicación de la LMFCA con las de los organismos nacionales y autonómicos de defensa de la competencia (en los casos que tengan facultades para ello), obtendrían una ventaja significativa los infractores de la LMFCA frente a los infractores de la LDC o de la LCD¹¹⁰².

¹⁰⁹⁷ Este informe determina como primera medida a adoptar en beneficio de los productores primarios el establecimiento de periodo de pago no superior a 30 días (Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 27-33).

¹⁰⁹⁸ En este mismo sentido se manifiestan CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 8. Asimismo, dado que «se consideran infracciones muy graves la reincidencia por la comisión de dos o más infracciones graves en el plazo de dos años» (artículo 23.3 LMFCA), y dado que la única infracción *per se* grave es el incumplimiento de los plazos de pago en las operaciones comerciales de productos alimentarios, la única sanción que puede ser considerada de carácter muy grave es la reincidencia por la comisión de dos o más incumplimientos de los plazos de pago en las operaciones comerciales de productos alimentarios.

¹⁰⁹⁹ El Informe de la actividad inspectora y de control. AICA (Agencia de Información y Control Alimentarios), 31 diciembre 2017, p. 8.

Documento disponible en: <https://goo.gl/CmNuFq> (fecha de consulta: 26/03/2018).

¹¹⁰⁰ La Ley 6/2015, de 12 de mayo, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supraautonómico, añade un sexto apartado al artículo 23 de la LMFCA, referente a la prescripción de la infracciones contenidas en la misma: «Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado».

¹¹⁰¹ Agencia de Información y Control Alimentarios, «Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE», abril 2016, p. 127.

¹¹⁰² SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, pp. 143-144 y ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, 2013, p. 18.

A modo de ejemplo, el artículo 63.2 de la LDC establece, cuando el infractor es una persona jurídica, una sanción de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, además de una multa proporcional al volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de dicha multa. El apartado 3 del mismo artículo manifiesta que, en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocio, las infracciones serán sancionadas en los términos siguientes: a) Las infracciones leves con multa de 100.000 a 500.000 euros.

De tal modo, ante una infracción de carácter leve, en virtud de la LMFCA correspondería una multa de hasta 3.000 euros, mientras que según la LDC, la multa abarcaría una horquilla de entre 100.000 y 500.000 euros, además

En lo referente a la forma de determinación de las sanciones, la LCM, en su artículo 69, afirma que «las sanciones se graduarán especialmente en función del volumen de la facturación a la que afecte». Por su parte, el artículo 63 de la LDC establece un nivel de sanciones proporcional al volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Por tanto, resulta contrario a la tradición española la forma de determinación de las sanciones que se derivan de la LMFCA, pues tan solo tiene en cuenta «el grado de intencionalidad o la naturaleza del perjuicio causado».

Como medida accesoria, el artículo 24.2 de la LMFCA abre la posibilidad a que la Administración pública competente acuerde dar publicidad a las sanciones impuestas por infracciones muy graves que hayan adquirido firmeza en vía judicial, siempre con la identificación de los infractores. Esta previsión enlaza directamente con la relevancia antes analizada de la reputación empresarial para el devenir de cualquier operador económico, ya que esta medida tendrá efectos negativos en cuanto al aumento de los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual respecto de aquellos operadores cuyos incumplimientos hayan sido hechos públicos.

El artículo 23.4 establece que «se presume, salvo prueba en contrario, que son autores de las infracciones tipificadas en las letras a) y b) del apartado 1 de este artículo» (no formalizar por escrito los contratos alimentarios y no incluir los extremos que como mínimo deben contener los mismos) los operadores en quienes no recaigan las condiciones establecidas en el artículo 2.3 que determina la aplicación del régimen de los contratos alimentarios, cuando estos se relacionen con otros operadores que sí cumplan con las prescripciones de dicho artículo. Esta presunción *iuris tantum*, si bien resulta loable por cuanto supone un innegable elemento protector de quienes se encuentran en una situación comercial desventajosa, introduce una inversión de la carga de la prueba difícilmente conciliable con la doctrina constitucional española referente a la necesidad de que exista una prueba de cargo de suficiente entidad para imponer cualquier sanción¹¹⁰³.

Por último, la tutela pública ofrecida por la LMFCA no excluye la posibilidad de instar una tutela privatista destinada a obtener, mediante el ejercicio de las oportunas acciones legales, el resarcimiento de los daños causados por medio de la exigencia de la responsabilidad civil que en su caso corresponda¹¹⁰⁴.

de la eventual suma de otros 60.000 euros a cada uno de los representantes legales cuando el infractor sea una persona jurídica.

¹¹⁰³ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, p. 5.

¹¹⁰⁴ GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, p. 195, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016, p. 7 y JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 420, nota 43.

5.3.1.2. Relación entre el régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria y el del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria

Anteriormente en el presente capítulo fueron analizadas las conexiones entre las previsiones sancionadoras contenidas en los apartados V, VI y VII del CBP y la LCD, especialmente en relación con sus artículos 5.2 y 21.1. Sin embargo, este no es el único vínculo relevante entre sistemas sancionadores de diversa naturaleza aplicables a la cadena alimentaria. En este apartado se procederá a analizar la interrelación entre el régimen administrativo sancionador contenido en la LMFCA, de origen público, y el sistema de control y sanción del CBP, en tanto mecanismo privado de autorregulación, para posteriormente, en el siguiente apartado, proceder a examinar las conexiones entre el mismo régimen administrativo sancionador de la LMFCA y la normativa de defensa de la competencia.

El «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa» puso encima de la mesa la necesidad de que los Estados miembros reflexionaran sobre las conexiones entre los sistemas de regulación (públicos o privados) aplicables a las relaciones contractuales en la cadena alimentaria y los mecanismos privados y voluntarios de autorregulación. Reconociendo la posibilidad tanto de las dos alternativas como de una vía intermedia, la Comisión Europea planteó la necesidad de analizar cuál de ellas demostraba ser la más eficaz¹¹⁰⁵.

La consulta del Libro Verde, así como los estudios que lo acompañan y algunas de las iniciativas nacionales más recientes, han demostrado que un enfoque mixto, esto es, la combinación entre regímenes de autorregulación voluntarios y mecanismos públicos de control resulta el enfoque más apropiado para combatir las prácticas comerciales desleales (en adelante, PCDs)¹¹⁰⁶. De existir un factor de disuasión creíble, las iniciativas de carácter voluntario, tales como la ICS o el CBP, podrían erigirse en el medio principal para resolver los conflictos entre socios comerciales, y únicamente resultaría necesario acudir a los organismos administrativos públicos responsables del control del cumplimiento de la normativa propia de la cadena alimentaria o, en última instancia, a acciones judiciales en caso de que no fuera viable la alternativa, más rápida y eficiente, de una solución bilateral. De tal modo, la Comisión Europea manifiesta su expresa posición favorable en relación con la combinación de marcos normativos y

¹¹⁰⁵ COM(2013) 37, final.

¹¹⁰⁶ GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017, pp. 1289-1290.

voluntarios para combatir las PCDs, siempre bajo el requerimiento de atender a las diferentes circunstancias y planteamientos nacionales¹¹⁰⁷.

En cualquier caso, la decisión sobre qué enfoque adoptar y las medidas que se deriven del mismo es una cuestión que incumbe a cada Estado miembro, quedando la labor de la UE a este respecto reducida a mejorar y facilitar la ejecución de las decisiones nacionales¹¹⁰⁸.

En cuanto a una eventual armonización a escala de la UE de los instrumentos sancionadores de las PCDs, afirma la Comisión Europea que, habida cuenta de la evolución positiva en partes de la cadena alimentaria y dado que existen diferentes enfoques para combatir de modo eficaz las PCDs, no ve el valor añadido que tendría esta armonización en este momento¹¹⁰⁹.

El legislador español ha optado por incluir en la LMFCA un régimen administrativo sancionador junto con un sistema de autorregulación (el CBP). De este modo, el sistema español resulta un modelo mixto (también denominado de co-regulación¹¹¹⁰) altamente regulado públicamente a través de normativa específica de la cadena alimentaria, unido a mecanismos complementarios de autorregulación privada con alto grado de cobertura contra las PCDs¹¹¹¹.

¹¹⁰⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2014) 472 final. «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 15.

¹¹⁰⁸ Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: economic and scientific policy. «Unfair trading practices in the business-to-business food supply chain (UTPs). Proceedings of the Workshop», Bruselas, 24 de marzo de 2015, p. 20 y Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, pp. 122-123.

¹¹⁰⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas», p. 14.

HILTY, Reto M., HENNING-BODEWIG, Frauke y PODSZUN, Rupprecht, 2013, en sus “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 April 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013”, manifiestan una opinión en sentido contrario a la emitida por la Comisión Europea. Afirman estos autores que existe una absoluta descoordinación entre Estados miembros respecto de la lucha contra las PCDs, hecho que puede derivar en la creación de fallas en relación con la existente regulación en materia de competencia y derecho contractual. Sin embargo, también apuntan que la fragmentación presente en el propio Derecho comunitario sobre esta misma cuestión no ayuda precisamente a evitar la actual situación de fragmentación e incoherencia del acervo legal europeo.

¹¹¹⁰ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, pp. 122-123.

¹¹¹¹ Realizan ALBA, Martin, MERCADÉ, Lluc, y GIL, José María, 2016, un interesantísimo análisis de los modelos regulatorios de las relaciones comerciales en la cadena alimentaria en Europa.

Los modelos altamente regulados públicamente pueden contar con mecanismos complementarios de autorregulación privada (como es el caso español y el del Reino Unido, también denominados sistemas mixtos, que cuentan normalmente con una regulación específica para el sector alimentario) o no contar con estos mecanismos autorregulatorios (como por ejemplo Alemania, Francia, República Checa o Hungría).

También nos encontramos con modelos completamente autorregulados de forma privada, como es el caso de Bélgica.

La CNC expresa su parecer sobre el enfoque mixto adoptado por España en su Informe sobre el Anteproyecto de la LMFCA. Su opinión es contraria a este enfoque, lo que supone oponerse a la opinión de la Comisión Europea. Afirma la CNC que resulta difícilmente justificable la compatibilización de una intervención pública a través de un régimen administrativo sancionador con un sistema de autorregulación. Normalmente la opción es una u otra, cada una con sus ventajas e inconvenientes, y así lo vienen acreditando las experiencias comparadas. Este doble instrumento, en opinión de la CNC, plantea problemas de solapamiento y posibles contradicciones entre sendos instrumentos de control, en perjuicio de la seguridad jurídica de los operadores¹¹¹².

Tras una valoración conjunta de las opiniones emitidas por la Comisión Europea y la CNC sobre el sistema mixto para combatir las PCDs en la cadena alimentaria, el juicio que resulta más acorde con la perspectiva de la TCE es el de la Comisión Europea. El diferente carácter de las normas jurídicas *strictu sensu* en relación con una iniciativa de autorregulación como el CBP y, en consecuencia, el diferente papel que mecanismos formales e informales de reducción de costes de transacción están llamados a desempeñar, hace que la adopción de un sistema mixto contra las PCDs sea el más deseable. Gracias a su capacidad para realinear intereses, creencias y poderes entre todos los implicados¹¹¹³, la tarea de estos mecanismos informales es amplificar el efecto positivo en la reducción de los costes de transacción que se deriva del uso de mecanismos formales. Y así, se estará en mejor posición para tratar de superar las limitaciones de las normas de Derecho positivo en la identificación de problemas y en la articulación de soluciones aplicables a la cadena alimentaria, gracias a la participación directa de todos los implicados.

Obviamente, esta postura favorable a la combinación de marcos normativos y voluntarios contra las PCDs ha de descansar, a su vez, en una adecuada configuración de ambos marcos¹¹¹⁴.

Existen igualmente Estados miembros con un modelo de regulación pública media, como por ejemplo Eslovaquia y Portugal. Los países que han establecido este modelo cuentan con un grado de cobertura regulatoria media/alta pero sin plenas capacidades de las autoridades de control.

Por último, en la UE también existen Estados miembros que cuentan con una regulación baja o sin cobertura más allá de la vía judicial tradicional con relación a las relaciones comerciales en la cadena alimentaria. Es el caso de Dinamarca, Suecia y Finlandia (ALBA, Martín, MERCADÉ, Lluc, y GIL, José María, 2016, pp. 244-268).

¹¹¹² «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 12.

¹¹¹³ NEE, Victor, y SWEDBERG, Richard, 2005, pp. 797-798.

¹¹¹⁴ En este punto, procede remitir al análisis detallado realizado anteriormente en el presente capítulo sobre la configuración interna del CBP.

5.3.1.3. Relación entre el régimen administrativo sancionador de la Ley de cadena alimentaria y la normativa de defensa de la competencia

A lo largo del presente trabajo se ha apuntado que el régimen administrativo sancionador contenido en la LMFCA pretende reforzar, para el concreto ámbito de la cadena alimentaria, las acciones de naturaleza esencialmente civil contenidas en la normativa de defensa de la competencia, principalmente la LCD. Esta decisión de política legislativa se debe a que tanto el legislador español como diversas Instancias comunitarias (no así la Autoridad de Competencia española) consideran que este sector precisa de normas que concreten y adapten a sus propias características la normativa general sobre contratos y PCDs.

En consecuencia, unos mismos hechos pueden eventualmente ser sancionados en sede administrativa en virtud de la LMFCA y, al tiempo, constituir el fundamento del ejercicio de alguna acción de naturaleza civil relativa a la defensa de la competencia. Esto es, existe una tutela de tipo publicista otorgada a la autoridad administrativa (la AICA) y otra tutela de carácter privatista directamente encomendada a los Jueces y Tribunales¹¹¹⁵. A mayor abundamiento, dado que una de las principales críticas sobre el capítulo regulador de las “Prácticas comerciales abusivas” de la LMFCA es la referida a su falta de innovación respecto del derecho preexistente sobre protección de la competencia, surge una alta probabilidad de superposición entre ambos niveles punitivos.

En consonancia, dado que es altamente probable que unos mismos hechos puedan ser constitutivos de ilícito administrativo en virtud de la LMFCA y de ilícito civil sustentado principalmente en la LCD, el respeto al principio *non bis in idem* (recogido en el artículo 22.4 de la LMFCA) lleva a afirmar que la única posibilidad de actuación conjunta de ambos niveles sancionadores descansa en la justificación de la sanción administrativa y de la condena judicial que eventualmente correspondan en la protección de bienes jurídicos o intereses públicos diferentes.

Sin embargo, en virtud de la especificidad de la finalidad perseguida por la LMFCA –el correcto funcionamiento de la cadena alimentaria a través de la persecución de ciertas conductas comerciales desleales, con independencia de que exista o no libre competencia en el mercado–, frente al objetivo general de la LCD –la protección del libre mercado y de la libre competencia en interés de todos los que participan en el mismo–, el principio de *non bis in idem* difícilmente entrará en juego. Por tanto, de nuevo queda confirmada la intención del legislador de superponer el régimen

¹¹¹⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, p. 15 y 18.

sancionador de la LMFCA a las acciones de carácter privado recogidas en otras normas para las conductas ahora tipificadas como infracciones administrativas¹¹¹⁶.

La interacción entre la LMFCA y la LDC también ha de ser considerada. El artículo 22.2 de la LMFCA afirma que «la instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia o la incoación de expediente de infracción de las normas de defensa de la competencia, suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos», mientras que el artículo 23.5 recalca que «cuando, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta ley, se afecte a la competencia efectiva de los mercados, resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.». De este modo, la LMFCA remarca en dos ocasiones que el ejercicio de su potestad sancionadora no resulta compatible ni con procedimiento penal alguno ni con el inicio de otro procedimiento administrativo sancionador fundamentado en normas de defensa de la competencia¹¹¹⁷.

Por su parte, el artículo 32 del Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, previstos en la LMFCA, indica en su segundo apartado que «cuando, de las comprobaciones efectuadas por la Agencia de Información y Control Alimentarios, se deduzca que los hechos constatados en el curso de los controles efectuados, pueden ser constitutivos de alguna de las infracciones contempladas en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, trasladará las actuaciones realizadas a la comunidad autónoma competente, a los efectos de la iniciación del procedimiento sancionador que corresponda»¹¹¹⁸.

La propia existencia de un régimen sancionador articulado por la LMFCA, en el que se otorgan a la Administración poderes de actuación sobre las relaciones de Derecho privado, ha resultado criticado, de nuevo, y en este caso con extremada dureza,

¹¹¹⁶ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013, p. 4-5 y SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, p. 159.

¹¹¹⁷ La misma cuestión resalta el artículo 7 LMFCA: «El contenido de las relaciones reguladas por la presente Ley, así como la aplicabilidad de los principios rectores en la ejecución e interpretación de tales relaciones, quedará sometido a la normativa de defensa de la competencia, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa comunitaria».

Asímismo, el artículo 32 del Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, previstos en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, reitera en su primer apartado que «cuando, de las comprobaciones efectuadas por la Agencia de Información y Control Alimentarios se deduzca que los hechos constatados en el curso de los controles efectuados, pueden ser constitutivos de alguna de las conductas recogidas en los artículos 1 al 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, trasladará las actuaciones realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a los efectos oportunos».

¹¹¹⁸ Por su parte, de las infracciones en materia de competencia relacionadas con el sector agrícola, es competente en el ámbito comunitario la Dirección General de Agricultura de la Comisión, y no la Dirección General de Competencia, tal y como sucede ante la contravención de cualquier otra norma de competencia. De este modo, resalta el tratamiento diferenciado que a nivel europeo recibe el sector agrícola sobre el resto de sectores económicos (SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, p. 138).

por la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de la LMFCA. Ya fue apuntada anteriormente la opinión desfavorable de la CNC respecto de la adopción por el legislador español de un enfoque mixto en la lucha contra las PCDs¹¹¹⁹. En este caso, en relación a la existencia de un régimen sancionador contenido en la LMFCA, entiende la CNC que al tratarse de relaciones contractuales mercantiles entre operadores económicos, estas ya se encuentran sujetas a la normativa de obligaciones y contratos, a la legislación represora de la competencia desleal y a la legislación de propiedad industrial y, en la medida en que exista una afectación a la competencia efectiva, a la legislación de defensa de la competencia. La diversidad y naturaleza administrativa de las autoridades competentes para aplicar este régimen sancionador, mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y cuya dificultad interpretativa ha motivado, en otro orden de cosas, que su examen se haya atribuido a órganos especializados, como los jueces de lo mercantil o las autoridades administrativas de la competencia, genera un riesgo de ruptura de la unidad del mercado inexistente a la fecha¹¹²⁰. Por tanto, entiende la CNC que se debería prescindir de este régimen sancionador y reforzar la aplicación de los actuales mecanismos de respuesta a las infracciones sustantivas ya existentes¹¹²¹.

Sin perjuicio de la relevancia del juicio emitido por la CNC, en consonancia con todo lo apuntado se estima apropiado, en atención a las particularidades de la cadena alimentaria, la existencia de un régimen administrativo sancionador propio, no solo debido a la necesidad de adaptar el contenido de las disposiciones generales sobre contratación y PCDs a este sector, sino principalmente como consecuencia de las especiales facultades de control y sanción otorgadas a la AICA, las cuales se desarrollan a continuación.

¹¹¹⁹ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 12.

¹¹²⁰ Resulta sorprendente esta observación de la CNC respecto al riesgo de ruptura de la unidad de mercado, pues la propia LMFCA, en el primer apartado de su Preámbulo, afirma que el motivo de abordar la regulación de la cadena de valor del mercado alimentario desde una perspectiva holística descansa precisamente en garantizar «la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial»

¹¹²¹ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 9-11. Continúa la CNC justificando su postura como sigue: «La adición de este régimen sancionador plantea las siguientes cuestiones:

En cuanto a la necesidad del régimen de infracciones administrativas, teniendo en cuenta que hablamos de relaciones contractuales privadas entre operadores económicos, la intensidad de esta regulación puede resultar inapropiada. Si, de nuevo, el objetivo es fomentar la eficiencia de la cadena a través de la expulsión de determinadas prácticas, no parece que haya un bien jurídico-público subyacente que haya de motivar una respuesta sancionadora diferente a la que proporcionan los instrumentos ya existentes, como la normativa de defensa de la competencia.

Tampoco la proporcionalidad de establecer este régimen sancionador con carácter adicional a las previsiones existentes en materia de defensa de competencia y competencia desleal parece clara, adicionándose los potenciales perjuicios de dicho régimen sancionador a los derivados de la consignación de determinadas prácticas comerciales como abusivas en el sentido antes comentado».

5.3.2. Agencia de Información y Control Alimentarios

La disposición adicional primera de la LMFCA crea la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA) con naturaleza de organismo autónomo y con personalidad jurídico-pública diferenciada, así como autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar¹¹²². La AICA se adscribe, a través de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y el control de los resultados de su actividad, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Intervención General de la Administración del Estado en cuanto a la evaluación y control de los resultados de los organismos públicos integrantes del sector público.

El aspecto de resulta pertinente analizar de la AICA es su consideración de órgano encargado del ejercicio de las potestades administrativas dirigidas, principalmente, al control del cumplimiento de lo dispuesto en la LMFCA. Este es uno de los tres fines para los que nace, contemplado en el apartado 5.c de la Disposición adicional primera de la LMFCA, el único que guarda relación con nuestro propósito de estudio¹¹²³. Con ello, se tratará de examinar el grado en que la AICA ayuda a aumentar el valor de la sanción ante un incumplimiento de las previsiones contempladas en la LMFCA a través del aumento de las posibilidades de ser sancionado.

El funcionamiento interno de la AICA se encuentra regulado por el Real Decreto 227/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios (en adelante, RD del Estatuto de la AICA). Para el cumplimiento del fin antes citado, el artículo 3 recoge una prolija lista de funciones. De entre todas ellas, destacan las que a continuación anotamos en relación con la vigilancia del cumplimiento de las previsiones de la LMFCA.

El artículo 3.g del RD del Estatuto de la AICA dispone que esta debe establecer y desarrollar el régimen de control necesario para comprobar el cumplimiento de lo

¹¹²² La AICA sustituye en el ejercicio de sus funciones a la Agencia para el Aceite de Oliva, subrogándose en todos los convenios, derechos, obligaciones y demás negocios jurídicos relativos o suscritos por esta (Disposición adicional primera, 1º, segundo párrafo).

¹¹²³ Asimismo, el apartado 3 de la Disposición adicional primera de la LMFCA recoge otros dos fines a los que la AICA ha de dirigir su actividad: «a) La gestión de los sistemas de información y control de los mercados oleícolas, lácteos y la de aquellos otros que se determinen reglamentariamente; b) Desarrollar las funciones que reglamentariamente se determinen de control oficial antes de la comercialización de las Denominaciones de Origen Protegidas y de las Indicaciones Geográficas Protegidas, cuyo ámbito territorial se extienda a más de una Comunidad Autónoma».

No obstante la relevancia de ambos fines, se estima oportuno dejarlos al margen, dado que no guardan directa relación con el principal propósito al que la AICA, en línea con el planteamiento de trabajo, ha de dirigir su actividad, esto es, el aumento del valor esperado de la sanción ante el incumplimiento de alguna de las previsiones de la LMFCA.

dispuesto en la LMFCA. En este ámbito, podrá comprobar la documentación contractual, mercantil, técnica, económica y, en su caso, de licitaciones¹¹²⁴.

Anteriormente fueron apuntadas las medidas que el *Agricultural Markets Task* expuso en su Informe Final de 2016 con relación a la lucha contra las PCDs en la cadena alimentaria (apartado 113). La cobertura legal por parte del legislador español de todos los extremos que enuncia dicho Informe resulta necesaria, pero no suficiente. Además de la prohibición de las prácticas comerciales consideradas desleales, el sistema de vigilancia y sanción debe ser capaz de anular el “factor miedo” al que han de hacer frente los productores primarios, miedo derivado del riesgo de perder sus relaciones comerciales como represalia ante la eventual necesidad de instar la protección de sus intereses ante la administración competente.

La lucha contra el “factor miedo” es una de las cuestiones de mayor relevancia para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria y uno de los principales motivos de la posición favorable de la Comisión Europea respecto de la existencia de un régimen administrativo sancionador propio para la cadena alimentaria controlado por un órgano con capacidades de investigación propias y adaptadas a las características de este sector.

Asimismo, el «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», realizado en 2014 bajo el auspicio de la Comisión Europea, apunta que el referido “factor miedo” que sufren los productores primarios aumenta significativamente cuando las alternativas para sustituirles son abundantes. El “factor miedo” se incrementa, por ejemplo, cuando existen potencialmente muchos proveedores alternativos que puedan reemplazar fácilmente a corto plazo al productor primario/proveedor que pretende iniciar un procedimiento (el que corresponda en su caso) en defensa de sus legítimos intereses.

Esta situación está directamente relacionada con la dimensión “especificidad de los activos” que determina la magnitud de los costes de transacción; en concreto, con la particular especificidad de los activos agrarios derivada tanto de su carácter perecedero (especificidad temporal) como de las adaptaciones técnicas para su producción a las que a menudo son requeridos agricultores y ganaderos a fin de adaptarse a las exigencias de transformadores o distribuidores. Esta especificidad de los activos que sufren los productores primarios les hace soportar un mayor nivel de costes de transacción.

Y así, el estudio de la Comisión Europea hace uso de la perspectiva que ofrece el AED conductista, a la que nos referimos en el capítulo anterior, para concluir que el

¹¹²⁴ Claramente, la habilitación para realizar estas funciones está directamente relacionada con la obligación de conservación de documentos contenida en el artículo 11 de la LMFCA.

coste de oportunidad –esto es, el beneficio de la mejora alternativa contractual posible– es mucho menor para agricultores y ganaderos que para el resto de eslabones de la cadena, debido al pequeño margen temporal que el carácter perecedero de los insumos agrarios les deja para negociar condiciones contractuales¹¹²⁵. Así las cosas, en muchas ocasiones los productores primarios se ven casi indefectiblemente abocados a aceptar condiciones contractuales que, en el caso de no existir riesgo de pérdida total o parcial del valor de sus productos, no aceptarían. Esta situación es, a su vez, una de las causas de su menor poder contractual.

Con el objetivo de reducir el “factor miedo” a través de la remoción de los obstáculos a los que los productores primarios han de hacer frente, para así lograr aumentar la probabilidad de sanción de un incumplimiento contractual, el Informe Final del *Agricultural Markets Task* insta a los Estados miembros a que articulen las medidas oportunas que permitan que i) las víctimas de PCDs puedan llevar a cabo denuncias anónimas; ii) las asociaciones y organizaciones de productores y las cooperativas puedan contar con legitimidad activa para promover denuncias; iii) los organismos de control puedan iniciar procedimientos de oficio; y iv) anualmente los organismos de control emitan informes sobre su actividad, con el fin de que el legislador pueda monitorear el impacto de sus medidas¹¹²⁶.

Dadas estas pautas, procede analizar en qué medida la AICA cumple con las mismas, siempre bajo la premisa de que la potestad sancionadora de la AICA, en tanto en cuanto Administración General del Estado, queda circunscrita a aquellas situaciones en la que «las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales principales en diferentes Comunidades Autónomas», o «cuando el contrato afecte a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma en razón de la trazabilidad previsible de la mayor parte del alimento o producto alimenticio objeto del contrato» (artículo 26 de la LMFCA)¹¹²⁷.

La primera de las medidas que propone el *Agricultural Markets Task*, la posibilidad de realizar denuncias anónimas, se encuentra recogida en el Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, previstos en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en

¹¹²⁵ Comisión Europea. «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 120.

¹¹²⁶ Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 27-33.

Además del “factor miedo”, existen otros factores que limitan sustancialmente el número de litigios relativos a las PCDs: problemas en el acceso a la justicia creados por normas legales que no son suficientemente favorables al reclamante; la ausencia de litigios colectivos efectivos en muchos Estados miembros de la UE; y el incentivo para que las partes más fuertes solucionen sus controversias antes del juicio (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, pp. 18-19).

¹¹²⁷ Recuérdese lo apuntado anteriormente respecto del papel residual a que queda relegada la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas en virtud del carácter amplio e impreciso de la noción de trazabilidad previsible.

adelante, RD sobre el control de la AICA). En su artículo 7.3 recoge los principios de actuación del personal instructor de la AICA, entre los que se encuentra el deber de «guardar secreto sobre los hechos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento». Asimismo, el deber de secreto viene reforzado en el artículo 26 del mismo Cuerpo Legal: «todos los que tomen parte en las actuaciones de control, inspección o tramitación de los expedientes sancionadores deberán guardar secreto sobre los hechos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento».

Del mismo modo que en relación con las previsiones de la LMFCA, no solo resulta necesario la prohibición de revelar cierta información sobre las actuaciones de la AICA, sino que resulta igualmente imprescindible la existencia de sanción ante la contravención de dicho deber. Y así, en atención al artículo 7.4 del RD sobre el control de la AICA, la trasgresión del deber de secreto constituirá falta administrativa grave, sin perjuicio de que, por su naturaleza, la conducta pudiera ser constitutiva de delito, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado¹¹²⁸.

Por su parte, las asociaciones y organizaciones de operadores económicos, así como de consumidores, cuentan con legitimidad activa para promover denuncias según el artículo 3.f del RD del Estatuto de la AICA. Esta posibilidad deriva de que una de las funciones de la AICA es realizar las comprobaciones que correspondan respecto de las denuncias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica –incluyendo asociaciones de operadores económicos o de consumidores– o que le sean trasladadas por otros órganos o administraciones al Ministerio por posibles incumplimientos de lo dispuesto en la LMFCA. Además, cuando proceda, la AICA podrá iniciar e instruir el correspondiente procedimiento sancionador y formular la propuesta de resolución a la autoridad competente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o, en su caso, trasladarlas a la CNMC, junto con las actuaciones realizadas.

En virtud del artículo 3.g del RD del Estatuto de la AICA, compete a la AICA iniciar de oficio el procedimiento sancionador que corresponda por las irregularidades que supongan un incumplimiento de lo dispuesto en la LMFCA y que constate en el ejercicio de sus funciones. Tras la correspondiente instrucción, propondrá a la autoridad

¹¹²⁸ Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

competente la resolución que proceda¹¹²⁹ o, en su caso, formulará denuncia debidamente documentada ante la CNMC¹¹³⁰.

En relación a la última de las recomendaciones del *Agricultural Markets Task* sobre los organismos de control de las PCDs, los apartados “l” y “m” del artículo 3 del RD del Estatuto de la AICA contemplan la obligación de esta de elaborar un informe anual de las actividades realizadas, así como la de realizar trabajos, estudios e informes en materias de su competencia¹¹³¹.

Resulta satisfactorio comprobar que el legislador español ha previsto todas las medidas indicadas por el *Agricultural Markets Task*. Parece, por tanto, acertada la conclusión que arroja el Informe del Centro de Investigación en Economía y Desarrollo Agroalimentario (CREDA), a petición de la AICA, sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE. Este Informe coloca a España como pionera en la regulación de las relaciones en la cadena alimentaria¹¹³² respecto de otras autoridades de control a nivel europeo, en términos de número de inspecciones realizadas, operaciones comerciales controladas, denuncias recibidas, expedientes sancionadores abiertos y número de sanciones¹¹³³. Asimismo, destaca en el número de jornadas divulgativas¹¹³⁴.

¹¹²⁹ En el mismo sentido que el caso español, Francia y Hungría han creado también autoridades administrativas poderosas, capaces de lanzar investigaciones de oficio y de imponer sanciones (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, p. 19).

¹¹³⁰ El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña interpuso Recurso de Inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera, apartado 6, letras b), c), e) y g) de la misma, por entender que algunas de las funciones atribuidas a la AICA invadían competencias de la Comunidad con relación a la ejecución y desarrollo de la regulación en el sector agroalimentario, asumidas en virtud de su Estatuto de Autonomía. El recurso fue resuelto por Sentencia 66/2017, de 25 de mayo de 2017 (recurso de inconstitucionalidad 6227-2013), en el que se declara, por un lado, la inconstitucionalidad de las letras b), c) y e) y, por otro, la interpretación que debe darse a la precisión del apartado 6.g).

Respecto de la letra g), el Tribunal Constitucional establece que «la letra g) del apartado sexto de la disposición adicional recurrida hace referencia a los casos en que la competencia para resolver el procedimiento sancionador corresponde a la Administración General del Estado sin que, a partir de esta interpretación, el precepto suscite, en este punto, duda alguna de constitucionalidad. Por tanto, interpretada en estos términos la disposición adicional primera, apartado sexto, g) de la Ley 12/2013 no es contraria a la Constitución».

¹¹³¹ Esta función queda completada con el apartado h) del artículo 3: la AICA colaborará con el Observatorio de la Cadena Alimentaria en la realización de los trabajos, estudios e informes que resulten necesarios para el ejercicio de las funciones que el Observatorio tiene encomendadas.

¹¹³² Agencia de Información y Control Alimentarios, «Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE», abril 2016. Documento disponible en: <https://goo.gl/DSgExd> (fecha de consulta: 18/01/2018).

Este Informe fue actualizado en diciembre de 2016, documento disponible en: <https://goo.gl/LiQtKG> (fecha de consulta: 18/01/2018) y en diciembre 2017, documento disponible en: <https://goo.gl/QsGJXF> (fecha de consulta: 26/03/2018).

¹¹³³ GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016, pp. 192-193. Desde septiembre de 2014 hasta marzo de 2016, la AICA ha propuesto 322 sanciones por incumplimiento de la LMFA. Por su parte, dos tercios de los Estados miembros con normativa específica controlada por una autoridad pública han investigado menos de una docena de casos.

¹¹³⁴ ALBA, Martín, MERCADÉ, Lluç, y GIL, José María, 2016, p. 252 y Agencia de Información y Control Alimentarios, «Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE», abril 2016, p. 128.

Sin embargo, el hecho de haber adoptado todas las sugerencias del *Agricultural Markets Task* no implica necesariamente que su implementación haya logrado los fines perseguidos. En el mismo sentido, la efectividad en la práctica de la garantía de cumplimiento del régimen regulatorio de las PCDs no resulta sencilla de determinar¹¹³⁵.

Respecto de las tres últimas recomendaciones del *Agricultural Markets Task* (la legitimidad activa de las asociaciones y organizaciones de productores y las cooperativas para promover denuncias, la posibilidad de los organismos de control de iniciar de procedimientos de oficio y la emisión anual de informes de actividad), resulta posible afirmar la completa adecuación de la legislación española a las mismas. Sin embargo, de la información que facilita la AICA sobre su propia actividad¹¹³⁶ no resulta posible extraer conclusiones sobre si, verdaderamente, el sistema de denuncia anónima logra inhibir el “factor miedo” entre los productores primarios.

En cualquier caso, la Comisión Europea apunta en 2014 en su estudio sobre el marco legal aplicable a las PCDs entre empresas de la cadena alimentaria que, independientemente del tipo de legislación adoptada al nivel nacional para la lucha contra estas prácticas, la cuestión que resulta realmente relevante es el método de ejecución empleado. En particular, en atención al bajo nivel de litigiosidad al respecto en la mayoría de Estados Miembros, la actuación de los Tribunales de justicia en la lucha contra las PCDs se ha demostrado ineficaz. De hecho, los únicos Estados miembros que han logrado alcanzar un nivel significativo de litigación y, en consecuencia, han encontrado un modo eficaz de atajar el problema del “factor miedo” son aquellos que han articulado una autoridad administrativa poderosa y ágil con capacidad para iniciar investigaciones de oficio, para proteger la confidencialidad del demandante y para ejercer su poder de sanción en un modo creíble¹¹³⁷.

De tal modo, tomando como referencia el juicio de la Comisión Europea, debemos afirmar que, al menos indiciariamente, España avanza por buen camino respecto de la mitigación del “factor miedo” al que han de hacer frente agricultores y ganaderos, gracias a las facultades de investigación de oficio con las que cuenta la AICA. Esta situación repercute de modo muy favorable en la mitigación de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual.

¹¹³⁵ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2016, p. 23. A esta dificultad se une las diferencias en cuanto al enfoque adoptado en relación con las medidas para combatir las PCD entre los Estados miembros de la UE, ya que algunas autoridades se centran en resolver los conflictos que repercuten en el mercado, mientras que otras tratan de resolver litigios individuales, lo que genera que los resultados no sean comparables.

¹¹³⁶ Informe de la actividad inspectora y de control. AICA (Agencia de Información y Control Alimentarios), 31 diciembre 2017. Documento disponible en: <https://goo.gl/CmNuFq> (fecha de consulta: 26/03/2018).

¹¹³⁷ COMISIÓN EUROPEA, «Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», de 26 de febrero de 2014, p. 120.

5.4. FORTALECIMIENTO DE LA POSICIÓN COMPETITIVA DE LOS PRODUCTORES PRIMARIOS PARA AMPLIFICAR EL EFECTO POSITIVO DEL CAPITAL REPUTACIONAL

Con relación a la relevancia que las cuestiones ligadas al capital reputacional pueden llegar a alcanzar en la cadena alimentaria como reductoras de los costes de transacción, la labor que corresponde a la ciencia jurídica ha de centrarse en la articulación de medidas destinadas a amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación.

La búsqueda de este efecto multiplicador de los beneficios de la buena reputación pasa, además de por el desarrollo de estructuras de gobernanza basadas principalmente en elementos reputacionales (en el presente caso, el CBP, ya analizado desde diversos puntos de vista), por el trabajo en pro de la equiparación máxima posible del poder de negociación de los productores primarios con el del resto de operadores de la cadena. Todo ello tiene como objetivo que la elección por parte de agricultores y ganaderos de sus contrapartes contractuales responda a un juicio en términos de valor reputacional, y no simplemente a ver abocados a ello por no contar con más opciones.

No obstante, se debe tener presente que toda medida destinada a aumentar el poder contractual de los productores primarios con el objetivo de que puedan discriminar entre transformadores y distribuidores tiene una efectividad limitada como consecuencia de la propia configuración del modelo de cadena *from farm to fork*, en el que el factor territorial entre operadores tiene un papel determinante en la configuración de las relaciones comerciales.

A continuación, se procederá al examen de las dos medidas identificadas en el capítulo anterior como capaces de mejorar la posición competitiva de los productores primarios a través de la amplificación del efecto positivo del capital reputacional, a saber, la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes del mercado y el fomento del asociacionismo agrario.

5.4.1. Mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado

Al analizar la práctica comercial regulada por la LMFCA relativa al suministro de información comercial sensible, ya se apuntó que la gestión de la información constituye una práctica especialmente compleja. En concreto, los potenciales efectos anticompetitivos de un intercambio de información dependen, entre otros factores, de la forma en la que se intercambia dicha información. Los intercambios directos y privados

entre competidores se suelen considerar más peligrosos para la competencia que los mecanismos de información pública. Así, un intercambio privado solo beneficia a quienes participan en él, mientras que si la información es difundida pública y gratuitamente, de forma que todos los agentes interesados puedan acceder a ella, los beneficios de tal difusión sí pueden llegar tanto a todos los operadores (especialmente a los productores primarios) como a los consumidores¹¹³⁸.

La naturaleza y las características de los mercados deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorar los posibles efectos anticompetitivos de los intercambios de información que en ellos se producen¹¹³⁹. Por ello, cualquier valoración de un intercambio de información entre operadores de la cadena alimentaria no se puede realizar sin tener en cuenta las peculiaridades de los mercados agroalimentarios¹¹⁴⁰.

Precisamente, en los últimos tiempos, las características de dichos mercados agroalimentarios han originado que al problema relacionado con el bajo poder contractual de productores primarios se sume otro problema conocido como la doble presión inversa. Con ello, se alude a la debilidad negociadora de agricultores y ganaderos cuando se enfrentan, por un lado, a un proceso de compra de insumos cada vez más caros y, por otro, al proceso de venta de sus productos a compañías de grandes dimensiones, que cada vez estrechan más sus márgenes¹¹⁴¹. Estas compañías transmiten casi de inmediato a los precios de venta al consumo los incrementos en los precios de los insumos agrarios, mientras se muestran extremadamente reticentes a actuar del mismo modo ante un descenso en el precio de los mismos insumos agrarios (efecto “cohete-pluma”)¹¹⁴².

A fin de mitigar este problema, una mejor visión global de la actividad de las diferentes categorías de participantes en el mercado proporcionaría además información valiosa sobre niveles y evolución de los precios a lo largo de la cadena alimentaria. Ello permitiría aumentar la presión sobre las partes interesadas, principalmente los grandes

¹¹³⁸ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016, p. 143 y 150.

¹¹³⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), «Information Exchanges Between Competitors under Competition Law», 11 de julio de 2011, p. 11.

¹¹⁴⁰ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016, pp. 145-146.

¹¹⁴¹ LAMO DE ESPINOSA, Jaime, 2009, pp. 65-68 y SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016, p. 139.

¹¹⁴² El conocido como efecto cohete-pluma, o también como transmisión asimétrica de precios, hace referencia al rápido y completo ajuste al alza del precio de venta al consumo de un bien cuando se incrementan los precios de las materias primas de la que se nutre o los precios al por mayor y al lento ajuste en el caso de descenso del precio de dichas materias primas o precios al por mayor. Es decir, los precios suben como un cohete y caen como un pluma (*Rocket and feather effect*), Macmillan Dictionary online, fecha de consulta: 28/03/2018).

Este efecto ha sido ampliamente estudiado en relación al precio de los carburantes. Entre otros, véanse AVEDILLO CARRETERO, María Milagros, 2012, PELTZMAN, Sam, 2000, BORENSTEIN, Severin, CAMERON, A. Colin y GILBERT, Richard, 1997.

En relación al mercado alimentario, véanse RUSSO, Carlo y GOODHUE, Rachael, 2017, TIFAOU, Said y CRAMON-TAUBADEL, Stephan, 2016, LLOYD, Tim, 2016, VOLPE, Richard, RISCH, Corey y BOLAND, Michael, 2015 y MEYER, Jochen y VON CRAMON-TAUBADEL, Stephan, 2004.

operadores de la industria y la distribución, para que actúen con mayor rapidez a la hora de transmitir a los precios al consumo las modificaciones de los precios de los insumos agrarios. Además, una mayor transparencia facilita a los consumidores la comparación de los precios de los alimentos entre diferentes minoristas, lo que incrementa la presión competitiva sobre los mismos¹¹⁴³.

No obstante los beneficios tanto para productores primarios como para consumidores de la difusión pública y gratuita en el mercado de información relevante, un exceso de transparencia o la puesta a disposición de información demasiado desagregada puede facilitar el alineamiento entre competidores y el incremento del riesgo de fijación de precios o de reparto de mercados¹¹⁴⁴. Este riesgo es especialmente significativo en mercados concentrados¹¹⁴⁵, tal y como son los eslabones industrial y de distribución de la cadena alimentaria. Por tanto, resulta imprescindible ponderar los beneficios para los productores primarios de toda medida destinada a aumentar la transparencia sobre las variables relevantes en el mercado con los riesgos de colusión que la misma puede desencadenar.

En el mismo sentido, el monitoreo de precios también resulta costoso. Las administraciones públicas necesitan recolectar, verificar, almacenar, procesar y publicar los datos, al tiempo que los operadores incurren en costes en la emisión de informes. De tal modo, las administraciones públicas deben tratar de encontrar el equilibrio entre los costes y los beneficios inherentes a la mejora de la transparencia en el mercado¹¹⁴⁶.

La Comisión Europea, consciente de las ventajas que aporta esta transparencia, publicó en 2009 la primera versión de la *European Food Price Monitoring Tool* (Instrumento Europeo de vigilancia de los precios de los alimentos)¹¹⁴⁷. Esta herramienta trata de hacer más sencillo la comparación de los cambios de los precios de los alimentos a través de la puesta a disposición, en una sola base de datos, de indicadores de los precios de productos agrícolas y otros alimentos en diferentes etapas

¹¹⁴³ CNC. Informe sobre competencia y sector agroalimentario (16 de junio de 2010), pp. 68-69.

La contracción de los precios de las materias primas agrícolas en los últimos años no ha beneficiado al consumidor final. El precio al consumo de los alimentos se ha mantenido prácticamente invariable, de tal modo que todo lo que ha sucedido tras la caída de precios de los productos agrícolas constituye una prueba irrefutable tanto de la efectiva debilidad contractual de los productores agrícolas respecto del resto de eslabones de la cadena como del hecho de que consumidores, agricultores y ganaderos sufren el gran poder económico y de negociación de la industria y de la gran distribución comercial (JANNARELLI, Antonio, 2016b, p. 386).

¹¹⁴⁴ Este ha sido el caso, entre otros, del sector lácteo en Alemania (Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, documento HLF.020. The State of Food Prices and Food Price Monitoring in Europe (documento que acompaña al Informe de 2014), pp. 11-12).

¹¹⁴⁵ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016, p. 150.

¹¹⁴⁶ Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, documento HLF.020. The State of Food Prices and Food Price Monitoring in Europe (documento que acompaña al Informe de 2014), pp. 11-12).

¹¹⁴⁷ Toda la información disponible en: <https://goo.gl/b5cLuS> (fecha de consulta: 26/03/2018).

de la cadena de suministro respecto de un grupo seleccionado de productos (por ejemplo, grano, harina y pan). Asimismo, la Comisión instó a los Estados miembros a crear observatorios nacionales del precio de los alimentos a fin de llevar a cabo un análisis más detallado¹¹⁴⁸.

El Informe Final del año 2016 emitido por el *Agricultural Markets Task Force* lista entre sus recomendaciones para mejorar la posición competitiva de los productores primarios la mejora de la transparencia en el mercado. En concreto, en su apartado 45, insta a los Estados Miembros a modernizar la recogida de datos a través del aprovechamiento de las posibilidades relacionadas con el *big data* generado dentro y fuera de las explotaciones agrarias (letra e). Asimismo, propone continuar trabajando en la diseminación de la información del mercado a través de medios realmente accesibles basados en internet (letra f) y alienta a examinar cómo el uso de los datos relacionados tanto con el consumo como con los precios pueden ser integrados en los actuales sistemas de información del mercado, con la finalidad de completar la información a la que los productores primarios pueden acceder (letra g)¹¹⁴⁹.

En España, las funciones de monitorización de los precios de los alimentos y su puesta a disposición del público están encomendadas en la actualidad al Observatorio de la Cadena Alimentaria. El artículo 20.1.f de la LMFCA determina como una de las funciones del Observatorio «analizar la estructura básica de los precios y los factores causantes de su evolución, en los alimentos de mayor importancia relativa en la producción y el consumo, en los distintos escalones de su formación». Por su parte, el apartado 2 de este mismo artículo 20 establece que el Observatorio elaborará un informe de evaluación de los avances registrados y los resultados logrados en la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria y de la eficacia de las actuaciones desarrolladas, que será remitido a las Cortes Generales¹¹⁵⁰.

La CNMC, al ser consultada con motivo de la publicación del Anteproyecto de LMFCA, manifestó su parecer en relación con el funcionamiento del Observatorio, en concreto, sobre la publicación y tratamiento de la información que ofrece. En especial, recalca algunas de las cuestiones ya apuntadas por el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, al afirmar que en el ejercicio de las distintas funciones del Observatorio, la estructura o unidad responsable del

¹¹⁴⁸ Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, documento HLF.020. The State of Food Prices and Food Price Monitoring in Europe (documento que acompaña al Informe de 2014), p. 3.

¹¹⁴⁹ Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016, pp. 13-18.

¹¹⁵⁰ La Comisión Europea destaca el buen desempeño del Observatorio español en el fomento del diálogo y el mutuo entendimiento entre operadores (Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, documento HLF.020. The State of Food Prices and Food Price Monitoring in Europe (documento que acompaña al Informe de 2014), p. 10).

tratamiento de la información suministrada individualmente por los distintos operadores debería garantizar las salvaguardas necesarias para evitar que la información comercialmente sensible se revele a terceros operadores¹¹⁵¹. Igualmente, la información publicada por el Observatorio no deberá contener información cuyo nivel de desagregación pueda afectar negativamente a las condiciones de competencia de los distintos sectores¹¹⁵².

Lamentablemente, debemos finalizar esta análisis con las notas indicadas sobre cómo debe proceder el Observatorio de la Cadena Alimentaria en su labor de analista de la estructura básica de los precios y de los factores causantes de su evolución. Esto es así ya que hasta el momento, el Observatorio no ha dado a conocer de forma pública sus actuaciones ni ha remitido a las Costes Generales informe alguno sobre su actividad¹¹⁵³.

5.4.2. Fomento del asociacionismo agrario

5.4.2.1. Cuestiones preliminares

El poder negociador de cada agente económico en el mercado es el resultado de su habilidad para posicionarse en el mismo mediante su estrategia de negocio. Este poder debe definirse libremente en función de las capacidades relativas de los agentes económicos. Siempre que las eficiencias de que pueda beneficiarse un determinado agente, gracias a su poder negociador, sean trasladadas a lo largo de la cadena de valor hasta llegar a los consumidores, dicho poder redundará en un mejor resultado global desde el punto de vista del bienestar general.

Sin embargo, determinadas estructuras de mercado que muestran excesivos desequilibrios de poder negociador, como es el caso de la cadena alimentaria, pueden dar lugar a ineficiencias económicas en el sentido de no trasladar a los consumidores las eficiencias de las que un determinado operador se beneficia gracias a su poder negociador. En este caso, el reequilibrio de las posiciones contractuales puede ser positivo¹¹⁵⁴. Y, precisamente, el fomento del asociacionismo agrario fue identificado en el capítulo segundo como una de las medidas a través de las que reducir los costes de

¹¹⁵¹ Precisamente, la gestión de información comercial sensible representa una de las mayores preocupaciones en el sector. El artículo 13 de la LMFCa regula esta cuestión, que fue analizada pormenorizadamente anteriormente.

¹¹⁵² Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 13.

¹¹⁵³ A fecha de cierre de la redacción del presente trabajo (abril 2018), fuentes del Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente informan de que está previsto que la Memoria de Actividad del Observatorio de la Cadena Alimentaria correspondiente a los años 2015-2017 sea publicada en breve en la página web del Ministerio, sin indicar fecha concreta de publicación.

Por su parte, la misma fuente informa que dicha Memoria de Actividades del Observatorio será remitida a las Cortes Generales cuando el proceso de maquetación y preparación de la documentación haya finalizado.

¹¹⁵⁴ CNC, Informe sobre competencia y sector agroalimentario, 16 de junio de 2010, p. 59.

transacción de la tercera fase del proceso contractual, gracias a su capacidad para reequilibrar las posiciones contractuales en la cadena alimentaria a través del aumento del poder contractual de los productores primarios y lograr de este modo que aumente la relevancia de la ostentación de buena reputación y, con ella, aumente también el grado de cumplimiento contractual y disminuyan los incentivos al oportunismo¹¹⁵⁵.

En efecto, en la medida en que se logre configurar un sector primario estructurado en torno a entes con una capacidad media de producción elevada, se logrará que sus elecciones contractuales, en lugar de ser realizadas de entre las pocas opciones a su disposición (cuando no, única opción), puedan realmente responder a decisiones basadas en criterios de reputación empresarial del resto de operadores de la cadena alimentaria¹¹⁵⁶.

El asociacionismo agrario en España presenta cierto retraso respecto tanto del tradicional y consolidado Derecho de sociedades en el ámbito mercantil¹¹⁵⁷ como de la situación al respecto en países del entorno comunitario¹¹⁵⁸. Esta situación impide que la oferta agraria española esté bien organizada y estructurada y, sobre todo, presente un volumen medio por unidad productiva suficiente como para analizar la formación de los precios y el resto de variables relevantes del mercado¹¹⁵⁹ y lograr negociar las condiciones contractuales en pie de igualdad¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁵ Una de las respuestas jurídicas de la UE a la debilidad contractual de los productores primarios se ha orientado en el mismo sentido que la normativa española. En efecto, la ampliación de la esfera operativa de las organizaciones de productores agrícolas y de las organizaciones interprofesionales en la actividad de contratación trata de mejorar la eficiencia de las relaciones en la cadena alimentaria sin perjudicar sustancialmente la observancia del cuadro normativo en materia de libre competencia (JANNARELLI, Antonio, 2016b, pp. 386-387).

¹¹⁵⁶ Ténganse en cuenta las limitaciones que sobre esta cuestión plantea el fomento del modelo de cadena *from farm to fork*.

¹¹⁵⁷ Esta cuestión ya fue a puntada por AMAT ESCANDELL, Luis, (p. 9) en 1987. Si bien se han dado pasos adelante en los últimos años al respecto, el menor desarrollo del asociacionismo agrario respecto de otros ámbitos económicos es un factor que lastra considerablemente el desarrollo y capacidad de negociación de este sector productivo.

A esta cuestión también se refiere la Memoria del año 2011 del Consejo de Estado, al analizar el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (anteriormente denominado Anteproyecto de Ley de la Calidad Agroalimentaria).

¹¹⁵⁸ Dictamen del Consejo Económico y Social, 21 de noviembre de 2012, dictamen 4. Sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, p. 2.

A modo de ejemplo, apunta BERGES ANGÓS, Iker, 2014, p. 1, que el sector cooperativo agroalimentario en España está compuesto por casi 4.000 entidades cooperativas cuya facturación, durante el año 2011, fue de 17.405 millones de euros. Pese a lo elevado de estas cifras, por ejemplo, en Holanda las tres grandes cooperativas dedicadas al sector agroalimentario, en el mismo período de tiempo, facturaron más de 22.000 millones de euros.

¹¹⁵⁹ No obstante esta general apreciación sobre la fragmentación de la oferta agroalimentaria en España, este no es el caso para todos los productos agrícolas, como consecuencia en parte de que en algunos de ellos se ha desarrollado un alto grado de cooperativismo o asociacionismo. Así, el grado de implantación de cooperativas de productores en origen es muy disperso: desde el 99% en el plátano hasta el 10% en patata (CNC Informe sobre competencia y sector agroalimentario, 16 de junio de 2010, pp. 58-59).

¹¹⁶⁰ AMAT LLOMBART, Pablo, 2016, p. 16.

No obstante lo dicho, tal y como apuntó la CNC al ser consultada sobre el Anteproyecto de LMFCA¹¹⁶¹, el desequilibrio o la asimetría contractual entre los operadores de la cadena alimentaria no es una anomalía o un fallo del mercado, sino una característica inherente a él, que se deriva principalmente de la rigidez y estacionalidad de la oferta y del carácter precedero de los insumos alimentarios. A este desequilibrio, los operadores participantes en el mercado deben ir dando respuesta desde un punto de vista dinámico, adaptando su organización productiva y mejorando su eficiencia. Por lo tanto, concluye la CNC que no resulta deseable constreñir este juego desde la intervención pública.

De este modo, en consonancia con la opinión de la Autoridad Nacional de Competencia, la iniciativa legislativa de fomento de la integración de entidades asociativas agrarias, articulada a través de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (en adelante, LFIC), que discurre paralela a la LMFCA, cumple con los requisitos marcados¹¹⁶², puesto que logra ofrecer herramientas a los productores primarios para adaptar su organización productiva y hacerla más eficiente, sin interferir en la adaptación dinámica de todos los operadores de la cadena a las circunstancias de su mercado¹¹⁶³.

La propia LMFCA, en su artículo 27.1, bajo la rúbrica “Fomento de la integración y potenciación del desarrollo de la cadena de valor”, indica que «el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente [...] trabajará conjuntamente con las Comunidades Autónomas para fomentar una mayor integración de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, con objeto de facilitar una mayor eficiencia y rentabilidad en los distintos sectores que la integran». De tal modo, si bien resultan autónomas en el plano de las medidas y los instrumentos que contemplan, la LMFCA y la LFIC presentan vínculos que permiten su lectura como un conjunto de medidas legislativas con el objetivo esencial, cada uno referido a su ámbito concreto, de equilibrar las posiciones de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria¹¹⁶⁴.

¹¹⁶¹ Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 5. Idea reiterada en el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, pp. 7-8.

¹¹⁶² Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012, p. 5, nota 3.

¹¹⁶³ La nueva PAC refuerza la posición de los productores primarios en la cadena alimentaria a través precisamente del fomento de la creación y desarrollo de organizaciones de productores («Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Tackling unfair trading practices in the business-to-business food supply chain» (Strasbourg, 15.7.2014 COM(2014) 472 final, 3).

¹¹⁶⁴ Dictamen del Consejo Económico y Social, 21 de noviembre de 2012, dictamen 4. Sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, p. 2.

A continuación, se procederá al análisis del enfoque adoptado y de los aspectos más relevantes de la LFIC en relación con su capacidad para aumentar el tamaño medio de los operadores que conforman el primer eslabón de la cadena alimentaria. Este es su objetivo, contemplado en su artículo 1.1: «esta ley tiene por objeto fomentar la fusión o integración de las cooperativas agroalimentarias y de otras entidades de naturaleza asociativa mediante la constitución o la ampliación de entidades asociativas agroalimentarias de suficiente dimensión económica [...]», el cual resulta totalmente concordante con la realidad de la estructura de la oferta productora agroalimentaria en España¹¹⁶⁵.

Ello supone centrar el análisis en el primero de los fines para los que esta norma nace, contenido en su artículo 2.1.a): «fomentar la agrupación de los primeros eslabones que conforman la cadena alimentaria, mediante la fusión o integración de las entidades asociativas, con el objeto de favorecer su redimensionamiento, mejorar su competitividad y contribuir a la valorización de sus producciones»¹¹⁶⁶.

5.4.2.2. Aspectos relevantes en relación a la reducción de los costes de transacción

Existen diversas formas en que los productores agrícolas pueden incrementar su poder de negociación mediante acuerdos asociativos: acuerdos de producción conjunta, acuerdos de comercialización y acuerdos de almacenaje conjunto.

Partiendo del Informe de la CNC sobre competencia y sector agroalimentario, de 2010, los acuerdos de producción conjunta implican un cierto grado de integración de actividades económicas, capacidades o activos entre las partes, buscando economías de escala e incrementos de eficiencia. En el ámbito agroalimentario, los acuerdos pueden comportar beneficios tales como la modernización y la racionalización de la estructura productiva, o el acceso de pequeños operadores a un mayor ámbito geográfico de cara a la comercialización de su producción.

En el mismo sentido, la memoria de análisis de impacto normativo de la LFIC alude a que no se ha producido en la cadena alimentaria el necesario cambio de estructura de comercialización en origen que requieren las nuevas condiciones de los mercados (sin mecanismos de regulación y abiertos a una mayor competencia).

¹¹⁶⁵ La CNC en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, p. 5, manifiesta este mismo juicio en relación con el objetivo perseguido por la LFIC.

¹¹⁶⁶ En consonancia, queda al margen cualquier consideración respecto del análisis del fenómeno del cooperativismo en general, tanto desde un punto de vista sociológico como netamente jurídico, articulado este último principalmente a través de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen fiscal de cooperativas.

Por su parte, los acuerdos de comercialización tienen por objeto la cooperación entre quienes eran inicialmente competidores en la venta, distribución final o promoción de sus productos.

Por último, los acuerdos de almacenamiento conjunto conllevan en muchas ocasiones la retirada temporal, de forma concertada, de una cierta cantidad de producción del mercado (algo más posible en los productos menos perecederos). Bajo ciertas circunstancias, suponen una restricción de la oferta, dirigida a sostener los precios en las campañas excedentarias. Por tanto, distorsionan el funcionamiento del mercado en la medida en que, a través de ellos, cuando se produce un exceso de oferta, cuya consecuencia natural sería una caída de los precios, se restringe dicho exceso para mantener artificialmente los precios y, por ende, las rentas de los productores. En estos casos, se deberá atender a la LDC para determinar su legalidad¹¹⁶⁷.

De la interpretación sistemática de la LFIC se deduce que el tipo de acuerdo asociativo que promueve se refiere a la comercialización, a través de la integración o fusión de grandes grupos especializados en esta labor.

El esquema parte de una entidad de base cooperativa o asociativa que recibirá el reconocimiento de Entidad Asociativa Prioritaria (en adelante, EAP), delimitada mediante criterios objetivos, tanto cualitativos como cuantitativos. Cada EAP deberá alcanzar una dimensión mínima (determinada, en función del sector y de la actividad, por el Real Decreto que desarrolla la LFIC¹¹⁶⁸), tener implantación y ámbito de actuación económico superior al de una comunidad autónoma y responsabilizarse de la comercialización de la totalidad de la producción entregada por sus socios, sean estos productores o entidades asociativas de primer grado¹¹⁶⁹. Estos últimos también recibirán el calificativo de prioritarios si cumplen con la estrategia definida por la EAP responsable de la comercialización¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁷ Los acuerdos de almacenamiento conjunto se interpretan como una infracción del artículo 1.1 de la LDC, al constituir una fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, y una limitación o control de la producción. Sin embargo, este tipo de restricciones a la competencia podría obtener protección jurídica en el caso de que cumplan los requisitos establecidos en el actual artículo 1.3 de la propia LDC. De tal modo, no resulta posible realizar una valoración general, sino que es necesaria una evaluación caso por caso de los requisitos que se demandan en dicho artículo (CNC Informe sobre competencia y sector agroalimentario, 16 de junio de 2010, pp. 60-65)

¹¹⁶⁸ El nombre completo es Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

¹¹⁶⁹ La Disposición transitoria única de la LFCI indica que «reglamentariamente se establecerá un período transitorio a efectos de cumplir lo previsto en el apartado c) del artículo 3.1 de esta Ley (llevar a cabo la comercialización conjunta de la totalidad de la producción de las entidades asociativas y de los productores que las componen), para las entidades asociativas que no cumplan con lo previsto en el mismo, en el momento de la solicitud de su reconocimiento e inscripción en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias».

¹¹⁷⁰ Apartado I del Preámbulo del LFIC.

Respecto del modo en que puede alcanzarse la dimensión necesaria para ser considerada como AEP, la integración podrá llevarse a cabo mediante la creación de una nueva entidad, desapareciendo las que la forman (fusión por constitución de nueva sociedad) o a través de la desaparición de algunas para ser absorbidas por otra (fusión por absorción). También es posible el reconocimiento como EAP de una entidad ya existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LFIC¹¹⁷¹.

El requisito relativo al ámbito de actuación económico supraautonómico no resulta baladí, pues pretende salvar los requisitos jurídicos emanados de la propia Constitución Española, pero, además, pretende resolver un problema fruto de la estructura administrativa del Estado y que ha dejado en “tierra de nadie” a los grupos cooperativos que operan en varias CCAA y que, con frecuencia, no reciben ni el apoyo autonómico ni el de la Administración central precisamente por su naturaleza supraautonómica¹¹⁷². Esta condición también puede contribuir a superar el acentuado localismo que en ocasiones lastra la competitividad de las entidades productoras agroalimentarias¹¹⁷³.

Se entiende por entidad asociativa (artículo 1.3 de la LFCI) «las sociedades cooperativas, las cooperativas de segundo grado, los grupos cooperativos, las sociedades agrarias de transformación, las organizaciones de productores con personalidad jurídica propia, reconocidas de acuerdo con la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agraria Común y las entidades civiles o mercantiles, siempre que más del 50 por ciento de su capital social pertenezca a sociedades cooperativas, a organizaciones de productores o a sociedades agrarias de transformación. En el caso de que estas entidades económicas tengan la forma de sociedad anónima, sus acciones deberán ser nominativas».

¹¹⁷¹ Para obtener una visión global de los diversos modos de integración en el ámbito agroalimentario, véase CANO ORTEGA, Cristina, 2015, p. 62.

BERGES ANGÓS, Iker, 2014, p. 4, discrepa de esta interpretación, pues entiende que nada se señala, siquiera transitoriamente, acerca de aquellas entidades asociativas que a fecha de promulgación de la LFIC ya cumplieren con todos y cada uno de los requisitos establecidos para acceder a los beneficios y ventajas otorgados como EAP, pues, en vistas a lo establecido en el artículo 3.1.d) de la Ley 13/2013, esta condición tan solo se reservan para aquellos supuestos en los que el procedimiento de fusión y las condiciones para el reconocimiento como entidades asociativas prioritarias se den con posterioridad a la aprobación de la LFIC.

No podemos mostrarnos conformes con esta interpretación, pues el artículo 3.1.d), al delimitar las condiciones para el reconocimiento de las EAPs, en su primer inciso, expresa «que la facturación de la entidad asociativa solicitante [...]». De este modo, resulta claro que cabe la posibilidad de reconocer como EAP una entidad que con anterioridad a la entrada en vigor de la LFIC (ante la ausencia de previsión expresa, el 23 de agosto de 2013, en aplicación del artículo 2.1 del Código Civil) ya cumpliera con las condiciones marcadas.

¹¹⁷² Cooperativas agro-alimentarias, nº 15, 2012. «Ley de Fomento de la Concentración de la Oferta e Integración Cooperativa», p. 3. En relación con el requisito relativo al ámbito de aplicación supraautonómico, BERGES ANGÓS, Iker, 2014, p.4.

¹¹⁷³ CNC, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, p. 8.

Esta concepción de entidad asociativa a los efectos de la aplicación de la LFCI supone una expansión del primitivo concepto de entidad agraria, dado que se incluyen otras entidades de capital con los requisitos indicados¹¹⁷⁴. Asimismo, en contra del criterio del Consejo Económico y Social y de la CNC¹¹⁷⁵, el legislador español ha entendido apropiada la inclusión de las organizaciones de productores en este concepto. En la medida en que el objetivo de la LFCI es crear entes asociativos en el ámbito agrario con elevado peso específico, para así –bajo la perspectiva de la TCE– lograr reducir los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual, esta ampliación de la noción tradicional de entidad agraria es bienvenida¹¹⁷⁶.

Dada la redacción de la LFIC, nos encontramos ante medidas que privilegian una concreta estructura productiva agroalimentaria, las EAPs, frente a otras, como por ejemplo aquellas entidades que, pudiendo optar por esta integración, decidan no hacerlo, y también otras formas jurídicas que escapan al ámbito de aplicación de la LFIC, entre otras, sociedades mercantiles cuyo capital mayoritario no está en manos de cooperativas. El análisis de la pertinencia de este tratamiento privilegiado ha sido ampliamente abordado por la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de LFIC¹¹⁷⁷.

La justificación del tratamiento favorable a determinadas estructuras organizativas particularmente presentes en el sector agroalimentario se ha suscitado en el ámbito de las cooperativas. Tradicionalmente, este régimen se ha justificado en atención a las finalidades sociales de la institución cooperativa, que arrancan del propio artículo 129.2 de la Constitución española, así como a la necesidad de permitirles desarrollar la competitividad, eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial a partir de las características inherentes a la condición de cooperativa.

Sin embargo, dada la amplísima concepción de entidad asociativa y, por ende, dado el amplísimo abanico de entidades que pueden optar a constituir una EAP, el cuestionamiento de la exigencia de la condición de EAP a las entidades beneficiarias de las ayudas articuladas por la LFIC queda diluida, pasando a ser primordial el contraste entre este tratamiento favorable con el objetivo de la LFCI. Y, en atención a lo

¹¹⁷⁴ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2013b, p. 1.

¹¹⁷⁵ Dictamen del Consejo Económico y Social, 21 de noviembre de 2012, dictamen 4. Sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, p. 9 e Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, pp. 11-12.

¹¹⁷⁶ En el mismo sentido relativo a la tendencia integradora de toda la industria agroalimentaria, la LFCI, en su Disposición final segunda, modificación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, para incluir la denominación cooperativas “agroalimentarias” respecto de las que anteriormente eran denominadas “agrarias”. Y en su Disposición adicional tercera, modifica la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen fiscal de las Cooperativas, artículo 9, apartado 1 y 2, con el fin de introducir la denominación “cooperativas agroalimentarias” en el lugar de “cooperativas agrarias”.

¹¹⁷⁷ CNC, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, pp. 5-8.

expuesto, este tratamiento privilegiado queda justificado en atención al objetivo perseguido.

Una EAP, una vez reconocida como tal, podrá tener preferencia, de acuerdo con la normativa específica contenida en las bases reguladoras de cada convocatoria, «en la concesión de subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y comercialización; en el acceso a actividades formativas y de cooperación; en materia de internacionalización, de promoción y de I+D+i; en el acceso a las líneas ICO de financiación preferente, que específicamente se establezcan; u otras de las que puedan ser beneficiarias, así como en las actuaciones contempladas en los Programas de Desarrollo Rural, a favor de la competitividad, la transformación y la comercialización; y en cualesquiera otras que para estos mismos fines se determinen reglamentariamente» (artículo 4.1 de la LFIC).

De forma paralela, las entidades asociativas integradas en alguna EAP, así como los productores agrarios que formen parte de alguna de ellas, podrán tener preferencia en la concesión de subvenciones y ayudas de diferente consideración, pero siempre con fines diversos de la comercialización e internacionalización de su actividad (artículo 4, apartados 2 y 3), ya que son precisamente estas funciones las que el legislador pretende realicen las EAPs, al requerirse para ello cierto volumen de actividad.

En atención, de nuevo, con el objetivo de la LFIC, se debería priorizar que las ayudas que la misma brinda a las EAPs vayan fundamentalmente dirigidas a su constitución y puesta en marcha, y no a establecer ventajas para ellas de ámbito temporal indefinido para su funcionamiento operativo¹¹⁷⁸. Asimismo, se deberían articular mecanismos dirigidos a limitar posibles solapamientos de la preferencia, por los mismos conceptos, entre las EAPs y, simultáneamente, sus entidades miembros o los productores individuales que formen parte de las mismas.

En el mismo sentido, la actuación dirigida, por ejemplo, al fomento del de I+D+i es susceptible, en principio, de ser desarrollada o solicitada en cualquier momento de la vida de cada entidad en cuestión. Por tanto, dado que el objetivo de la LFIC es el fomento de la constitución de agrupaciones de productores de mayor tamaño a partir de las ya existentes, lo más acorde con ello sería que las preferencias en la concesión de ayudas y subvenciones englobasen aquellas actuaciones más directamente relacionadas con la puesta en marcha de estas estructuras, no con su funcionamiento operativo, con independencia del momento en que éstas se hayan constituido¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸ CNC, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, pp. 8-9.

¹¹⁷⁹ CNC, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012, pp. 14-15.

El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Dirección General de la Industria Alimentaria ha elaborado el «Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020». Documento disponible en: <https://bit.ly/2H3zUtt> (fecha de consulta: 08/04/2018). En este Plan se establecen cuatro ejes de actuación para el periodo indicado: cambios en las estructuras de las cooperativas agroalimentarias, mejora de la competitividad, -comercialización y adaptación al mercado-innovación-internacionalización, mejora del conocimiento del cooperativismo agroalimentario español, y seguimiento y evaluación mediante indicadores. Cada uno de estos ejes cuenta con medidas específicas para su implementación.

Sobre esta cuestión, se puede consultar el documento explicativo de las EAPs que han sido subvencionadas a lo largo de 2015, emitido con ocasión de una pregunta formulada por escrito al Gobierno, el 19/10/2017, por un diputado del Grupo Parlamentario Popular, sobre el número y tipo de ayudas que han recibido del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente las EAPs durante el año 2016 para el incremento de la dimensión empresarial y la corrección de los desequilibrios de la cadena alimentaria (184/018521).

Documento disponible en: <https://bit.ly/2GsnNXx> (fecha de consulta: 02/04/2018).

CONCLUSIONES

1. En la actualidad, el estudio del Derecho agroalimentario ha de ser abordado desde un enfoque holístico como consecuencia de la intensa interdependencia de las actividades que este sector normativo regula. Para la configuración jurídica de las mismas, es imprescindible analizar el concepto de cadena alimentaria desde la perspectiva del Derecho comunitario, contexto objetivo de toda iniciativa normativa española al respecto.

2. Dadas las características estructurales de los mercados agroalimentarios, tanto en el ámbito europeo como en el español, el mayor problema al que se enfrenta este sector es el gran desequilibrio de poder contractual entre los operadores que en él intervienen, principalmente entre los productores primarios y el resto de operadores. Esta situación repercute de forma negativa en la sostenibilidad y en la creación de valor a largo plazo. Y así, el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork* es el más apropiado para equilibrar dicho poder contractual y, además, para fomentar al máximo el conjunto de externalidades positivas de tipo medioambiental, económico y social que la actividad productiva agraria genera. Para impulsar este tipo de cadena, la correcta configuración de sus aspectos contractuales representa una cuestión clave, que se aborda en el presente estudio mediante el uso del marco teórico de la economía de los costes de transacción.

Debido al deficiente funcionamiento del sistema de precios en el sector agroalimentario, la articulación de mecanismos reductores de los costes de transacción reviste una trascendental repercusión. Dadas las características de la cadena alimentaria, los mecanismos formales e informales de reducción de los costes de transacción son complementarios.

3. Toda vez que los insumos agrarios son comercializados sin marca y que presentan un alto grado de sustituibilidad, la señalización de la calidad de los alimentos resulta una medida potencialmente minimizadora de la asimetría informativa del tipo selección adversa y, con ello, reductora de los costes de transacción que lleva asociados. Para que la señalización sea efectiva, ofreciendo información sobre el objeto de la transacción de manera sistematizada, estandarizada y objetiva, es conveniente que la calidad sea acreditada por organismos externos e independientes, que esté basada en atributos reconocidos y valorados positivamente por el mercado y que existan destinatarios finales con capacidad suficiente de compra como para pagar un sobreprecio por la calidad.

Una de las ventajas de los regímenes de calidad alimentaria como medio de señalización de la calidad de los alimentos revierte en exclusiva sobre los productores primarios. Llegado un punto de máxima especialización en un determinado insumo agrario de calidad que sea imposible o difícilmente replicable, el productor primario responsable de ello habrá logrado que sus actividades y decisiones tengan una influencia en el conjunto de la cadena equiparable a la de otros operadores de mayor tamaño. Este insumo agrario de calidad representa un activo con mayor grado de especificidad que un insumo agrario al uso, por lo que el nivel de dependencia de los siguientes eslabones de la cadena respecto del productor primario de este insumo de calidad aumentará y, paralelamente, también aumentará su poder de negociación.

4. Desde la perspectiva de la TCE, la pertenencia de cualquier operador de la cadena a iniciativas de *soft law* supone un magnífico instrumento para emitir al mercado señales positivas sobre su posible comportamiento contractual. Estas señales cuentan con potencial no solo para reducir los costes de transacción asociados a la asimetría informativa del tipo selección adversa, sino también para reducir los costes de transacción propios de la primera fase del proceso contractual. Todo ello, se encuentra condicionado al verdadero respeto de la libertad de adhesión a la iniciativa de que se trate.

5. El comportamiento oportunista es uno de los factores identificados por la economía de los costes de transacción como causantes de fallos en el mercado, cuya incidencia negativa hace que se reduzca el excedente contractual de cada intercambio. La finalidad de su estudio es ofrecer una perspectiva adicional de análisis desde la que enriquecer nuestra comprensión del fenómeno contractual.

Entre un incumplimiento contractual doloso y un comportamiento oportunista, la principal diferencia estriba en la transferencia de riqueza que se produce en el segundo y no en el primero, la cual convierte al oportunismo contractual en una suerte de incumplimiento contractual doloso “agravado” o “cualificado”. Como consecuencia de dicha transferencia de riqueza, una vez cometido un comportamiento oportunista resulta muy complicado resarcir los daños que ocasiona. De tal modo, resulta imprescindible llevar a cabo una labor preventiva del oportunismo a través de mecanismos que actúen en un momento anterior a la consumación del contrato, e incluso con anterioridad a su perfeccionamiento.

En cadenas de valor cautivas, como la alimentaria, resulta especialmente necesaria la expresa consideración del oportunismo contractual, pues la capacidad de decisión de los productores primarios, en su consideración de proveedores cautivos de los restantes eslabones de la cadena, es baja.

6. La ostentación de buena reputación permite hacer mayor uso de contratos implícitos y, gracias a ello, reducir significativamente los tres tipos de costes de transacción. La obtención de cuasi-rentas ligadas a la reputación constituye una salvaguardia interna que, al reducir el conflicto entre los contratantes, disminuye los incentivos a comportarse de forma oportunista. Las cuasi-rentas constituyen la salvaguardia fundamental de la contratación cuando no existe riesgo de expropiación, riesgo este muy reducido con relación a la reputación, ya que el valor de la misma está exclusivamente ligado a cada sujeto que la ostenta.

Pero para que los contratantes tengan incentivos para no comportarse de forma oportunista y mantener así su reputación, es imprescindible que se desconozca el momento en que una determinada relación comercial finalizará. Este es otro de los motivos que justifica la necesidad de fomento del modelo de cadena *from farm to fork*.

7. La racionalidad limitada de los seres humanos implica la imposibilidad de adoptar contratos explícitamente completos, por lo que el ordenamiento jurídico debe integrar el contrato. Para ello, el recurso a las normas dispositivas es el mecanismo más utilizado en relación con las relaciones contractuales de la cadena alimentaria. Sin embargo, en contextos contractuales largoplacistas, las dimensiones “informales” o “alegales”, que forman parte del contrato relacional, tienen notable relevancia. Dado que el contrato relacional no puede ser ejecutado por un Tribunal, resulta útil la existencia de algún tipo de estructura que permita ejecutarlo e imponer sanciones fundadas en el incumplimiento de aquellas obligaciones cuya plasmación por escrito en el contrato resulta compleja.

En la cadena alimentaria, estas funciones las puede llevar a cabo el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, que puede ser concebido como una estructura contractual privada apropiada para crear un capital social relacional destinado a mejorar la gobernanza de la red mediante la facilitación del comercio y la resolución de controversias entre sus miembros. Asimismo, el Código de Buenas Prácticas no debe ser visto como un complemento a la regulación administrativa o judicial, sino como un elemento superador de las limitaciones intrínsecas de las normas jurídicas, que logra identificar problemas y aportar soluciones –basadas en criterios tanto jurídicos como de equidad– gracias a la participación directa de todos los operadores implicados.

8. Los costes de transacción que se producen en la primera fase de todo proceso de contratación en la cadena alimentaria pueden ser reducidos a través de las medidas reductoras de la asimetría informativa del tipo selección adversa: los regímenes de calidad y las iniciativas de autorregulación. Los costes de transacción de la segunda fase

pueden verse reducidos gracias a una correcta combinación de normas supletorias e imperativas. Y, por último, los costes de transacción de la tercera fase se ven mitigados a través de los mecanismos que minimizan el impacto negativo del oportunismo contractual y de la asimetría informativa del tipo riesgo moral: las salvaguardias contractuales, en especial, las salvaguardias sociales.

A su vez, los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual también pueden reducirse mediante la articulación de medidas destinadas a amplificar el efecto positivo de la ostentación de buena reputación. La búsqueda de este efecto multiplicador pasa por la equiparación máxima posible del poder de negociación de los productores primarios con el del resto de operadores, a través del fomento del asociacionismo agrario y de la mejora en el acceso a la información sobre las variables relevantes en el mercado.

9. La identidad visual que debe acompañar a todas las campañas de promoción de alimentos de calidad financiadas por la Comisión Europea resulta acertada con los postulados de la economía de los costes de transacción, ya que emite señales correctas e inequívocas sobre las características de los productos que promociona. Asimismo, las ayudas que ofrece el Reglamento sobre regímenes de calidad, destinadas a cubrir los costes fijos que se derivan de la certificación de la calidad de algunos alimentos, resultan apropiadas a fin de evitar posibles efectos negativos de la señalización de la calidad sobre la gobernanza de la cadena alimentaria.

La mejora de la información que reciben los consumidores sobre los productos agroalimentarios y sobre el funcionamiento del sector, a través de campañas de promoción, tiene capacidad para evitar políticas comerciales de banalización que perjudiquen la imagen de los productores primarios. De este modo, agricultores y ganaderos pueden ejercer el mayor poder contractual que les ofrece la producción de alimentos de calidad diferenciada.

10. La libertad de adhesión al Código de Buenas Prácticas ha de ser respetada. De tal modo, se debe eliminar cualquier prebenda para aquellos operadores adheridos en forma de preferencia en la concesión de ayudas o subvenciones públicas. Con ello, se lograría reducir los costes de transacción de la primera fase del proceso contractual mediante la emisión al mercado de las señales adecuadas sobre la firme voluntad de los operadores adheridos con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De este modo, se evitaría cualquier limitación a la competencia no necesaria y desproporcionada y la desnaturalización de la inclusión de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria».

Asímismo, el respeto a la libertad de adhesión al Código de Buenas Prácticas lograría dotar a la sanción prevista ante la contravención de sus disposiciones de capacidad para desincentivar el incumplimiento del mismo.

11. Para que un incumplimiento del Código de Buenas Prácticas pueda ser declarado ilícito por desleal según el artículo 5.2 de la Ley de Competencia Desleal, es necesario que se den los siguientes requisitos: primero, que el operador incumplidor haya manifestado públicamente su adhesión al Código de Buenas Prácticas; segundo, que incumpla un compromiso que no suponga ni reproducción literal o sustancial de previsiones legales ni concreción de su contenido sin ampliarlo; tercero, que la Comisión de Seguimiento del Código de Buenas Prácticas haya emitido una declaración de incumplimiento; y, cuarto, que tal declaración sea inobservada por el operador incumplidor.

Sea en relación con consumidores o usuarios (artículo 21.1.a Ley de Competencia Desleal), sea en relación con otros operadores de la cadena alimentaria (artículo 12 Ley de Competencia Desleal), la falsa declaración de adhesión al Código de Buenas Prácticas resulta un acto de competencia desleal contra el que se trata de actuar a través del uso de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» y del logo creado al efecto.

12. Para aumentar el valor esperado de la sanción ante un incumplimiento del Código de Buenas Prácticas a través de un aumento de la sanción, es imprescindible darlo a conocer tanto entre los operadores de la cadena como entre los consumidores. De este modo, la sanción tendrá la mayor repercusión posible en términos de reputación. Esta labor corresponde a la Comisión de Seguimiento del Código y al Observatorio de la Cadena alimentaria.

13. Dado el menor poder contractual de los productores primarios, su decisión sobre con quién contratar puede no deberse a un juicio en términos de valor reputacional de la posible contraparte sino, simplemente, a verse abocados a ello como única opción posible. Por tanto, el aumento de la capacidad del Código de Buenas Prácticas para reducir los costes de transacción requiere, de nuevo, del fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios para que tanto transformadores como distribuidores deban prestar más atención a su reputación –y, por tanto, aumenten su grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas– al saberse objeto de valoración por unos agricultores y ganaderos con suficiente poder contractual como para discriminar entre ellos.

14. El legislador español ha decidido supeditar la adopción de cualquier medida que mejore la eficiencia contractual en la cadena alimentaria a que sea igualmente

beneficiosa en términos de distribución del excedente contractual. Esta decisión de política legislativa está ligada a la tradición dominante en los países del viejo continente, entre los que destacan Alemania, Francia e Italia. La excepción es el Reino Unido, que suele prestar mayor atención a cuestiones distributivas que a las relativas a la eficiencia.

15. En virtud de la definición de operador ofrecida por el artículo 5.c de la Ley de cadena alimentaria, es posible considerar como tal a una multitud de entes, como almacenistas o agencias de estudios de mercado. En el mismo sentido, el concepto de operador no está vinculado únicamente con la adquisición de la propiedad del producto, sino que es extensible a todo aquel «que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria», lo que deriva en considerar como operador a cualquier proveedor o suministrador. La inclusión de estas dos situaciones en el ámbito de aplicación de la Ley de cadena alimentaria no está suficientemente justificada en atención a los fines de la misma.

A fin de valorar la existencia de una situación de dependencia económica, la Ley de cadena alimentaria incorpora una cuantificación concreta del nivel de facturación de una empresa respecto a otra en términos de facturación producto por producto. De este modo, la valoración en cada caso de la existencia de dicha situación exigirá de un intercambio de información entre proveedor y cliente. En el caso de ser información de carácter sensible, supondrá un notable obstáculo en la relación contractual.

16. El legislador español ha optado por un único régimen regulador aplicable tanto a las relaciones entre los distintos eslabones de la cadena alimentaria como a cualquier alimento, sin mediar especificación ninguna. Esta opción minimiza los costes de interpretación y aplicación de la norma, pero, sin embargo, obvia las profundas diferencias que existen entre operadores y entre las dinámicas de los mercados de cada alimento. Con ello, se aleja de la posición comunitaria al respecto.

A pesar de que la obligación de formalizar por escrito los contratos alimentarios es una de las principales novedades introducidas por la Ley de cadena alimentaria, no resultaría beneficioso para el contratante débil la declaración de invalidez del contrato alimentario por carecer de forma escrita. Por tanto, se ha de interpretar que la exigencia de forma escrita de los contratos alimentarios lo es *ad probationem*. La misma explicación resulta aplicable ante la ausencia en el contrato alimentario del alguno de los extremos que prevé el artículo 9 de la Ley de cadena alimentaria.

17. La existencia en la Ley de cadena alimentaria de una regulación expresa sobre prácticas comerciales abusivas se justifica en la necesidad de completar y profundizar el régimen general sobre esta cuestión con relación a determinadas prácticas

con especial incidencia en la cadena alimentaria. Para ello, el legislador español adopta una perspectiva ciertamente diversa de la elegida por la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Defensa de la Competencia, pero en línea con la visión de la Comisión Europea. De los veintiocho Estados miembros de la UE, veinte cuentan con algún tipo de regulación propia sobre prácticas comerciales abusivas en la cadena alimentaria (de naturaleza civil, mercantil o administrativa). Además, España, Reino Unido y Bélgica han implementado instrumentos de autorregulación con el mismo fin. Con ello, España queda inserta en la actual corriente europea de actuación directa y específica contra este tipo de prácticas en la cadena alimentaria.

El régimen sobre prácticas comerciales abusivas de la Ley de cadena alimentaria resulta de aplicación a todas las relaciones comerciales sujetas a dicha norma. Esta opción resulta cuestionable, pues otras opciones podrían potencialmente lograr mejores resultados, como la limitación de la aplicación de este régimen a las relaciones de operadores entre los que exista una situación de desequilibrio o la creación de una nueva figura relativa al abuso de posición de dependencia.

18. La modificación unilateral de las condiciones contractuales es uno de los ejemplos de comportamiento oportunista más habituales en la cadena alimentaria. Su simple prohibición por la Ley de cadena alimentaria, más allá de las sanciones al respecto que contempla, no mejorará el funcionamiento general de la cadena alimentaria si la comisión de tal práctica comercial abusiva no lleva aparejada una pérdida de reputación comercial. Y para ello, resulta imprescindible el acceso a la información sobre las actividades de control y sanción del órgano encargado al efecto, la Agencia de Información y Control Alimentarios.

19. La actuación legislativa sobre la venta a pérdida en la cadena alimentaria debe dirigirse a aumentar los efectos positivos de la misma y, sobre todo, a disminuir sus efectos negativos. A fin de lograr este objetivo, el fortalecimiento de la posición competitiva de los productores primarios resulta esencial como medio a través del que estos puedan contar con alternativas para cambiar de distribuidor en el caso de que este vendiese de forma continuada, injustificada y perjudicial sus productos a pérdida.

20. Los contratos tipo presentan todas las características de las normas dispositivas por las que estas logran reducir los costes de transacción. Pero, además, cuentan con un potencial mayor de reducción de estos costes gracias a que son creadas por los propios operadores de la cadena. Para que estos contratos cumplan la primera de las condiciones que toda acción que pretenda reducir los costes de transacción ha de cumplir, resulta acertado que su producción esté centralizada en las organizaciones interprofesionales reconocidas y las organizaciones representativas de la producción, de la transformación y de la comercialización.

Asímismo, cada contrato tipo será eficiente solo si ambas partes deciden voluntariamente regular su relación contractual por el mismo. En el mismo sentido, la eliminación de las aportaciones económicas a las comisiones de seguimiento lograría mejorar eficiencia de los contratos tipo.

21. Para que la suspensión o expulsión del Código de Buenas Prácticas sea eficaz en la labor de desincentivación de la comisión de comportamientos oportunistas a través de la pérdida de reputación, se estima oportuno que el Código de Buenas Prácticas establezca la posibilidad de dar a conocer públicamente la expulsión de los operadores que hayan sido sancionados por incumplir sus previsiones.

22. España avanza por buen camino respecto de la mitigación del “factor miedo” al que han de hacer frente agricultores y ganaderos ante la necesidad de denunciar la existencia de alguna práctica comercial abusiva. Esta situación favorable se debe a tres factores: las facultades de investigación de oficio con las que cuenta la AICA, la legitimación activa de asociaciones y organizaciones de operadores económicos y de consumidores para promover denuncias y la posibilidad de las víctimas de prácticas comerciales desleales para llevar a cabo denuncias anónimas. Todo ello repercute de modo muy favorable en la reducción de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual.

23. En atención al fin principal perseguido por la Ley de fomento de integración de cooperativas y en consonancia con la reducción de los costes de transacción de la tercera fase del proceso contractual, resulta acertada la inclusión de las entidades de capital y de las organizaciones de productores en el concepto de entidad asociativa prioritaria. Asímismo, se debería priorizar que las ayudas que dicha Ley brinda a las entidades asociativas prioritarias vayan fundamentalmente dirigidas a su constitución y que no se solapen con las ofrecidas a las entidades que las conforman. Por último, las preferencias en la concesión de ayudas y subvenciones en virtud de la Ley de fomento de integración de cooperativas deberían englobar aquellas actuaciones más directamente relacionadas con la puesta en marcha de entidades asociativas prioritarias, y no con su funcionamiento operativo.

CONCLUSIONS

1. As a consequence of the intense interdependence between the activities regulated by Agrifood law, any current study of such legal sector must be addressed in a holistic fashion. With regards to the normative configuration of the activities that comprise agrifood sector, an analysis of the food supply chain concept, derived from Community law, has become essential due to the strong links between agrifood issues within the European community and Spain as a whole.

2. Given the structural characteristics of agrifood markets, the biggest issue that must be addressed is the large contractual power imbalance between the operators that comprise the sector. This is equally an issue of importance at the European and Spanish levels, and principally affects primary producers in relation to the other links in the food chain. This situation has a negative impact upon the long-term sustainability and value creation within the sector. In response to this it appears the *'from farm to fork'* food supply chain model may be the most appropriate in rebalancing the contractual relationships between the operators involved. This model also maximises the growth of the positive environmental, economic, and social externalities that agrarian activity creates. In fostering this type of food supply chain the correct configuration of its legal aspects represent a key issue. This is addressed in the current study through the use of a transaction cost economics theoretical framework.

Due to the weak performance of price system in the agrifood sector, the articulation of mechanisms that reduce transaction costs has significant repercussion. Given the characteristics of the food supply chain, formal and informal transaction costs mechanisms are complementary.

3. As agricultural inputs are commercialised without a brand, while representing a high level of substitutability, the signalling of food quality is a measure that could potentially minimize adverse selection, and, thereby, reduce the associated transaction costs. To be effective in offering standardised and objective information about the object of the transaction in a systemic fashion, there are three issues that should be addressed. First, it may be convenient that the quality be accredited by an external and independent entity. Second, such accreditation is based on attributes that are positively valued and recognised by the market. Third, final recipients must exist with sufficient purchase power to pay for the additional cost of quality.

One of food quality regimes advantage, as a way of signalling the quality of a product, has an impact exclusive to primary producers. If arriving at the point of maximal specialization a in a quality agricultural input that would be difficult, if not impossible, to replicate, primary producers will have reached a situation wherein their activities and decisions would have an influence upon the entire chain equivalent to other operators of greater size. This quality agricultural input represents an asset with a higher grade of specificity than standard agricultural input. As a consequence, the level of dependence upon the next links in the chain, with respect to the primary producer of the quality input, grows, and, in parallel, this primary producer's bargaining power also increases.

4. From the perspective of transaction cost economics, becoming a member of any soft law initiative supposes an excellent way to send positive signals to the market about future contractual behaviour. These signals have the potential not only to reduce the transaction costs associated with adverse selection but also to reduce the transaction costs associated with the first stage of the contract process. However, all of this is conditional on there being true respect for the freedom to becoming a member to the soft law initiative in question.

5. Opportunistic behaviour is one of the factors singled out by transaction cost economics as a source for market failure, whose negative influence reduces the contractual surplus at every exchange. The purpose of studying opportunistic behaviour is to offer an additional analytical perspective from which we may enrich our understanding of the contractual phenomenon.

The principal difference between a fraudulent breach of contract and opportunistic behaviour is based on the transfer of wealth, which is produced in the latter but not in the former. A transfer of wealth turns opportunistic behaviour into a kind of "aggravated" or "qualified" breach of contract. As a consequence of the abovementioned transfer of wealth, once opportunistic behaviour has been committed, it becomes difficult to compensate for the damage caused. Therefore, it is essential to prevent opportunistic behaviour through mechanisms that act before a contract is consummated, and even before the contract come into force.

In captive value chains, such as that of food, the express consideration of opportunistic behaviour is especially necessary. This is because the decision-making capacity of primary producers, as captive suppliers of the remaining links of the chain, is low

6. Having a good reputation permits a greater use of implicit contracts, and, thanks to such, a significant reduction in the three types of transaction cost.

The obtaining of quasi-rents linked to reputation constitutes an internal safeguard that diminishes the incentives for opportunistic behaviour thanks to the reduction of conflict between contracting parties. Quasi-rents constitute a fundamental safeguard in contracting when no risk of expropriation exists. This risk is greatly reduced in relation to reputation, since the value of such is exclusively tied to each subject that holds it.

However, so that the contracting parties have incentives not to act in an opportunistic manner, and act to maintain their extant reputation, it is essential to ignore the moment in which a given commercial relationship is to end. This further justifies the need to foster the *from farm to fork* food supply chain model.

7. The limited rationality of human beings implies the impossibility of adopting explicitly complete contracts, so that legal system should integrate the contract. To this aim, the recourse to default rules is the most commonly used mechanism with respect to contractual relationships in the food supply chain. However, in long-term contractual contexts, the “informal” or “alegal” dimensions, which form part of the relational contract, have a notable relevance. Given that a relational contract cannot be enforced by Courts, it is useful for there to be some kind of structure that allows for their enforcement, and, correlatively, that can impose sanctions due to the breach of those obligations whose drafting in a contract is difficult.

In the food supply chain, these functions can be carried out by the “*Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria*” (Code of Good Business Practices in Food Procurement Contracting) which can be conceived of as a private contractual structure appropriate for creating a framework in which relational social capital can grow, whose purpose is to improve network governance by facilitating commerce and the resolution of disputes between its members. At the same time, the Code of Good Business Practices should not be seen as a complement to juridical or administrative regulation. Instead, it should be seen as an element that overcomes the intrinsic limitations of legal norms, that manages to identify problems and offer solutions –based on juridical as well as equitable criteria– thanks to the direct participation of all involved.

8. Transaction costs derived from the first stage of the contract process in the food supply chain can be lowered by measures that reduce adverse selection: quality regimes and self-regulation initiatives. Transaction costs derived from the second stage can be reduced thanks to the correct combination of default and mandatory rules. Finally, transaction costs of the third stage may be mitigated through mechanisms that minimize the negative impact of opportunistic behaviour and moral hazard: contractual safeguards, especially social safeguards.

As well, transaction costs derived from the third stage of the contract process can be reduced through the deployment of measures designed to amplify the positive effects of having a good reputation. The only way to multiply the effect of having a good reputation is through the maximum possible equalization of bargaining power between the primary producers and the rest of the operators, through the promotion of agrarian associationism and the improvement in access to information on the relevant market variables.

9. The visual identity that should accompany all the campaigns promoting quality food financed by the European Commission is correct with transaction cost economics postulations, since it emits correct and unequivocal signals regarding the characteristics of the promoted products. Likewise, aid offered by the Regulation on quality regimes, which is designed to cover the fixed costs of getting certification of the quality of some foods, are appropriate in avoiding the possible negative effects of quality signalling upon the governance of the food supply chain.

Improving the information that consumers receive about agrifood products and the way in which the sector functions, through promotional campaigns, has the potential to avoid trivialisation commercial policies that damage the image of primary producers. In this way, farmers can exercise the greater contractual power that quality food regimens offer to them.

10. The freedom to become a member of the Code of Good Business Practices must be respected. Due to this, any privilege (for example, preference in receiving public aid and grants) in favour of those who become adherent operators should be removed. This would reduce the transaction costs of the first stage of the contract process by issuing the appropriate signals to the market about the strong will of adherent operators to comply with their contractual obligations. In this way, any unnecessary and disproportionate limitation on competition would be avoided. Also, the recognition of the operator as one "Adhere to the Code of Good Business Practices in Food Procurement Contracting" would take on its proper meaning.

Temporary suspension or the definitive exclusion from the Code of Good Business Practices of a non-compliant operator is the only sanction provided against the contravention of such soft law initiative. Therefore, the respect of the freedom to become a member of the Code of Good Business Practices would endow this sanction with the ability to discourage non-compliance.

11. In order that a breach of Code of Good Business Practices can be declared unlawful by article 5.2 of the Unfair Competition Law, four requirements are needed. First, publicly adherence declaration to the Code of Good Business Practices by the

non-compliant operator. Second, the undertaking breach does not involve either literal or substantial reproduction of legal provisions, nor specification of its content without extending it. Third, the Code of Good Business Practices Monitoring Committee has issued a declaration of non-compliance. Fourth, the aforementioned declaration is not observed by the non-complying operator.

The false declaration of adherence to the Code of Good Business Practices, be it in relation to consumers (article 21.1.a of Unfair Competition Law), or in relation to other operators in the food supply chain (article 12 of Unfair Competition Law), is an act of unfair competition. The "Adhere to the Code of Good Business Practices in Food Procurement Contracting" mention and its logo try to fight against this act of unfair competition.

12. In order to increase the expected value of the sanction in the event of non-compliance with the Code of Good Business Practices through an increase of the sanction, it is essential to publicize the existence of the Code of Good Business Practices both among the operators of the chain and among consumers. Thereby, the sanction will have the greatest possible impact in terms of reputation. This task corresponds to the Monitoring Committee of the Code of Good Business Practices as well as the Food Supply Chain Observatory.

13. Given the lower contractual power of primary producers, their decisions about who to enter into a contact with may not be due to a judgment in terms of the reputational value of the potential counterparty, but may simply see themselves as obliged to do so as the only possible option.

Therefore, increasing the capacity of the Code of Good Business Practices to reduce transaction costs requires, once more, the strengthening of the competitive position of primary producers so that both processors and distributors are made to pay more attention to their reputation –and, therefore, increase their degree of compliance with the Code of Good Business Practices – in the knowledge that they are valued by farmers with sufficient contractual power to discriminate between them.

14. Spanish legislator has decided to adopt any legal measure in relation to the food supply chain only if such improves both contractual efficiency and the distribution of the contractual surplus. This choice is bound to the dominant tradition in countries of the old world, among which we count Germany, France and Italy. The exception is the United Kingdom, which tends to pay more attention to distributive issues than to questions related to efficiency.

15. By virtue of the definition of operator contained in article 5.c of Spanish Law 12/2013, of 2 August, measures to improve the functioning of the food supply chain, it is possible to consider as such a large number of entities, among which are storekeepers and even market research agencies. In the same vein, the concept of what constitutes an operator is not only linked to the acquisition of product ownership, but it is also applicable to anyone who "performs any economic activity in the field of the food supply chain", which results in any provider or supplier being considered as operator. The inclusion of neither of these two issues in the Law of the food supply chain scope is sufficiently justified in light of its purpose.

In order to assess whether a situation of economic dependence exists, the Law of the food supply chain inserts a specific quantification of one company's billing level with respect to another in terms of billing product by product. In this way, the appraisal of each case wherein such a situation exists demands an exchange of information between provider and client. In a case where the information is of a sensitive nature, it may pose a notable obstacle in the contractual relationship.

16. The Spanish legislator has opted for a single regulatory regime applicable as much to relationships between any given link of the food supply chain as any food, without any qualification. This option minimizes the interpretation and application costs of the norm, but omits the profound differences that exist between operators, and those that exist between the market dynamics of each food. This legal option has moved away from the Community law approach in this respect.

Although the obligation to written formal procedure of food procurement contracts is one of the main changes introduced by the Law of the food supply chain, it would not be beneficial for the weak contracting party to declare the food procurement contract invalid due to lack of formal procedure. Therefore, the need for a written formal procedure of food procurement contracts should be interpreted as an *ad probationem* form ("for the purposes of proof"). The same explanation is applicable to the possible absence in the food procurement contract of any of the conditions provided by article 9 of the Law of the food supply chain.

17. The reason for express regulation on unfair business practices within the Law of the food supply chain lies in the necessity to complete and deepen the regulation of some business practices that are considered abusive with a special impact upon this sector. Because of that, the Spanish legislator adopts a different perspective from that adopted by the Unfair Competition Law and Defense of Competition Law, but in line with the vision of the European Commission. Twenty of the twenty-eight EU Member States have some type of regulation for unfair business practices in the food supply chain (of a civil, commercial or administrative nature). In addition, Spain, the United

Kingdom and Belgium have implemented self-regulatory instruments to the same end. In this way, Spain remains within the prevailing European trend of direct and specific action in the food supply chain in relation to these types of practices.

The unfair business practices regime of the Law of the food supply chain is applicable to all commercial relationships subject to this rule. This option is questionable, since other normative possibilities could achieve better results, such as the limitation of the application of this regime to the relations of operators between which there is a situation of imbalance or the possible appearance of abuse of position of dependence as a new legal construct.

18. The unilateral modification of established contractual terms is one of the most common examples of such opportunistic behaviour in the food supply chain. The simple prohibition of such by the Law of the food supply chain (beyond the envisaged sanctions in this regard by the Law of the food supply chain itself), will not improve the overall functioning of the food supply chain if the committing of such unfair business practice does not entail a loss of commercial reputation for the operator by whom such a practice is committed. For this reason, access to information related to monitoring and sanctioning activities by the body in charge of them, Information and Food Control Agency, is essential.

19. Any legal action on selling at a loss within the food supply chain should aim to increase the positive effects of such and, above all, to reduce its negative effects. In order to achieve this objective, the strengthening of primary producers' competitive position is essential as a means through which they can have the option to change their distributor in the event of harm being caused by the selling of their products continuously and unjustifiably at a loss.

20. The standard-contracts present all the characteristics of the default rules that make them capable of reducing transaction costs. However, in addition, they have a greater potential for reducing transaction costs due to the fact that they are created by chain operators. For these contracts to meet the first of the conditions with which any action seeking to reduce transaction costs must comply, centralized production is required. Such centralized production is carried out by recognized interprofessional organizations, and organizations representative of production, processing and distribution.

Likewise, each standard-contract will only be efficient if both contracting parties voluntarily decide to use such in order to regulate their contractual relationship. In the same vein, the removal of economic contributions to Monitoring Committees would improve standard-contracts efficiency.

21. For the Code of Good Business Practices temporary suspension or definitive exclusion sanction to be effective in discouraging opportunistic behaviour, through loss of reputation, publicly disclosure of sanctioned operators is appropriate.

22. Spain is making positive progress with regards to the mitigation of the "fear factor" that farmers face vis-a-vis the possible need to denounce the existence of some unfair business practices. This is due to three reasons: the power of the Information and Food Control Agency to initiate appropriate penalty proceedings ex officio, the active legal standing of associations and organizations of economic operators and consumers to lodge complaints, and the possibility of victims of unfair business practices to complain anonymously. This situation has a very favourable impact on the mitigation of transaction costs of the third stage of the contract process.

23. In view of the main purpose pursued by the Cooperatives Integration Promotion Law, and in line with the reduction of transaction costs of the third stage of the contract process, it is wise to include both capital entities and producer organizations in Priority Associative Organization concept. Likewise, aid offered by the Cooperatives Integration Promotion Law to Priority Associative Organizations should be fundamentally aimed at their constitution, as well as not overlapping with those aids offered to the associative entities that comprise them. Finally, rules governing aid and grants under the Cooperatives Integration Promotion Law should encompass those actions more directly related to Priority Associative Organizations implementation, and not with their operational functioning.

CONCLUSIONI

1. Attualmente, lo studio del Diritto agroalimentare deve essere affrontato in modo organico come conseguenza della forte interdipendenza tra le attività regolate da questo settore normativo. Per configurare il quadro normativo di queste attività, è fondamentale l'analisi del concetto di catena alimentare dal punto di vista del Diritto comunitario, contesto oggettivo di tutta la regolamentazione spagnola al riguardo.

2. Date le caratteristiche strutturali dei mercati agroalimentari, sia a livello europeo che spagnolo, il maggior problema che si vuole affrontare è il grande squilibrio di potere contrattuale tra gli operatori che fanno parte della catena alimentare, principalmente tra i produttori primari e il resto. Questa situazione si ripercuote negativamente sulla sostenibilità e sulla creazione di valore nel settore nel lungo periodo. Come conseguenza, il modello di catena alimentare *from farm to fork* è il più adeguato a bilanciare le relazioni contrattuali tra gli operatori che ne fanno parte. Nello stesso modo, questo modello di catena riesce a massimizzare l'insieme di esternalità positive di tipo ambientale, economico e sociale che l'attività produttiva agraria crea. Per promuovere questo tipo di catena, la corretta regolamentazione dei suoi aspetti contrattuali rappresenta una questione chiave, la quale è affrontata nel presente studio mediante l'uso del quadro teorico dell'economia dei costi di transazione.

Dato il cattivo funzionamento del sistema di prezzi nel settore agroalimentare, lo sviluppo di meccanismi di riduzione dei costi di transazione, sia di tipo formale che informale, ha grosse ripercussioni. Date le caratteristiche della catena alimentare, la relazione tra i due tipi di meccanismo è complementare.

3. Dato che i prodotti agricoli sono commercializzate senza marca e che presentano un alto grado di sostituibilità, la segnalazione della qualità degli alimenti è potenzialmente una misura di minimizzazione dell'asimmetria informativa di tipo selezione avversa e, allo stesso tempo, di riduzione dei costi di transazione associati. Per essere efficace nell'offrire informazioni sull'oggetto della transazione in forma sistematica, standardizzata e obiettiva, è opportuno che la qualità sia accreditata da organismi esterni e indipendenti, che sia basata su attributi riconosciuti e giudicati positivamente dal mercato e che esistano destinatari finali con capacità di acquisto sufficiente a pagare un sovrapprezzo per la qualità.

Uno dei vantaggi dei regimi di qualità alimentare come mezzo per segnalare la qualità degli alimenti ritorna esclusivamente ai produttori primari. Il raggiungimento di

un livello di massima specializzazione di un produttore primario nella produzione di un determinato prodotto agricolo con qualità che sia impossibile o difficile da replicare, fa sì che le sue azioni e decisioni abbiano un'influenza sulla catena alimentare equiparabile a quella di altri operatori di dimensioni maggiori. Questo prodotto agricolo di qualità rappresenta un bene con maggior grado di specificità di un prodotto agricolo standard, pertanto il livello di dipendenza tra i seguenti anelli della catena e il produttore primario di questo prodotto di qualità aumenterà e, parallelamente, aumenterà anche il suo potere contrattuale.

4. Dal punto di vista della economia dei costi di transazione, l'appartenenza di qualunque operatore della catena a iniziative di *soft law* dà luogo a una straordinaria emissione verso il mercato di segnali positivi sul futuro comportamento contrattuale. Questi segnali contribuiscono potenzialmente non solo a ridurre i costi di transazione associati all'asimmetria informativa del tipo selezione avversa, ma anche a ridurre i costi di transazione propri della prima fase del processo contrattuale. Tutto ciò è subordinato al vero rispetto della libertà di adesione all'iniziativa in oggetto.

5. Il comportamento opportunistico è uno dei fattori individuati dalla economia dei costi di transazione come causa dei fallimenti del mercato, la cui incidenza negativa fa sì che si riduca l'eccedente contrattuale di ogni scambio.

Tra un inadempimento contrattuale doloso e un comportamento opportunistico, la principale differenza si basa sul trasferimento di ricchezza che avviene nel secondo caso e non nel primo, trasformando l'opportunismo contrattuale in una sorta di inadempimento contrattuale doloso "aggravato" o "qualificato". Come conseguenza di tale trasferimento di ricchezza, una volta compiuto un comportamento opportunistico risulta molto complicato risarcire i danni che ha causato. Per questo motivo, è fondamentale effettuare un lavoro di prevenzione dell'opportunismo attraverso meccanismi che operino in un momento precedente all'esecuzione del contratto, o persino anteriormente al sua stipulazione.

In catene del valore vincolante, come quella alimentare, è particolarmente necessario tenere in debita considerazione l'opportunismo contrattuale, in quanto il potere decisionale dei produttori primari, in qualità di fornitori vincolati dei restanti anelli della catena, è bassa.

6. Godere di una buona reputazione permette di fare maggior uso di contratti impliciti e, grazie a ciò, di ridurre significativamente i tre tipi di costo di transazione. L'ottenimento di quasi-rendite legate alla reputazione costituisce una salvaguardia interna che riduce gli incentivi a comportarsi in modo opportunistico, riducendo il conflitto tra i contraenti. Le quasi-rendite costituiscono la salvaguardia fondamentale

della contrattazione quando non esiste rischio di espropriazione, rischio molto ridotto rispetto alla reputazione, in quanto il valore della stessa è esclusivamente legato a ogni soggetto che ne gode.

Tuttavia, per far in modo che i contraenti abbiano incentivi per non comportarsi in modo opportunistico e mantengano così la propria reputazione, è fondamentale che non si conosca il momento in cui una determinata relazione commerciale terminerà. Questo è uno dei motivi che giustificano la necessità di promozione del modello di catena *from farm to fork*.

7. La razionalità limitata degli essere umani implica l'impossibilità di adottare contratti esplicitamente completi, perciò l'ordinamento giuridico deve integrare il contratto. Per questo motivo, il ricorso a norme dispositive è il meccanismo più utilizzato all'interno delle relazioni contrattuali nella catena alimentare. Tuttavia, in contesti contrattuali di lungo periodo, gli aspetti "informali" o "illegali", che fanno parte del contratto relazionale, hanno una notevole rilevanza. Dato che il contratto relazionale non può essere eseguito da un Tribunale, è utile la presenza di qualche tipo di struttura che permetta l'esecuzione e, al tempo stesso, che imponga sanzioni sulla base dell'inadempimento a quelle obbligazioni la cui formulazione per iscritto nel contratto risulta complessa.

Nella catena alimentare, queste funzioni possono essere svolte dal *Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria* (Codice di Buone Pratiche Mercantili nella Contrattazione Alimentare), che può essere immaginato come una struttura contrattuale privata adeguata per la creazione un quadro in cui possa crescere un capitale sociale relazionale che possa migliorare la governance della rete attraverso il miglioramento del commercio tra i suoi membri e la risoluzione delle eventuali dispute. Inoltre, il Codice di Buone Pratiche non deve essere visto come un complemento alla regolamentazione amministrativa o giuridica, se non come un elemento che porta al superamento delle limitazioni intrinseche delle norme giuridiche, identificando problemi e apportando soluzioni (basate su criteri sia giuridici che di equità) grazie alla partecipazione diretta di tutti gli operatori.

8. I costi di transazione che si producono nella prima fase del processo di contrattazione nella catena alimentare possono essere ridotti attraverso le misure che limitano l'asimmetria informativa di tipo selezione avversa, vale a dire i regimi di qualità e le iniziative di autoregolamentazione. I costi di transazione della seconda fase possono essere ridotti grazie a una corretta combinazione di norme dispositive e imperative. Infine, i costi di transazione della terza fase vengono mitigati attraverso i meccanismi che minimizzano l'impatto negativo dell'opportunismo contrattuale e

dell'asimmetria informativa di tipo rischio morale cioè le salvaguardie contrattuali e, in particolare, le salvaguardie sociali.

Altresì, i costi di transazione della terza fase del processo contrattuale possono essere ridotti anche attraverso lo sviluppo di misure destinate ad amplificare l'effetto positivo dato dal godimento di una buona reputazione. Questo effetto moltiplicatore deriva dalle attività volte a rafforzare al massimo la parificazione del potere contrattuale dei produttori primari con quello del resto degli operatori, attraverso il miglioramento dell'accesso alle informazioni sulle variabili rilevanti del mercato e il supporto all'associazionismo agrario.

9. La identità visiva, che deve accompagnare tutte le campagne promozionali di alimenti di qualità finanziate dalla Commissione Europea, è conforme ai principi della economia dei costi di transazione quando vengono emessi segnali corretti e inequivocabili sulle caratteristiche dei prodotti pubblicizzati. Inoltre, gli aiuti offerti dal Regolamento dei regimi di qualità, destinati a coprire i costi fissi che derivano dalla certificazione di qualità di alcuni alimenti, possono evitare possibili effetti negativi dati dalla segnalazione di qualità sulla governance della catena alimentare.

Il miglioramento delle informazioni ricevute dai consumatori sui prodotti agroalimentari e sul funzionamento del settore, attraverso campagne promozionali, può evitare politiche commerciali di banalizzazione che danneggino l'immagine dei produttori primari. In questo modo agricoltori e allevatori possono esercitare il maggior potere contrattuale garantito dalla produzione di alimenti di qualità differenziata.

10. La volontarietà dell'adesione al Codice di Buone Pratiche deve essere garantita. Perciò si devono eliminare benefici come la precedenza nell'assegnazione di aiuti o sovvenzioni pubbliche per gli operatori aderiti. In questo modo si riuscirebbe a ridurre i costi di transazione della prima fase del processo contrattuale mediante l'emissione verso il mercato di segnali adeguati sulla ferma volontà degli operatori aderiti di adempiere ai loro obblighi contrattuali. Allo stesso tempo si eviterebbe ogni limitazione della concorrenza non necessaria e sproporzionata e la snaturalizzazione dell'indicazione della dicitura «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» (Iscritto al Codice di Buone Pratiche Mercantili nella Contrattazione Alimentare).

Inoltre, il rispetto della libertà di adesione al Codice di Buone Pratiche riuscirebbe a dare all'unica sanzione prevista per la contravvenzione alle disposizioni del Codice di Buone Pratiche, la sospensione temporanea o esclusione definitiva dell'operatore inadempiente, la capacità di disincentivare l'inadempimento delle disposizioni dello stesso.

11. Per fare in modo che un inadempimento al Codice di Buone Pratiche possa essere dichiarato un illecito secondo l'articolo 5.2 della Legge di Concorrenza Sleale, è necessario che siano soddisfatti i seguenti requisiti: primo, che l'operatore inadempiente abbia manifestato pubblicamente la sua adesione al Codice di Buone Pratiche; secondo, che l'obbligo non mantenuto non riguardi né la riproduzione letterale o sostanziale delle disposizioni di legge né la delucidazione del loro contenuto senza ampliarlo; terzo, che il Comitato di Sorveglianza del Codice di Buone Pratiche abbia emesso un richiamo per inadempimento; e quarto, che tale richiamo non sia stato osservato dall'operatore inadempiente.

Sia nel rapporto con consumatori (articolo 21.1.a della Legge di Concorrenza Sleale), che nel rapporto con altri operatori della catena alimentare (articolo 12 della Legge di Concorrenza Sleale), la falsa dichiarazione di adesione al Codice di Buone Pratiche è un atto di concorrenza sleale che si contrasta attraverso l'uso della dicitura «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» e del logo appositamente creato.

12. Per aumentare il valore atteso della sanzione data da un inadempimento al Codice di Buone Pratiche attraverso un aumento della sanzione, è fondamentale rendere nota l'esistenza del Codice di Buone Pratiche sia agli operatori della catena che ai consumatori. In questo modo, la sanzione avrà la maggiore ripercussione possibile in termini di reputazione. Questo compito spetta sia al Comitato di Sorveglianza del Codice che all'Osservatorio della Catena alimentare.

13. Dato il minor potere contrattuale dei produttori primari, la loro scelta del soggetto con cui stipulare un contratto può non essere determinata da un giudizio in termini di valore reputazionale ma, semplicemente, dal fatto che ci sia un'unica opzione possibile. Per questo motivo, il miglioramento della capacità del Codice di Buone Pratiche di ridurre i costi di transazione necessita, ancora una volta, di un rafforzamento della competitività dei produttori primari in modo che sia trasformatori che distributori debbano prestare più attenzione alla loro reputazione (e quindi aumentino il loro grado di conformità al Codice di Buone Pratiche) essendo consapevoli di essere oggetto di valutazione da parte di quegli agricoltori e allevatori che hanno sufficiente potere contrattuale per discriminare tra di loro.

14. Il legislatore spagnolo ha deciso di prendere misure che migliorino l'efficienza contrattuale nella catena alimentare soltanto se anche hanno effetti positivi in termini di distribuzione dell'eccedenza contrattuale. Questa decisione è legata alla tradizione dominante nei paesi del vecchio continente, principalmente Germania,

Francia e Italia. L'eccezione è il Regno Unito, che solitamente presta maggiore attenzione a questioni distributive rispetto a quelle relative alla efficienza.

15. In virtù della definizione di operatore contenuta nell'articolo 5.c della Legge di catena alimentare, si possono considerare inclusi un'infinità di entità tra cui grossisti e agenzie di ricerche di mercato. Allo stesso modo, il concetto di operatore non è vincolato unicamente all'acquisizione di proprietà del prodotto ma è estendibile a tutto quello "che realizza qualsiasi attività economica nell'ambito della catena alimentare", per cui si può considerare come operatore qualunque fornitore o prestatore. L'inclusione di queste due circostanze nell'ambito di applicazione della Legge di catena alimentare non è giustificata ai fini della stessa.

Per valutare l'esistenza di una situazione di dipendenza economica, la Legge di catena alimentare include una quantificazione concreta del livello di fatturazione di una impresa rispetto a un'altra in termini di fatturazione prodotto per prodotto. In questo modo, la valutazione per ogni caso di esistenza di questa situazione richiederà uno scambio di informazioni tra il fornitore e il cliente. Nel caso di informazioni di carattere sensibile, ci sarà un notevole ostacolo alla relazione contrattuale.

16. Il legislatore spagnolo ha optato per un unico regime regolamentare applicabile sia alle relazioni tra qualunque anello della catena alimentare che a qualsiasi alimento, senza fornire nessuna specificazione. Questa opzione minimizza i costi di interpretazione e applicazione della norma, ma, tuttavia, rimedia alle profonde differenze che esistono tra operatori e tra le dinamiche dei mercati di ogni alimento. Perciò, si allontana dalla posizione comunitaria a riguardo.

Nonostante l'obbligo di stipulare per iscritto i contratti alimentari sia una delle principali novità introdotte dalla Legge di catena alimentare, l'invalidazione del contratto alimentare per mancata forma scritta sarebbe sconveniente per il contraente debole. Per questo motivo, si deve interpretare il requisito di forma scritta per i contratti alimentari come *ad probationem*. La stessa considerazione si può applicare nel caso di assenza nel contratto alimentare di uno o più elementi previsti dall'articolo 9 della LMFCA.

17. L'esistenza nella Legge di catena alimentare di una normativa sulle pratiche commerciali abusive si giustifica nella necessità di completare e approfondire il regime generale su questa questione in relazione a determinate pratiche con particolare impatto sulla catena alimentare. A tale scopo, il legislatore spagnolo adotta una prospettiva molto diversa da quella adottata per la Legge di Concorrenza Sleale e la Legge di Difesa della Concorrenza, però in linea con la visione della Commissione Europea. Ventotto dei ventotto stati membri della UE dispongono di qualche tipo di normativa sulle pratiche

commerciali abusive nella catena alimentare (di natura civile, mercantile o amministrativa). Inoltre, Spagna, Regno Unito e Belgio hanno implementato strumenti di autoregolamentazione con lo stesso fine. In questo modo, la Spagna risulta inserita nell'attuale corrente europea di azione diretta e specifica sulla catena alimentare in relazione a questo tipo di pratiche.

Il regime sulle pratiche commerciali abusive della Legge di catena alimentare si applica a tutte le relazioni commerciali soggetti a tale norma. Questo fatto è criticabile, dato che altre opzioni potrebbero ottenere migliori risultati, come ad esempio limitare l'applicazione di questo regime alle relazioni tra operatori che si trovino in situazione di disequilibrio, o la creazione dell'abuso di posizione di dipendenza come una nuova figura.

18. La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali è uno degli esempi di comportamento opportunistico più frequenti nella catena alimentare. La sua semplice proibizione da parte della Legge di catena alimentare, al di là delle sanzioni previste, non migliorerà il funzionamento generale della catena alimentare se commettere tale pratica commerciale abusiva non comporta una perdita di reputazione commerciale. A tale scopo, è di fondamentale importanza l'accesso alle informazioni relative alle attività di controllo e sanzione dell'organismo responsabile, la Agenzia di Informazione e Controllo Alimentare.

19. L'azione legislativa sulla vendita in perdita nella catena alimentare deve mirare ad aumentare gli effetti positivi della stessa e, soprattutto, a diminuire i suoi effetti negativi. Al fine di raggiungere quest'obiettivo, il rafforzamento della competitività dei produttori primari risulta essenziale come mezzo per poter disporre di alternative per cambiare distributore nel caso in cui questo vendesse in forma continuata, dannosa e ingiustificata i suoi prodotti in perdita.

20. I contratti standard presentano tutte le caratteristiche delle norme dispositive perché possono ridurre i costi di transazione. Però, inoltre, hanno un potenziale maggiore di riduzione questi costi essendo create dagli stessi operatori della catena. Per fare in modo che questi contratti soddisfino la prima delle condizioni che ogni azione volta a ridurre i costi di transazione deve soddisfare, è necessario che la sua produzione avvenga a livello centrale mediante le organizzazioni interprofessionali riconosciute e le organizzazioni rappresentative della produzione, della trasformazione e della commercializzazione.

Inoltre, ogni contratto standard sarà efficiente solamente se entrambe le parti decidono volontariamente di regolare il rapporto contrattuale con esso. Infine,

l'eliminazione dei contributi economici ai comitati di sorveglianza riuscirebbe a migliorare l'efficienza dei contratti standard.

21. Per fare in modo che la sospensione o l'espulsione dal Codice di Buone Pratiche sia efficace nell'attività di disincentivazione condotta dalla commissione sui comportamenti opportunistici attraverso la perdita di reputazione, si ritiene opportuno che il Codice di Buone Pratiche stabilisca la possibilità di rendere pubblica l'espulsione degli operatori che siano stati sanzionati per inadempienza alle proprie disposizioni.

22. La Spagna sta seguendo un buon percorso riguardo alla mitigazione del "fattore paura" che deve essere affrontato da agricoltori nella necessità di denunciare l'esistenza di pratiche commerciali abusive. Questo si deve alle possibilità di avviare indagini d'ufficio da parte dell' Agenzia di Informazione e Controllo Alimentare, al diritto per associazioni ed organizzazioni di operatori economici e di consumatori di poter promuovere le denunce e alla possibilità delle vittime di pratiche commerciali abusive di sporgere denunce anonime. Questa situazione si ripercuote in modo molto positivo sulla mitigazione dei costi di transazione della terza fase del processo contrattuale.

23. Considerando il principale obiettivo perseguito dalla Legge per la promozione dell'integrazione delle cooperative e coerentemente alla riduzione dei costi di transazione della terza fase del processo contrattuale, si rende opportuna l'inclusione delle entità di capitale e delle organizzazioni di produttori nel concetto di entità associativa prioritaria. Inoltre, si dovrebbe dare priorità a fare in modo che gli aiuti offerti dalla cosiddetta Legge alle entità associative prioritarie vengano fondamentalmente destinati alla loro costituzione e che non si sovrappongano a quelli offerti alle entità associative che le compongono. Infine, la precedenza nell'assegnazione di aiuti e sovvenzioni in virtù della Legge per la promozione dell'integrazione delle cooperative dovrebbero includere le attività più strettamente legate all'avviamento di questi enti, e non con al loro funzionamento operativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., 1987. *Agricultural policy formation in the European Community: The birth of milk quotas and CAP reform*. Amsterdam: Elsevier.
- ACKERMAN, Bruce A., 1986. "Law, Economics and the problem of Legal Culture", *Duke Law Journal*, vol. 36, nº 6. Durham: Duke University School of Law.
- , 1985. "Two kinds of Law and Economics", Columbia University School of Law, Working Paper nº 12. Nueva York: Columbia University Press.
- ADLER, Matthew y POSNER, Eric, 2006. *New Foundations of Cost-Benefit Analysis*. Cambridge: Harvard University Press.
- AGARWAL, Askish, SHANKAR, Ravi, y TIWARI, M. K., 2007. "Modeling agility of supply chain", *Industrial Marketing Management*, vol. 36, nº 4. Elsevier.
- AGHION, Philippe, y HERMALIN, Benjamin, 1990. "Legal Restrictions on Private Contracts can Enhance Efficiency", *Journal of Law, Economics & Organization*, vol. 6, nº 2. Oxford Academic.
- AGUGLIA, Laura, 2009. "La filiera corta: una opportunità per agricoltori e consumatori", *Agriregionieuropea*, anno 5, nº 17. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- AHIJADO, Manuel (dir.), 1985. *Diccionario de Teoría Económica*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- AKERLOF, George A., 1970. "The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, nº. 3. Cambridge: The MIT Press.
- ALBA, Martin, MERCADÉ, Lluç, y GIL, José María, 2016. "Los modelos regulatorios de las relaciones comerciales en la cadena alimentaria en Europa", en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- ALBANESE, Antonio, 2016. "Contractual Justice and Market Efficiency in the Supply Relationships within the Agro-Food Chain", *Rivista della Regolazione dei Mercati*, nº 2. Università degli Studi del Piemonte Orientale.
- ALBERSMEIER, Friederike, SCHULZEI, Holger, JAHN, Gabriele, y SPILLER, Achim, 2009. "The reliability of third-party certification in the food chain: From checklists to risk-oriented auditing", *Food Control*, nº 20. Elsevier.
- ALBISU AGUADO, Luis Miguel, 2014. "Reflexiones sobre la evolución de la economía agroalimentaria", *Economía Agraria y Recursos Naturales*, vol. 14.1. Madrid: Asociación Española de Economía Agraria.

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, 2007. “Los juristas –españoles– y el análisis económico del derecho”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2007, nº 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 1996. “Los Costes de Transacción (*Transaction Costs*)”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Madrid: Civitas.
- , 1994. “Protección de los consumidores y derecho de los contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, nº 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- , 1991. *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*. Madrid: Civitas.
- ALLEN, Douglas W., 2000. “Transaction cost”, *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por B. BOUCKAERT y G. De GEEST. Edward Elgar.
- ALONSO PÉREZ, Mariano, 1973. “Actitud metodológica en la sistematización del Derecho agrario”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 3, Vol. 26. Madrid Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de Justicia.
- AMAT ESCANDELL, Luis, 2000. “Instrumentos jurídicos de la comercialización agraria”, *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y Consejo General del Notariado.
- , 1987. “La legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación del mercado” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 3, nº 8. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1974, en “Ascendencia romana del Derecho Agrario”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*. Valencia: Universidad de Valencia.
- , 1966. *Derecho Agrario*. Valencia: Francisco Ripoll.
- , 1966a. “Noción jurídica de empresa agraria”, *Revista de Estudios Agrosociales*, nº 57. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- AMAT LLOMBART, Pablo, 2016. “Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación”, en MILLÁN SALAS, Francisco, DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, *Temas actuales de derecho agrario y alimentario*. Valencia: Universitat Politècnica de València.
- , 2015. “Mejoras en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España a partir del régimen jurídico de negociación y contratación: el contrato alimentario y el contrato tipo agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 31, nº 66. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 2014. “La especialidad y sistematización de los contratos para la actividad de la empresa agraria en el derecho comunitario y español”, en *Studi in onore di Luigi Costato*. Nápoles: Jovene.

- , 2012. “Perfiles jurídicos del contrato tipo agroalimentario en España y mejoras del funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Legal aspects of sustainable agricultura*. Nitra: UMAU.
- , 2011. “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*, Año nº 27, nº 59. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- AMAT LLOMBART, Pablo, y MONFORT PERIS, Rita, 2016. *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- , 2011. “Génesis y consolidación del principio de desarrollo sostenibleSu aplicabilidad al desarrollo territorial del medio rural español”, *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, nº 8. Universitat Rovira i Virgili y Universidad de Valladolid.
- ANDERSON, Roy Ryden, 2015. “The Compensatory Disgorgement Alternative to Restatement Third’s New Remedy for Breach of Contract”, *Southern Methodist University Law Review*, vol. 68, nº 4. Southern Methodist University, Dallas.
- ANSELL, Christopher, y VOGEL, David, 2006. *What’s the beef? The contested governance of European food safety*. Cambridge: The MIT Press.
- ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, 2013. “Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 35. Alcobendas: EINSA.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, 1999. *Principios de Derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Granada: Comares.ç
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, 2000. “Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos”, *Cuadernos de Derecho Público* nº 9. Madrid: Instituto Nacional de Administración pública.
- ARNAU RAVENTÓS, Lidia, 2013. “La ocultación maliciosa de información como conducta constitutiva de dolo invalidante del consentimiento contractual. Sentencia 5 de septiembre de 2012”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 93. Civitas.
- ARROYO I AMAYUELLAS, Esther, 2009. “¿Qué es la forma en el Derecho Contractual de Consumo?”, en FERRER VANRELL, Pilar, y MARTÍNEZ CAÑELAS, Anselo (coords.), *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*. Madrid: Dykinson.
- ARRUÑADA SÁNCHEZ, Benito, 2013. *Empresa, mercado e instituciones*. Pamplona: Thomson Reuters.
- , 2010. “Protestants and Catholics: Similar Work Ethic, Different Social Ethic”, *The Economic Journal*, vol. 120, nº. 547. Wiley.

- , 2009. “Specialization and Rent-Seeking in Moral Enforcement: The Case of Confession”, *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 48, nº 3. Wiley.
- , 2008. “Human Nature and Institutional Analysis”, en J. M. GLACHANT y E. BROUSSEAU (eds.), *New Institutional Economics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- , 2004. *La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- , 2001. “The Role of Institutions in the Contractual Process”, en DEFFAINS y KIRAT (eds.), *Law and Economics in Civil Law Countries*, The Economics of Legal Relationships Series. Stanford: JAI Press.
- , 1998 *Teoría Contractual de la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- , 1997. “La estructura contractual de la empresa”, en FEBRERO, R. (ed.), *Qué es la Economía*. Madrid: Pirámide.
- , 1993. “Pintando la caja negra. Notas a "la empresa en el análisis económico", de Vicente Salas”, *Papeles de Economía española*, nº 57. Madrid: Funcas.
- , 1990. *Economía de la empresa: un enfoque contractual*. Barcelona: Ariel Economía.
- ARSUAGA ACASO, Teresa 2009. “Derecho y literatura. Origen, tesis principales y recepción en España”, *Working Papers IE Law School*. Madrid: IE Law School.
- ARTIGOT I GOLOBARDES, Mireia, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2017. “Private Autonomy, Weak Parties and Contract Law: a View from Law and Economics”, en WEATHERILL, Stephen (ed.), *The Foundations of Private Law*. Oxford: Hart Publishing.
- , 2015. “Intrinsic and Extrinsic Motivations to Comply with Legal Rules”, en GRUNDMANN, Stefan, MÖSLEIN, Florian y RIESENHUBER, Karl (eds.), *Contract Governance. Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*. Oxford: Oxford University Press.
- , 2013. “Dissecting Long-Term Contracts: A Law and Economics Approach”, en GRUNDMANN, Stefan y CAFAGGI, Fabrizio (eds.), *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*. Routledge.
- , 2011. “Long-term contracts in the law and economics literature”, en DE GEEST, Gerrit (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 2ª edición. Edward Elgar.
- ATANCE MUÑIZ, Ignacio, TIÓ SARALEGUI, Carlos, 2000. “La multifuncionalidad de la agricultura: Aspectos económicos e implicaciones sobre la política agraria”, *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, nº 189. Madrid: Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente.
- AVEDILLO CARRETERO, María Milagros, 2012. “Formación De Precios y Competencia en el mercado español de carburantes”, *Economía Industrial*, nº 384. Madrid: Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

- AYRES, Ian, y GERTNER, Robert, 1992. "Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules", *Yale Law Review* 101.
- , 1989. "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", *Faculty Scholarship Series*. Paper 1545. New Haven: Yale Law School Legal Scholarship.
- BACARIA COLOM, Jordi y MASSOT MARTÍ, Albert, 1998. "El complejo agroalimentario de producción catalán", *El sector agrario. Análisis desde la Comunidades Autónomas*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa.
- BAFFI, Enrico, y NARDI SR., Dario, 2017. "The Contractual Liability Function: Efficient Breach Theory or Best Risk Bearer Theory? The Two Theories Tested by the Commercial Impracticability Doctrine in the Italian Legal System", disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2915214 (fecha de consulta: 17/10/2017).
- BAIRATI, Renzo, 2015. "Los productos tradicionales: concepto y regulación en el ámbito del Derecho alimentario europeo", en GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (coord.) *Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016*. Pamplona: Aranzadi.
- BAIRD, Douglas G., GERTNER, Robert H., y PICKER, Randal C., 1998. *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- BALLARÍN MARCIAL, Alberto, 2011. "El futuro de la agricultura española", en AMAT LLOMBART, Pablo (coord.). *Derecho Agrario, Agroalimentario y del Desarrollo Rural*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- , 2009. "Definición y justificación del Derecho comunitario, del Derecho agrario y del Derecho Agroalimentario", en Sánchez Hernández, Ángel (coord.), *Nuevas perspectivas de la normativa agraria en España*. Logroño: Gobierno de La Rioja.
- , 2007. "Definición y justificación del Derecho agroalimentario español", en AMAT LLOMBART, Pablo (coord.), 2007. *Derecho Agrario y Alimentario español y de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- , 2002. "Los criterios o principios generales para asentar el sistema agroalimentario", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 18, nº 40. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1997. "La comercialización agraria", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 13, nº 31. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1996. "La internacionalización del Derecho agrario", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 12, nº 28. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

- , 1990. “Del derecho agrario al derecho agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 6, nº 16. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1986. “La industria agroalimentaria, marco legal en la C.E.E.”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 2, nº 5. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1985. “Derecho agrario, Derecho alimentario, Derecho agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 1, nº 1. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 1984. “Dal Diritto agrario al Diritto agro-alimentare”, *Rivista di Diritto Agrario*, anno 63, no. 2. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- , 1982. “La especialización del Derecho Agrario”, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. San José: Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado.
- , 1965. *Derecho Agrario*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- , 1953. “El Código Civil y la agricultura”, *Revista de Estudios Agrosociales*, nº 2. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- BANTERLE, Alessandro, 2008. “Tracciabilità, coordinamento verticale e governance delle filiere agro-alimentari”, *Agriregionieuropea*, anno 4, nº 15. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- BANTERLE, Alessandro, y STRANIERI, Stefanella, 2008. “The consequences of voluntary traceability system for supply chain relationships. An application of transaction cost economics”, *Food Policy* volumen 33, nº 6. Elsevier.
- BANTERLE, Alessandro, STRANIERI, Stefanella, y BALDI, Lucia, 2007. “Traceability and vertical co-ordination in the Italian dairy chain: A transaction cost approach”, *Journal on Chain and Network Science*, volumen 6, nº 1. Wageningen: Wageningen Academic Publishers.
- BARRERA FIGUEROA, Ramo y SÁNCHEZ GARCÍA, Mercedes, 2006. “Análisis de los factores que influyen en la disposición a pagar un sobreprecio por la certificación de calidad en productos cárnicos”, *Revista Española de Investigación de Marketing ESIC*, vol. 10, nº 2. Barcelona: Business and Marketing School.
- BARRETT, H.R., BROWNE, A.W., HARRIS, P.J.C., CADORET, K., 2002. “Organic certification and the UK market: organic imports from developing countries”, *Food Policy*, nº 27. Elsevier.
- BASSANELLI, Enrico, 1981. “Diritto Agrario”, *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. V. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torino.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, 1998. “Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, *Ius et Praxis*, vol. 4, nº 2. Talca: Universidad de Talca.

- BAR-GILL, Oren, y BEN-SHAHAR, Omri, 2005. “Threatening an ‘irrational’ breach of contract”, en PARISI, Francesco, y SMITH, Vernon L. (ed.). *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- BARTLEY, Tim, 2003. “Certifying forests and factories: states, social movements, and the rise of private regulation in the apparel and forest products fields”, *Politics & Society*, vol. 31, n° 3. Sage Journals.
- BARZEL, Yoram, 1977. “Some Fallacies in the Interpretation of Information Cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. 1. Chicago: University of Chicago Press.
- BECKER, Gary S., 1996. *Accounting for Tastes*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1976. *The Economic Approach of Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press.
- , 1974. “A Theory of Social Interaction”, *Journal of Political Economy*, vol. 82, n° 5. Chicago: The University of Chicago Press.
- BECKER, Gary S. y Murphy, Kevin A., 2001. *Social Economics. Market Behavior in a Social Environment*. Cambridge: Harvard University Press.
- BELLO JANEIRO, Domingo, 2011. “Marco competencial de los contratos agrarios en la España de las Comunidades Autónomas”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (editor), *Estudios de Derecho Agrario 2010*. Logroño: Universidad de La Rioja.
- BERASATEGUI, Javier, 2013. “El Derecho de la competencia en el sector agroalimentario”, *Mediterráneo Económico*, n° 24. Cajamar.
- BERGES ANGÓS, Iker, 2014. “Fusión de cooperativas y entidades asociativas agroalimentarias: Ley13/2013”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 884. Aranzadi.
- BERTELE, Umberto y BRIOSCHI, Francesco, 1981. *L’economia agro-alimentare italiana*. Bolonia: Società editrice il Mulino.
- BERNSTEIN, Lisa, 2015. “Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts”, *Journal of Legal Analysis*, vol. 7, n° 2.
- , 2001, “Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions” *Michigan Law Review*, vol. 99, 1724.
- , 1996, “Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code’s Search for Immanent Business Norms”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 144, 1795.
- , 1992, “Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry” *Journal of Legal Studies*, vol. 21, n° 1.
- BIANCA, Cesare Massimo, 2015. *Diritto civile. Vol. 3: Il contratto*. Milán: Giuffrè.
- BLASCO HEDO, Eva, 2011. “Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural. (BOE núm. 239, de 4 de octubre de 2011)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n° 7. Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y

Tecnológicas, CIEMAT: Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA).

BOETSCH GILLET, Cristián, 2011. *La buena fe contractual*, 1ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

BOLOGNINI, Silvia, 2016. “Common Organization of Agricultural markets”, en COSTATO, Luigi, y ALBISINNI, Ferdinando (eds.), *European and Global Food Law*. Vicenza; Wolters Kluwer Italia.

BORENSTEIN, Severin, CAMERON, A. Colin y GILBERT, Richard, 1997. “Do Gasoline Prices Respond Asymmetrically to Crude Oil Price Changes?”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 112, n° 1. Oxford Academic.

BOURGES, Leticia A., 2016. “Calidad y seguridad alimentarias europeas: ¿lujo y necesidad o un enfoque global extendido?”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, n° 14. Logroño: Universidad de La Rioja.

BOURGES, Leticia A., MUÑIZ ESPADA, Esther, 2013. “La tradición en los productos agroalimentarios. Su valor multifuncional en la estrategia europea e internacional”, en DE LA CUESTA SÁENZ, José María, VICENTE DOMINGO, Elena, CARRANCHO HERRERO, María Teresa, CABALLERO LOZANO, José María, DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coords), *Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida*. Thomson Reuters-Aranzadi.

BREBBIA, Fernando P., 2002. “Los confines y el futuro del Derecho Agrario”, *Derecho Agrario ante el tercer milenio (VI Congreso Mundial de Derecho Agrario – UMAU)*, pp. 173-185. Madrid: Dykinson.

—, 1992. *Manual de derecho agrario*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

BREBBIA, Fernando P. y MALANOS, Nancy L, 2014. *Derecho Agrario*. Buenos Aires: Astrea.

—, 2001. “El derecho agroalimentario y la seguridad alimentaria”, *Revista general de Derecho*, n° 682. Madrid: Augusto Vicente y Almela.

BREDHAL, Lone, 2004.” Cue utilisation and quality perception with regard to branded beef”, *Food Quality and Preference*, vol. 15, n° 1. Elsevier.

BRIAMONTE, Lucia, 2010. “La Responsabilità Sociale nel sistema agroalimentare: quali prospettive?”, *Agriregionieuropea*, anno 6, n° 20. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.

BRIDGEMAN, Percy W., 1955. *Reflections of a physicist*, 2ª edición. New York: Philosophical Library.

BROOKS, Richard R. W. y STREMITZER, Alexander, 2011. “Remedies On and Off Contract”, *The Yale Law Journal*, vol. 120, n° 4.

- BROWN, James R., DEV, Chekitan S. y LEE, Dong-Jin, 2000. “Managing marketing channel opportunism: the efficacy of alternative governance mechanisms”, *Journal of Marketing*, vol. 64, nº 2. American Marketing Association.
- BRUNORI, Gianluca, y BARTOLINI, Fabio, 2013. “La filiera corta: le opportunità offerte dalla nuova Pac”, *Agriregionieuropea*, anno 9, nº 35. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- BUDZINOWSKI, Roman, 2015. “Fundamental Methodological assumptions in the science of agricultural law”, *CEDR Journal of Rural Law*, nº 1. European Council for Rural Law.
- BUSCH, Lawrence, 2011. “Quasi-states? The unexpected rise of private food law”, en VAN DER MEULEN, Bernd (ed.) *Private food law. Governing food chains through contract law, self-regulation, private standards, audits and certification schemes*. Wageningen Academic Publishers.
- , 2004. “The changing food system: from markets to networks”, ponencia magistral presentada en el XI Congreso de la Asociación Internacional de Sociología Rural, Trondheim, Noruega.
- , 2000. “The moral economy of grades and standards”, *Journal of Rural Studies*, nº 16. Elsevier.
- BUSNELLI, Francesco Donato, 2001. “Note in tema di buona fede ed equità”, *Rivista di Diritto Civile*, vol. 47, nº 5. Cedam.
- CABALLERO LOZANO, José María, DE LA CUESTA SÁEZ, José María y PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2013. *Desarrollo Rural y Metodología LEADER. Análisis jurídico*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, 1990. “Una nueva frontera: el análisis económico del Derecho”, *Información Comercial Española*, nº 687. Madrid: Ministerio de Economía y Competitividad.
- , 1987. “¿Por qué un análisis económico del Derecho?”, *Revista de Occidente*, 58. Madrid: Fundación Ortega y Gasset.
- CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco, y ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío, 2011. “El análisis económico del derecho en la encrucijada”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, nº 77. Vitoria: Gobierno Vasco, Departamento de Hacienda y Administración Pública.
- CABUS, Peter, 2001. “The meaning of local in a global economy”, *European Planning Studies*, vol. 9, nº 8. Taylor & Francis.
- CAFAGGI, Fabrizio, 2011. “Introduction”, en CAFAGGI, Fabrizio (ed.), *Contractual networks, Inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham: Edward Elgar.

- CAFAGGI, Fabrizio, y IAMICELI, Paola, 2014. “Supply chains, contractual governance and certification regimes”, *European Journal of Law and Economics* (EJLE), vol. 37, nº 1.
- CALABRESI, Guido, 2016. *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*. New Haven: Yale University Press.
- , 1984. *El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, traducido por Joaquim BISBAL. Barcelona: Ariel.
- , 1980. “About Law and Economics: A Letter to Ronald Dworkin”, *Hofstra Law Review*, 8. Hempstead: Hofstra University School of Law.
- CALABRESI, Guido y MELAMED, A. D., 1972. “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, vol. 85.
- CALDENTEY ALBERT, Pedro, HARO GIMÉNEZ, Tomás, TITOS MORENO, Antonio, y BRIZ ESCRIBANO, Julián, 1994. *Marketing agrario*, 2ª edición. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa.
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, 1988. “Justicia, eficiencia y Derecho”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 1. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CALVO VÉGEZ, Juan 2014. “La nueva Ley 13/2013 y la creación de la figura de la ‘entidad asociativa prioritaria’: un paso adelante en la competitividad de las cooperativas agrarias”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 871. Aranzadi.
- CANCINO TOLEDO, Roberto, y RODRÍGUEZ ACOSTA, Mario, 2009. “Enfoque de cadenas globales, en pequeños productores de muebles de madera, Guatemala”, *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 10. Morelia: Red Iberoamericana de Economía Ecológica, REDIBEC.
- CANO ORTEGA, Cristina, 2015. “Hacia la calificación como entidad asociativa prioritaria: las diferentes formas de integración de las cooperativas agroalimentarias”, *Revesco, Revista de estudios cooperativos*, nº 118. Asociación de estudios cooperativos AECOOP y Universidad Complutense.
- CAÑÓN DE FRANCIA, Joaquín, y GARCÉS AYERBE, Concepción, 2006. “Repercusión económica de la certificación medioambiental ISO 14001”, *Cuadernos de Gestión*, vol. 6, nº 1. Universidad del País Vasco.
- CAPECCHI, Marco, 2017. “Riflessioni a margine della lettura di The future of law & economics”, *Contratto e impresa*, nº 33. CEDAM.
- CARRANCHO HERRERO, María Teresa de Vico, 2012. “Agrupación y cooperación de los agricultores”, en VATTIER FUENZALIDA, Carlos (dir.), y DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.), *El Desarrollo Rural en la Política Agrícola Común 2014-2020*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.

- CARRASCO PERERA, Ángel, 1989a. “Comentario al artículo 1102” en ALBALADEJO, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (dirs.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XV, vol. 1º. Madrid: EDERSA.
- , 1989b. “Comentario al artículo 1107” en ALBALADEJO, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (dirs.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XV, vol. 1º. Madrid: EDERSA.
- CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANA, Blanca, 2013. “¿Qué consecuencias tendrá para los operadores la ley de mejora de la cadena alimentaria?”, *Análisis GA&P*, marzo. Madrid: Gómez-Acebo & Pombo.
- CARRETERO GARCÍA, Ana, 2016. “¿Desechados por “feos”? Nueva plataforma europea contra las pérdidas y el desperdicio de alimentos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 20. Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha.
- , 2013. “¿Existe vulneración del principio de precaución en las normas de protección contra las encefalopatías espongiformes transmisibles? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2013”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 7. Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha.
- , 2008. “Algunas consideraciones sobre el concepto de multifuncionalidad agraria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 24, nº 53. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- CARROZZA, Antonio, 1989. “Breve storia del diritto agrario attraverso le definizioni”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 69, no. 3. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- , 1988. *Lezioni di Diritto Agrario. I Elementi di Teoria Generale*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- , 1982. “La noción de lo agrario (agrarietá). Fundamento y extensión”, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. San José: Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado.
- , 1981. “Diritto agrario”, *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. II. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torino.
- , 1981a. “Contratto agrario”, *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. II. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torino.
- , 1980. “La naturaleza del Derecho agrario en el marco de una sociedad urbanizada”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año nº 56, Nº 538 (traducción al español por MORO SERRANO, Antonio). Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- , 1975. *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- CARROZZA, Antonio y ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 1990. *Teoría general e institutos de derecho agrario*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

- CARSTENSEN, Peter C., *et al*, 2016. “Competition law and policy and the food value chain”, *Concurrences*, nº 1. París: Institut de Droit de la Concurrence.
- CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro y DE PERALTA Y CARRASCO, Manuel, 2006. *Principios básicos de Derecho Agrario*, 2º edición actualizada. Madrid: Figueroa 2.
- CASEY, Jérôme, 1998. “De la bonne foi et de la modération dans la formation du contrat”, *Recueil Dalloz*, tomo 1998, sección Jurisprudence. París: Éditions Dalloz.
- CASTAÑEDA, J, 1982. *Lecciones de teoría económica: Microeconomía: Consumo, producción, precios y rentas*. Madrid: Aguilar.
- CASTILLO LÓPEZ, Ricardo, COMPÉS LÓPEZ, Raúl, y MORALES ESPINOZA, Agustín, 2008. “Calidad agroalimentaria, mercado y Estado: una interpretación neoinstitucional”, *Agropecuaria*, nº 26. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- CAVICCHIOLI, Daniele, 2012. “Potere di mercato e filiere agroalimentari”, *Agriregionieuropea*, anno 8, nº 30. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- CAVUSGIL, S. Tamer, DELIGONUL, Seyda y ZHANG, Chun, 2004. “Curbing Foreign Distributor Opportunism: An Examination of Trust, Contracts, and the Legal Environment in International Channel Relationships”, *Journal of International Marketing*, vol. 12, nº. 2. American Marketing Association.
- CAZORLA GONZÁLEZ, María José, 2013. “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, año XIX, nº 62. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- CHOI, Albert y TRIANTIS, George, 2012. “The effect of bargaining power on contract design”, *Virginia Law Review*, vol. 98, nº. 8. Virginia Law Review.
- CHRISS, James J., 2007. *Social Control. An Introduction*. Cambridge: Policy Press.
- COASE, Ronald, 1998. “The New Institutional Economics”, *The American Economic Review*, vol. 88, nº 2. Pittsburgh: American Economic Association.
- , 1996. “Law and Economics and A. W. Brian Simpson”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 25, nº 1. Chicago: The University of Chicago Press.
- , 1993. “Coase on Posner on Coase”, en WILLIAMSON, Oliver E., Y MASTEN, Scott E, 1995, *The International Library of Critical Writings in Economics*, nº 54, vol I. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- , 1988. *La empresa, el mercado y la ley*, versión traducida al español por CONCOME Y BOREL, Guillermo. Madrid: Alianza Editorial. Título original: *The Firm, the Market and the Law*; “The Federal Communications Commission”, publicado en *Journal of Law and Economics*, vol. 2, octubre. Chicago: University of Chicago Press.

- , 1972. “Industrial organization: A proposal for research”, en FUCHS, Victor R. (ed.), *Policy issues and research opportunities in industrial organization*. New York: National Bureau of Economic Research.
- , 1960. “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, octubre. Chicago: The University of Chicago both School of Business and Law School.
- , 1937. “The Nature of the Firm”, *Economica*, New Series, vol. 4, n° 16. Londres: The London School of Economics and Political Science.
- COLLINS, Hugh, 1999. *Regulating Contracts*. Oxford: Oxford University Press.
- COLOMER XENA, Yvonne, y JARAUTA-BRAGULAT, Eusebi, 2016. “Modelización del sistema alimentario: un desafío”, en COLOMER XENA, Yvonne, CLOTET BALLÚS, Ramón, y GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (coords.), *El sistema alimentario. Globalización, sostenibilidad, seguridad y cultura alimentaria*. Pamplona: Aranzadi.
- COOTER, Robert, 2000. “The Law and Economics of Anthropology”, *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por B. BOUCKAERT y G. De GEEST. Edward Elgar.
- , 1996. “Law and Economics and A. W. Brian Simpson”, *The Journal of Legal Studies*. Chicago: The University of Chicago Press.
- , 1981. “Law and the Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books”, *UCLA Law Review*, 29.
- COOK, Michael L., KLEIN, Peter G., y ILIOPOULOS, Constantine, 2008. “Contracting and Organization in Food and Agriculture”, en BROUSSEAU, Éric, y GLANCHANT, Jean-Michel (eds.), *New Institutional Economics. A Guidebook*. Cambridge: Cambridge University Press.
- COOTER, Robert, et al, 1999. *Il mercato delle regole. Analisi Economica del Diritto Civile*. Bolonia: Il Mulino.
- COOTER, Robert, y ULEN, Thomas, 2014 (sexta edición). *Law and Economics*. Essex: Pearson New International Edition.
- , 1988. *Law and Economics*. Glenview: Scott Foresman.
- CORVO LÓPEZ, Felisa María, 2015. “Principios y deberes básicos para la ejecución de los contratos: buena fe, cooperación, información y confidencialidad”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (dir.), *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch y Ediciones Universidad de Salamanca.
- COSTANTINO, Laura, 2013. “Tutela del contraente debole nelle relazioni negoziali lungo la filiera agro-alimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi”, *Rivista di Diritto Agrario*, año 92, n°. 1. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.

- COSTATO, Luigi, 2003. “Per una storia del Diritto agrario”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 82, no. 1. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- , 1992. “La autonomía del Derecho agrario comunitario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 8, nº 19. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013. “Hacia una regulación de la cadena alimentaria”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 33, Sección Artículos, mayo-junio. La Ley.
- CRISTIANI, Eloisa, 2008. “La filiera corta en agricultura biológica”, *Rivista di Diritto Alimentare*, anni II, nº. 3. Roma: Associazione Italiana di Diritto Alimentare.
- , 2008a. “Le Riviste Agraristiche Italiane e i Nuovi Contenuti del Diritto Agrario”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 87, no. 4. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- CRISTIANI, Eloisa y STRAMBI, Giuliana, 2016. “Public and Private Standards – Official controls”, en COSTATO, Luigi, y ALBISINNI, Ferdinando (eds.), *European and Global Food Law*. Vicenza; Wolters Kluwer Italia.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel, 1990. “El enigmático artículo 1107 del Código civil español”, en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. 1. Centro de Estudio Ramón Areces.
- CRUZ GÓMEZ, José Carlos, LUCENA COBOS, Blanca, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel y CÁCERES CLAVERO, Francisco, 2004. “Sistemas de certificación de la calidad en el sector agroalimentario español”, *Distribución y Consumo*, nº 76. Madrid: Mercasa.
- CRUZ ROCHE, Ignacio, 2016. “Las transacciones económicas en la cadena de valor alimentaria”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- , 2012. *Canales de distribución. Especial referencia a los productos de alimentación*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- DAHLMAN, Carl J, 1979. “The Problem of Externality”, *Journal of Law and Economics*, vol. 22, nº 1, abril. Chicago: The University of Chicago both School of Business and Law School.
- DAL BÓ, Ernesto, y DAL BÓ, Pedro, 2014. “Do the right thing: The effects of moral suasion on cooperation”, *Journal of Public Economics*, vol. 117. Elsevier.
- DARNACULLETA I GARDELLA, María Merce, 2009. “La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 20. Iustel.
- DAVIS, John H., 1956. “From agriculture to agribusiness”, *Harvard Business Review* 34. Boston: Harvard University.

- DAVIS, John H. y GOLDBERG, Ray A., 1957. *A Concept of Agribusiness*. Boston: Division of Research, Graduate School of Business Administration, Harvard University.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, 2016. *¿Es bello el Derecho? Respuesta ilustrada con una antología*. Thomson Reuters.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, 1985. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2º edición. Madrid: Civitas.
- , 1961. “Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 14, nº 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- , 1954. “El Derecho Agrario de España: Notas para su estudio”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 7, nº 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- DE FIGUEIREDO, John M. y SILVERMAN, Brian S. 2017. “On the Genesis of Interfirm Relational Contracts”, *Strategy Science*, vol. 2, nº 4.
- DE LA CÁMARA, Manuel, DÍEZ-PICAZO, Luis, 1988. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas.
- DE LA CUESTA SÁENZ, José María, 2011a. “Presente y futuro de la Política Agrícola Común”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Estudios de Derecho Agrario 2010*. Logroño: Universidad de La Rioja.
- , 2011b. “Notas sobre el concepto de calidad en el Derecho agrario”, en CARRETERO GARCÍA, Ana (coord.), *Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado*. Universidad de Castilla La-Mancha.
- , 2001. “Por una teoría institucional del Derecho agrario comunitario”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 1996. “Contratos normativos”. *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. Libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho*. Burgos: Universidad de Burgos.
- DE LA TORRE OLID, Francisco, 2016. “Tratamiento conjunto del enriquecimiento y del empobrecimiento injusto para objetivar soluciones de equidad. Un estudio en torno a la causa negocial”, *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, nº 756. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- DE LOS MOZOS, José Luis, 2008. “La buena fe contractual”, *Revista de responsabilidad civil y seguros. Publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, año 10, nº 10. La ley.
- , 1997. “Las exigencias de la buena fe en el tráfico negocial moderno”, en BUERES, Alberto José, y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- , 1992. “Origen e historia del derecho agrario en España como legislación y como ciencia”, en *Agricultural Law, Agrarrecht, Diritto Agrario, Derecho Agrario, Direito*

- Agrario, Droit Rural. Nacita e Sviluppo del Diritto Agrario come legislazione e come scienza*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 1982. “La aparición del Derecho Agrario”, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. San José: Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado.
- , 1976. “El Derecho Agrario. El estado actual de la cuestión”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 29, nº 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- , 1972. *Estudios de Derecho Agrario*. Madrid: Tecnos.
- DEMSETZ, Harold, 1969. “Information and Efficiency: Another Viewpoint”, *The Journal of Law & Economics*, vol. 12, nº 1. Chicago: The University of Chicago Press.
- DE POLI, Matteo, 2002. *Asimmetrie informative e rapport contrattuali*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM).
- DE SIMONE, Francesco, 1982. “Considerazioni sull’allevamento di «animali», in particolare di cavalli da corsa”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 61, no. 4. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- DEVLIN, Alan, 2015. *Fundamental Principles of Law and Economics*. Routledge.
- DIABAT A., GOVINDAN, Kannan, y PANICKER, Vinay V., 2012. “Supply chain risk management and its mitigation in a food industry”, *International Journal of Production Research*, vol. 50, nº 11. Taylor & Francis.
- DIEZ-PICAZO, Luis, 2014. *La doctrina de los actos propios*. Civitas: Madrid.
- , 2011. *La doctrina del enriquecimiento sin causa*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- , 2008. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. Madrid: Thomson-Civitas.
- , 2005. *Los incumplimientos resolutorios*. Cizur Menor: Thomson Civitas
- , 1993a. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del Contrato*. Madrid: Civitas.
- , 1993b. “¿Una nueva doctrina general del contrato?”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, nº 4. Madrid: Ministerio de Justicia.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, 2011. “Artículo 1107. Daños y perjuicios por deudor de buena fe”, en LEGERÉN-MOLINA, Antonio (dir.), PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan (dir.), CAÑIZARES LASO, Ana (dir.), DE PABLO CONTRERAS, Pedro (dir.), ORDUÑA MORENO, Francisco Javier (dir.), VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (coord.), *Código Civil comentado*, vol. 2. Thomson Reuters-Civitas.
- DIMARA, Efthalia, PETROU, Anastasia, y SKURAS, Dimitris, 2004. “Agricultural policy for quality and producers evaluations of quality marketing indicators: a Greek case study”, *Food Policy*, vol. 29, nº 5. Elsevier.

- DI VIA, Luciano, e MARCIANO, Lorena, 2008. “Le relazioni tra Industria Alimentare e GDO tra tutela della concorrenza e contemperamento di interessi economici”, *Rivista di Diritto Alimentare*, anni II, n°. 3. Roma: Associazione Italiana di Diritto Alimentare.
- DOBB, Maurice, 1975. *Teoría del valor y de la distribución desde Adam Smith*. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina Editores S.A.
- DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, 2016. “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año n° 32, n° 68. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 2014. “Algunas características de la Ley 2/2000 reguladora de los contratos tipo agroalimentarios en España” *Retos del Derecho agrario contemporáneo. Libro d actas*. Altai Edições, Ribeirão Preto.
- , 2010a. *Los contratos de integración agroindustrial*. Tucumán: Ediciones Cooperativas.
- , 2010b. “La agricultura multifuncional y los pagos por servicios ambientales a la luz de la experiencia en Costa Rica”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año n° 26, n° 57. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, 2007. “La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005 y sus repercusiones en el Derecho Civil”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n° 13. Valladolid: Junta de Castilla y León.
- DORAL GARCÍA, José Antonio, 2011. “La concepción del contrato en el Derecho europeo y su proyección en la propuesta de modernización”, en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (dir.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*. Barcelona: Atelier.
- DURÁN Y LALAGUNA, Paloma, 1995. “Sobre el análisis económico del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 12. Madrid: Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado y Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política.
- DUXBURY, Neil, 1995. *Patterns of American Jurispreudence*. Oxford: Oxford University Press.
- EASTERBROOK, Frank H., y FISCHER, Daniel R., 1996. *The Economic Structure of Corporative Law*. Harvard University Press.
- EGGERTSSON, Trháinn, 1990. *Economic Behavior and Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- EISENBERG, Melvin A., 1999. “Why There Is No Law of Relational Contracts”, *Northwestern University Law Review* vol. 94. Northwestern University.

- ELICKSON, Robert C., 1989. "Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics", *Chicago Kent Law Review* 65, nº 1. Chicago: Illinois Institute of Technology.
- ESCOBAR ROZAS, Freedy, 2011. "Entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa", *Advocatus*, nº 24. Lima: Asociación Civil ADV Editores.
- ESTEVAN DE QUESADA, Carmen, 2016. "La explotación de la dependencia económica debida al poder relativo de la demanda en la cadena alimentaria" en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- ESTEVE GONZÁLEZ, Lydia, 1999. "El enriquecimiento injusto y sin causa y la "calificación autónoma" del supuesto de hecho del artículo 10.9.III del Código civil español", *Revista de Derecho Privado*, nº 83. Madrid: Editorial Reus.
- ESPÍN ALBA, Isabel, 2005. "Consumidores, política agrícola común y calidad alimentaria. La Ley de Promoción y Defensa de la calidad alimentaria gallega", *Revista xurídica galega*, nº 47. Asociación Revista Xurídica Galega.
- FABRIS, Giampaolo, 2003. *Il nuovo consumatore verso il postmoderno*. Milano: FrancoAngeli.
- FALCO IRIONDO, Enrique, e IGLESIAS, Leando, 2014. ""Actualidad en contratos sobre activos intangibles. Notas a considerar", *Revista de derecho comercial*, nº 6. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017. "Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español", *Diario La Ley*, nº 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer.
- , 2014. "Nuevas reglas para los operadores de la cadena agroalimentaria: Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria", *Economist and Jurist*, vol 22, nº 179. Difusión Jurídica y Tema de Actualidad.
- FERNÁNDEZ SUÁREZ, José Luis, LUNA SOTORRÍO, Ladislao, y FERNÁNDEZ POLANCO, José Manuel, 2013. "El etiquetado social y su efecto sobre la competitividad empresarial. Análisis del sello "Made in Green"", *Economía Industrial*, nº 390. Madrid: Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010. "Código de conducta", *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 7. Editorial Wolters Kluwer.
- FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo, 1977. "Hacia una nueva concepción del Derecho Agrario", *Cuadernos Agrarios*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Agrario.
- FOUILLÉE, Alfred, 1880. *La science sociale contemporaine*. París: Hachette.

- FRANK, Robert H., 2005. “Departures from rational choice: with and without regret”, en PARISI, Francesco, y SMITH, Vernon L. (ed.). *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- FRIEDBERG, Susanne, 2004. *French Beans and Food Scares: Culture and Commerce in an Anxious Age*. Oxford: Oxford University Press.
- FRIEDMAN, David D., 2000. *Law’s order. What Economics has to do with Law and why it matters*. Princeton: Princeton University Press.
- FROMONT, Pierre, 1961. *Economía agrícola*, traducción del francés y prólogo por CAMPOS NORDMANN, Ramiro. Madrid: Aguilar.
- FURUBOTN, Eirik G., y RICHTER, Rudolf, 1991. “The New Institutional Economics: An Assessment”, en WILLIAMSON, Oliver E., y MASTEN, Scott E, 1995, *The International Library of Critical Writings in Economics*, nº 54, vol I. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- GALANTER, M., 1981. “Justice in many rooms: Courts, private ordering, and indigenous law”, *Journal of Legal Pluralism*, nº 19. Londres: Taylor & Francis.
- GALGANO, Francesco, 1991. “Il contratto nella società post-industriale”, en *La civilistica italiana dagli anni ’50 ad oggi*. Padua: Giuffrè.
- GALINDO MARTÍN, Isabel, 2015. “Medidas de intervención en el Mercado e intercambios comerciales con terceros países”, en AMAT LLOMBART, Pablo y MUÑIZ ESPADA, Esther (eds.) *La Nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario*. Valencia: Universitat Politècnica de València.
- GANESAN, Shankar, 1994. “Determinants of Long-Term Orientation in Buyer-Seller Relationships,” *Journal of Marketing*, vol. 58, nº 2. American Marketing Association.
- GANGLMAIR, Bernhard, 2017. “Efficient Material Breach of Contract”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 33, nº 3, Oxford Academic, Oxford.
- GANUZA, Juan José, y GÓMEZ, Fernando, 2017. “Formal Contracts Without Courts. Scoring Suppliers To Build Trust”, *Working Papers The University of Chicago, The Law School*.
- GARCÍA ARIAS, Miguel Ángel, TOLÓN BECERRA, Alfredo, LASTRA BRAVO, Xavier y NAVARRO VALVERDE, Francisco A., 2015. *Desarrollo rural en tiempos de crisis. Ideas, datos y herramientas para orientar el diseño de Planes de Desarrollo Local a cargo de las Comunidades Locales (DLCL)*. Almería: Universidad de Almería.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, 2011. “El presente y el futuro de la investigación y la enseñanza del Derecho agrario”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (editor), *Estudios de Derecho Agrario 2010*. Logroño: Universidad de La Rioja.

- , 2000. “Lectura crítica del Código Civil a la luz de la vigente legislación agraria”, *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y Consejo General del Notariado.
- GARCÍA DE CAL, José Luis, 2014. “Control público y autorregulación para mejorar la eficiencia de la cadena alimentaria”, en BAÑÓN I MARTÍNEZ, Rafael, y TAMBOLEO GARCÍA, Rubén, *La modernización de la gestión y los asuntos público*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- GARCÍA MAGARZO, Ignacio, 2017. “El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria”, *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- , 2016. “La visión de la distribución alimentaria: una cadena agroalimentaria de valor compartido” en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón, 2015. “Deberes precontractuales de información. Impugnación del contrato por defectos de información”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (dir.), *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch y Ediciones Universidad de Salamanca.
- GAROUPA, N. y ULEN, T., 2008. “The Market for Legal Innovation: Law and Economics in Europe and the United States”, *Alabama Law Review*, vol. 59, nº 5.
- GARRIDO, Samuel, 2013. “El cooperativismo agroalimentario en perspectiva histórica. ¿Por qué no todos los agricultores cooperan?”, *Mediterráneo Económico*, nº 24. Cajamar.
- GARRIDO, D. y RAMOS, E., 2013. “Calidad y desarrollo rural: una propuesta metodológica para la evaluación de marcas de calidad territorial”. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 234. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- GEREFFI, Gary, HUMPHREY, John y STURGEON, Timothy, 2005. “The Governance of Global Value Chains”, *Review of International Political Economy*, vol.12, nº.1. Taylor & Francis.
- GEREFFI, Gary, y KORZENIEWICZ, Miguel, 1994. *Commodity Chains and Global Capitalism*. Westport: Praeger.
- GERMANÒ, Alberto, 2009. “La qualità dei prodotti agro-alimentari second la Comunità europea”, *Rivista di diritto agrario*, anno 88, nº. 3. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- , 2001. *Manuale di Diritto Agrario*, cuarta edizione. Turín: G. Giappichelli Editore.

- GEYSKENS, Inge, STEENKAMP, Jan-Benedict E. M. y KUMAR, Nirmalya, 2006. “Make, buy, or ally: a transaction cost theory meta-analysis”, *Academy of Management Journal*, 49. Nueva York: Academy of Management.
- GIDE, Carlos y RIST, Carlos, 1973. *Historia de las doctrinas económicas desde los fisiócratas hasta nuestros días*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- GIL, Ricard, ZANARONE Giorgio, 2017. “On the determinants and consequences of informal contracting” *Working paper*, Carey Business School, Johns Hopkins University, Baltimore.
- GILSON, Ronald J., 1984. “Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing”, *The Yale Law Journal*, vol. 94, n° 2. The Yale Law Journal Company, Inc.
- GILSON, Ronald J., SABEL, Charles F. y SCOTT, Robert E., 2010. “Braiding: The Interaction of Formal and Informal Contracting in Theory, Practice and Doctrine”, *Columbia Law Review*, vol. 110, n° 6. New York: Columbia Law Review Association, Inc.
- GOETZ, Charles J., y SCOTT, Robert E, 1985. “The Limits of Expanded Choice: An Analysis of the Interactions between Express and Implied Contract Terms”, *California Law Review*, vol. 73, n° 2.
- , 1981. “Principles of Relational Contracts”, *Virginia Law Review*, vol. 67, n° 6.
- GOLAN, Elise, KUHLER, Fred, MITCHELL, Lorraine, GREENE, Cathy, JESSUP, Amber, 2001. “Economics of food labeling”, *Journal of Consumer Policy*, n° 24. Springer.
- GOLDBERG, Victor, 2012. *Framing Contract Law. An Economic Perspective*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1976. “Regulation and Administered Contract”, *Bell Journal of Economics* 7. Santa Mónica: RAND Corporation.
- GOLDONI, Marco, 1988. *La nozione di contratto agrario*. Pisa: ETS Editrice.
- GÓMEZ ASENSIO, Carlos, 2016. “Evaluación de impacto competitivo a la intervención administrativa en la cadena alimentaria”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- , 2015. *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*. Madrid: Marcial Pons.
- GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, 2010. “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n° 58. Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial.

- GÓMEZ GARCÍA, Francisco, 2006. “Juegos strat-éticos: ¿es racional el comportamiento competitivo?”, *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, Vol. III, nº 2.
- GÓMEZ POMAR, Fernando, 2011. “Cooperation, Long-Term Relationships and Open-endedness in Contractual Networks”, en CAFAGGI, Fabrizio (ed.), *Contractual networks, Inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham: Edward Elgar.
- , 2008. “European Contract Law and Economic Welfare: a View from Law and Economics” en GRUNDMANN, Stefan (ed.), *Constitutional Values and European Contract Law*. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International
- , 2007a. “European Contract Law and Economic Welfare: A View from Law and Economics”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2007, nº 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 2007b. “El incumplimiento contractual en el Derecho español”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2007, nº 3. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 2006. “Compensation after Termination of Long-Term Distribution Contracts: An Economic Perspective of EU Law”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2006, nº 4. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 2002. *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*. Madrid: Civitas.
- , 1998. “Derechos de propiedad y costes de transacción: ¿qué puede enseñar Coase a los juristas?”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 51, nº 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- GÓMEZ POMAR, Fernando y GANUZA FERNÁNDEZ, Juan-José, 2016. “La teoría económica del contrato recibe el Nobel”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2016, nº 4. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 2011. “Fundamentos económicos de la armonización del derecho privado europeo”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2011, nº 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA, Marian, 2014. “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual. Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, nº 4. Madrid: Ministerio de Justicia.
- GÓMEZ TABOADA, Jesús, 2007. “Los contratos atípicos o innominados”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 61. Madrid: Consejo General del Notariado.
- GONZÁLEZ, Alma Amalia, y NIGH, Ronald, 2005. “Smallholder participation and certification of organic farm products in Mexico”, *Journal of Rural Studies*, vol. 21. Elsevier.
- GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, 2016. “La represión de las prácticas comerciales desleales en la cadena agroalimentaria europea”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco,

- y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, 2010. “Contratos incompletos y solución de controversias”, *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*.
- GONZÁLEZ DE MOLINA, Manuel, 2000. “De la «cuestión agraria» a la «cuestión ambiental» en la historia agraria de los noventa”, *Historia Agraria*, 22, diciembre. Murcia: Asociación Española de Historia Agraria (SEHA).
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis, 2016. “Impacto de las prácticas comerciales desleales entre empresas en la cadena de suministro alimentario en la Unión Europea”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, vol. 2016, nº 8-9. Aranzadi.
- GOODMANN, David E., SORJ, Bernardo y WILKINSON, John, 1990. *Da lavoura às biotecnologias: agricultura e industria no Sistema internacional*. Río de Janeiro: Ed. Campus.
- GORDLEY, James, 1998. “Responsibility in Crime, Tort and Contract for the Unforeseeable Consequences of an International Wrong: A Once and Future Rule?”, en CANE, Peter y STAPLETON, Jane, *The Law of Obligations: Essays in Celebration of John G. Fleming*. Oxford: Clarendon Press.
- , 1995. “Tort Law in the Aristotelian Tradition”, en OWEN David G. (ed.), *The Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Oxford University Press.
- GRAZIANO DA SILVA, José, 1994. “Complejos agroindustrial y otros complejos”, *Agricultura y Sociedad*, nº 72 (julio-septiembre). Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- GROSSI, Paulo, 1977. “La nascita del Diritto agrario como scienza”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 56, no. 3. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- GROSSMANN, S. J., y HART, O. D., 1986. “The costs and benefits of ownership: a theory of vertical and lateral integration”, *Journal of Political Economy*, vol. 94, nº 4. Chicago: The Chicago University Press.
- GRUNDMANN, Stefan y CAFAGGI, Fabrizio y VETTORI, Giuseppe, 2013. “The Contractual Basis of Long-Term Organization – The Overall Architecture”, en GRUNDMANN, Stefan y CAFAGGI, Fabrizio (eds.), *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*. Routledge.
- GRUNERT, Klaus G., BREDAHL, Lone, y BRUNSDØ, Karen, 2004. “Consumer perception of meat quality and implications for product development in the meat sector - a review”, *Meat Science*, vol. 66, nº 2. Elsevier.

- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, 1999. *La moderación de la culpa por los Tribunales (Estudio doctrinal y jurisprudencial)*. Valladolid: Lex Nova.
- GUTHMAN, Julie, 2004. “Back to the land: the paradox of organic food standards”, *Environment and Planning*, nº 36. Sage Journals.
- GUTIÉRREZ-SALCEDO, María, VEGA-ZAMORA, Manuela, GRANDE TORRALEJA, Félix A. y TORRES RUIZ, Francisco J, 2015. “La transmisión de precios en la cadena española del aceite de oliva virgen extra”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 240. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- GWARTNEY, James D., y WAGNER, Richard Stroup, 1988. “Public Choice and the Conduct of Representative Government”, en *Public Choice and Constitutional Economics*. Greenwich: JAI Press.
- HADFIELD, Gillian K. y WEINGAST, Barry R., 2013. “Law without the State Legal Attributes and the Coordination of Decentralized Collective Punishment”, *Journal of Law and Courts* vol. 1, nº 1. Chicago: The University of Chicago Press.
- HANSEN, Henning O., 2013. *Food Economics: Industry and Markets*. Routledge.
- HARRIS, Simon, SWINBANK, Alan y WILKINSON, Guy, 1983. *The food and farm policies of the European Community*. Hampshire: John Wiley & Sons.
- HART, Oliver y MOORE, J., 1990. “Property rights and the nature of the firm”, *Journal of Political Economy*, vol. 98, nº 6. University of Chicago Press.
- , 1988. “Incomplete contracts and renegotiation”, *Econometrica*, vol. 56, nº 4. The Econometric Society
- HATANAKA, Maki y BUSCH, Lawrence, 2008. “Third-Party Certification in the Global Agrifood System: An Objective or Socially Mediated Governance Mechanism?”, *Sociologia Ruralis*, vol. 48, nº 1. Wiley.
- HATANAKA, Maki, BAIN, Carmen, y BUSCH, Lawrence, 2005. “Third-party certification in the global agrifood system”, *Food Policy*, vol. 30, nº 3. Elsevier.
- HAVIGHURST, Harold C., 1961. *The Nature of Private Contract*. Evanston: Northwestern University Press.
- HEINZ, W., 1988. “Market Failure and Underdevelopment”, *World Development*. vol.16, nº. 2. Elsevier.
- HENSON, Spencer, y REARDON, Thomas, 2005. “Private agri-food standards: Implications for food policy and the agri-food system”, *Food Policy*, vol. 30, nº 3. Elsevier.

- HERMALIN, Benjamin E. y KATZ, Michael L. 1993. “Judicial Modification of Contracts Between Sophisticated Parties: A More Complete View of Incomplete Contracts and Their Breach”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 9, nº 2.
- HERMALIN, Benjamin, KATZ, Avery y CRASWELL, Richard, 2006. “Law and Economics of Contracts”, en POLINSKY, A. Mitchell y SHAVELL, Steven (eds.), *The Handbook of Law and Economics*. North Holland.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio 1987. “El Derecho agrario y su significado social”, *Obras Completas*, I. Madrid: Espasa Calpe.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2016. “La problemática de los intercambios de información en la cadena alimentaria desde el punto de vista del derecho de la competencia” en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- HERRERO GONZÁLEZ, Agustín, 2016. “Análisis de la cadena de valor en el mercado agroalimentario español y europeo” en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- HIDALGO TUÑÓN, Alberto, 1978. “El principio de racionalidad limitada de H.A. Simon y el premio nobel de economía”, *El Basílico. Revista de Filosofía, ciencias humanas, teoría de la ciencia y de la cultura*, nº 4. Oviedo: Fundación Gustavo Bueno.
- HILTY, Reto M., HENNING-BODEWIG, Frauke y PODSZUN, Rupprecht, 2013. “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 April 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013, Com(2013) 37 Final”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, nº 44. Springer.
- HIRSHLEIFER, Jack, 1985. “The Expanding Domain of Economics”, *The American Economic Review*, vol. 75, nº. 6. Nashville: American Economic Association.
- HOLMES, Oliver Wendell, 1897. “The Path of Law”, *Harvard Law Review* 10. The Harvard Law Review Association.
- HOOGLAND, C.T., DE BOER, J. y BOERSEMA, J.J., 2005. “Transparency of the meat chain in light of food culture and history”, *Appetite*, vol. 45, nº 1. Elsevier.
- HUO, Baofeng, WANG, Zhiqiang y Tian, Yu, 2016. “The impact of justice on collaborative and opportunistic behaviors in supply chain relationships”, *International journal of production economics*, vol. 177. Elsevier.

- HUDAULT, Joseph, 2007. “Balance y perspectivas futuras del Derecho Rural”, en AMAT LLOMBART, Pablo (coord.), 2007. *Derecho Agrario y Alimentario español y de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- , 2001. “La función ecológica de la propiedad agrícola”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 2001a. “Derecho de producir y medio ambiente de través de la evolución de la Política Agrícola Común”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- IRTI, Natalino, 1992. *La edad de la descodificación* (obra traducida al español por ROJO AJURIA, Luis). Barcelona: José María Bosch Editor.
- , 1962. *Dal Diritto Civile al Diritto Agrario (Momenti di storia giuridica francese)*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- ISONI A., 2015. “The Common Agriculture Policy (CAP): Achievements and Future Prospects”, en MONTEDURO M., BUONGIORNO P., DI BENEDETTO S., ISONI A. (editores), *Law and Agroecology*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- JAFFEE, Qwight M., y RUSSELL, Thomas, 1976. “Imperfect information, uncertainty and credit rationing”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 90, nº. 4. Cambridge: The MIT Press.
- JANNARELLI, Antonio, 2016a. “Competition Law and European Agricultural and Food Law”, en COSTATO, Luigi, y ALBISINNI, Ferdinando (eds.), *European and Global Food Law*. Vicenza; Wolters Kluwer Italia.
- , 2016b. “Le relazioni contrattuali nella catena alimentare: la legge spagnola n. 12 del 2013”, *Rivista di Diritto Agrario*, anno 95, no. 3. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisca, 2012. “¿Jugamos en el mismo equipo? Los Nobel de Economía y la Teoría de Juegos”, *Revista de Estudios Empresariales*. Segunda época. Número: 2. Jaén: Universidad de Jaén.
- JIMENO FERNÁNDEZ, Fructuoso, 2015. “Normas de competencia”, en AMAT LLOMBART, Pablo y MUÑIZ ESPADA, Esther (eds.), *La Nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario*. Valencia: Universitat Politècnica de València.
- JOHNSON, D. Bruce, 1986. “The Formation and Protection of Property Rights among the Southern Kwakiutl Indians”, *Journal of Legal Studies*, vol. 15, nº 1. Chicago: The University Chicago Press.
- JOHNSON, Jason Scott, 1990. “Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules”, *Yale Law Journal*, vol. 100, nº 3.

- JOHNSON, Nicholas R. y ENDRES, A. B., 2012. “Small Producers, Big Hurdles: Barriers Facing Producers of 'Local Foods'”, *Hamline Journal of Public Law and Policy*, vol. 33, p. 49. SSRN.
- JOLLS, Christine, SUNSTEIN, Cass H. y THALER, Richard H., 2000. “A Behavioral Approach to Law and Economics”, en SUNSTEIN, Cass H. (ed.), *Behavioral Law and Economics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- JORDANO BAREA, Juan B., 1964. “Derecho Civil y Derecho Agrario”, *Revista de Derecho Privado*, año 48 Madrid: Editorial Reus.
- KAPLOW, Louis y SHAVELL, Steven, 2002. *Fairness versus Welfare*. Cambridge: Harvard University Press.
- KELMAN, Steve, 1987. “Public choice and Public Spirit”, *The Public Interest*, nº 87. Nueva York: National Affairs Inc.
- KING, Robert P. *et al*, 2010. “Agribusiness Economics and Management”, *American Journal of Agricultural Economics*. Oxford University Press.
- KLASS, Gregory, 2017. “The Rules of the Game and the Morality of Efficient Breach”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 29, nº 71. Yale Law School.
- KREPS, David, 1999. “Markets and Hierarchies and (Mathematical) Economic Theory” in Glenn CARROLL and David TEECE (eds.), *Firms, Markets, and Hierarchies*. Nueva York: Oxford University Press.
- , 1990. *A Course in Microeconomic Theory*. Harvester Wheatsheaf.
- KREUZER, Karl, 1983. “Rapporto sullo stato del diritto agrario in Europa”, *Rivista di Diritto Agrario*, anno 62, no. 1. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- KROM, Beatriz S., 1984. “Recensioni e Segnalazioni”, *Rivista di Diritto Agrario*, anno 63, no. 2. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- KRUGMAN, Paul R., y WELLS, Robin, 2007. *Introducción a la economía: Microeconomía* (versión traducida al español por BENITO MUELA, Sonia) Barcelona: Editorial Reverté.
- KUNDAKCHYAN, Rezeda M. y GRIGORYEVA, Natalia S., 2016. “The influence of the opportunistic behavior on the contractual relationship”, *Journal of Economics and Economic Education Research*, vol. 17, special issue 1.
- LAMO DE ESPINOSA, Jaime, 2009. “La crisis económica global y la crisis agraria española”, *Revista Mediterráneo Económico* nº 16. Almería: Cajamar.
- LAMO DE ESPINOSA ENRÍQUEZ DE NAVARRA, Emilio, 1963. “La agricultura, problema social”, *Revista de Estudios Agrosociales*, nº 45. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

- , 1955. “La agricultura dentro de un proceso nacional de expansión económica”, *Estudios Agrosociales*, nº 13. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- , 1954. “Aspectos de la agricultura española y su industrialización”, *Revista de Estudios Agrosociales*, nº 7. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- LANDES, William M., 2003. “The Empirical Side of Law and Economics”, *University of Chicago Law Review*, 70. Chicago: Chicago University Press.
- LANDES, E. y POSNER, R., 1978. “The Economics of the Baby Shortage: A Modest Proposal”, *Journal of Legal Studies*, vol. 7, nº 2. Chicago: The University Chicago Press.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, 2016. *Contratos. Principio de Derecho Civil III*, 18ª edición. Madrid: Marcial Pons.
- , 2007. *Principios de Derecho Civil. Parte general y derecho de la persona*. Madrid: Marcial Pons.
- LASTRA BRAVO, Xavier Bolívar, TOLÓN BECERRA, Alfredo, GARCÍA ARIAS, Miguel Ángel, 2017. “Futuro de la política de desarrollo rural en Europa. Aspectos principales de la normativa para el periodo de programación 2014-2020”, *Observatorio medioambiental*, nº 20. Madrid: Universidad Complutense.
- LAZZARINI, Sergio G. MILLER, Gary J. y ZENGER, Todd R., 2004. “Order with Some Law: Complementarity Versus Substitution of Formal and Informal Arrangements”, *Journal of Law Economics & Organization*, vol. 20, nº 2.
- LEFF, Arthur A., 1974. “Economic Analysis of Law: Some Realism About Nominalism”, *Faculty Scholarship Series*, número 2820. New Haven: Yale Law School Faculty.
- LEÓN GONZÁLEZ, José María, 2006. “De nuevo sobre el artículo 1107 del Código Civil. Los daños previstos o previsibles”, en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.) *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. 1. Madrid: La Ley.
- , 2002. “Acotaciones históricas al artículo 1107 del Código Civil”, en GARCÍA SÁNCHEZ, Justo, DE LA ROSA DÍAZ, Pelayo, y TORRENT RUIZ, Armando José (coords.), *Estudios jurídicos "in memoriam" del profesor Alfredo Calonge*, vol. 2. Caja Duero.
- LIBERO NOCERA, Ivan, 2013. “El principio de la buena fe. Un camino hacia la justicia contractual efectiva”, *Actualidad Civil*, 2013, nº 12. Wolters Kluwer.
- LIU, Yi, LUO, Yadong y LIU, Ting, 2009. Governing buyer-supplier relationships through transactional and relational mechanisms: evidence from China. *Journal of Operations Management*, vol. 27, nº 4. Elsevier.

- LLAMAS POMBO, Eugenio, 2014. “Responsabilidad contractual por dolo”, *Práctica derecho daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, nº 119. Wolters Kluwer.
- , 2000. “Artículo 1.107”, en PASQUAU, Miguel (dir.), *Jurisprudencia civil comentada*, Código Civil, tomo II. Granada: Comares.
- LLOMBART BOSCH, María de los Desamparados, 2005. “Los contratos de 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*, nº 1.
- LLOYD, Tim, 2016. “Forty Years of Price Transmission Research in the Food Industry: Insights, Challenges and Prospects”, *Journal of Agricultural Economics*, vol. 68, nº 1. Wiley.
- LOADER, Rupert, HOBBS, Jill E., 1999. “Strategic responses to food safety legislation”, *Food Policy*, vol. 24, nº 6. Elsevier.
- LOIS ESTÉVEZ, José, 1983. “El agro y el derecho (algunas reflexiones sobre el origen agrario del derecho)”, *Diario La Ley*, pág. 1005, tomo 3. La Ley.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, María, 1995. “Principales cambios de la industria Agroalimentaria española en la década de los ochenta”, *Revista española de economía agraria*, nº 171. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., y ROGEL VIDE, Carlos, 2005. *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Editorial Reus.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, 1991. “Agricultura” en *Derecho Administrativo Económico*, dirigido por MARTÍN RETORTILLO, S. Madrid: La Ley.
- LOZANO IRUESTE, José María, 1994. *Breve diccionario de economía*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- LUMINEAU F. y Quélin B. V., 2012. “An Empirical Investigation of Interorganizational Opportunism and Contracting Mechanisms.” *Strategic Organization*, vol. 10, nº 1. SAGE Journals.
- LUNA SERRANO, Agustín, 2006. “Aparición y consolidación del Derecho Agrario”, *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, edición nº 1, diciembre. Madrid: La Ley.
- , 2002a. “El sentido de la evolución del Derecho agrario”, *Rivista di Diritto agrario*, anno 81, no. 4. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.
- , 2002b. “Las referencias de calidad en la comercialización de los productos agrarios”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Régimen jurídico de la seguridad y calidad de la producción agraria*. Logroño: Gobierno de La Rioja.

- , 1982. “La formación dogmática del concepto de Derecho Agrario”, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. San José: Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado.
- MACAULAY, Stewart, 1963. “Non-contractual relations in business: a preliminary study”, *American Sociological Review*, vol. 28, n° 1. Washington: American Sociological Association
- MACDONALD, James, *et al*, 2004. “Contracts, Markets, and Prices: Organizing the Production and Use of Agricultural Commodities”, *Agriculture and Economic Report*, no. 837. United States Department of Agriculture (USDA).
- MACHADO C., Absalón, 2002. *De la estructura agraria al sistema agroindustrial*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- MACHER, Jeffrey T., y RICHMAN, Barak D., 2008. “Transaction Cost Economics: An Assessment of Empirical Research in the Social Sciences”, *Business and Politics*, 10. Berlín: De Gruyter.
- MACNEIL, Ian R., 2000. “Other sociological approaches”, *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por B. BOUCKAERT y G. De GEEST. Edward Elgar.
- , 1978. “Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law”, *Northwestern University Law Review* vol. 72, n° 6. Northwestern University.
- , 1969. “Whiter contracts?”, *Journal of Legal Education*, vol. 21, n° 4.
- MALAFOSSE, J, 1979. *La propiedad guardiana de la naturaleza*. París: Mélanges Flour.
- MALANOS, Nancy L., 2011. “Instrumentos que se aplican en la cadena de valor en Argentina. Su transversalidad con la agricultura, el ambiente y la alimentación”, *Estudios Agrarios* n° 49. Méjico: Procuraduría Agraria.
- MALASSIS, Louis, 1973. *Economie agro-alimentaire. De la consommation et de la production agro-alimentaire*. París: Editions Cujas.
- MALUQUER DE MOTER BERNET, Carlos J., 2003. “Los códigos de conducta como fuente del derecho”. *Derecho Privado y Constitución. Número monográfico sobre fuentes del derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández* número 17. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MARKOVITS, Daniel, y SCHWARTZ, Alan, 2017. “(In)efficient breach of contract”, en PARISI, Francesco (ed.), *The Oxford Handbook of Law and Economics. Volume II: Private and Commercial Law*. Oxford University Press.
- MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, 2016. “Los códigos de buenas prácticas en el mercado agroalimentario”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.

- MARTÍN MATEO, Ramón, y SOSA WAGNER, Francisco, 1977. *Derecho Administrativo Económico. El Estado y la Empresa*, 2ª ed. Madrid: Ediciones Pirámide.
- MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro, 2009. “La fuerza motriz en el desarrollo económico de las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas (Mipymes) en la Cadena Global de Ropa”, *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica (REVIBEC)*, vol. Extra 10. Morelia: Red Iberoamericana de Economía ecológica.
- MARTÍN PARADA GÓMEZ, Álvaro y CHACÓN CÓRDOBA, Wendy, 2005. “Elementos teóricos y metodológicos para el análisis de la competitividad en empresas, sectores productivos y países”, *Revista ABRA*, vol. 35, nº 34. Heredia: Universidad Nacional de Costa Rica.
- MARTÍNEZ, Marian García, BANADOS, Felipe, 2004. “Impact of EU organic product certification legislation on Chile organic exports”, *Food Policy*, vol. 29, nº 1. Elsevier.
- MARTÍNEZ CAÑELAS, Anselmo, 2016. “La repercusión de las reglas nacionales sobre el sector agroalimentario en las relaciones contractuales entre los operadores internacionales reguladas por la Convención de Viena y la eficacia de los estándares y códigos de conducta agroalimentarios internacionales”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, 2014. *Curso de Derecho civil*, Tomo II: Derecho de Obligaciones. Volumen I: Teoría general de la obligación y el contrato. Boadilla del Monte: Edisofer.
- MAS, Matilde, y QUESADA, Javier (dir.), 2014. *Activos intangibles: una inversión necesaria para el crecimiento económico en España*. Barcelona: Ariel.
- MASSAGUER FUENTES, José, 2011. “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- , 2006. *El nuevo derecho contra la competencia desleal la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Madrid: Thomson Civitas.
- MASSART, Alfredo, 2001. “El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 2001a. “Reflexiones sobre el papel del derecho agrario y lo ambiental en la integración europea y centroamericana”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.

- MASSOT I MARTÍ, Alberto, 1996. “Una política agroalimentaria y rural para una Unión Europea del bienestar”, *Revista española de economía agraria* n° 176-177. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- , 1995. “El Sector Agroalimentario Español en la Comunidad (1986-1995)”, *Noticias de la Unión Europea* 125. Madrid: Wolters Kluwer.
- , 1991. “El Derecho Agrario, el Derecho Agroalimentario y el Derecho Rural en el ordenamiento comunitario a partir del Acta Única Europea”, *Noticias de la Unión Europea* 76. Madrid: Wolters Kluwer.
- , 1988. “Efectos de la realización del Mercado interior en el sector agroalimentario español”, *El campo: boletín de información agraria* 110. Madrid: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Servicio de Estudios.
- MATTEI, Ugo, 2005. “The Rise and Fall of Law and Economics: An Essay for Judge Guido Calabresi”, *Maryland Law Review*, 64.
- MATTEI, Ugo, y PARDOLESI, Roberto, 1991. “Law and Economics in Civil Law countries: a comparative approach”, *International Review of Law and Economics*, vol. 11, n° 3. Elsevier.
- MATTHEWS, R. C. O., 1986. “The Economics of Institutions and the Sources of Growth”, *The Economic Journal*, vol. 96, n° 384. Wiley.
- MAUDES GUTIÉRREZ, Antonio, y SILOS RIVAS, Mateo, 2016. “En defensa de un marco normativo que fomente la competencia efectiva y la eficiencia económica en la cadena alimentaria” en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- NAYGA, R.M., 1999. “Toward an understanding of consumers’ perceptions of food labels”, *International Food and Agribusiness Management Review*, vol. 2, n° 1.
- MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, 2004. “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n° 8. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.
- MCADAMS, Richard H., 2000. “Experimental Law and Economics”, *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por B. BOUCKAERT y G. De GEEST. Edward Elgar.
- MCCABE, Kevin, SMITH, Vernon, y CHORVAT, Terrence, 2005. “Lessons from neuroeconomics for the Law”, en PARISI, Francesco, y SMITH, Vernon L. (ed.). *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- MCCLUSKEY, Jill J., 2000. “A game theoretic approach to organic foods: An analysis of asymmetric information and policy”, *Agricultural and Resource Economics Review*, vol. 29, n° 1. Cambridge: Cambridge University Press.
- MCLENNAN, John, F., 1865. *Primitive Marriage*. Edimburgo: Adam & Charles Black.

- MÉNARD, Claude, y BERTRAND, Elodie, 2016. *The Elgar Companion to Ronald H. Coase*. Cheltenham: Edward Elgar.
- MÉNARD, Claude, y VALCESCHINI, Egizio, 2005. “New institution for governing the agri-food industry”, *European Review of Agricultural Economics*, volume 32, número 3. La Haya: The European Association of Agricultural Economists.
- MERCADO, Carmen E, 2007. “Los ámbitos normativos, la gestión de la calidad y la inocuidad alimentaria: Una visión integral”, *Agroalimentaria*, vol. 13, nº 24. Mérida: Universidad de los Andes
- MERCADO PACHECO, Pedro, 1994. *El análisis económico del Derecho. (Una reconstrucción teórica)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MERCER, Hugh, 2009. “«Complete Freedom», to implement community law?”, en VATTIER FUENZALIDA, Carlos (dir.) y DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.), *El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural*. Pamplona: Thomson Reuters.
- MERCURO, Nicholas, y MEDEMA, Steve G., 1997. *Economics and The Law. From Posner to Post-Modernism*. Princeton: Princeton University Press.
- MEUWISSEN, M. P. M., VELTHUIS, A. G. J., HOGVEEN, H., & HUIRNE, R. B. M., 2003. “Technical and economic considerations about traceability and certification in livestock production chains”, en A. G. J. VELTHUIS, L. J. UNNEVEHR, H. HOGVEEN, & R. B. HUIRNE (editores), *New approaches to food safety economics*. Wageningen: Kluwer Academic Publishers.
- MEYER, Jochen y VON CRAMON-TAUBADEL, Stephan, 2004. “Asymmetric price transmission: a survey”, *Journal of Agricultural Economics*, vol. 55, nº 3. Wiley.
- MIGHELL, Ronald L., y JONES, Lawrence A., 1963. *Vertical Coordination in agriculture*. Washington: Farm Economics Division, Economic Research Service, U.S. Department of Agriculture.
- MILLÁN SALAS, Francisco. 2015. “Indicaciones geográficas como signos de calidad en el Derecho comunitario”, en GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (coord.) *Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016*. Pamplona: Aranzadi.
- , 2014. “Los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios tras el Reglamento (UE) 1151/2012”, *Actualidad Civil*, nº 10. Madrid: La Ley.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, 1995. “Enriquecimiento injustificado”, voz en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II. Madrid: Editorial Civitas.
- MONATERI, Giuseppe, 2005. “Contratto rugiadoso e contratto rude nel diritto europeo e comunitario”, en D'ANGELO, A., MONATERI, P.G., y SOMMA, A., *Buona fede e giustizia contrattuale: Modelli Cooperativi e modelli conflittuali a confronto*. Turín: Giappichelli.

- MONERATI, Pier Giuseppe, y SOMMA, Alessandro, 2016. *Il modelo di Civil Law*, 4ª ed., en *Sistemi Giuridici Comparati*, editado por PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Antonino, 2ª ed. Turín: G. Giappichelli Editore.
- MONTES PENADÉS, Vicente Luis, 1995. “Sobre la responsabilidad del deudor de buena fe en el artículo 1107 CC”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTORO BALLESTEROS, Alberto, 1999. “Incidencia del análisis económico del derecho en la teoría jurídica: la reducción del derecho a regla técnica”, *REV – Persona y Derecho*, vol. 40. Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- MORA BAHIMA, Carlos, MONTSERRAT GOLSA, Josep y NUENO INIESTA, José Luis, 2003. “El sector de la distribución textil en España”, *Boletín Económico de ICE, Información Comercial Española*, nº 2768. Madrid: Ministerio de Economía y Competitividad.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, 1993. “Artículos 1269 y 1270”, en ALBALADEJO, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (dirs.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: EDESA.
- , 1982. “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 35, nº 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- MORATILLA GALÁN, Isabel, 2003. “El dolo como causa del incumplimiento contractual”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 680. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, 1984. *Contratos*. Buenos Aires: Ediar.
- MOYA LATORRE, Andrea, 2014. “La Ley española 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 2. Valencia: Instituto de Derecho Iberoamericano.
- MUÑIZ ESPADA, Esther, y AMAT LLOMBART, Pablo, 2012. “Community Law on rural development under the challenge of the priorities of European Union and International Law”, *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, nº 7. Universitat Rovira I Virgili y Universidad de Valladolid.
- MUÑOZ AMOR, María del Mar, 2017. *El contrato territorial en la agricultura multifuncional*. Madrid: Editorial Reus y Asociación Española de Derecho Agrario y Alimentario.
- MUÑOZ UREÑA, Hugo Alfonso, 2015. “La regulación del desperdicio alimentario y su consecuencia en el estatus jurídico del alimento” en GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (coord.) *Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016*. Pamplona: Aranzadi

- MURIS, Timothy J., 1981. "Opportunistic Behavior and the Law of Contracts", en POSNER, Richard A., y PARISI, Francesco, 1997, *The International Library of Critical Writings in Economics*, nº 81, Law and Economics, vol II. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- MUTERSBAUGH, Tad, 2005. "Just-in-space: Certified rural products, labor of quality, and regulatory spaces", *Journal of Rural Studies*, nº 21. Elsevier.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., 2010. *Introducción al Derecho Agrario. La organización jurídica de las explotaciones agrarias. Supuestos prácticos y materiales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- , 2005. *Introducción al Derecho Agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*. Valencia: Tirant to Blanch.
- NEE, Victor, y SWEDBERG, Richard, 2005. "Economic Sociology and New Institutional Economics", en *Handbook of New Institutional Economics*. Dordrecht: Springer.
- NORTH, Douglass C., 1993. "Institutions and Credible Commitmen", *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, vol. 149, nº 1. Tübingen: Morh Siebeck.
- , 1990. *Institutions and Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- OLPER, Alessandro, y RAIMONDI, Valentina, 2008. "Protezionismo agricolo e riforme democratiche", *Agriregionieuropea*, anno 4, nº 15. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, 2011. *Buena fe en los contratos*. Madrid: Editorial Reus.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, 2011. "Los códigos de buenas prácticas de contratación y comercialización como instrumentos para la mejora de la gestión en la cadena de valor agroalimentaria y el fomento de la cooperación empresarial", *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, nº 56. Valencia: Presidencia de la Generalitat Valenciana.
- ORLANDO, Pietro Romano, 2001. "La dimensión internacional del Derecho Agrario", en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- OVERBY, J.W., GARDIAL, S.F. y WOODRUFF, R.B., 2004. "French versus American consumers' attachment of value to a product in a common consumption context: a cross-national comparison", *Journal of the Academy of Marketing Science*, vol. 32, nº 4. Springer.
- OYARZÚN, María Teresa, 2002. *Estudio sobre los principales tipos de sellos de calidad en alimentos a nivel mundial. Estado actual y perspectivas de los sellos de calidad en productos alimenticios de la agroindustria rural en América Latina*. Organización

- de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.
- PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M^a Concepción, 2013. “Unidroit y contratos agrarios. Nueva guía modelo para el futuro de las relaciones jurídico comerciales en el sector de la agroindustria”, *Derecho de los Negocios*, n° 25. La Ley.
- PALAZZO, Antonio, y SASSI, Andrea, 2007. *Diritto privato del mercato*. Perugia: Università degli Studi di Perugia.
- PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, 2015a. “La noción de «cadena alimentaria» como concepto jurídico integrador de la actividad agroalimentaria”, *Diario La Ley*, N° 8548, Sección Tribuna. Madrid: Wolters Kluwer.
- , 2015b. *Derecho Agroalimentario 2015*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- , 2013a. “Los nuevos contratos alimentarios: análisis de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 7, Sección Novedades Normativas.
- , 2013b. “Fusiones de entidades agrarias: sobre la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario”, *Análisis GA&P*, septiembre 2013.
- , 1994. “Tres finales de siglo de reforma legislativa agraria”, *Diario La Ley*, tomo 1. La Ley.
- , 1989. “La publicación del Derecho Agrario”, *Diario La Ley*, pág. 1007, tomo 4. La Ley.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1996. “La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa”, *Derecho privado y Constitución*, n° 10. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- , 1993. “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 46, n° 4. Madrid: Ministerio de Justicia.
- , 1991. “El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 44, n° 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- , 1989. “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 37, n° 4. Madrid: Ministerio de Justicia.
- PANTHER, Stephan, 2011. “Non-legal sanctions”, *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por B. BOUCKAERT y G. De GEEST. Edward Elgar.
- PALÁ LAGUNA, Reyes, 2016. “Soft law, moral suasion y autorregulación. ¿Tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas?”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, n° 1. Nulidad de los actos jurídicos.
- PARISI, Francesco, y SMITH, Vernon L. (ed.), 2005. *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.

- PASTOR PRIETO, Santos, 1991. "Law and Economics in Spain", *International Review of Law and Economics*, 11. Elsevier.
- , 1989. *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- PASTORINO, Leonardo Fabio, 2009. *Derecho Agrario Argentino*. Buenos Aires: Encuadernación Latino América.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, 1995. "Principio de eficiencia y derecho privado", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. 3. Valencia: Tirant lo Blanch.
- , 1994. "Seguridad jurídica y sistema notarial (Una aproximación económica)", en *La fe pública: jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994*. Madrid: Consejo General del Notariado.
- , 1981. "La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 34, n° 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, 2014. "Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena alimentaria", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n° 36, enero-mayo. Madrid: Dykinson.
- PEARCE, David W (editor), 1999. *Diccionario Akal de Economía Moderna*. Madrid: Akal.
- PELTZMAN, Sam, 2000. "Prices Rise Faster than they Fall", *Journal of Political Economy*, vol. 108, n. 3. Chicago: The University of Chicago Press.
- PEÑA VÁZQUEZ, José María, 1976. "Notas sobre el moderno Derecho agrario en España", *Agricultura y Sociedad*, n° 1. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- PEÑAS MOYANO, Benjamín, 2011. "Códigos de conducta", en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (dir.), ALONSO LEDESMA, Carmen (dir.), ECHEBARRÍA SÁENZ, Marina (dir.), HERRERO SUÁREZ, Carmen (dir.), GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dir.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*. Lex Nova.
- PETTINGER, C., HOLDSWORTH, M. y GERBER, M., 2004. "Psycho-social influences on food choice in Southern France and Central England", *Appetite*, vol. 42, n° 3. Elsevier.
- PEZZOLI, Andrea, 2011. "La filiera agroalimentare: i profili di rilevanza concorrenziale", *Agriregionieuropea*, anno 7, n° 27. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.

- PITA, Enrique Máximo, 2005. “La tipicidad contractual (crisis y nuevas funciones)”, *Edición Homenaje Dr. Jorge Mosset Iturraspe. Derecho de las Obligaciones. Responsabilidad por Daños. Derecho de los Contratos. Teoría General del Contrato*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
- PIZZORUSSO, Alessandro, 1998. *Sistemi giuridici comparati*. Milán: Giuffrè Editore.
- PLAIA, Armando, 2008. “Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale”, *Argomenti di Diritto del lavoro*, Wolters Kluwer.
- POSNER, Eric A., 2003. “Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure?” *Yale Law Journal*, vol. 112, n° 829.
- , 2001. *Law and Social Norms*. Cambridge: Harvard University Press.
- POSNER, Richard A., 2014. *Economic Analysis of Law*. Chicago: Wolters Kluwer Law & Business.
- , 2001. *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1999. *The problematic of Moral and Legal Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1998. *The economic analysis of law*. Nueva York: Aspen.
- , 1995. *Overcoming Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1993. “The New Institutional Economics Meets Law and Economics”, en WILLIAMSON, Oliver E., Y MASTEN, Scott E, 1995, *The International Library of Critical Writings in Economics*, n° 54, vol I. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- , 1987a. “The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987”, 100 *Harvard Law Review*, 761. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1987b. “The Law and Economics Movement”, *American Law Review*, 77.
- , 1981. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- POSNER, Richard A., y LANDES, William M., 1992. “The Influence of Economics on Law: A Quantitative Study”, *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper*, n°. 9. Chicago: Law School, The University of Chicago.
- POSNER, Richard A. y PARISI, Francesco (editores), 2002. *Economic Foundations of Private Law*. Cheltenham: An Elgar Critical Writings Reader.
- POSNER, Richard A. y RASMUSEN, Eric B., 1999. “Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions”, *International Review of Law and Economics*, vol. 19. Elsevier.
- POTOSKI, Matthew y PRAKASH, Aseen, 2005. “Green Clubs and Voluntary Governance: ISO 14001 and Firms’ Regulatory Compliance”, *American Journal of Political Science*, vol. 49, n° 2. Wiley.
- POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, 1997. “El artículo 1279 del Código Civil como clave para la comprensión del régimen formal de nuestro sistema contractual.

- Revisión crítica de sus posibles interpretaciones”, *Actualidad civil*, nº 3. Madrid: Wolters Kluwer.
- PRESTA, Susana R., 2009. “Comercio justo, Estado y sociedad civil. Una aproximación crítica”, *Perifèria: revista de investigació i formació en antropologia*, nº 11. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, 2012. “Los grupos de acción local en el programa Leader de desarrollo rural”, en VATTIER FUENZALIDA, Carlos (dir.), y DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.), *El Desarrollo Rural en la Política Agrícola Común 2014-2020*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- PRIETO GOBERNA, Montserrat, 2015. “Mejora de la legislación europea y del Derecho alimentario: análisis y reflexión”, en GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (coord.) *Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016*. Pamplona: Aranzadi.
- QUEROL ARAGÓN, Nuria, 2014. *Análisis económico del Derecho*. Madrid: Dykinson.
- RAMOS, Eduardo, y GARRIDO, Dolores, 2014. “Estrategias de desarrollo rural territorial basadas en las especificidades rurales. El caso de la marca Calidad Rural® en España”, *Revista de Estudios Regionales*, nº 100. Universidades Públicas de Andalucía.
- RAYNOLDS, Laura T, 1999. “Re-embedding global agriculture: the international organic and fair trade movements”, *Agriculture and Human Values*, 17. Kluwer.
- REAL PÉREZ, Alicia (coord.), 2010. *Códigos de Conducta y Actividad Económica: una Perspectiva Jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- REGIDOR, Jesús G, y NAVARRO, Carmen, 2008. “Nueva política de desarrollo rural”, en REGIDOR, Jesús G. (coord.), *Desarrollo rural sostenible: un nuevo desafío*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.
- REGNIER, P., 2001. “Supplément sur le Commerce équitable”, *Le Soir*, Bruselas, Bélgica, 5-6 de mayo.
- RENARD, Marie-Christine, 2005. “Quality certification, regulation and power in fair trade”, *Journal of Rural Studies*, nº 21. Elsevier.
- , 2003. “Fair Trade: quality, market and conventions”, *Journal of Rural Studies*, nº 19. Elsevier.
- , 1999. “The Interstices of Globalization: The Example of Fair Coffee”, *Sociologia Ruralis*, vol. 39, nº 4. Wiley.
- RIPERT, Georges, 2016. *La Regla Moral en las Obligaciones Civiles*, traducido al español por VALENCIA ESTRADA, Carlos. Grupo Editorial Ibáñez.
- ROCA GUILLAMÓN, Juan, 1993. “Comentario al art. 1258 del Código Civil”, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios al Código*

Civil y compilaciones forales, tomo XVII, vol. 1º-A. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas.

RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, 2017. “Aproximación a los mecanismos para completar el contrato desde la teoría económica. El caso de la cadena alimentaria”, *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, vol. 3, issue 2. Latin American and Iberian Law and Economics Association.

—, 2015. “La Cadena Alimentaria Europea: iniciativas para su análisis y mejora desde las Instituciones comunitarias”, *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, Año nº 31, nº 66. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca, 2013. “La gobernanza rural y los contratos territoriales como instrumento para materializar el Pago por Servicio Ambiental (PSA)”, *Actas del 6º Congreso Forestal Español*. Vitoria: Sociedad Española de Ciencias Forestales.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, María Teresa, 2001. “El premio nobel de economía 2001: el libre mercado no funciona”, *Revista Momento Económico*, nº 118. Méjico D.F.: Instituto de Investigaciones Económica.

RÖHR, A., LÜDDECKE, K., DRUSCH, S., MÜLLER, M.J. y ALVENSLEBEN, R.v., 2005. “Food quality and safety - consumer perception and public health concern”, *Food Control*, nº 16. Elsevier.

ROMAGNOLI, Emilio, 1981. “Impresa agrícola”, *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. IV. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torino.

ROSA-ACKERMAN, Susan, 1992. *Rethinking the Progressive Agenda: The Reform of the American Regulatory State*. Nueva York: Free Press.

RUIZ PERIS, Juan Ignacio, 2017. “Asimetría y abuso en la cadena de distribución”, en *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Madrid: Marcial Pons.

—, 2016. “La Unión Europea y el Mercado agroalimentario: una perspectiva jurídica”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.

RUSSO, Luigi, 2016. “Agricultural Law and Food Law”, en COSTATO, Luigi, y ALBISINNI, Ferdinando (eds.), *European and Global Food Law*. Vicenza; Wolters Kluwer Italia.

—, 2013. “I nuovi contratti agrari”, *Rivista di Diritto Agrario*, I, fascicolo 1. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.

RUSSO, Carlo y GOODHUE, Rachael, 2017. “Farmgate prices, retail prices, and supermarkets' pricing decisions: an integrated approach”, *Agribusiness*, vol. 34, nº 1. Wiley.

- SÁEZ LACAVE, M^a Isabel, BERMEJO GUTIÉRREZ, Nuria, 2007. “Inversiones específicas, oportunismo y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos *tag-* y de *drag-along*”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- SALAS FUMÁS, Vicente, 1993. “La empresa en el análisis económico”, *Papeles de Economía española*, n° 57. Madrid: Funcas.
- SALAZAR, Diego F, 2006. “Asimetrías informativas y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual”, *Revista de Derecho Privado*, n° 37. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, y GÓMEZ POMAR, Fernando, 2009. “Diez libro del *Law & Economics* de los dos mil”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- SALVADOR-CODERCH, Pablo, AGUILERA RULL, Ariadna, DANIELS SIMON, Leah, GÁLVEZ DURAN, Sergi y MIRAMBELL FARGAS, Miquel, 2015. “Unenforceability by Will. The Widening of Reciprocity in the Digital Environment”, *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, vol. 1, n° 2. The Latin American and Iberian Law and Economics Association.
- SALVI, Laura, 2016. “Traceability and hygiene package”, en COSTATO, Luigi, y ALBISINNI, Ferdinando (eds.), *European and Global Food Law*. Vicenza; Wolters Kluwer Italia.
- SAMBASIVAN, Murali, SIEW-PHAIK, Loke, MOHAMED, Zainal Abidin, y LEONG, Yee Choy, 2013. “Factors influencing strategic alliance outcomes in a manufacturing supply chain: Role of alliance motives, interdependence, asset specificity and relational capital”, *International Journal of Production Economy*, vol. 141, n° 1. Elsevier.
- SAMUELS, Warren J, 1989. “The Legal-Economic Nexus”, *George Washington Law Review*, 57. Washington: The George Washington University.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2016. “Las relaciones contractuales en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, en MILLÁN SALAS, Francisco, DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, *Temas actuales de derecho agrario y alimentario*. Valencia: Universitat Politècnica de València.
- , 2015. “Los contratos alimentarios en la Ley de la calidad alimentaria”, *Actualidad Civil*, n° 3, Sección A Fondo, marzo. Madrid: La Ley.
- , 2011. “Aspectos jurídicos, en España, de la calidad agroalimentaria”, en CARRETERO GARCÍA, Ana (coord.), *Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado*. Universidad de Castilla La-Mancha.

- , 2009. “Régimen jurídico de la calidad agroalimentaria en España”, en VATTIER FUENZALIDA, Carlos (dir.) y DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.), *El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural*. Pamplona: Thomson Reuters.
- , 2002. “Nueva configuración jurídica de la actividad agraria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Año nº 18, nº 40. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.
- , 2001. “El contrato agrario”, en CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén (coord.), *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural*. Tirant lo Blanch.
- SANTAOLALLA MONTOYA, Cayetana, 2016. “La Ley 12/2013 de la cadena alimentaria, ¿réplica o complemento de la Ley de defensa de la competencia?”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, nº 14. Logroño: Universidad de La Rioja.
- SANTOS BRIZ, Jaime, 1976. “Contratos fácticos y atípicos. El contrato como objeto de otro contrato”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 20. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- SANZ JARQUE, Juan José, 1992. “Origen y evolución del Derecho Agrario en España”, en *Agricultural Law, Agrarrecht, Diritto Agrario, Derecho Agrario, Direito Agrario, Droit Rural. Nacita e Sviluppo del Diritto Agrario come legislazione e come scienza*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 1985. *Derecho Agrario. General, Autonómico y Comunitario*. Volumen I. Introducción: Noción, naturaleza y fuentes. Madrid: Reus.
- , 1975. *Derecho Agrario*. Colección Compendios Rioduero. Madrid: Publicaciones de la Fundación Juan March.
- SARMIENTO LOTERO, Rafael, 2005. “Teoría de los Contratos: Un enfoque económico”, *Cuadernos Latinoamericanos de Administración*, vol. 1, nº 1. Bogotá: Universidad El Bosque.
- SAYER, Andrew y WALKER, Richard, 1992. *The New Social Economy: Reworking the Division of Labor*. Cambridge: Wiley-Blackwell.
- SCHWARTZ, Alan, 1992. “Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 21, nº 2. The University of Chicago Press.
- SCOTT, Robert E., 1990. “A relational theory of default rules for commercial contracts”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 19. University of Chicago Press.
- , 1987. “Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts”, *75 California Law Review*, vol. 75, nº 6.
- SIMON, Herbert A., 1985. "Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science," *American Political Science Review*, nº 79. Cambridge: Cambridge University Press.

- , 1961. *Administrative Behavior*, 2ª ed. Nueva York: Macmillan.
- , 1957. *Models of man: social and rational; mathematical essays on rational human behavior in society setting*. Nueva York: Wiley.
- SIRSI, Eleonora, 2008. “I mercati contadini fra teoria e prassi”, *Rivista di Diritto Alimentare*, año II, número 3. Roma: Associazione Italiana di Diritto Alimentare.
- SMITH, Adam, 1994. *La riqueza de las naciones* (Libros I-II-III y selección de los libros IV y V). Madrid : Alianza Editorial.
- SMORTO, Guido, 2016. “Reputazione, fiducia e mercati”, *Europa e Diritto Privato*, fasc. 1 2016. Giuffrè Editore.
- , 2007. “Autonomia contrattuale e diritto europeo”, *Europa e diritto privato*, 2007, nº 2. Milán: Giuffrè.
- SNYDER, Francis G, 1990. *Diritto Agrario della Comunità Europea*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- , 1985. *Law of the Common Agricultural Policy*. Londres: Sweet & Maxwell.
- SOLDEVILLA Y VILLAR, Antonio D., 1993. *Derecho Agrario. Lecciones para un curso*. Antonio Soldevilla y Villar: Valladolid.
- SOLOW, Robert M., 1985. “Economic history and economics”, *American Economic Review*, vol. 75, nº 2. Nashville: The American Economic Association.
- SORO RUSSELL, Olivier, 2014. “¿Códigos de conducta o legislación”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 1. Editorial Reus.
- SOTTE, Franco, 2009. “Sistema agro-alimentari in competizione: from farm o lab/brand to fork?”, *Agriregionieuropea*, anno 5, nº 17. Roma: Istituto Nazionale di Economia Agraria.
- SPOTO, Giuseppe, 2017. *I Contratti di rete tra imprese*. Turín: G. Giappichelli Editore.
- STIGLER, George J., 1961. “The Economics of Information”, *Journal of Political Economy*, vol. 69, nº 3 (junio). Chicago: The University of Chicago Press.
- STORDEUR, Eduardo, 2011. “Economía de los contratos y escuela austríaca de economía: consideraciones preliminares”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, nº 54. Buenos Aires: Instituto Universitario ESEADE.
- STRAMBI, Giuliana, 2011. “I prodotti tradizionali e la politica di qualità dell'Unione Europea”, en CARRETERO GARCÍA, Ana (coord.), *Agricultura transgénica y calidad alimentaria: análisis de derecho comparado*. Universidad de Castilla La-Mancha.
- STRANIERI, S., BANTERLE, A., 2017. “Traceability standards and vertical coordination”, en MARTINO, Gaetano, KARANTININIS, Konstantinos PASCUCCI, Stefano, DRIES, Liesbeth y Codron, Jean Marie (eds.) *It's a jungle out there – the strange animals of economic organization in agri-food value chains*. Wageningen Academic.

- STREMITZER, Alexander, 2012. "Opportunistic Termination", *Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 28, n° 3. Oxford Academic.
- SUMMER MAINE, Henry J., 1861. *Ancient Law*. Washington: BeardBooks.
- SYLVANDER, Bertil, 1997. "Le rôle de la certification dans les changements de régime de coordination: l'agriculture biologique, du réseau à l'industrie", *Revue d'économie industrielle*, n° 80. Éditions de Boeck Supérieur.
- TALBOT, John M. 1997. "Where Does Your Coffee Dollar Go? The Division of Income and Surplus Along de coffee commodity chain", *Studies in Comparative International Development*, vol.32, n°.1. Springer.
- TALLEY, Eric L., 2001. "Disclosure Norms", *Pennsylvania Law Review*, vol. 149.
- TANNER, Bob, 2000. "Independent assessment by third-party certification bodies" *Food Control*, vol. 11, n° 5. Elsevier.
- TAMAMES, Ramón, 1992. "Del proteccionismo agrario a las nuevas tendencias de desarrollo rural (internacionalización y cambio estructural)", *Revista de Estudios Agrosociales*, n° 161. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- TAMAMES, Ramón y GALLEGO, Santiago, 2006. *Diccionario de Economía y Finanzas*, 13ª edición. Madrid: Alianza Editorial.
- TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, 2010. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: La Ley.
- THALER, Richard, 1980. "Toward a positive theory of consumer choice", *Journal of Economic Behaviour and Organization*, vol. 1, n° 1. Elsevier.
- TIFAOU, Said y CRAMON-TAUBADEL, Stephan, 2016. "Temporary Sales Prices and Asymmetric Price Transmission", *Agribusiness*, vol. 33, n° 1. Wiley.
- TIROLE, J., 1990. *La Teoría de la Organización Industrial*. Barcelona: Ariel Economía.
- TOLÓN BECERRA, Alfredo, y LASTRA BRAVO, Xavier, 2009. "Los alimentos de calidad diferenciada. Una herramienta para el desarrollo rural sostenible", *Revista Electrónica de Medio Ambiente*, n° 6. Madrid: Universidad Complutense, Instituto Universitario de Ciencias Ambientales.
- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, 2005. "La tutela civil inmediata del derecho al honor. Medidas cautelares de cesación", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n° 15. Pamplona: Aranzadi.
- TRAJTENBERG, Raúl, 1985. *Concentración global y transnacionalización*. Buenos Aires: Centro de Economía Transnacional.
- TREBILCOCK, Michael J., 1993. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge: Harvard University Press.

- TREGGAR, Angela, ARFINI, Filippo, BELLETI, Giovanni, MARESCOTTI, Andrea, 2007. "Regional foods and rural development: The role of product qualification", *Journal of Rural Studies*, nº 23. Elsevier.
- TRIGO GARCÍA, Belén, 2005. "La introducción de la separación y el divorcio sin causa en el derecho español (Ley 15/2005, de 8 de julio)", *Dereito*, vol. 14, nº 2. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- USATEGUI DÍAZ DE OTAROLA, José María, 1999. "Información asimétrica y mecanismos de mercado", *Ekonomiaz*, nº 45. Vitoria: Gobierno Vasco.
- VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François., 1995. "La dynamique économique de la qualité agro-alimentaire", en VALCESCHINI, Egizio, NICOLAS, François. (editores), *Agro-alimentaire: une économie de la qualité*. INRA Economica.
- VALDÉS BURGUI, Ángel, 2013. "Nuevos aires en el sector alimentario: comamos todos pero con orden", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 33, Sección tercera, mayo-junio. Madrid: La Ley.
- VALOR MARTÍNEZ, Carmen, y CALVO ELIZAZU, Guadalupe, 2009. "Compra responsable en España. Comunicación de atributos sociales; ecológicos", *Boletín Económico de ICE, Información Comercial Española*, nº 2971. Madrid: Ministerio de Economía y Competitividad.
- VANDENBERGHE, Jan, 2015. "The common market organization of agricultural products after the 2013 CAP reform", *CEDR Journal of Rural Law*, nº 1. European Council for Rural Law.
- VAN DER MEULEN, Bernd, 2011. "Private food law", en VAN DER MEULEN, Bernd (ed.) *Private food law. Governing food chains through contract law, self-regulation, private standards, audits and certification schemes*. Wageningen Academic Publishers.
- VAN RIJSWIJK, Wendy y FREWER, Lynn J., 2008. "Consumer perceptions of food quality and safety and their relation to traceability", *British Food Journal*, vol. 110, nº 10. Emerald Insight.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, 2012. "Las nuevas medidas de desarrollo rural", en VATTIER FUENZALIDA, Carlos (dir.), y DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.), *El Desarrollo Rural en la Política Agrícola Común 2014-2020*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel, 2005. *Derecho Agrario*. Madrid: Reus.
- VÁZQUEZ RUANO, Trinidad, 2015. "La autorregulación en la propuesta del Código Mercantil", en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid.

- VEBLEN, Thorstein B, 1899. *Theory of the Leisure Class*. Nueva York: Macmillan.
- VERGOPOULOS, Kostas 1985. “The end of agribusiness or the emergence of biotechnology”, *International Journal of Social Science*, 37 (3). UNESCO.
- VICENTE DOMINGO, Elena, 2014. *El lucro cesante*. Madrid: Editorial Reus.
- , 1998. *El contrato de esponsorización*. Madrid: Civitas.
- VICIANO PASTOR, Javier, 2016. “Algunas reflexiones (críticas) sobre la Ley 12/2013 de la cadena alimentaria de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria” en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- VICTORIA, María Adriana, 2013. “Agronegocios de especialidades y su instrumentación jurídica”, *Estudios Agrarios*, nº 53-54. Méjico: Procuraduría Agraria.
- , 2011. “¿Hacia un derecho de los agronegocios?”, en AMAT LLOMBART, Pablo (coord.). *Derecho Agrario, Agroalimentario y del Desarrollo Rural*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VIGORITO, Raúl, 1984. *Transnacionalización y desarrollo agropecuario en América Latina*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, 2015. “Resolución del contrato y enriquecimiento injusto como remedio subsidiario”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 37. Pamplona: Aranzadi.
- VIVES, Xavier, 1993. “La competencia en la perspectiva europea”, *Papeles de Economía española*, nº 57. Madrid: FUNCAS.
- VOGEL, Louis, 1983. “A Common Law of the Age of Statutes”, *Indiana Law Journal*, vol. 58, nº 2. Bloomington: Maurer School of Law.
- VOLPE, Richard, RISCH, Corey y BOLAND, Michael, 2015. “The Determinants of Price Adjustments in Retail Supermarkets”, *Managerial and Decision Economics*, vol. 38, nº 1. Wiley.
- WALLACE, William, 1983. “Less than a Federation, More than a Regime: the Community as a Political System”, *Policy-Making in the European Community*. Oxford: Oxford University Press.
- WATHNE, Kenneth H. y HEIDE, Jan B., 2000. “Opportunism in Interfirm Relationships: Forms, Outcomes, and Solutions”, *Journal of Marketing*, vol. 64, nº 1. American Marketing Association.
- WATTS, Michael J., GOODMAN, David, 1997. “Agrarian questions: global appetite, local metabolism: nature, culture, and industry in fin-de-sie`cle agro-food systems”, en GOODMAN, David, WATTS, Michael J. (editores), *Globalizing Food: Agrarian Questions and Global Restructuring*. Nueva York: Routledge.

- WEISS, Allen M., ANDERSON, Erin, y MACINNIS, Deborah J., 1999. "Reputation Management as a Motivation for Sales Structure Decisions," *Journal of Marketing*, vol. 63, n° 4. American Marketing Association.
- WIEACKER, Franz, 1982. *El principio general de la buena fe*. Madrid: Editorial Cívitas.
- WILKINSON, John, 2002. "Genetically modified organisms, organics and the contested construction of demand in the agro-food system", *International Journal of Sociology of Agriculture and Food*, vol. 10, n° 2. Madrid: International Sociological Association.
- , 1997. "A new paradigm for economic analysis? Recent convergences in French social science and an exploration of the convention theory approach with a consideration of its application to the analysis of the agro-food sector", *Economy and Society*, vol. 26, n° 3. Taylor & Francis.
- WILL, Margot, 2011. "GlobalGAP smallholder certification. Challenge and opportunity for smallholder inclusion into global value chains", en VAN DER MEULEN, Bernd (ed.) *Private food law. Governing food chains through contract law, self-regulation, private standards, audits and certification schemes*. Wageningen Academic Publishers.
- WILLIAMSON, Oliver E., 2016. "The transaction cost economics project: origins, evolution, utilitiation", en *The Elgar Companion to Ronald H. Coase*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- , 2007. "Transaction Cost Economics: An Introduction", *Economics Discussion Papers*, Discussion Paper 2007-3.
- , 2000. "The new institutional economics: taking stock, looking ahead", *Journal of Economic Literature*, vol. 38, n° 3. American Economic Association.
- , 1993a. "Transaction Cost Economics Meets Posnerian Law and Economics", en WILLIAMSON, Oliver E., Y MASTEN, Scott E, 1995, *The International Library of Critical Writings in Economics*, n° 54, Transaction Costs, vol I. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- , 1993b. "Opportunism and its Critics", *Managerial and Decision Economics*, vol. 14, n° 2. Wiley.
- , 1989a. "Transaction cost economics", *Handbook of Industrial Organization*, vol. 1. North-Holland: Elsevier.
- , 1989b. *Las instituciones económicas del capitalismo*, traducido al español por Eduardo L. SUÁREZ. Méjico: Fondo de Cultura Económica.
- , 1985. *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: The Free Press.
- , 1979. "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations", *Journal of Law and Economics*, volumen 22, número 2. Chicago: The University of Chicago Press.

- , 1975. *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. Nueva York: Free Press.
- WINCH, David Monk, 1973. *Analytical Welfare Economics*. Penguin Books Ltd.
- WHITE, James Boyd, 1973. *The Legal Imagination*. Chicago: The University of Chicago.
- YVON LOUSSOUARN, M., 2004. “La buena fe”, en *Tratado de la buena fe en el Derecho*, tomo II. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, 1992. “Comentario al artículo 1107 del Código Civil”, *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 1. Madrid: J. M. Bosch Editor.
- , 1988. “De nuevo sobre la buena fe”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, nº 6. Universidad de Extremadura.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, 2014. “Fundamentos para una «Teoría pura del Derecho Agrario» Contemporáneo” (Parte I), *Revista de Direito Agroambiental e Teoría de Direito*, Campo Jurídico, vol. 2, nº 1, maio. Barreiras: Faculdade São Francisco de Barreiras.
- , 2014a. “Fundamentos para una «Teoría pura del Derecho Agrario» Contemporáneo” (Parte II), *Revista de Direito Agroambiental e Teoría de Direito*, Campo Jurídico, vol. 2, nº 2. Barreiras: Faculdade São Francisco de Barreiras.
- , 2010. *Derecho Agrario Contemporáneo*. Lisboa: Editorial Juruá.
- , 2009. “Derecho Agrario Contemporáneo y Derecho Agrario AAA (agricultura, ambiente y alimentación)”, *Estudios agrarios*, nº 40. Méjico: Procuraduría agraria.
- , 2004. “Los principios generales del Derecho Agrario”, en MASSART, Alfredo y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (coord.), *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ETS.
- , 1998. “El principio de responsabilidad ambiental en el Derecho agrario”, *Revista de Derecho Privado*, año 82, nº 11. Madrid: Reus.
- , 1982. “El origen del moderno Derecho Agrario”, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. San José: Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado.

ANEXO: DOCUMENTOS MANEJADOS

I. DE PROCEDENCIA INTERNACIONAL

Asamblea General de las Naciones Unidas, 22 de diciembre de 2009. «Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier de Schutter: La agroindustria y el derecho a la alimentación». Consejo de Derechos Humanos, 13º período de sesiones.

FAO, Rural Infrastructure and Agro-Industries Division. «Guiding principles for responsible contracting farming operations», 2012.

OECD-FAO Agricultural Outlook 2014-2023 (versión on-line: <http://goo.gl/W2sdmp>). Fecha de consulta: 18/03/2015.

Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO), 2013. «Informe sobre el Desarrollo Industrial 2013. La creación sostenida de empleo: el rol de la industria manufacturera y el cambio estructural».

UNIDROIT, *Legal Guide to Contract Farming*, UNIDROIT, FAO e Ifad, 2015.

II. DE PROCEDENCIA COMUNITARIA

II.a Comisión Europea

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 32 final. «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas».

—, COM(2014) 472 final. «Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas».

—, COM(2014) 25 final. «Una visión del mercado interior de los productos industriales».

—, COM(2014) 14 final. «Por un renacimiento industrial europeo».

—, COM(2013) 37 final. «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa».

—, COM(2012) 582 final. «Una industria europea más fuerte para el crecimiento y la recuperación económica. Actualización de la Comunicación sobre política industrial».

—, COM(2012) 573 final. «Acta del Mercado Único II. Juntos por un nuevo crecimiento».

—, COM(2012) 259 final. «Mejorar la gobernanza del Mercado Único».

—, COM(2011) 803 final. «Reducción al mínimo de la carga normativa para las PYME – Adaptación de la normativa de la UE a las necesidades de las microempresas».

- ,COM(2011) 206 final. «Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza. “Juntos por un nuevo crecimiento”».
- ,COM(2010) 672 final. «La PAC en el horizonte de 2020: responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentario».
- ,COM(2010) 614 final. «Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira».
- , COM(2010) 608 final. «Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos»
- ,COM(2010) 543 final. «Normativa inteligente en la Unión Europea».
- ,COM(2010) 2020 final. «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador».
- , COM(2010) 355 final. «Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución. Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva 2020».
- , COM(2010) 250 final. «Reforzar la coordinación de las políticas económicas»
- , COM(2009) 591. «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa»
- , COM(2009) 234. «Política de calidad de los productos agrícolas»
- , COM(2008) 821. «Los precios de los productos alimenticios en Europa».
- , COM(2008) 641. «Libro Verde sobre la calidad de los productos agrícolas: normas de comercialización, requisitos de producción y regímenes de calidad».
- , COM(2007) 724 final.«Un mercado único para la Europa del siglo XXI».
- , COM(2007) 581 final. «TheEuropeanInterest: Succeeding in the age of globalisation».
- , COM(2007) 60 final. «Un mercado único para los ciudadanos - Informe intermedio destinado al Consejo Europeo de primavera de 2007».
- , COM(2007) 374 final. «Revisión intermedia de la política industrial. Una contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE».
- , COM(2006) 567 final.«Una Europa Global: Competir en el mundo - Una contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE»
- , COM(2005) 525. «Los valores europeos en un mundo globalizado – Contribución de la Comisión a la reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno del mes de octubre».
- , COM(2005) 474 final. «Implementación del programa comunitario de Lisboa – Un marco político para favorecer la industria manufacturera de la UE – hacia un enfoque más integrado de política industrial».
- , COM(2005) 97. «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea».
- , COM(2005) 24 final. «Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa».
- , COM(2004) 274 final. «Acompañar los cambios estructurales: Una política industrial para la Europa ampliada».

—, COM(2003) 704 final. «Algunas cuestiones clave de la competitividad en Europa: hacia un enfoque integrado».

—, COM(2002) 714 final. «La política industrial en la Europa ampliada».

—, COM(1997) 2000. «Agenda 2000: Por una Unión más fuerte y más amplia».

Comunicación de la Comisión — Directrices de la UE sobre las mejores prácticas aplicables a los regímenes voluntarios de certificación de productos agrícolas y alimenticios (2010/C 341/04).

Decisión de implementación de la Comisión de 9 de noviembre de 2016 (Bruselas, C(2016) 7100 final), on the adoption of the work programme for 2017 of information provision and promotion measures concerning agricultural products implemented in the internal market and in third countries.

Decisión de la Comisión de 1 de junio de 2015, por la que se instituye el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

—, de 19 de diciembre de 2012, por la que se modifica la Decisión de 30 de julio de 2010 en lo que respecta a su aplicabilidad y a la composición del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

—, de 30 de julio de 2010, por la que se instituye el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

—, de 26 de octubre de 2009, que modifica la Decisión 2008/359/CE por la que se establece el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria, a fin de ampliar su aplicabilidad.

—, de 28 de abril de 2008, por la que se establece el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria.

—, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (96/239/CE).

Decisión de ejecución de la Comisión de 13.2.2015, por la que se aprueba el marco nacional de desarrollo rural de España.

«Europeans' attitudes towards food security, food quality and the Countryside», Comisión Europea, Julio 2012.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «sobre la conveniencia de establecer un sistema de etiquetado para la agricultura local y las ventas directas» (COM(2013)866).

«Safeguarding the Multifunctional Role of EU Agriculture: Which Instruments?» Dirección General de Agricultura de la Comisión Europea, octubre 1999.

«Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain», Comisión Europea, 26 de febrero de 2014.

II.b. Comité de las Regiones

Dictamen de los Comité de las Regiones, de 21 de enero de 2015. «Paquete sobre política industrial» (2015/C 019/04).

—, de 27 y 28 de enero de 2011. «Sistemas de alimentos locales» (2011/C 104/01).

II.c. Consejo

Conclusiones del Consejo, de 10 de diciembre de 2010. «Conclusions on the Single MarketAct.3057th Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space) Council meeting Brussels».

—, de 21-22 de mayo de 2007.

—, de 29-30 de mayo de 2006.

II.d. Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria

Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria, documento HLG.004. «Membership of the High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry» (no constafecha de emisión).

—, documento HLG.007. «Informe sobre la Competitividad de la Industria Alimentaria Europea», de 17 de marzo de 2009.

—, documento HLG.006.«Final Recommendations of the High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry», de 17 de marzo de 2009.

II.e. Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria

Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, documento HLF.004 final. «Working methods and action plan».

—, documento HLF.018. Informe de 15 de octubre de 2014.

—, documento HLF.020. The State of Food Prices and Food Price Monitoring in Europe (documento que acompaña al Informe de 2014).

—, documento HLF.015 final. Informe de 5 de diciembre de 2012.

—, documento HLF.011 final.«Second meeting of the High Level Forum.Mid-termreport» de 29 de noviembre de 2011.

—, documento HLF.009 final.«Launch Meeting of the High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain», de 16 de noviembre de 2010.

II.f. Iniciativa de la Cadena de Suministro

Iniciativa de la Cadena de Suministro. «4th Annual Report», marzo 2018.

—, «2nd Annual report», enero 2016.

—, «Marco para la aplicación y el cumplimiento de los principios de buenas prácticas en las relaciones verticales de la cadena alimentaria», el 25 de enero de 2013.

—, «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas », de 29 de noviembre de 2011.

II.g. Parlamento Europeo

Directorate General for Internal Policies, Parlamento Europeo. Policy Department A: economic and scientific policy. «Unfair trading practices in the business-to-business food supply chain (UTPs). Proceedings of the Workshop», Bruselas, 24 de marzo de 2015.

Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 2012, sobre los desequilibrios de la cadena alimentaria (2013/C 227E/03)

—, de 5 de julio de 2011, sobre un mercado minorista más eficaz y más justo (2010/2109(INI)).

—, de 7 de septiembre de 2010, sobre unos ingresos justos para los agricultores: mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro de alimentos en Europa (2009/2237(INI))

—, de 6 de abril de 2011, sobre gobernanza y asociación en el mercado único (2012/C 296 E/08)

—, de 9 de septiembre de 2010, «Legislar mejor» (P7_TA(2010)0311)

—, de 20 de mayo de 2010, sobre cómo ofrecer un mercado único a los consumidores y los ciudadanos (2010/2011(INI)).

—, de 5 de julio de 2006, «sobre un marco político para fortalecer la industria manufacturera de la UE — Hacia un enfoque más integrado de política industrial» (2006/2003(INI)).

II.g. Otros

Agricultural Markets Task Force. «Improving Market Outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain». Bruselas, noviembre 2016.

Autorità Italiana Garante della Concorrenza e del Mercato. «Indagine conoscitiva sul settore della GDO – IC43», agosto de 2013.

Comité Económico y Social Europeo, Dictamen correspondiente a su 471º Pleno de los días 4 y 5 de mayo de 2011 (sesión de 4 de mayo de 2011) sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira» (2011/C 218/07).

European Competition Network, ECN Subgroup Food. «Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector», mayo 2012.

- FoodDrinkEurope, 2013-2014. «Competitivenessreport».
- Grupo de consultores externos *TheEuropeanCompetitiveness and Sustainable Industrial PolicyConsortium*, liderado por EcorysNetherlands, 12 de julio de2014. «Food taxes and their impact on competitiveness in the agri-food sector».
- Grupo de expertos sobre la competitividad de la industria agroalimentaria (grupo de trabajo vinculado con el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora de Funcionamiento de la Cadena Alimentaria) documento EP2.008 final.«A sectoral approach to CSR to tackle societal issues in the food supply chain».
- , documentoEP2.009 final.«Report on Food Labelling Practices».
- , documento HLG.008.«Roadmap of Key Initiatives.High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry», de 6 de Julio de 2009.
- Informe especial n° 3/2010 del Tribunal de Cuentas Europeo sobre el análisis de impacto en las instituciones de la UE. «*Impact Assessments in the EU institutions: do they support decision making?*».
- J.H.M. WIJNANDS, B.M.J. VAN DER MEULEN y K.J. POPPE, 2007. *Competitiveness of the European Food Industry.Aneconomic and legal assessment*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- J.H.M. WIJNANDS, B.M.J. VAN DER MEULEN, K.J. POPPE, H. J. BREMMERS y G. L. TACKEN, 2009. *Food legislation and competitiveness in the EU food industry Case studies in the dairy industry*.Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- NACE Rev. 2 (Nomenclatura estadística de actividades económicas de la Comunidad Europea).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), «Information Exchanges Between Competitors under Competition Law», 11 de julio de 2011.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, UE COM(2018) 173 final, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario. Bruselas, 12/04/2018.
- Red Europea de Desarrollo Rural, «Cadena de distribución de alimentos y bebidas inteligentes y competitivas», financiado por la Comisión Europea, de junio de 2016.
- Special Eurobarometer 389. «Europeans’ attitudes towards food security, food quality and the Countryside» (Report), de Julio de 2012.
- Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004. “Social Justice in European Contract Law: a Manifiesto”, *European Law Journal*, vol. 10, n° 6.

III. DE PROCEDENCIA ESPAÑOLA

III.a. Agencia de Información y Control Alimentarios

Agencia de Información y Control Alimentarios. «Informe de la actividad inspectora y de control», 31 diciembre 2017.

—, «Informe sobre la aplicación de regulaciones de las prácticas comerciales en la cadena alimentaria en los países de la UE», abril 2016. Sendas actualizaciones en diciembre 2016 y diciembre 2017.

III.b. Comisión Nacional de la Competencia

Posición de la CNC en relación con la regulación de la mediación en la ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 4 de septiembre de 2013.

—, 2012. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa, 7 de noviembre de 2012.

—, 2012. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 19 de diciembre de 2012.

—, 2011. Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, de 5 de octubre de 2011.

—, 2010. Informe sobre competencia y sector agroalimentario (16 de junio de 2010).

III.c. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015.

—, Informe relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2013, de 2 de Agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, de 4 de julio de 2014.

III.d. Consejo de Estado

Consejo de Estado, Dictamen 1267/2014, de 29 de enero de 2015, sobre el Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero, por el que se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios.

—, Memoria del año 2011.

III.e. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente

Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación. «Informe Anual de Ejecución del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014 – 2020, relativo a los años 2014 y 2015», de 10 de junio de 2016.

- , Dirección General de la Industria Alimentaria. «Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020».
- , Dirección General de la Industria Alimentaria. Resolución de 10 de diciembre de 2015, por la que se publica el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria.
- , «Programa de Desarrollo Rural Sostenible (2010-2014)».

III.f. Otros

Acuerdo por el que se aprueba el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en el Contratación Alimentaria, de fecha de 24 de noviembre de 2015.

Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición. «Plan Nacional de Control Oficial de la Cadena Alimentaria, 2016-2020», Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Gobierno de España.

Centro de Investigaciones Sociológicas. «Indicador de Confianza del Consumidor. Mes de septiembre 2016. Evolución de Indicadores» (en línea: consultado el 11 de octubre de 2016).

Consejo Económico y Social, Dictamen de 21 de noviembre de 2012, dictamen 4. Sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

Cooperativas agro-alimentarias, nº 15, 2012. «Ley de Fomento de la Concentración de la Oferta e Integración Cooperativa».

Estudio de PwC patrocinado por Siemens, 2013. «Claves de la competitividad de la industria española».

Instituto Nacional de Estadística. Encuesta sobre la Estructura de las Explotaciones Agrícolas. Año 2015.

Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de 22 de octubre de 2014.

Observatorio de los Precios de los Alimentos. «Canales cortos de comercialización en el sector agroalimentario», emitido bajo el auspicio del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 17 de abril de 2013

Programa Nacional de Desarrollo Rural de España para el periodo 2014-2020 (Fecha de la última modificación: 02/09/2016).

