

CODIGOS DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACION ALIMENTARIA

Sumario: 1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica. 3. Necesidad de cauces de solución extrajudicial de litigios. 4. Opción entre diversos sistemas RAL. 5. Registro estatal y apertura a la coexistencia con otros Códigos más exigentes y de diferente ámbito.

BIBLIOGRAFIA:

J. Ataz López, "artículo 1.254 del C.c.", en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, T. XVII 1º, Edersa, Madrid, 2003, pág. 70.

J. de la Cuesta Saenz, "Contratos normativos", en *Contratación contemporánea*, Lima-Bogota, 2004, págs. 291 y ss. (Antes en *X aniversario Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*, Burgos, 1996, págs. 65 y ss.)

J. de la Cuesta Saenz, "De nuevo sobre la contractualidad del arbitraje", *Derecho Privado y Constitución*, 21 (2006), págs. 61 y ss.

J. de la Cuesta Saenz, "Expectativas y logros en la Ley de Seguridad Alimentaria", en *UE: Derecho y sociología alimentarios*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, págs. 391 y ss.

A. Hueck, "Normenverträge", *Jherings Jahrbücher*, 1923, págs. 33 y ss.

R. Illescas, "La autorregulación entre la quiebra de la relatividad y la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad", *Derecho Privado y Constitución*, 17(2003), págs. 291 y ss.

Ch. Lebel, "Mediation des contrats agricoles", *Revue de droit rural*, nº 400 (2012)

C. Maluquer de Motes y Bernet, "Los Códigos de conducta como, fuente del Derecho", *Derecho Privado y Constitución*, 17(2003), págs. 361 y ss.

L. Russo, "I recenti sviluppi della normativa UE ed italiana sulle cesioni di prodotti agroalimentaria", Valencia 18-19 de Octubre de 2012.

M.S. Zaki, "Le formalisme conventionnel", *RIDC*, 1986, pág. 1067 y ss.

1. Buenas prácticas en la contratación alimentaria.

Importante innovación contenida en el Proyecto de Ley de Mejora de la Cadena Alimentaria es la que se desarrolla en su Título III bajo rúbrica idéntica a la que encabeza este trabajo, y que se enmarca en una tendencia de la legislación europea contemporánea, por la que ha mostrado su simpatía la propia Unión Europea.

En efecto, la corregulación o *self regulation* se consideró entre los procedimientos que podrían mejorar la eficacia y la simplificación normativa y facilitar la participación y la corresponsabilidad de los particulares en el cumplimiento de los objetivos públicos, en el Libro Blanco sobre la Gobernanza europea (DOCE C-287 de 12 de Octubre, págs. 16 y 17), y más recientemente la comunicación de la Comisión (COM (2005) 97 final, titulada “legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo”, insiste en la misma idea.

Así pues, para completar una intervención legislativa enérgica y de corte si no tradicional por acudir al régimen administrativo sancionador, sí frecuente en materia de contratos a lo largo del pasado siglo XX, se inicia una nueva aproximación hacia la autorregulación y el llamado *soft law*, del que cabe esperar buenos resultados de reequilibrio de la cadena alimentaria.

Podría decirse que se trata mediante la autorregulación de conseguir que los operadores en la cadena alimentaria establezcan sus propios cauces de perfeccionamiento de la actividad contractual, precisamente a través de un contrato normativo, un *pactum de modo agendi*, o *de modo contrahendi* (J. de la Cuesta, “Contratos normativos”, Temis Palestra Lima Bogotá, 2004, págs. 291 y ss.) que no otra cosa sería el Código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria a que se dedican los artículos 15 a 17 del Proyecto de Ley.

El reto es de gran importancia y dificultad, ya que la operatividad de un sistema de autorregulación depende en buena medida de la implantación que consiga entre los operadores de la cadena alimentaria.

El proceso que establece el artículo 15 es el de la negociación, que se impone imperativamente (“participarán..”), aunque carece de sanción para el incumplimiento de tal obligación, de un acuerdo entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las asociaciones y organizaciones representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, así como el Ministerio de Economía y Competitividad y las Comunidades Autónomas, constitutivo de un Código de principios sobre los que fundamentar las relaciones comerciales entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, que detalle las prácticas que fomentarán relaciones justas y equilibradas entre ellos.

Los operadores singulares no quedarían directamente vinculados por el acuerdo que llegue a perfeccionarse, es decir, por el Código de buenas prácticas, sino que su vinculación se produce a consecuencia de su adhesión voluntaria (art. 15.3) y sólo a partir de ese mismo momento (art. 15.4).

Hasta aquí parece que la efectividad del Código de buenas prácticas, aun gozando de implantación amplia, podría ser dudosa, pero precisamente el apartado 4 del artículo 15 indica que los adheridos quedan obligados a seguir los principios y prácticas que se regulen, y “a la utilización de los sistemas de resolución de conflictos que puedan surgir en dichas relaciones, siguiendo los procedimientos que en el mismo se establezcan”, por lo que si el Código incorpora un precontrato de mediación, o aun mejor, un convenio arbitral, la efectividad de su cumplimiento puede quedar garantizada por la ejecutividad de las transacciones o de los laudos que puedan resolver las controversias, y también por la aplicación de penas privadas que como cláusulas penales puedan haberse establecido para los casos de incumplimiento.

¿Pero qué procedimientos de resolución de litigios se introducirán en el acuerdo? El Proyecto de Ley en su artículo 15.4 deja abierta la respuesta a esta pregunta, porque menciona tan sólo “la utilización de los sistemas de resolución de conflictos...siguiendo los procedimientos que en el mismo se establezcan”, de modo que ni siquiera se menciona que tenga que haber procedimientos extrajudiciales, lo que ciertamente

deja en el aire que tenga que haber tal pacto, toda vez que siempre estaría abierta la vía jurisdiccional como procedimiento de resolución de litigios. Tampoco el artículo 16.1 relativo al contenido mínimo del acuerdo especifica el “sistema de resolución de conflictos” que preceptivamente ha de designarse, lo que resulta también una extraña cautela: si hay que necesariamente pactar un “sistema de resolución de conflictos” será porque habrá de ser extrajudicial, de lo contrario no tendría que haber mención de ese contenido necesario en el citado precepto.

Por mi parte creo que se trata de unas expresiones demasiado sibilinas, guiadas por una excesiva y errónea preocupación por la consagración constitucional del principio de tutela judicial efectiva. Creo por el contrario, que referirse a instituciones como la mediación y el arbitraje, conjunta o alternativamente, como cauces para esa resolución de conflictos, no afectaría al principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE, precisamente porque la exquisita voluntariedad o contractualidad de la mediación y el arbitraje, estaría siempre a salvo dada la voluntariedad de la adhesión que regula el artículo 15.3 del Proyecto (J. de la Cuesta Saenz, “De nuevo sobre la contractualidad del arbitraje”, en *Derecho privado y Constitución*, 21, págs. 63 y ss. Sobre la STC 352/2006 de 14 de Diciembre).

2. Naturaleza jurídica del Código de Buenas Prácticas Mercantiles.

La cuestión de los Códigos de conducta desde el punto de vista teórico goza de tanto interés desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista de la mejora de la gobernanza que inspira y explica el favor de la UE hacia estas figuras. En efecto, el interés afloró en la doctrina hace ya tiempo (R. Illescas, “La autorregulación, entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad”, *Derecho privado y Constitución*, 17 (2003), págs. 291 y ss.; C. Maluquer de Motes y Bernet “Los Códigos de conducta como fuente de Derecho”, *Derecho privado y Constitución*, 17 (2003), 361 y ss.), y ha dado lugar a importantes trabajos como la obra colectiva dirigida por A. del Real, *Códigos de conducta y actividad económica*, Pons, Madrid, 2010.

Inicialmente las posturas explicativas de su fuerza de obligar, oscilaron entre la voluntad unilateral (Illescas) y la costumbre como norma (Maluquer), pero lo cierto es que pese a la proximidad de tales fenómenos, los Códigos de conducta son un conglomerado de contratos normativos, pero son verdaderos contratos: no son normas que se inserten en el sistema de fuentes como la costumbre, ni tampoco obligan con base en voluntades unilaterales. Es su contractualidad, y no otra cosa, lo que explica su eficacia.

Como ya expresé en su momento (J. de la Cuesta, “Contratos normativos”, citada más arriba), los llamados contratos normativos, son verdaderos contratos que caben plenamente en la noción de contrato del artículo 1.254 del Código civil, y que se

caracterizan, entre otras muchas cosas, por ser contratos que predicen “una cierta organización” (J. Ataz López, *art. 1.254, Comentario al Código civil y a las Compilaciones forales*, dirigido por M. Albaladejo), t. XVII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1993, pág. 70).

En el caso que nos ocupa, la “organización” es, inicialmente el conglomerado de entes de Derecho Público y Derecho privado que contempla el artículo 15.1 del Proyecto, al que puede sumarse cualquier operador voluntariamente.

Tales contratos normativos son conocidos de la doctrina jurídica europea desde hace bastante tiempo, con ese nombre, en Alemania (*Normenverträge*, A. Hueck, *Jherings Jarbücher*, 1923, pp. 33 y ss.), en Italia (F. Messineo, *Doctrina generale del contratto*), y en Francia (*Contrat cadre*, M.S. Zaki, *Le formalisme conventionnel*, RIDC, 1986, pp. 1067 y ss).

El éxito de tales autorregulaciones conocidas como Códigos de buenas prácticas es indudable, como pone de relieve por ejemplo, también en materia alimentaria, el control de la publicidad alimentaria mediante el Código PAOS (J. de la Cuesta, “Expectativas y logros en la Ley de Seguridad Alimentaria”, en *UE: sociología y Derecho alimentarios*, Thomson Reuters, Cizur Mayor, 2013, pág. 391).

¿Podrá repetirse en la vertebración de la cadena alimentaria? Hay que hacer votos para que así sea, y la aprobación del Proyecto que nos ocupa será un paso de gigante en tal dirección.

3. Necesidad de cauces de resolución extrajudicial de litigios.

Elemento esencial en ese conglomerado de contratos normativos que un Código de buenas prácticas, es la previsión de medios de resolución extrajudicial de conflictos, que el Proyecto debería, como se ha indicado, mencionar expresamente al menos en el artículo 16.1. No lo hace, pero intenta trasladar la obligación a los sujetos adheridos, para los que el Código “incluirlá la obligación de los operadores de hacer constar en todos los contratos que suscriben en el ámbito de sus relaciones comerciales el citado compromiso de someter la resolución de sus conflictos al sistema que haya sido establecido en el Código a tal efecto”.

Se trata de introducir un compromiso de sometimiento a un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, porque no tendría sentido un sometimiento expreso a la jurisdicción. Pero de entrada hay que preguntarse qué ocurre si no se cumple tal obligación. El contrato parece que no sería nulo, pero ¿podría una parte compeler a la otra a suscribir tal compromiso?, Siendo así, por economía procesal debería entenderse incluido por defecto el compromiso que el legislador estime oportuno, porque la infracción administrativa leve del artículo 23 1 b), no parece que baste para cumplir los objetivos de la ley y podría burlar la buena fe de algunos de los operadores adheridos, y permitir que el

cumplimiento de la ley quede al arbitrio del contratante que predispuso el contrato omitiendo tal compromiso.

4. Opción entre los diversos sistemas de resolución alternativa de litigios.

En todo caso el Código de buenas prácticas deberá establecer ese sistema alternativo de resolución de litigios. Pero lo cierto es que la regulación europea, que muestra simpatía por la resolución alternativa de litigios desde hace mucho tiempo, especialmente en materia de protección de los consumidores (COM(1993)536 final y recomendación 256/1998, propuestas de Directiva RAL y de Reglamento RLL de 2011), trasladó su interés a la mediación en asuntos civiles y mercantiles en la Directiva 2008/52/CE que se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles 5/2012 de 6 de Julio.

Pero tampoco aquí el Gobierno parece querer optar por un sistema alternativo a la jurisdicción en concreto, sino más bien dejar tal facultad a los redactores del Código de Buenas Prácticas. El Derecho francés, sin acudir a la autorregulación, optó por introducir en la Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche de 27 de Julio de 2010, la posibilidad de acudir a un mediador, cuyas facultades se ampliaron por Decreto 2011-2007 de 28 de Diciembre de 2011.

El mediador es designado por la Administración , y su función no responde a las exigencias de una genuina mediación, sino que más bien guarda semejanza con las decisiones vinculantes que podían dictar los árbitros de la administración en las regulaciones de las campañas azucareras de España al amparo de la Ley de Contratación de Productos Agrarios de 26 de Mayo de 1982, actividad arbitral sobre la que recayó la STS de 17 de Abril de 1991 en la que la sala 1ª se declaró incompetente para resolver sobre los recursos de nulidad, por entender, a mi juicio sin base, que se trataba de un arbitraje administrativo.

Una genuina mediación no es, en rigor, un cauce alternativo a la jurisdicción, porque puede no llegarse a acuerdo transaccional, circunstancia ésta que deja de nuevo la resolución del litigio en la vía jurisdiccional.

Esto no ocurre en el caso del arbitraje, puesto que el convenio arbitral válido excluye la jurisdicción y el procedimiento deberá terminar mediante un laudo que tiene un valor por completo análogo a la sentencia judicial, como puso de relieve el Tribunal Constitucional al calificar el arbitraje como "equivalente jurisdiccional" (SSTC 15/1989 y 62/1991), plenamente compatible con la Constitución española.

Por ello habría que, o bien optar decididamente por el arbitraje en la redacción del Código de buenas prácticas, o bien por un arbitraje precedido de verdadera mediación, como el que prevé la regulación actual (y también la que se encuentra en fase de anteproyecto) del arbitraje en materia de consumo.

5. Registro y posibilidad de existencia de otros Códigos de buenas prácticas.

El artículo 17 del Proyecto establece un Registro administrativo estatal en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con la finalidad de dar constancia pública de todos los sujetos adheridos voluntariamente al Código regulado en el artículo 15, tanto en la sede electrónica del Ministerio como en el BOE, pudiendo los inscritos utilizar la mención de estar acogidos al Código de buenas prácticas, regulándose reglamentariamente el acceso y la cancelación de las inscripciones.

Por último, el artículo 18 de Proyecto prevé la posibilidad de existencia de otros Códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria con mayor nivel de exigencia, y con distinto ámbito territorial, respetando siempre lo previsto en los Títulos I y II del Proyecto de Ley, posibilidad esta que se regulará reglamentariamente. Tan sólo hay que indicar que si nada hay que objetar a la apertura hacia autorregulaciones sectoriales más exigentes, no cabe decir lo mismo respecto de las de menor ámbito territorial, que pueden comprometer la deseable unidad del mercado.

José María de la Cuesta Saenz