

LOS LÍMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL MARCO DEL SISTEMA JURÍDICO DE LA CUOTA LÁCTEA

Fernando González Botija

Becario del Departamento de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense. Madrid

1. Introducción

Se ha dicho con razón que "el problema de la propiedad, como en general el de todo el derecho, es un problema de límites"¹. Precisamente el aumento de la regulación y la fijación de límites o deberes cada vez más intensos al disfrute de los bienes y derechos de los operadores económicos ha llevado en muchas ocasiones a plantear hasta qué punto el legislador al usar su poder normativo establecía simplemente los límites que correspondían al contenido normal del derecho de propiedad, de acuerdo con la función social que debe cumplir, o, por el contrario, imponía cargas que traspasaban esa frontera al ser desproporcionadas o, incluso, expropiatorias, surgiendo la necesidad de indemnizar de alguna manera a los particulares afectados con el fin de evitar la ilegalidad de la norma o la posible responsabilidad patrimonial del Estado.

La Administración de la Unión Europea no es una excepción a esta dinámica intervencionista y encuentra quizás su ejemplo más notorio en el campo de la Política Agrícola Común (PAC). En este terreno hay que

¹ Véase, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, Tomo segundo, volumen primero, (Derecho de cosas), Ed.Reus, S.A., Madrid, 1987, pp. 149 y 228.

destacar el cambio que se ha producido a partir de los años setenta en la concepción de la políticas agrarias desarrolladas en el continente. Tradicionalmente la función social de la propiedad agraria se materializaba en la obligación de cultivar la tierra y en facilitar el acceso al disfrute de la misma a aquellos que no eran propietarios. Tras la segunda guerra mundial y la crisis de suministro de alimentos que sufre Europa, la Comunidad que nace en 1957 establece como uno de los objetivos de su política más ambiciosa: la PAC, el garantizar los abastecimientos. En pocos años este objetivo se cumplirá con creces hasta tal punto de que a comienzos de la década de los ochenta el problema con que se enfrentaban las instituciones europeas era precisamente el inverso, es decir, cómo acabar con unos excedentes de producción motivados por la aplicación de unos mecanismos de regulación del mercado que incentivaban a producir sin ninguna perspectiva de que los productos elaborados fuesen a tener salida en el mercado libre al garantizarse su adquisición por parte de los organismos administrativos agrícolas competentes. La necesidad de eliminar estos excedentes se había convertido en un interés general de primer orden dado el elevado coste que esta situación suponía para las arcas comunitarias y, en última instancia, para el contribuyente europeo que tenía que costear su financiación. De este modo en este contexto, frente al antiguo deber de producir y mejorar la explotación, ahora aparece con fuerza el deber de no producir, de arrancar lo plantado, de sacrificar el ganado, de no cultivar las tierras o de retirar del cultivo las que están produciendo.

La organización común del mercado de la leche y los productos lácteos no ha sido una excepción a este fenómeno². Es más, puede decirse que el núcleo principal de la normativa adoptada desde finales de la década de los setenta en este sector constituye un conjunto de medidas tendentes a absorber de una u otra manera el excedente que se había formado en un corto espacio de tiempo. Precisamente, como consecuencia del fracaso de los primeros instrumentos adoptados, el Consejo de Ministros decidirá implantar el sistema de la conocida cuota láctea (técnicamente denominada como cantidad de referencia) a partir de 1984 con base en los reglamentos 856/84 y 857/84. La cuota, al ir ligada a la aplicación de la llamada tasa suplementaria (más conocida como "multa de la leche" y que "grava" las cantidades que se producen por encima de la cuota asignada a cada productor), supone de hecho y de derecho una limitación al disfrute de un conjunto de bienes que conforman la explotación ganadera de orientación leche y a la libertad de ejercitar esta actividad concreta³.

² Véase HERRAIZ SERRANO, O., *Régimen jurídico de los productos lácteos en la Unión Europea*, en Revista Aragonesa de Administración Pública, n.º 9, diciembre, 1996, pp. 149 y ss.

³ Así lo había destacado expresamente el abogado general Cosmas en su informe

Por consiguiente se trata de una limitación impuesta por la institución que principalmente ejerce el poder legislativo dentro del marco jurídico-político de la Comunidad Europea: el Consejo de Ministros, que afecta de manera directa al derecho de propiedad y a la libertad de empresa de los ganaderos que crían el vacuno de leche. Su aplicación concreta en determinados casos ha motivado que en este contexto se plantease igualmente la cuestión que hemos destacado al principio y que ha merecido una respuesta más o menos directa por parte del TJCE a cuyo estudio y análisis vamos a dedicar las siguientes líneas.

2. Normativa comunitaria y doctrina jurisprudencial

La posible violación del derecho de propiedad se ha planteado en los siguientes aspectos de la normativa comunitaria sobre cuotas lácteas:

2.1. La asignación de cantidades de referencia específicas o suplementarias.

El sistema de asignación de cantidades de referencia se basa sobre la idea de la atribución de una cuota teniendo en cuenta la producción efectuada en un determinado año de referencia (1981, 1982 o 1983) a elección de cada Estado miembro. Como se ha señalado con gran acierto⁴, aunque la reglamentación comunitaria no prohíbe expresamente el que un productor pueda producir toda la leche que desee por encima de la cuota asignada o, incluso, aunque no poseyese una cantidad de referencia, la obligación de pagar una tasa suplementaria por toda la leche que se entrega a un comprador no amparada por la existencia de una cuota hace de suyo imposible el desarrollo de una actividad de producción mínimamente rentable si no se disfruta de dicho instrumento del mercado lácteo. Aquí reside el carácter coercitivo del sistema que determina la importancia de poseer una cuota mínima que permita mantener los márgenes de beneficio de cada explotación. Por consiguiente, cualquier decisión del poder público que implique la no atribución de cuota o la atribución a un nivel insuficiente puede suponer, en determinados casos extremos, la pérdida definitiva de la explotación lechera que se gestione.

El ejemplo paradigmático de esta situación fue protagonizado por un grupo de productores que en la segunda mitad de los años setenta deci-

presentado en la sentencia Duff (ver nota 12) al afirmar que es "evidentemente innegable que el sistema de la tasa suplementaria restringe en una amplia medida el derecho de los productores lecheros a explotar sus elementos patrimoniales, pero también su derecho a ejercer su actividad profesional" (p. 593).

⁴ Ver Fuertes, M., "Aproximación al régimen jurídico de la producción láctea", en RAP, n.º 142, pp.155 y ss. (en concreto pp.191 y 192).

dieron acogerse a una normativa comunitaria en virtud de la cual se concedían primas para incentivar la no comercialización de leche y productos lácteos durante un período de cinco años. Estos productores, conocidos con la sigla SLOM⁵ se encontraron con que al finalizar dicho compromiso no tenían derecho a la asignación de una cuota, ya que su producción de leche y productos lácteos durante los años de referencia previstos era igual a cero como consecuencia inevitable de encontrarse ligados por dicho mecanismo comunitario de primas. Esta situación fue impugnada ante el TJCE quien en una larga lista de casos⁶ reconoció que la normativa comunitaria al respecto (que supuso tanto la falta de asignación de cuota a los productores SLOM, sus herederos y cesionarios directos en determinados supuestos, como el intento posterior de las instituciones comunitarias por reducir la concesión de la misma al 60%⁷ de la cantidad que en justicia les correspondía), constituía una violación de la confianza legítima ya que, aunque era cierto que las instituciones comunitarias poseen la competencia para limitar los derechos de los agricultores y ganaderos comunitarios con el fin de alcanzar determinados fines de interés general, (como es la lucha por estabilizar los mercados agrícolas y ganaderos), los productores de leche no podían esperar que a la finalización de su compromiso de no comercialización se iban a ver privados de la posibilidad absoluta de continuar con la actividad que había sido su medio habitual de vida o que iban a ver limitados en un 40% su patrimonio empresarial. Aunque el TJCE no entrará explícitamente casi nunca a tratar la cuestión de la existencia de una posible violación del contenido esencial del derecho de propiedad hay que decir que este tema va a plañear sobre toda esta jurisprudencia y será omnipresente en las alegacio-

⁵ Esta sigla proviene de la expresión neerlandesa "slachtoffers omschakeling" que significa literalmente "víctimas de la reconversión".

⁶ Ver sentencias *Mulder I c/ Ministro de Agricultura y Pesca y Von Deetzen I c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (As 120/86 y 170/86), de 28 de abril de 1988. R. 1988, pp. 2321 y ss.; sentencias de 11/12/1990, *K.Spagl c/ Hauptzollamt Rosenheim y J. Pastätter, c/ Hauptzollamt Bad Reichenhall*, As C-189/89 y C-217/89 respectivamente. R. 1990, p. I-4539 y ss.; Sentencia de 22/10/1992, *W. Dowling, c/ Irlanda, Attorney General y Minister for Agriculture and Food*, As C-85/90. R. 1992, p. I-5305 y ss; Sentencia de 21/3/1991, *S. Rauh c/ Hauptzollamt Nürnberg-Fürth*, As C-314/89. R. 1991, p. I-1647; Sentencia de 22/10/1991, *G. Von Deetzen II c/ Hauptzollamt Oldenburg*, As C-44/89. R. 1991, p. I-5119 y ss. y Sentencia de 5/5/1994, *Marlies y H-B Kamp c/ Hauptzollamt Wuppertal*, As C-21/92. R. 1994, p. I-1619 y ss.

⁷ Tras declararse la ilegalidad de la normativa comunitaria en las sentencias *Mulder I* y *Von Deetzen I* por no realizarse asignación de cuota a este colectivo de productores, el Consejo trató de solucionar esta situación realizando una asignación de cuota pero en un 60% de la cantidad producida durante el año anterior al cese de la producción conforme al Reglamento 1078/77. Este recorte del 40% se debió al temor de poner en peligro el frágil equilibrio del mercado lechero si se asignaban las cantidades totales a que en principio debían tener derecho estos productores.

nes de las partes enfrentadas. De esta manera una de las alegaciones fundamentales de los productores consistirá en afirmar que la falta de previsión en la asignación o su limitación, en un momento posterior, a un 60% del nivel de producción alcanzado en 1977, constituía una medida expropiatoria y una violación del contenido esencial tanto de su derecho de propiedad como de su derecho al ejercicio de la actividad empresarial de contenido ganadero. Frente a esta opinión, las instituciones comunitarias mantuvieron la tesis de que, o bien no podía afirmarse que existía un auténtico derecho adquirido a producir leche y, por ende, a recibir cuota⁸, o bien no se podía afirmar que existía una violación del contenido esencial de ambos derechos ya que no se le privaba al propietario de la posibilidad de dedicar su terreno a otros usos agrícolas o ganaderos sino que simplemente se le privaba de una de sus posibles utilidades sin más. Hay que decir que aunque el abogado general Slynn en los informes que presentó en los asuntos Mulder I y Von Deetzen I tampoco consideraba que era posible defender la existencia de tal contenido esencial, sin embargo, sí aceptaba la hipótesis de que la normativa comunitaria que no les asignaba cuota a los productores SLOM era "desproporcionada en sí"⁹.

Sin embargo, el TJCE sí entró a analizar esta cuestión de un modo expreso en el asunto Von Deetzen II, en el que se trataba de dilucidar si no constituía una violación del derecho de propiedad la condición establecida en la normativa sobre los productores SLOM en virtud de la cual estos últimos perdían su derecho a una cuota si el productor transmitía su explotación por venta o arrendamiento. Y es que, mientras el resto de los productores lácteos tenían reconocido su derecho a transmitir sus bienes sin limitación alguna, los SLOM se veían privados de una parte importante de su facultad de disposición con la consiguiente pérdida económica de las inversiones efectuadas en la explotación, vaciando, por consiguiente, una parte importante del contenido de su derecho de propiedad sobre la misma. El TJCE, pese a reconocer el "valor comercial adquirido entretanto por las cantidades de referencia" no aceptó en este caso

⁸ Esta tesis fue expresamente defendida por la Comisión en la Sentencia Von Deetzen I antes citada, ver pp. 2363 y 2364. En la sentencia Rauh (arriba citada) la Comisión, como nuestro Tribunal Constitucional en su conocida jurisprudencia sobre recorte de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, intentó basarse en la diferencia entre derecho subjetivo y expectativa para en este caso recortar las posibilidades de transmisión de la explotación de los productores SLOM por vía hereditaria o similar. El TJCE, sin entrar a examinar este argumento concreto, interpretó la normativa comunitaria en contra de los intereses defendidos por la Comisión con el fin de enfocar dicha normativa desde una visión más favorable a la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho de propiedad.

⁹ Ver sentencia Mulder I, citada, p. 2343.

concreto la existencia de una violación del contenido esencial del derecho de propiedad al declarar en primer lugar que dicho derecho

“no implica el derecho a comercializar una ventaja, como las cantidades de referencia concedidas en el marco de una organización común de mercados, que no procede ni de bienes propios ni de la actividad profesional del interesado”¹⁰.

De este modo el TJCE venía a mantener la tesis de que la cuota en sí misma no constituye un elemento patrimonial independiente susceptible de ser objeto del derecho de propiedad. Es cierto que este texto podía haberse interpretado en el sentido de que el TJCE simplemente se limitaba a advertir que con la cuota no se puede comerciar con el fin, como luego veremos con detalle más abajo, de garantizar determinados objetivos de la normativa sobre cuotas lecheras. Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en sentencias posteriores referidas a otros aspectos de la regulación de esta materia revela que no sólo con la cuota no se puede comerciar sino que no existe el deber de indemnizar la privación de la misma como consecuencia directa o indirecta de la aplicación de determinados mecanismos legales comunitarios. En lo tocante a la pérdida del valor de las inversiones producida por esta restricción a la facultad de disposición, el TJCE recordaba que del derecho de propiedad no se desprende una prerrogativa absoluta, siendo posible la introducción de limitaciones a su ejercicio justificadas con base en la función social que debe cumplir. Por ello el TJCE concluía que, estas restricciones impuestas dentro del marco de una Organización Común de Mercados (OCM) deben responder a

“objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y que no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados. A la luz de todo lo anterior procede declarar que la regla de que las cantidades de referencia específicas vuelvan a la reserva comunitaria al vender o arrendar la explotación antes del 1º de abril de 1992, responde al deseo de evitar que se asignen dichas cantidades a agricultores que no tienen la intención de reanudar la comercialización de leche de modo duradero y que buscan únicamente obtener un beneficio económico de la asignación de una cantidad de referencia en el marco de la normativa del mercado de leche. Por consiguiente, se encuentra justificada por perseguir un objetivo de interés general. Los propietarios interesados pueden, además, sacar un provecho normal de las posibilidades de la explotación que les ofrece la asignación de una cantidad de referencia, ya sea gestionando la explotación ellos mismos, o transmitiéndola por herencia o por una operación análoga a la herencia, ya que en este último caso pueden transferir dichas cantidades a su heredero o asimilado”¹¹.

¹⁰ Ver sentencia Von Deetzen II, citada, considerando 27.

¹¹ *Ibidem*, considerandos 28 y 29.

Otro problema importante planteado ante el TJCE¹² se produjo en relación con la aplicación de los arts. 3 y 4 del Reglamento 857/84, los cuales permitían la atribución de cuotas específicas o suplementarias a productores que se encontrasen en determinadas circunstancias (jóvenes agricultores, productores que ejercían la actividad lechera a título principal, etc.). Uno de los colectivos que podía ser beneficiado con dichas cuotas estaba constituido por aquellos ganaderos que habían suscrito antes del 1º de marzo de 1984, con base en la Directiva 72/159/CEE, un plan de desarrollo de su explotación lechera, o aquéllos que sin llegar a acogerse a la aplicación de dicha Directiva habían emprendido igualmente importantes inversiones para mejorar su explotación lechera normalmente con el fin de poder aumentar su producción. La instauración del régimen de cuotas puso en dificultades a varios de ellos ya que la cantidad de referencia que se les asignó no les permitía alcanzar los objetivos previstos en el plan, o, al menos, dar rentabilidad a las inversiones realizadas, planteándose abiertamente la cuestión de si estos productores podían invocar “un derecho adquirido con el fin de realizar los objetivos de producción previstos en el plan” ya que, “debían contar con la estabilidad de los compromisos contraídos anteriormente para permitirles aumentar la productividad de su explotación”¹³.

El TJCE destacó que los estados miembros gozaban de una facultad de apreciación a la hora de decidir si le asignaban o no una cuota suplementaria a este colectivo de productores. En el caso de que optasen por realizar tal asignación tenían la obligación de tener en cuenta el objetivo de producción previsto en el plan o la capacidad de producción adquirida con la ejecución del mismo, de tal manera que se pudiesen beneficiar de los frutos de las inversiones realizadas. Por ello no estaba permitido realizar asignaciones a tanto alzado a todos los productores afectados por igual. Sin embargo, esta obligación no significaba que tuviesen que atribuir la misma cantidad prevista en el plan o una cantidad que guardase una estricta proporcionalidad con la capacidad productiva que podía llegar a alcanzarse con la ejecución del mismo. Es más, los estados miembros podían atribuir una cantidad con base en otros criterios objetivos no discriminatorios, como por ejemplo, objetivos de carácter social (como beneficiar a los pequeños productores), o tener en cuenta, por razones de

¹² Y que también ha dado pie a una interesante, aunque menos copiosa, jurisprudencia. Ver a este respecto: Sentencia de 11 de julio de 1989, D. Cornée y otros c/ Copall y Laiterie coopérative du trieux, As. ac 196/88 a 198/88, R. 1989, p. 2309. Sentencia de 12 de julio de 1990, G. Spronk c/ Minister van Landbouw en Visserij, As. C-16/89, R. 1990, p. I-3185. Sentencia de 15 de febrero de 1996, F. Duff e. a. c/ Minister for Agriculture and Food, Ireland y Attorney General, As. C-63/93, R. 1996, p. I-569.

¹³ Ver Sentencia Cornée citada, cuestión planteada por el abogado general Van Gerven, p. 2335.

simplificación administrativa, el número de emplazamientos de estabulación creados con la ejecución del plan, a condición de que la cuota que se asignase por emplazamiento se determinase en función de la producción nacional media de leche por emplazamiento. Igualmente era legítima la exclusión de cualquier cuota específica o la atribución de una cuota notablemente inferior a la capacidad adquirida para determinadas categorías de productores que habían desarrollado estos planes pero que poseían explotaciones de gran tamaño¹⁴. Esa facultad de apreciación concedida a los estados miembros se interpretó en determinados casos como la ausencia de obligación de dichos estados de prever algún tipo de asignación de cuota específica. Esto motivó que se acabase por plantear directamente ante el TJCE hasta dónde podían llegar los estados en el uso de dicho poder, cuestión que fue resuelta en el asunto DUFF¹⁵. El paralelismo con los productores SLOM a primera vista no podía ser más evidente. Nos encontrábamos con un colectivo bien determinado de productores que incitados por un acto de la comunidad: la Directiva 72/159, se habían visto incentivados a emprender planes de desarrollo de su explotación. Al no recibir ahora cuota suficiente se podía poner en peligro tanto la viabilidad de la explotación como la rentabilidad de las inversiones realizadas. Sin embargo, este paralelismo no fue admitido por el TJCE quien, en primer lugar, destacó que esa facultad de apreciación abarcaba la posibilidad de no asignar cuota específica a este colectivo de productores. Para el TJCE¹⁶ esta falta de previsión no afectaba a la sustancia del derecho de propiedad ya que aunque se les impedía a los productores afectados aumentar su producción, por el contrario se les permitía continuar su actividad lechera al nivel de su producción alcanzado en 1983. Y es que no resulta posible trazar un paralelismo con la situación sufrida por los productores SLOM ya que el hecho de no recibir una cuota suplementaria por haber desarrollado un plan de inversiones suponía una restricción justificada por un fin de interés general: luchar contra el excedente, la cual no les afectaba específicamente por haber adoptado el plan. De este modo, estos productores no podían esperar, dada la situación del mercado lácteo, que no se iban a ver sometidos a restricciones que se

¹⁴ Ver Sentencia Cornée citada, considerando 12 y Sentencia Spronk citada considerando 15, 16, 24, 26, 28 y 29.

¹⁵ Obsérvese que, como destaca el abogado general en su informe (ver Sentencia Duff citada, p. 593), el objeto de la cuestión no era si la cuota es objeto autónomo del derecho de propiedad sino si el derecho al uso y disfrute de unos bienes del productor lechero está afectado de un modo intolerable por una limitación que consiste en la atribución de una cuota que ha sido fijada sin que se tomase en consideración la existencia de un plan de desarrollo de la explotación que conduciría a un nivel de producción más elevado que el que se alcanzó en el momento de la instauración del régimen.

¹⁶ Sentencia Duff citada considerando 31.

podiesen emprender por parte de los poderes públicos con el fin de estabilizar dicho mercado. En definitiva, no existía, como destacaba el abogado general, un objetivo en la Directiva autónomo tendente a incrementar la producción, con lo cual era difícil argumentar la existencia de un derecho. Es también innegable que desde el punto de vista económico estas restricciones debían ser muy sensibles para los productores que habían suscrito un plan que no habían concluido en el momento de instaurarse el sistema de cuotas. A la pregunta de si tal restricción era inadmisibile, el abogado general ya había destacado que era justo reconocer que tal restricción, podía *"evidentemente tener una incidencia sobre la rentabilidad de la explotación o incluso afectar gravemente su situación financiera (ya que los demandantes habían puesto de relieve que habían tenido que pedir prestado considerables sumas para poder llevar a cabo los planes), pero no puede considerarse en sí que tuviese como efecto directo que los productores afectados fuesen total y definitivamente privados del uso y disfrute de su explotación (sea en el marco de las entregas de leche, sea en el marco de otra actividad) o que se les impida ejercer esta actividad lucrativa concreta"*¹⁷.

2.2. La transferencia de la explotación lechera por arrendamiento.

La instauración del sistema de cuotas planteó importantes problemas en relación con la protección del derecho de propiedad igualmente en la materia relativa a la transmisión de las explotaciones lecheras. En virtud de la normativa comunitaria (art. 7 del Reglamento 857/84) toda transferencia de una explotación lechera por compraventa, arrendamiento, etc., implicaba la transmisión correspondiente de la cuota asignada a la misma. De este modo la doctrina ha destacado como "el derecho que conlleva la cuota queda ligado a la tierra en la que se lleva a cabo la producción"¹⁸. Se trata en definitiva del principio de vinculación de la cuota a la tierra, el cual con el paso del tiempo ha experimentado un progresivo debilitamiento. La consecuencia directa de su aplicación en los orígenes del sistema dio pie a una importante polémica jurídica que enfrentó a arrendadores y arrendatarios de tierras destinadas a la explotación lechera. A la finalización del contrato de arrendamiento, la explotación o la tierra volvía a manos del propietario de la misma junto con la cuota asignada en virtud del citado principio. En determinados casos concretos se producía una situación injusta derivada del hecho de que aquellos arrendatarios que desearan continuar con su actividad lechera, o que hubiesen hecho importantes inversiones en la antigua explotación o tierra arren-

¹⁷ *Ibidem*, p. 94.

¹⁸ Véase, CASTILLO QUERO, M., *Las políticas limitantes de la oferta lechera (implicaciones para el sector lácteo español)*, Ed. MAPA (SGT), Serie Estudios, 1992, p. 88.

dada, (que habían contribuido de una manera determinante a la atribución de una cantidad de referencia ligada a la tierra), se encontraban ahora con que: o no podían retener la cuota asignada (salvo que el propietario aceptase ceder la cuota al arrendatario en virtud de la posibilidad que preveía la normativa comunitaria, lo cual era normalmente raro ya que la cuota suponía siempre una revalorización del terreno importante), y por consiguiente, continuar con la actividad lechera tal como hemos visto antes, o no podían obtener una indemnización por el hecho de haber contribuido a la asignación o aumento de la cuota ya que la misma no se consideraba como una mejora patrimonial susceptible de indemnización de acuerdo con las normas relativas a los arrendamientos rústicos. La importancia de este problema ha sido notable especialmente en los países del Norte de Europa en donde la costumbre de arrendar terrenos con dicho fin está muy extendida.

Precisamente el primer litigio que llega ante el TJCE¹⁹ con este objeto lo planteó un ganadero alemán, el Sr. Wachauf, quien había arrendado una tierra, en principio no destinada a la actividad de producción de leche, poco antes de la introducción del sistema de cuotas en la cual había invertido considerables sumas para habilitarla como explotación lechera. Al concluir su contrato de arrendamiento en 1983 decidió solicitar a las autoridades administrativas una indemnización por el abandono definitivo de la producción lechera. El Sr. Wachauf se encontró con una negativa a su solicitud por parte de dichas autoridades ya que no contaba con el consentimiento del propietario del terreno arrendado, requisito absolutamente indispensable introducido por la legislación nacional alemana para que el arrendatario saliente pudiese obtener una indemnización por este concepto. El problema que se planteaba con el Sr. Wachauf radicaba en el hecho de que gracias al trabajo y esfuerzo realizado por él, en los años anteriores a la instauración del régimen de la tasa suplementaria, el propietario de la tierra arrendada podía ahora optar a la asignación de una cantidad de referencia o cuota viendo así revalorizarse de un modo considerable su terreno sin haber realizado ninguna inversión propia, mientras que el arrendatario saliente se veía privado del fruto de su trabajo al no poder llevarse consigo la cuota, debido al principio de vinculación de la cuota a la explotación antes citada sin tener derecho al pago de una indemnización compensatoria. Una de las cuestiones que se discutió ante el TJCE fue precisamente la de saber hasta qué punto este posible efecto de la normativa comunitaria violaba el derecho de propiedad y si la cuota, en tanto que tal, era susceptible de ser objeto de dicho derecho, cuyo titular en virtud de la normativa comunitaria era el mismo productor, en este caso

¹⁹ Ver, Sentencia de 13 de julio de 1989, H. Wachauf, c/ República Federal de Alemania, As. 5/88. R. 1989, pp. 2609 y ss.

el arrendatario, con lo que la privación de la misma sin indemnización constituiría una auténtica expropiación. Al hilo de estas cuestiones se enfrentaban dos posturas claramente antagónicas. Por un lado la mantenida por la comisión, quien, tras destacar que el arrendatario ya obtenía una compensación de su trabajo haciendo suyos los frutos obtenidos (la leche), ponía de relieve que

“la cuota lechera está vinculada, según la voluntad del autor del Reglamento n.º 857/84, a una explotación o a una superficie agraria y no es fruto del trabajo de los productores de leche. Por consiguiente, no procede reconocer a estos últimos un derecho subjetivo ejercitable autónomamente sobre una cantidad de referencia exenta de tasas”²⁰.

Frente a esta posición, el abogado general Jacobs destacaba que:

“A mi juicio, esto (la tesis defendida por la Comisión y el Gobierno británico) puede, en su caso, coincidir con la intención de la legislación comunitaria pero no con la realidad económica. Si se analiza la naturaleza de la cuota desde el punto de vista del productor, está claro que representa de hecho una autorización de producir una cantidad determinada de un bien (leche) a un precio garantizado en mayor o menor medida, sin incurrir en una sanción (tasa suplementaria). En un mercado materialmente paralizado por la introducción de las cuotas, semejante “autorización” adquiere necesariamente un valor económico. Este valor se traduce esencialmente en un aumento de la renta del arrendamiento de la finca y del valor económico de las explotaciones productoras de leche”²¹.

Por consiguiente, aceptada la hipótesis de que la cuota era un bien susceptible de ser objeto autónomo del derecho de propiedad, no le era difícil afirmar que podían “existir situaciones en las que el hecho de que el arrendatario pierda definitivamente el uso y el valor de la cuota, a la conclusión del arrendamiento, pueda considerarse una medida expropiatoria”²².

El TJCE por su parte, sin entrar a analizar esta cuestión específica con detalle, destacó que:

“Una normativa comunitaria que privara sin compensación alguna al arrendatario, al término del contrato de arrendamiento, del fruto de su trabajo y de las inversiones por él efectuadas en la explotación arrendada, sería incompatible con las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario. Dichas exigencias vinculan, asimismo, a los estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias”²³.

²⁰ *Ibidem*, pp. 2619 y 2620.

²¹ Sentencia Wachauf citada, p. 2630.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, considerando 19.

Por lo tanto la normativa comunitaria arbitraba fórmulas para que los estados miembros, dentro del margen de apreciación suficientemente amplio que les reconocía el TJCE, pudiesen indemnizar a los arrendatarios afectados, bien permitiéndoles retener la cuota, bien abriendo vías o permitiendo que recibiesen indemnización por la cuota perdida cuando “la importancia de la contribución del arrendatario a la producción lechera lo justifique”. Debe advertirse que la sentencia Wachauf es anterior cronológicamente a la jurisprudencia Von Deetzen II antes citada, con lo que puede decirse que en cierta manera la doctrina sentada en esta sentencia, abría grandes posibilidades al reconocimiento de la cuota como un bien susceptible de ser un objeto autónomo del derecho de propiedad, se vio frustrada en sus potencialidades. Aunque con esta sentencia parecía fácil deducir que los estados miembros venían obligados a garantizar en todo caso que los arrendatarios afectados recibiesen algún tipo de compensación, sin embargo, la visión estrictamente de la cuota como instrumento público consagrada en la Sentencia Von Deetzen II cerrará esta posibilidad de interpretación favorable a los intereses de los productores. La confirmación de esta última circunstancia se produjo en el asunto Bostock²⁴ en donde se examinó un caso parecido en relación con unos productores británicos que se habían encontrado en la misma situación que el Sr. Wachauf. La diferencia entre este último y aquéllos residía en el hecho de que en el Reino Unido el legislador se había apresurado a dictar una norma *ad hoc*²⁵ con el fin de prever una indemnización para los arrendatarios que al finalizar su contrato se encontraban imposibilitados de retener la cuota asignada a la explotación. El único problema que presentaba esta norma radicaba en el hecho de que no poseía carácter retroactivo, dicho de otro modo, dejaba sin derecho a recibir una indemnización a un conjunto de productores que habían finalizado sus contratos de arrendamiento en el período que se extendía desde la instauración del sistema de cuotas hasta la entrada en vigor de esta norma. Este colectivo consideraba que el hecho de no haber previsto una indemnización para ellos suponía violar, entre otros derechos fundamentales, el derecho de propiedad. Se trataba en definitiva de saber el alcance de la doctrina sentada por el TJCE en la Sentencia Wachauf y, en concreto, si los estados miembros venían obligados, so pena de violar el derecho de propiedad tal como es amparado por el derecho comunitario, a prever siempre una indemnización en estos casos. La respuesta del TJCE confirmó su doctrina establecida en la Sentencia Von Deetzen II (considerando 27 citado) a la que antes nos hemos referido.

²⁴ Sentencia de 24 de marzo de 1994, *The Queen, c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte: Dennis Clifford Bostock. R, 1994, pp. I-955 y ss.

²⁵ Ver, *Agriculture Act. 1986* (1986 c 49), en *Halsbury's Statutes Service*, vol.1, agriculture, Pr. 3, pp. 873 y ss.

2.3. Las reducciones y suspensiones lineales de las cuotas asignadas a los estados miembros.

El sistema de cuotas supuso un rápido efecto benefactor sobre la situación excedentaria del mercado que pronto comenzó a desvanecerse como consecuencia de la relajación en la aplicación de determinados mecanismos correctores de la normativa comunitaria sobre cuotas y debido al mismo funcionamiento de ciertos aspectos del sistema. Esto motivó que debido a la persistencia de la situación excedentaria se considerara que el nivel de cantidades globales garantizadas asignadas era superior al nivel estimado como deseable para llegar a una situación de equilibrio entre la oferta y la demanda. Por ello, en 1986 se adoptó una reducción lineal de las cantidades globales garantizadas de un 3%, espaciada a lo largo de dos campañas. Estas reducciones se acompañaron del establecimiento de un régimen de indemnizaciones por el abandono definitivo de la producción lechera. Poco tiempo después, en 1987, se reforzaron las medidas adoptadas el año anterior y se decretó una suspensión temporal de las cantidades globales compensada con el pago de una indemnización. La suma de ambos instrumentos²⁶, (reducción definitiva y suspensión temporal de las cuotas asignadas) suponía de hecho y de derecho la imposibilidad para los productores de disfrutar de un porcentaje importante de la cuota asignada y por ende de una parte de la rentabilidad de sus empresas.

En los primeros casos en que se planteó esta cuestión no se abordó de un modo directo la posible existencia de una violación del derecho de propiedad como consecuencia de la adopción de estas normas, enfocándose de un modo indirecto a través del examen de la posible violación del art. 39.2 b) del Tratado de Roma, el cual establece como objetivo de la PAC la necesidad de garantizar "un nivel de vida equitativo a la población agrícola, especialmente con la elevación de la renta individual de aquellos que trabajan en la agricultura" y del principio de no discriminación. El primer asunto en el que se trata esta cuestión tuvo por objeto un recurso de anulación introducido por el Reino de España²⁷ contra el Reglamento por el que se adoptaba la reducción del 3%, ya que se consideraba que dicha reducción iba a tener unas consecuencias nefastas

²⁶ La reducción del 3% se estableció con base en el Reglamento (CEE), n.º 1335/86, del Consejo de 6 de mayo de 1986, *DOCE* n.º L 119/19, de 08/05/1986. El plan de abandono fue establecido por el Reglamento (CEE), n.º 1336/86, del Consejo de 6 de mayo de 1986, *DOCE* n.º L 119/21, de 08/05/1986. Finalmente la suspensión temporal se basó en el Reglamento (CEE), n.º 775/87, del Consejo de 16 de marzo de 1987, n.º L 78/5, de 20/03/1987.

²⁷ Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Reino de España, c/ Consejo de las Comunidades Europeas, As. 203/86. R. 1988, pp. 4563 y ss. Ver considerandos 8 y ss.

sobre determinadas regiones españolas en donde el sector lechero, caracterizado por la existencia de explotaciones familiares de dimensión reducida, asegura aproximadamente el 70% de la actividad agrícola. Esta situación se veía agravada debido al bien conocido problema, igualmente objeto de examen en este asunto, planteado por las cantidades globales asignadas a España durante la negociación del Tratado de Adhesión. El TJCE destacó que esta reducción estaba plenamente justificada con el fin de alcanzar el objetivo de estabilización del mercado lácteo y resultaba paliada por el hecho de que se había acompañado de la aplicación de un plan comunitario de abandono de la producción lechera, lo que permitía la adaptación progresiva de los agricultores a la nueva situación al preverse que su entrada en vigor se produciría un año después de la publicación de la norma y de manera escalonada. Además, resultaba una medida proporcionada al ser la opción menos perjudicial para las rentas ganaderas frente a la otra opción posible consistente en reducir el precio de intervención. Ante la alegación de la existencia de una posible discriminación contra los productores españoles frente al resto de los comunitarios, el TJCE recordaba que el Consejo no había cometido un "error manifiesto en la apreciación de los hechos", ya que la situación particular del sector español la había tomado en consideración el Consejo a la hora de fijar las condiciones de adhesión. La posible alegación del hecho de que nuestro país era deficitario y por lo tanto, no había contribuido a la creación del excedente no era aceptable ya que la reducción exigía "un esfuerzo de solidaridad en el cual debían participar del mismo modo todos los productores de la Comunidad".

La cuestión de la suspensión temporal fue igualmente objeto de impugnación con base en argumentos parecidos al caso anterior en el asunto Hierl²⁸. Se alegaba de nuevo la existencia de una posible discriminación por el hecho de que no se hubiese previsto un régimen especial de escalonamiento o una exoneración de la suspensión para los pequeños productores (estos últimos en principio, más castigados con la suspensión) y una violación del art. 39.2 b). El TJCE aprovechó para recordar en cuanto al primer argumento que "el hecho de que una medida adoptada en una OCM pueda tener repercusiones diferentes para los distintos productores en función de la naturaleza particular de su producción, no es constitutivo de discriminación desde el momento en que dicha medida se funde en criterios objetivos, adaptados a las necesidades del funcionamiento global de la OCM", y se destacaba en este caso concreto como las cantidades suspendidas son proporcionales a las cuotas asignadas. En cuanto a la existencia de un posible perjuicio para el mantenimiento de la renta

²⁸ Sentencia de 19 de marzo de 1992, J. Hierl, c/ Hauptzollamt Regensburg, As C-311/90, R. 1992, p. I-2061 y ss. Ver considerandos 11 y ss.

ganadera, el TJCE comenzó empleando los argumentos esgrimidos en el asunto anterior, poniendo el acento en que la suspensión se acompañaba además de una indemnización proporcional a la cantidad suspendida destinada a compensar (aunque no enteramente) a tanto alzado la pérdida de ingresos que hubiera podido causarse. El hecho de que las pequeñas explotaciones se hubieran podido ver afectadas, cosa que no se demostró, con mayor dureza (especialmente por estar abocados a la cría de vacas, ya que el paso a otras producciones no era ni posible ni rentable dadas las elevadas inversiones necesarias para realizar semejante reconversión de la explotación), que las grandes (gracias a las mayores posibilidades de que disponen estas últimas para reducir costes o reconvertir su actividad) en sus niveles de ingresos, no afectaba a la legalidad de la medida ya que se recordaba cómo la normativa arbitraba una serie de medidas que amparaban la posibilidad de atender a la situación de los pequeños productores.

La suspensión decretada en 1987 se prorrogó durante varios años hasta que tras la reforma de 1992 se decidió reconvertir las cantidades suspendidas en una reducción definitiva de las cuotas asignadas sin indemnización. Esta circunstancia motivó que un grupo de productores irlandeses decidiera recurrir esta medida siendo resuelto el litigio consiguiente ante el TPI en la Sentencia O'Dwyer, E. A²⁹. Si en el asunto Hierl se enfocó esta problemática desde la perspectiva de la protección de los intereses de los pequeños agricultores, en el presente caso se volvía a plantear esta cuestión, como en la Sentencia España c/ Consejo antes citada, desde el punto de vista del impacto negativo sobre determinadas regiones de la comunidad y en este caso concreto, Irlanda, cuya dependencia del sector lechero era manifiesta aunque su tratamiento por el TPI fue igual que el mantenido por el TJCE en el caso español, al destacarse que no se había probado que la situación actual de los productores irlandeses fuese "sensiblemente más difícil" que la del resto de los productores de los estados miembros. Empezando de nuevo por el art. 39.2 b), en esta ocasión el TPI aprovechó para profundizar en esta cuestión destacando en primer lugar que no se había demostrado la existencia del perjuicio alegado ya que los productores no se habían visto sometidos a la tasa gracias a la posibilidad que les ofrecía la normativa comunitaria de poder compensar los excedentes de producción experimentados por unos productores con los déficits de otros³⁰. Pero el TPI, ahondando en la línea iniciada en los asuntos que antes hemos visto y a los cuales se refirió expresamente, iba más lejos al poner de relieve que, incluso en el supuesto

²⁹ Sentencia de 3 de julio de 1995, T. O'Dwyer e. a. c/ Consejo de la Unión Europea, As. ac T-466, 469, 437, 474 y 477/93, II-p. 2071 y ss.

³⁰ Ver artículo 4 bis del Reglamento 857/84.

de que hubiesen sufrido una pérdida real de renta derivada de la ausencia de indemnización, "en una cierta medida, dicha pérdida susceptible de suponer una bajada temporal en el nivel de vida de los agricultores debía ser aceptada en el marco de las medidas que limitan la producción y que son tomadas por el Consejo con el fin de estabilizar el mercado". Esa "cierta medida" de pérdida de renta resultaba un sacrificio que se les podía exigir a los productores en la medida en que en primer lugar fuese proporcionado. En este sentido se recordaba que el requisito de la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el legislador comunitario en el campo de la PAC debía ser menos riguroso que en otros terrenos ya que debe gozar de un amplio poder discrecional al tener que evaluar una serie de circunstancias económicas complejas. De este modo, aunque para resolver el problema, del excedente lácteo, fuera posible imaginar alternativas menos restrictivas para la renta ganadera que una reducción lineal de las cuotas (por ejemplo reducir los precios de intervención), sin embargo esta última medida sólo sería desproporcionada si se demostrase que era manifiestamente inapropiada. La gran novedad que presenta este asunto con respecto a los anteriores es que, por primera vez en este terreno, se va a entrar por parte de una jurisdicción comunitaria a examinar la posible repercusión de este tipo de medidas sobre el derecho de propiedad. Los productores irlandeses alegaron expresamente que la reducción definitiva suponía una expropiación sin compensación, dado que las cantidades de referencia lecheras tienen un valor económico real, con lo que su supresión permanente sin indemnización supondría una interferencia intolerable en el derecho de propiedad y amenazaría sus explotaciones. El TPI se limitó a reiterar la doctrina establecida en las sentencias Von Deetzen II y Bostock³¹. Por consiguiente, puede decirse que con este asunto se consagraba de un modo definitivo, para el conjunto de aspectos que regulan el sistema de cantidades de referencia, la negación de la posibilidad de reconocerle a la cuota un valor autónomo a efectos de ser amparada por el derecho de propiedad.

Pero el examen jurídico de esta cuestión no se cerró con la Sentencia O'Dwyer. Poco tiempo después el TJCE hubo de pronunciarse sobre el mismo asunto en un nuevo recurso planteado por productores irlandeses y resuelto en la Sentencia IFA e.a.³². A pesar de esa similitud este caso presenta un doble interés:

En primer lugar por el análisis que hace el abogado general, Ruiz-Jarabo de la doctrina jurisprudencial consagra en la Sentencia O'Dwyer en relación con el valor de la cuota desde la perspectiva del derecho de pro-

³¹ Ver, Sentencia O'Dwyer citada, considerandos 72 y ss.

³² Sentencia de 15/04/1997, *The Irish Farmers Association e.a. c/ Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland y Attorney General*, As C-22/94, I-p.1809 y ss.

piedad. Al tratar en concreto el examen del considerando 27 de la Sentencia Von Deetzen II³³ afirma que

“esto no significa que la cantidad de referencia, que es un activo ligado a la explotación agrícola, no tenga un valor económico importante. En otras palabras, el hecho de que en caso de transferencia, la cuota esté ligada a la explotación... no significa que la cantidad de referencia esté desprovista de un valor económico en sí. Esta cantidad forma parte del conjunto sobre el cual se ejerce el derecho de propiedad del propietario de la explotación agrícola, explotación cuyo valor aumenta o disminuye en función de la importancia de las cuotas que le han sido asignadas. Esta es la razón por la cual yo estimo que una suspensión definitiva de la cantidad de referencia de un productor atenta contra su derecho de propiedad y su libertad de ejercer su actividad de explotador lechero. Esto no impide considerar que la suspensión definitiva de 4,5% de las cantidades de referencia, que ha sido operada sin indemnización por los reglamentos n.º 816/92 y 1560/93 es una limitación justificada del derecho de propiedad y de la libertad de ejercicio de la actividad económica de los productores lecheros”³⁴.

Para mantener esta tesis el abogado general apunta dos razones: a) En primer lugar, la suspensión responde a objetivos de interés general perseguidos por las instituciones comunitarias en el marco de la OCM: controlar el excedente, y, b) no es desproporcionada, de tal modo que no llega a afectar la sustancia misma del derecho, destaca el “débil porcentaje de la cuota afectada sin que se amenace la viabilidad de las explotaciones”. Y es que en este caso concreto había quedado demostrado que la reducción definitiva de la cuota no iba a suponer una pérdida de rentas ya que como consecuencia del recorte en las cantidades disponibles en el mercado, los productores de leche podían esperar un aumento del precio de la leche, con lo que la capacidad de amortización y el valor de la cuota de que disponen no disminuiría y no se daría una pérdida patrimonial real. Finalmente no debía perderse de vista el hecho de que la normativa comunitaria al implantar la suspensión ya había concedido el pago de una indemnización paralela a la misma.

En segundo lugar porque el TJCE, por primera vez desde 1991 (fecha de la Sentencia Von Deetzen II), al tratar expresamente el tema de la posible violación del derecho de propiedad no repite el considerando 27 de la citada sentencia sino que se limita a advertir que:

“la conversión en reducción definitiva sin indemnización no afecta a la sustancia del derecho de propiedad en la medida en que los productores

³³ Ver nota 10 de este trabajo.

³⁴ Ver, Sentencia IFA citada, punto 18 y ss. del informe presentado por el abogado general Ruiz-Jarabo. En definitiva, este abogado general expresamente reconocía compartir la tesis defendida por el abogado general Jacobs en la Sentencia Wachauf.

irlandeses han podido continuar con el ejercicio de su actividad de productor de leche. Por otra parte, la disminución de la producción de leche ha permitido el aumento del precio de la leche compensando de esta manera, al menos parcialmente la pérdida sufrida³⁵.

Estas palabras deben conectarse con el argumento que el TJCE emplea para destacar la proporcionalidad de la medida al afirmar que los productores "no han sufrido un atentado sustancial a sus cuotas y han recibido durante cinco años una indemnización proporcionada al esfuerzo que le había sido exigido de ellos en el pasado y que ya no se estimaba necesario"³⁶.

3. Conclusión

De la jurisprudencia examinada hasta ahora es fácil establecer un paralelismo con la doctrina establecida por otros tribunales europeos como es el caso de nuestro Tribunal Constitucional. La similitud en el planteamiento o esquema aplicado es casi absoluta. Se parte de la idea de que la propiedad cumple una función social con base en la cual se pueden imponer limitaciones a su disfrute aunque siempre que se garantice el respeto de su contenido esencial o de su sustancia. La cuestión clave reside, como siempre, en saber qué criterio ha de seguirse para conocer en qué momento la limitación no respeta ese contenido esencial por su efecto expropiatorio o desproporcionado sobre el objeto del derecho de propiedad afectado.

Antes de responder a esta pregunta en el caso concreto que estamos examinando hay que empezar advirtiendo que cuando a un productor se le recorta la cuota que tiene atribuida o no se le concede la que solicita, se está introduciendo una limitación indirecta en el aprovechamiento de sus bienes para la producción de leche. Decimos indirecta porque, como destacábamos al principio, no se prohíbe comercializar la leche que supera la cuota asignada sino que la sanción a su rebasamiento se articula a través de la aplicación de la tasa suplementaria establecida en la actualidad en el 115% del precio indicativo³⁷. Por consiguiente, en el fondo se trata de una limitación que afecta a los márgenes de beneficio de la actividad empresarial y a la rentabilidad de las posibles inversiones que

³⁵ *Ibidem*, considerando 29.

³⁶ *Ibidem*, considerando 31.

³⁷ El precio indicativo es el precio de la leche que se trata de asegurar para la totalidad de la leche vendida por los productores en el cupo de la campaña lechera, en la medida en que las posibilidades de venta existentes en el mercado de la Comunidad y en los mercados exteriores.

se hayan efectuado a lo largo de la misma³⁸. Esta parte de su producción que se le priva al productor de comercializar, dada la estructura de costes de cada empresa láctea, puede suponer desde absorber el 100% de dicho margen (de tal modo que el ganadero produciría a pérdida o sin beneficio alguno) hasta simplemente representar un recorte más o menos grande de los beneficios obtenidos pero sin que se impida la continuación de la actividad empresarial. En un primer momento, y en parecidos términos a como se plantea el problema en el derecho urbanístico, el propietario de una explotación lechera no puede esgrimir ningún derecho subjetivo a que el Estado le reconozca o le respete un determinado nivel de producción o de margen de beneficio que sólo el mercado y la gestión empresarial se encargan de determinar. Desde esta perspectiva las limitaciones públicas sobre este aspecto nunca supondrían una privación singular de un verdadero derecho del que es titular el ganadero³⁹. Podría defenderse la tesis de que, con la asignación de cuota no se puede seguir manteniendo esta teoría ya que precisamente este instrumento público lo que hace es concretar, por imposición administra-

³⁸ De este modo podía surgir la duda de si esta cuestión no debería enfocarse quizás desde el principio como una limitación al ejercicio de la libertad de empresa. Es cierto que en los litigios planteados, las alegaciones de las partes han hecho referencia a la posible violación de esta libertad y en alguna ocasión el TJCE ha tratado esta cuestión. Hay que reconocer que diferenciar en el caso concreto de la actividad agrícola-ganadera entre cuándo se produce una violación del derecho de propiedad y cuándo de la libertad de empresa, puede plantear ciertos problemas. Sin embargo, aunque en casos como el de los arrendatarios parece más lógico enfocar esta cuestión desde el punto exclusivo de la libertad de empresa, hemos optado por primar el análisis desde la óptica del derecho de propiedad porque este es el aspecto objeto de un estudio más detallado por el TJCE y, porque, como señalaba nuestro TC, en el derecho agrario las limitaciones introducidas afectan de un modo indisoluble a la propiedad y a la actividad empresarial. Por consiguiente no se puede decir que las limitaciones legítimas de la propiedad pueden violar el contenido esencial de la libertad de empresa. Ver BARNÉS, J., (Coordinador): *Propiedad, expropiación y responsabilidad (la garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado)*, Ed. Tecnos., Madrid, 1995 (pp. 43, 152, 280 y ss., 569, 570, 752 y 753); PAREJO ALFONSO, L., "La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán", en *REDA*, n.º 17, pp. 245, 254, 255 y 263 y ss. (I), n.º 19, pp. 541, 553 y ss. y 565 y ss. (II) y n.º 20, p. 33 (III), y MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 604 y ss. (tomo I).

³⁹ Esta cuestión se planteó expresamente en relación con los cambios de precios públicos realizados en el mercado del aceite de oliva en nuestro país. Ver SALAS, J., "Ordenación de precios y responsabilidad administrativa", en *REDA* n.º 2, p. 227. Igualmente en el derecho alemán no se reconoce el derecho de propiedad sobre un margen de beneficio, (ver BARNÉS, J., (Coordinador): "Propiedad, ...", *op. cit.*, p. 154). Es interesante contrastar las opiniones y jurisprudencia recogida en este trabajo sobre esta cuestión con la recogida por VILLAR PALASÍ, J. L.: "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado", en *RAP*, n.º 16, p. 50 (nota 75), en donde se afirma que "La diferencia entre el valor en el mercado y el precio tasado supone una expropiación del contenido económico sin indemnización".

tiva, el derecho de producción y los márgenes de beneficio correspondientes, de un determinado ganadero y de una específica explotación. Por ello, es razonable pensar que en este caso concreto sí existe un derecho subjetivo a alcanzar una determinada producción. La importancia de esta cuestión se puede constatar pleito tras pleito al ser una de las cuestiones planteadas constantemente por las partes en litigio. Sin embargo, hay que destacar que en el estado actual de la jurisprudencia comunitaria examinada no es posible enfocar esta cuestión partiendo de la idea de que la cuota en sí misma es el objeto del derecho de propiedad que se limita. La explicación del interés por negar cualquier caracterización de la cuota como un bien susceptible de ser objeto autónomo de las relaciones jurídico privadas (que se pudiese comprar, vender, alquilar, etc.) o que debiese indemnizarse (cuando, como consecuencia de las medidas limitadoras adoptadas por el legislador comunitario, se produjese un recorte en la cantidad asignada a cada productor individual), hay que buscarlo en el hecho de que desde el comienzo de la aplicación del sistema de cuotas las instituciones comunitarias trataron de evitar lo que se ha denominado como un "mercado de cuotas" en donde las cantidades de referencia de un modo independiente de la tierra pudiesen ser objeto de compraventa, de arrendamiento, etc. El motivo de este rechazo reside en el deseo de impedir que muchas cuotas que en principio deberían desaparecer o pasar a la reserva nacional para ser reasignadas a cierto tipo de productores privilegiados por la normativa, continuasen contribuyendo a incrementar los excedentes lácteos, al ser objeto de una operación comercial⁴⁰. Es por ello que se decidió, en virtud del art. 7 del antiguo Reglamento 857/84 y del actual Reglamento 3950/92⁴¹, vincular la transferencia de la cuota a la de la tierra que le sirve de sustrato. Esta tesis quedaba plasmada en el tantas veces reiterado considerando 27⁴² de la Sentencia Von Deetzen II, que en

⁴⁰ Esto ya había sido advertido por el Consejo en sus alegaciones presentadas en el asunto Von Deetzen II citado (p. 5139 y ss) y por el mismo abogado general, Jacobs (Ver pp. 5140 a 5142, en especial esta última).

⁴¹ Reglamento (CEE) n.º 3950/92, del Consejo de 28 de diciembre de 1992, por el que se establece una tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos, DOCE n.º L 405/1, de 31/12/1992.

⁴² Obsérvese el paralelismo de la tesis del TJCE con la mantenida por nuestro TS en el asunto sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la Sentencia de 20/09/1996, Ar. 6785, en relación con las pretensiones de recibir una indemnización por los daños producidos como consecuencia de la insuficiente cuota azucarera asignada a ciertas empresas y cuya culpa se atribuía en última instancia al legislador español, en tanto que último responsable de nuestra adhesión a la Comunidad. El TS rechazó esta petición manteniendo, en relación con la asignación de cuota, que "no es posible reconocer la titularidad de un derecho subjetivo o de una situación subjetiva consolidada e incorporada al patrimonio del apelante y por ello no puede reconocerse un supuesto expropiatorio que obligue a una indemnización ...".

definitiva viene a recordar que la asignación de cuota es un instrumento jurídico-público de gestión del mercado, creado por las instituciones comunitarias con base en el art. 40.3 del Tratado de Roma. Esta insistencia en el aspecto publicista de la cuota ocultaba una realidad que con el paso del tiempo se ha ido imponiendo de un modo inexorable. Dicha realidad, reconocida expresamente por el TJCE y por el Consejo⁴³, consiste en que la cuota posee un innegable valor patrimonial. Su materialización práctica se manifestó en un primer momento con la quiebra del principio de vinculación producido a nivel de las normativas nacionales (especialmente en Irlanda, Reino Unido y Holanda) sobre cuotas que ha llevado a la creación de auténticos mercados de cuotas al estilo de los que ya existían en otros países que contaban con una tradición más antigua en la aplicación de este mecanismo como Canadá. Posteriormente, la propia normativa comunitaria sobre transferencia de cuotas ha experimentado una dinámica tendente a asimilar los cambios producidos a nivel nacional lo que ocasionó un verdadero proceso de "erosión" del principio de vinculación de la cuota a la tierra que comenzó con la posibilidad que se les concedía a los estados miembros de prever que el arrendatario se llevase consigo la cuota desvinculada de la tierra, (esta última retornaba al propietario), al acabar su contrato, continuó con la autorización de cesiones temporales de cantidades de referencia (las cuales constituyen un auténtico "arrendamiento" de la cuota de un productor) y finalizó con la reforma de 1992 la cual, a la vez que conserva el principio de vinculación, consagra de una vez por todas la posibilidad de transferir cuotas sin la correspondiente cesión de tierras, aceptando transferencias duraderas, especialmente por compraventa, de cuota desvinculada de la tierra conforme a las condiciones establecidas en el art. 8 del Reglamento 3950/92. Por consiguiente si la cuota se alquila o se transfiere sin vincularla a la tierra debería tomarse plena conciencia de que se trata de un bien inmaterial susceptible de ser objeto de cualquier tipo de derecho de carácter privado. Esta tesis vendría reforzada, además de por el fenómeno antes citado que se constata en varios estados miembros, por el hecho de que las indemnizaciones o planes de abandono que han acompañado generalmente las reducciones y suspensiones lineales demuestran de un modo indirecto que el legislador comunitario ha tratado de evitar introducir privaciones de la cuota individual asignada sin articular algún tipo de compensación, lo cual es una prueba más de la conciencia del valor que se le reconoce a dicho

⁴³ Por el TJCE en el considerando 24 de la Sentencia Von Deetzen II y por el Consejo en sus alegaciones presentadas en la sentencia de 19 de mayo de 1992, Mulder II e.a. c/ Consejo y Comisión, As. C-104/89 a 37/90. R, 1992, p. 3086, en la que reconoce que la "cantidad de referencia constituye una plusvalía para el patrimonio de los interesados habida cuenta de que una explotación de que dispone de una cuota tiene un valor superior al de una explotación que no disponga de ella".

instrumento público. Sin embargo, la evolución jurisprudencial experimentada hasta el momento no parece permitir confirmar la idea apuntada por cierta doctrina, y de gran coherencia con la evolución que acabamos de exponer, de que todo recorte o privación de cuota al productor titular de la misma, sea como propietario o arrendatario de la explotación afectada, deba ser indemnizado⁴⁴.

Y es que la Sentencia IFA, arriba citada, aunque por primera vez no reitera el texto del considerando 27 de la Sentencia Von Deetzen II, no parece indicar que se haya producido un cambio radical en la jurisprudencia. Dicha sentencia más que reconocer un derecho subjetivo a la cuota cuyo sacrificio pone en marcha automáticamente el mecanismo indemnizatorio, lo que parece introducir es un método para conocer cuándo las limitaciones legales introducidas al disfrute de un bien (la explotación agraria en su conjunto) en defensa del interés general (la lucha contra el excedente) pueden llegar a ser ilegales (generando en determinados casos la responsabilidad patrimonial de la Administración y el deber de indemnizar a los particulares por violarse el contenido esencial del derecho de propiedad. Dicho método consiste en examinar si en cada caso concreto el recorte o falta de asignación de cuota impide al ganadero “continuar con el ejercicio de su actividad de producción de leche”, lo cual parece en última instancia remitir a un examen de la posible rentabilidad residual que se deja a la explotación afectada en consonancia con la doctrina aplicada por varios tribunales constitucionales europeos entre ellos el nuestro⁴⁵.

⁴⁴ Ver GARRIDO FALLA, F., “A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991 y de 5 de marzo de 1993”, en REDA, n.º 81, p. 111 y ss (en especial p. 116). Sin embargo, obsérvese como la doctrina administrativista ya había destacado como el perjuicio patrimonial derivado de la privación de determinados instrumentos públicos que se disfrutaban debía considerarse como una expropiación al cesar el ejercicio del derecho que debía dar lugar a indemnización y como las autorizaciones industriales podían alcanzar un valor patrimonial autónomo e independiente en el mercado. Sobre las licencias en general puede verse BARNÉS, J., (Coordinador): “Propiedad ...”, *op.cit.*, p. 140, y sobre las revocadas por razones de oportunidad puede verse ENTRENA CUESTA, R., “Las licencias en la legislación local”, REVIL, n.º 109, pp. 675 y 676. Sobre las autorizaciones industriales ver VILLAR PALASÍ, J. L., *Concesiones Administrativas*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, p. 697.

⁴⁵ Se trata de un criterio ya apuntado por el abogado general Cosmas en el asunto Duff arriba citado (ver nota 22). Nuestro Tribunal Constitucional considera que se respeta el contenido esencial del derecho de propiedad cuando las limitaciones introducidas permiten al dueño del bien obtener una rentabilidad al mismo con base en un poder de uso o de disposición que no haya sido privado de toda utilidad económica. De este modo el TJCE parece no utilizar la idea de evaluar la singularidad o generalidad de la privación patrimonial como la clave principal para conocer cuando el legislador ha impuesto al particular una carga sobre su patrimonio que no debe soportar (criterio criticado con justicia en nuestra doctrina por la dificultad que entraña delimitar el grupo

Dicha rentabilidad se entiende como la posibilidad de que al propietario le queden facultades de uso o de disposición del bien de las cuales pueda sacar alguna utilidad económica valorándose a la luz del destino natural que puede tener. Hay que decir que cuando esta cuestión atañe a un terreno destinado a un aprovechamiento agrícola-ganadero admite en un principio dos enfoques que en definitiva corresponden con los argumentos que se han manejado en las sentencias antes citadas. Desde una primera perspectiva, defendida principalmente por las instituciones (Consejo y Comisión), la producción lechera consistiría en una más de las facultades o aprovechamientos de que sería susceptible un bien: la tierra y resto de elementos de la explotación, a los cuales el propietario puede dar distintos destinos. De este modo para saber si existe o no limitación excesiva que da derecho a indemnización deberíamos saber si al privarse de la posibilidad de continuar con la producción lechera se absorbe con ello la utilidad esencial de ese terreno y del conjunto de bienes que le acompañan para conformar la explotación lechera. De este modo, para saber si la medida es expropiatoria tendríamos que examinar caso por caso si el terreno puede dedicarse a otros usos agrarios, urbanísticos, o de otro tipo de aprovechamiento económico (por ejemplo el, hoy tan de moda, turismo rural) y valorar, incluso, si se trata de una persona que es ganadero a título principal o que, por el contrario pueda tener esta actividad como secundaria.

La otra alternativa, defendida por las partes afectadas por las medidas comunitarias, y que creemos más acertada, reside en considerar que esa limitación se impone no sobre un conjunto de bienes independientes, del cual el papel protagonista lo ocupa el bien inmueble y especialmente la tierra sino sobre un único bien: la empresa ganadera⁴⁶, a la cual de hecho se expropia cuando se demuestra que se la ha privado de toda viabilidad, y ello independientemente de que luego el terreno y el resto de los bienes que conforman la misma puedan recibir otros usos, algunos de ellos muy rentables. En esta situación se habrían encontrado los productores SLOM y sus cesionarios o herederos a los que no se asignase cuota

afectado. Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular el caso de la Ley de Costas", en *RAP*, n.º 141, p. 137; y del mismo autor: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, p. 69, en donde destaca la insuficiencia de este criterio). En todo caso este problema parece canalizarse a través del examen del principio de no discriminación que, como hemos visto, ha sido examinado en todos estos asuntos correlativamente con el tema de la protección del derecho de propiedad.

⁴⁶ En el derecho agrario moderno existe ya desde hace cierto tiempo una tendencia a observar al agricultor o ganadero como un empresario y, consecuentemente, a la explotación agraria como una verdadera empresa (Sobre este particular ver SOLDEVILLA y VILLAR, A.D., *Derecho agrario (lecciones para un curso)*, volumen II, parte especial 1ª, p. 17 y ss.).

y los arrendatarios que la pierden al finalizar su contrato sin poder continuar con la producción lechera perdiendo definitivamente el valor de la totalidad de las inversiones realizadas⁴⁷. Y es que cuando se impide continuar con la actividad lechera lo que se le priva al interesado es de su medio de vida o de trabajo, el cual está constituido por un conjunto indisoluble de medios de producción: tierra, ganado y maquinaria, que conforman un todo. Si ya de por sí resulta menos rentable y más dura la actividad ganadera no debe perderse de vista que el ganadero, cuando pueda realizar el cambio de orientación productiva, deberá soportar unos importantes gastos de reconversión que en muchas ocasiones, sobre todo si es pequeño, va a ser casi imposible que pueda afrontar financieramente, ya que no se olvide que el elevado riesgo de esta actividad hace aún más complicado su posibilidad de acceso al crédito. Además, en el supuesto de que no existiese ese problema financiero, dicha reconversión resulta muy difícil en el contexto actual de saturación con excedentes estructurales en prácticamente todos los mercados agrarios comunitarios (especialmente en el del vacuno de orientación carne, que suele ser la alternativa materialmente más factible en estos casos al poseerse las vacas, establos y tierras para producir forraje) con lo que resulta ilusorio pensar en alternativas rentables a la producción lechera, máxime en un futuro que tiende cada vez más a debilitar los mecanismos públicos de sostén del mercado y a potenciar la competencia entre los operadores económicos. De este modo, el antiguo productor de leche debe introducirse en nuevos mercados en donde otros operadores llevan especializados muchos años (con las ventajas para su competitividad que de ello se deriva) y cuentan con la fidelidad de su clientela. Como última objeción a la primera tesis expuesta hay que destacar que va a ser difícil que a una buena parte de los elementos de la explotación se les pueda encontrar otro destino. Piénsese en el caso de las instalaciones de ordeño, de los pastos o de las razas vacunas de especialización leche⁴⁸. Estas inversiones se han podido perder

⁴⁷ Esto último siempre que se demostrase la imposibilidad de encontrar en la legislación nacional aplicable (normativa sobre mejoras o específica como la inglesa citada antes) una indemnización.

⁴⁸ Ver Sentencia de 19.5.1992, J. M. Mulder y otros c/ Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas, as. acumulados C-104/89 y C-37/90. R, 1992, p. I-3077. Los demandantes, productores SLOM, en este asunto destacaron que los pastos y praderas de sus explotaciones sólo podían utilizarse con rentabilidad económica para la actividad lechera. En este sentido es interesante destacar como nuestro Tribunal Supremo ha reconocido en las sentencias de 5.3.1993, Ar. 1623 –asunto Pescanova S.A.–; de 27.6.1994, Ar. 4981 –asunto Alvamar S.A.– y de 16.9.1997, Ar. 6411 –asunto Pbsa–, la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios causados a determinadas empresas pesqueras españolas al suprimirse determinadas ventajas económicas como consecuencia de la adhesión a la CE, poniéndose de relieve como la supresión de dichas medidas nacionales de fomento había puesto “en peligro la continuidad operativa de varias empresas pesqueras conjuntas, al eliminar la base de su rentabilidad”.

definitivamente. En el caso de los arrendatarios este problema se hace más patente ya que, especialmente en el norte de Europa, suele ser él quien aporta los elementos muebles de la explotación (ganado y maquinaria) frente al arrendador que se limita a poner la tierra⁴⁹. Con todo, justo es reconocer que enfrentado a esta cuestión el abogado general Slynn descartaba expresamente en su informe presentado en el asunto Von Deetzen I la existencia en el caso de los productores SLOM de una violación del contenido esencial del derecho de propiedad, aunque reconocía la evidente desproporcionalidad de la falta de asignación de cuota. Además, aunque es verdad que el TJCE en el asunto Von Deetzen II parece examinar esta cuestión analizando las facultades residuales (transmisión por herencia o donación) una vez que se establecía la limitación legal de privar de la facultad de transmitir con carácter oneroso la explotación, sin embargo, en la Sentencia IFA el elemento determinante lo constituye el hecho de saber si el productor podrá o no continuar con su actividad sin apreciarse los otros posibles usos a que pueda destinarse el capital liberalizado, con lo que parece ser este último enfoque el que ha acabado por imponerse en la jurisprudencia de este Alto Tribunal.

Pero si la jurisprudencia IFA puede servir para dejar claro que una medida que priva al productor de continuar con su actividad viola el contenido esencial del derecho de propiedad, sin embargo deja abierta la cuestión de saber si esto debe interpretarse en el sentido de que serían admisibles todo tipo de limitaciones de cuota que no privasen de continuar con dicha actividad, pero pueden suponer la pérdida definitiva de ciertas inversiones realizadas o un perjuicio, que sin llegar a ser expropiatorio, puede ser considerable o discriminatorio en cierta medida rompiendo el equilibrio en el reparto de las cargas públicas. Esto nos introduce en la cuestión planteada en otros contextos y en nuestra LRJPAC en su art.139.3 cuando se afirma que surge el deber de indemnizar aquellos daños producidos por las leyes que, aunque no tengan un contenido expropiatorio, así expresamente lo dispongan y el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlos. Se trata en definitiva de abordar el tema de la posible desproporcionalidad no expropiatoria de determinado tipo de limitaciones legales que, con todo, suponen igualmente el deber de indemnizar al particular afectado. Recuérdesse que en la Sentencia O'Dwyer, el TPI, en consonancia con la jurisprudencia del TJCE, destacaba como "en una cierta medida" se les podía exigir a los productores de leche un sacrificio patrimonial con objeto de alcanzar determinados fines de interés general. Cabe

⁴⁹ Con el fin de evitar un perjuicio patrimonial a los mismos convendría, imitando el ejemplo inglés, regular específicamente esta materia previendo algún tipo de compensación. En todo caso en nuestro ordenamiento, este problema podría resolverse haciendo una interpretación flexible del régimen de mejoras útiles contenido en la LAR.

hacerse la pregunta de saber en concreto en el contexto de la OCM de la leche cuál es esa medida. Lo cierto es que la respuesta podría encontrarse en la jurisprudencia Spagl, antes citada, en donde como vimos el TJCE, sin llegar a reconocer más tarde la responsabilidad patrimonial de las instituciones comunitarias en el asunto Mulder II, sin embargo sí declaró ilegal una normativa comunitaria que reducía al 60% el nivel que debía corresponder en justicia de cuota asignada a los productores SLOM. Aunque el TJCE fundamentó su decisión en la violación del principio de la confianza legítima (al no poderse entender que los productores pudiesen esperar un recorte tan importante de su cuota) no es menos cierto que dicha restricción podía haber sido catalogada como desproporcionada. Con base en esta sentencia sería defendible la hipótesis de considerar un sacrificio patrimonial desmedido todo aquel que superase un 40% del valor de la cuota total atribuida o de las inversiones realizadas. Recortes inferiores, aunque siempre impliquen un sacrificio patrimonial más o menos extenso, deben ser plenamente asumidos por los operadores económicos y tienen, parafraseando el art. 139.3 de la LRJPAC antes citado, "el deber de soportarlo"⁵⁰. Dicho deber existiría en las limitaciones a los derechos de transmisión por compraventa o alquiler de los productores SLOM, las limitaciones en la asignación de cuota sufridas por los productores que han desarrollado un plan de inversiones en su explotación y los recortes derivados de suspensiones y reducciones lineales.

Finalmente hay que destacar que, en la valoración de todos estos daños, ha de tenerse en cuenta una serie de elementos que pueden servir para compensar de un modo más o menos directo los perjuicios patrimoniales causados por la falta de asignación o recorte, que eliminan cualquier tipo de ilegalidad o responsabilidad patrimonial por daños. Así han de apreciarse los siguientes factores: la posible compensación de la reducción de cantidades con un aumento de los precios de mercado, el pago de indemnizaciones compensatorias por parte de los poderes públicos comunitarios o nacionales (articulados en la mayoría de los casos a través de planes de abandono), posibilidad establecida por la normativa comunitaria de disfrutar de compensación de cuota no utilizada por otros productores, el acceso a cuotas disponibles en la Reserva Nacional con carácter prioritario, el porcentaje afectado, etc. Y es que en última instancia no hay que olvidar que muchos productores de leche, y en especial del sur de la comunidad aunque duela decirlo, sobreviven gracias a que el mercado de la leche está altamente intervenido por los poderes públicos impidiendo

⁵⁰ Al Caso Von Deetzen II antes citado hay que añadir la Sentencia de 5.5.1994, Marlies y H-B Kamp c/ Hauptzollamt Wuppertal, as. C-21/92. R, 1994, p. I-1619 y ss. en donde el TJCE estimó como válidas unas reducciones de cuota establecidas por la Administración alemana en torno al 15% de la cantidad asignada.

que una libre competencia absoluta supusiese un derrumbe de los precios de la leche que arrastrase a la ruina inmediata a miles de ganaderos⁵¹. En todo caso, en el estado actual de la jurisprudencia, y sin perjuicio de su posible evolución, especialmente después de la reforma de 1992, la cuota láctea debería valorarse como una institución dotada plenamente de una doble naturaleza, pública y privada. Se trata en definitiva de las dos caras de una misma moneda, resaltando una u otra según el punto de mira que se quiera adoptar: el de la Administración en el primer caso o el de su titular en el del segundo. Para la Administración será siempre un instrumento de gestión del mercado y para el ganadero un límite a sus derechos al aprovechamiento de la explotación lechera y de su actividad profesional, pero a la vez un haber en su patrimonio que puede realizar en el mercado en las múltiples formas que, como hemos visto antes, le permite la legislación actual. Dicho haber debería ser tenido en cuenta, respetado y valorado por las autoridades administrativas tanto comunitarias como nacionales dentro de los límites marcados por el TJCE. ■

⁵¹ Aunque el debilitamiento de esos mecanismos de protección e intervención, como ha demostrado la Agenda 2000 (COM (97) 2000 final, p. 36), es irreversible en los próximos años al afirmar la Comisión expresamente que "no hay que dar a los productores de leche la impresión de que el régimen actual, con sus rigideces intrínsecas, podrá ser eterno". Sobre las perspectivas futuras de la PAC con la Agenda 2000 puede verse, MASSOT MARTÍ, A., "La cuestión rural ¿política integrada o desintegración? El camino de la Agenda 2000", en *Agricultura*, n.º 783, octubre, 1997, p. 766 y ss.