

## La ecologización del sistema de ayudas agrícolas y los límites del Derecho mercantil mundial

### Agricultural greening support system and the limits of global trade law

---

JOSÉ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho público y de Derecho Agrario. Director del Instituto de Derecho Agrario, Facultad de Derecho, Universidad de Göttingen (Alemania)

[jmartin@gwdg.de](mailto:jmartin@gwdg.de)

---

En Alemania, al igual que en otros países miembros de la UE, se ha alcanzado un consenso social para eliminar progresivamente los pagos directos por superficie (prima básica/ayuda a la renta básica) en el marco de la PAC en favor de los pagos por bienes públicos en un plazo de dos periodos de financiación. Este consenso está vinculado al hecho de que estos pagos de bienes públicos generan ingresos adicionales para los agricultores.

No obstante, las primas de los pagos directos del primer pilar y las medidas agroambientales y de protección del clima del segundo pilar de la PAC actual deben diseñarse de conformidad con los requisitos de la legislación de la Unión Europea, de forma que cumplan los criterios del anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura de la Organización Mundial del Comercio (OMC) ("compartimento verde") (véase el artículo 10 del Reglamento del anexo II (UE) 2021/2115).

Dentro del "compartimento verde", las primas de los ecoregímenes se abonan bien como pagos de ayuda básica a la renta (artículo 31, apartado 7, letra a)), bien como compensación por los costes adicionales y las pérdidas de ingresos derivados de los compromisos (artículo 31, apartado 7, letra b)). Esto significa que las primas deben cumplir los apartados 5 y 6 del anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC (Acuerdo sobre los Mercados Agrícolas) y no deben depender ni estar relacionadas con el tipo o la cantidad de producción (los llamados "pagos disociados"). O bien las primas de los ecoregímenes se efectúan de conformidad con los requisitos de la OMC en el marco de programas medioambientales de

conformidad con el apartado 12 del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura y se limitan en su importe a los gastos especiales y/o a la pérdida de ingresos como consecuencia del cumplimiento del programa estatal (no se permite ningún efecto sobre los ingresos).

En la medida en que los pagos se basan en los costes incurridos y en los ingresos (y posibles costes de transacción) de la aplicación de las medidas, estos importes de pago no suelen ser suficientes para alcanzar la superficie deseada o necesaria para el impacto medioambiental y climático de las medidas, sobre todo en las regiones favorecidas por la agricultura.

En este contexto, se plantea la cuestión de si las subvenciones generadoras de ingresos que sirven principalmente para proteger bienes públicos como el medio ambiente y el clima son compatibles con el Derecho mercantil internacional.

Los bienes públicos sirven para proporcionar bienes públicos que se caracterizan por ser no excluyentes y no rivales. En el caso de los bienes públicos relacionados con la agricultura, hay que distinguir entre los que son específicos de la agricultura y los que no lo son.

Los beneficios públicos específicos de la agricultura son los que se derivan de la propia producción primaria. Los beneficios públicos no agrícolas, en cambio, son los que modifican o complementan la actividad agraria. Los bienes públicos no agrarios incluyen principalmente medidas de protección del clima, la naturaleza, el medio ambiente y los animales. Los objetivos ecológicos deben tenerse en cuenta en el marco de la PAC debido a la cláusula transversal del Art. 11 del TFUE. Esto también se desprende de lo dispuesto en el art. 110, apdo. 2, del Reglamento n.º 1306/2013 y en la subsección 4 del Reglamento (UE) 2021/2115. El bienestar de los animales también debe tenerse en cuenta debido a la cláusula transversal del artículo 13 del TFUE.

Las ayudas agrícolas sólo pueden basarse en las disposiciones de la PAC siempre que tengan un vínculo con la agricultura en el sentido europeo de productor de productos agrícolas. Las ayudas puramente medioambientales solo pueden basarse en el título competencial "Medio ambiente" (art. 191 y ss. del TFUE).

El efecto renta de los pagos únicos por explotación y las ayudas agroambientales no sería una innovación, sino un componente esencial de las ayudas que sirve a objetivos específicos de bienestar público agrario. Las ayudas directas a la renta representan por término medio el 24% de la renta de los factores agrarios en la UE. Desde la fundación de la CEE, el Derecho primario ya definió el objetivo de la PAC en el art. 39, apdo. 1,

letra b) del TFUE como la garantía de un nivel de vida equitativo para la población agrícola, en particular mediante el aumento de la renta per cápita de las personas que trabajan en la agricultura. El legislador de la UE dispone de un amplio margen de apreciación en cuanto a los instrumentos que deben utilizarse para garantizar la seguridad de los ingresos y lo que se considera un nivel de vida "adecuado" para el agricultor.

En 1992, la PAC introdujo medidas agroambientales como instrumentos financieros. Estas medidas agroambientales no contenían ningún elemento generador de ingresos, ni siquiera en pequeña medida. En su notificación a la OMC de 8 de febrero de 2017 para la reforma de 2013, la Comisión de la UE evaluó los pagos del pilar 2 para medidas agroambientales como "verdes" de conformidad con la sección 12 del anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura y, por lo tanto, como un programa medioambiental "clásico".

El instrumento de condicionalidad, que constituía el núcleo de la dimensión ecológica de la reforma Fischler, es un mecanismo de sanción que no modifica la naturaleza jurídica de las subvenciones agrarias ni su orientación primaria de generación de ingresos.

La reforma ecológica del 2014 supuso un cambio en el sistema. El cambio de sistema consistió en vincular las ayudas directas, antes incondicionales y cuyo pago estaba exclusivamente vinculado a la propiedad de la tierra, en parte al cumplimiento de los requisitos de la legislación medioambiental y, por tanto, de los servicios de bienestar público, especificados uniformemente por la UE en toda Europa. En su notificación a la OMC de 8 de febrero de 2017 para la reforma de 2013, la Comisión clasificó la ayuda de "ecologización" (recargo del 30 % sobre los pagos básicos) como "ecológica" de conformidad con el apartado 6 del anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura y, por tanto, como ayuda a la renta disociada.

La reforma de la PAC de 2021 continúa el cambio de sistema de una Política Agrícola Común que antes se orientaba principalmente hacia un sector agrario que funcionara bien y fuera competitivo a nivel mundial, con un alto nivel de producción, a una PAC de dimensión ecológica.

Como miembros de la organización, la propia Unión Europea y sus Estados miembros están sujetos a la normativa de la OMC. Además del Acuerdo sobre la Agricultura, también hay que tener en cuenta las normas generales, en particular el Acuerdo sobre Subvenciones. Lo que tienen en común el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Subvenciones es que son muy críticos con las subvenciones vinculadas a la exportación

(art. 8 y 9 AOA) o las prohíben (art. 3.1(a) SCMA) debido a las distorsiones del comercio

Las subvenciones medioambientales entran dentro de un ámbito de regulación del AOA que se denomina "ayuda interna", Art. 7, y ofrece un mayor alcance. Un logro importante del Acuerdo sobre Agricultura es que proporciona una base normalizada para calcular las subvenciones, define objetivos de reducción a largo plazo y diferenciados y agrupa diversas subvenciones con objetivos en los llamados "compartimentos".

Como parte de un compromiso voluntario, la UE ha decidido organizar las subvenciones agroambientales totalmente de acuerdo con los requisitos del "Compartimento Verde", que combina unos requisitos especialmente exigentes con la ventaja de que los pagos no están sujetos a la obligación de reducir. Esto también se ha normalizado en la frase 1 del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento del Plan Estratégico. El "compartimento verde" incluye los "pagos directos disociados", que permiten una ayuda generadora de ingresos pero no pueden estar vinculados a la producción.

Es relevante la decisión principal "US - Subsidies on Upland Cotton" (DS267), que fue iniciada por Brasil. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron una infracción en virtud del párrafo 6(B). B. Entienden que estos dos términos significan que, además de una vinculación positiva en el sentido de hacer depender los pagos de la producción, la disposición abarca también una vinculación negativa en el sentido de reducir los pagos en caso de producción. Aunque se reduce el alcance global de la ayuda y también el incentivo para cultivar otras cosechas, en el caso concreto, las sentencias de primera y segunda instancia consideraron que el Reglamento impugnado incentivaba a los agricultores a seguir plantando algodón en lugar de frutas, hortalizas o arroz silvestre.

En general, tanto las prohibiciones como las prohibiciones del cultivo de determinados productos son, por tanto, incompatibles con el Anexo 2 (6) (b) del Acuerdo sobre la Agricultura. Según las sentencias, esta incompatibilidad con el apartado 6 (b) constituye una violación independiente de la normativa de la OMC, sin que se trate de una "distorsión del comercio" en el sentido del apartado 1 del Anexo 2. No había motivo en el procedimiento para aclarar más lo que se entiende por "producción". Queda abierto si el término "producción" podría incluir también los diversos métodos de cultivo mencionados, posiblemente

también la gestión agrícola en un sentido más amplio o incluso el uso de la tierra en general.

Si, de acuerdo con su contenido y teniendo en cuenta las circunstancias y las prácticas y condiciones agrícolas, se refieren claramente a un bien o cultivo específico y a su cultivo, es muy probable que exista una "influencia sobre la producción" perjudicial. Las condiciones que son más generales y afectan al cultivo de bienes agrícolas muy diferentes tienen más probabilidades de ser inocuas. Aquí hay que trazar límites difíciles, teniendo en cuenta el caso concreto.

Los programas medioambientales o de conservación de conformidad con el apartado 12 letra a se limitan a "los gastos especiales o la pérdida de ingresos derivados del cumplimiento del programa gubernamental, que en cierta medida también incluye el reembolso de los gastos administrativos". Existe la posibilidad de una generalización cautelosa.

La disposición de los apartados 6 y 12 del anexo 2 no contiene ninguna declaración en el sentido de que los pagos se excluyan mutuamente desde el principio; los pagos previstos en el "compartimento verde" del apartado 12 del anexo 2 en el marco de los programas medioambientales son un instrumento relativamente limitado para conseguir ayudas generadoras de ingresos. A este respecto, parece plausible la apreciación del pliego de condiciones, según la cual el apartado 12 del compartimento verde apenas abre más posibilidades porque, en particular en las "regiones favorables a la agricultura, la superficie deseada o necesaria para el impacto medioambiental y climático de las medidas" no puede alcanzarse debido a los limitados importes de los pagos.

La cláusula inicial de la frase 2 del apartado 5 del anexo 2, que se refiere a otras medidas o a medidas introducidas recientemente, apenas tiene mayor importancia. Sirve de ayuda en los casos en los que no se ha definido ninguna solicitud de pago con los correspondientes requisitos claramente formulados en el sentido del Anexo 2, párrafo 5. Sin embargo, en lo que respecta a la disociación necesaria, la disposición no es menos estricta que los requisitos del párrafo 4. Sin embargo, en lo que respecta a la disociación exigida, la disposición no es menos estricta que los requisitos del apartado 6.

El documento 2021 del Grupo de Expertos sobre Pagos Directos subraya correctamente que el nivel de los pagos no debe depender ni basarse en el tipo o volumen de producción (incluidas las unidades de ganado) de un productor en ningún año posterior al período de base. Un pago directamente vinculado a un cultivo específico no es compatible con

los requisitos del compartimento verde de la OMC y, en particular, con el anexo 2(b) del Acuerdo sobre la Agricultura (AA) de la OMC.

La afirmación a la que recurre periódicamente la Comisión Europea de que las normas de la OMC prohíben establecer distinciones entre distintos cultivos o métodos de cultivo es menos comprensible. Tal prohibición de distinciones no se encuentra de forma explícita en los reglamentos pertinentes. Del requisito de "disociación" se puede deducir que es inadmisibles favorecer o discriminar el cultivo de determinados productos. Sin embargo, de ello no se deduce que sea permisible sin más el fomento cuidadoso y equitativo del cultivo de todas las cosechas posibles utilizando todos los métodos. A este respecto, la igualdad de trato es, en definitiva, algo distinto de la disociación.

Además de las normas del Acuerdo sobre la Agricultura, en el Acuerdo sobre Subvenciones deben tenerse en cuenta las normas de la OMC generalmente aplicables en materia de subvenciones. Por consiguiente, las medidas de ayuda interna deben entenderse como subvenciones sujetas a medidas compensatorias en el sentido del Acuerdo, Art. 5. Sin embargo, sólo ofrecen margen de impugnación si son específicas, es decir, si favorecen especialmente a determinadas empresas o sectores económicos, lo que debe determinarse caso por caso. En tal caso, los demás miembros de la OMC pueden oponerse a tal subvención si "perjudica" sus intereses. Parece dudoso que la subvención de empresas agrícolas en relación con bienes públicos en la Unión Europea provoque realmente un perjuicio al sector económico nacional de otro miembro y que esto pueda demostrarse.

Para el diseño de las subvenciones agrícolas orientadas al bienestar público que nos ocupan, debe tenerse en cuenta de forma diferenciada el riesgo de que otros miembros de la OMC puedan impugnarlas en el procedimiento de solución de diferencias o -por ejemplo, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones- iniciar sus propias investigaciones y contramedidas unilaterales. Si otro miembro de la OMC presentara una denuncia en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC debido a la supuesta violación del Acuerdo sobre la Agricultura, esto tendría como consecuencia, en caso de tener éxito, que la UE tendría que categorizar la medida de apoyo correspondiente de forma diferente y, concretamente, con la consecuencia de que tendría que compensarse con la obligación de reducción en el "compartimento ámbar". Otras consecuencias y, en particular, las denominadas "sanciones comerciales" sólo serían de temer si la UE no acatará tal decisión.

En caso de una supuesta violación del Acuerdo sobre Subvenciones, además de la denuncia en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, también puede considerarse un procedimiento de investigación por parte de los propios miembros de la OMC, con la posible consecuencia de la imposición de derechos compensatorios unilaterales. Sin embargo, para tener éxito, sería necesario demostrar un perjuicio grave en ambos procedimientos posibles. Sin embargo, es poco probable que sea fácil demostrar y probar que las subvenciones que recompensan los servicios públicos en la UE perjudican gravemente los intereses de otro miembro de la OMC en el comercio internacional.

En las negociaciones en curso de la OMC en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura, las ayudas nacionales en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura y, especialmente, el "Compartimento Verde" y el "Compartimento Azul" están siendo objeto de presiones. Tendría sentido examinar en detalle si los aspectos de la protección del medio ambiente no podrían realizarse más eficazmente en el "compartimento verde" o en alguno de los otros compartimentos en términos de eficacia y eficiencia. En general, los intereses reguladores que nos ocupan pueden realizarse en gran medida en el marco de los requisitos de la OMC.