

Tribunal Superior de Justicia

de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 192/2010
de 17 marzo

[RJCA\2010\848](#)



COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO: Agricultura: Decreto 93/2009, de 21 abril, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos: impugnación: etiquetado: las producciones agrarias y los productos alimentarios podrán ser etiquetados como «libre de organismos modificados genéticamente» cuando no se detecte su presencia y en los productos derivados del ganado alimentado con productos no modificados genéticamente se podrá también indicar en el etiquetado como «libre de organismos modificados genéticamente»: vulneración de la normativa estatal: existencia; indicación de cultivo o producto con OGMs habrá de ser puesta de manifiesto expresamente en el etiquetado si supera el 0,9%: vulneración de la normativa básica puesto que no contiene la precisión del Reglamento CE 1829/2003: nulidad procedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 1222/2009

Ponente: Ilma. Sra. Ana Rodrigo Landazábal

El TSJ del País Vasco **estima** el recurso contencioso-administrativo deducido contra Decreto 93/2009, de 21 abril, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1222/09
DE Ordinario
SENTENCIA NUMERO 192/2010
ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En BILBAO (BIZKAIA), a diecisiete de marzo de dos mil diez.

La Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 1222/09 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: el [Decreto 93/2009 de 21 de abril \(LPV 2009, 207\)](#) (BOPV de 8.5.09), del Departamento de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno Vasco, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

- DEMANDADA: ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada y dirigida por el LETRADO DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrada Ponente la Iltrma. Sra. Dña. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de octubre de 2009 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el ABOGADO DEL ESTADO en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 93/2009 de 21 de abril (BOPV de 8.5.09), del Departamento de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno Vasco, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos ; quedando registrado dicho recurso con el número 1222/09.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en la que, estimando el recurso declare la nulidad de pleno derecho del art. 5 del Decreto 93/2009 por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente contra los convencionales y ecológicos.

TERCERO.- En el escrito de contestación , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, desestimando todos y cada uno de los pedimentos del recurso interpuesto, declare ajustado a derecho el artículo 5 del Decreto 93/2009, de 21 de abril impugnado.

CUARTO.- Por auto de 11 de enero de 2010 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada. Asimismo no habiéndose solicitado por ninguna de las partes ni el recibimiento a prueba ni la celebración de vista o de conclusiones ni estimándolo necesario el Tribunal, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo.

QUINTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SEXTO.- Por resolución de fecha 10/03/10 se señaló el pasado día 16/03/10 para la votación y fallo del presente recurso.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el [Decreto 93/2009 de 21 de abril \(LPV 2009, 207 \)](#) (BOPV de 8.5.09), del Departamento de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno Vasco, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos.

El Abogado del Estado interesa que se declare la nulidad del art. 5 del D. 93/2009 .

Artículo 5 .- Etiquetado.

1.- La indicación de cultivo o producto con OGMs habrá de ser puesta de manifiesto expresamente en el etiquetado si supera el 0,9%.

2.- Las producciones agrarias, y los productos alimenticios podrán ser etiquetadas como «libre de organismos modificados genéticamente» cuando no se detecte su presencia. Asimismo, en los productos derivados del ganado alimentado con productos no modificados genéticamente se podrá también indicar en el etiquetado como «libre de organismos modificados genéticamente».

La discrepancia se sustenta en los siguientes motivos impugnatorios, que resumimos:

1.- La materia relativa al etiquetado de alimentos pertenece al ámbito competencial de la Administración del Estado-Ministerio de Sanidad y Política Social (art. 149.1.16 y art. 40.2 [Ley 14/1986 \(RCL 1986, 1316 \)](#) , art. 4.1 [RD 709/2002 \(RCL 2002, 1888 \)](#) .

2.-El art. 5 es contrario a la normativa básica en materia de etiquetado de alimentos:

a) El inciso primero, en cuanto del mismo resulta que no sería necesario si no supera 0,9 %, mientras que la normativa básica sólo contempla la excepción a condición de que la presencia sea accidental o técnicamente inevitable.

b) El inciso segundo, la expresión "libre de organismos modificados genéticamente" vulnera el principio general previsto en el art. 4.1.c) del [RD 1334/1999 \(RCL 1999, 2253, 2906 \)](#) .

Por la Administración demandada se argumenta que:

1.- El contenido material del art. 12.2 en relación con el 13 del [Reglamento CE 1829/2003 \(LCEur 2003, 3342 \)](#) , es idéntico aunque en el primer supuesto está expresado como excepción (en sentido negativo), y en el segundo en sentido positivo. En todo caso, el Reglamento es directamente aplicable y tiene efecto directo.

2.-El apartado segundo no contraviene la normativa básica porque alude, precisamente, a productos libres de componentes genéticamente modificados y por lo tanto ajenos a los requisitos particulares de información y etiquetado.

SEGUNDO

El art. 5.1 del [D. 93/2009 \(LPV 2009, 207 \)](#) establece: 1.- La indicación de cultivo o producto con OGMs habrá de ser puesta de manifiesto expresamente en el etiquetado si supera el 0,9%.

El art. 12.2 del [Rgto. CE 1829/2003 de 22 de septiembre \(LCEur 2003, 3342 \)](#) establece: 2. La presente sección no se aplicará a los alimentos que contengan material que, a su vez, contenga o esté compuesto por OMG o haya sido producido a partir de estos organismos, siempre que el contenido de dicho material no supere el 0,9 % de los ingredientes del alimento considerados individualmente o de los alimentos consistentes en un solo ingrediente, y a condición de que esta presencia sea accidental o técnicamente inevitable.

Aunque por la Administración demandada se indica que los preceptos son materialmente "idénticos", si bien en el Rgto. CE en sentido negativo "no supere¿", y en el art. 5.1 del Decreto en sentido positivo, el hecho es que, como se indica por la Administración recurrente, el art. 12.2 Rgto 1829/2003 , expresamente añade "a condición de que esta presencia sea accidental o técnicamente

inevitable", por lo que, como se indicaba en el requerimiento, el art. 12.3 del Rgto prevé que "3 . Para determinar que la presencia de este material es accidental o técnicamente inevitable, los operadores deberán poder proporcionar pruebas a las autoridades competentes que les demuestren de manera satisfactoria que han adoptado las medidas apropiadas para evitar la presencia de dicho material." El art. 5.1 del D. 93/2009 , como se indica por la parte recurrente, vulnera la normativa básica puesto que no contiene la precisión del Rgto CE, y excluye, en todo caso, la exigencia de la indicación cuando el material no supera el 0,9 %, a sensu contrario de la obligación que se impone en el art. 12 del Rgto 1829/2003 . Es por ello que debe compartirse la posición sostenida por el Abogado del Estado, puesto que el precepto resulta menos exigente, al no contener la precisión del Rgto.CE

TERCERO

El art. 5.2 establece: 2.- Las producciones agrarias, y los productos alimenticios podrán ser etiquetadas como «libre de organismos modificados genéticamente» cuando no se detecte su presencia. Asimismo, en los productos derivados del ganado alimentado con productos no modificados genéticamente se podrá también indicar en el etiquetado como «libre de organismos modificados genéticamente».

También en este apartado debe compartirse la posición sostenida por la Administración del Estado. El [Reglamento \(CE\) nº 1829/2003 \(LCEur 2003, 3342\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 , sobre alimentos y piensos modificados genéticamente, en el apartado 43, establece:

" A fin de proporcionar un nivel elevado de protección de la vida y la salud de las personas, de la sanidad y el bienestar de los animales, del medio ambiente y de los intereses de los consumidores en relación con los alimentos y los piensos modificados genéticamente, es preciso que los requisitos establecidos en el presente Reglamento se apliquen de forma no discriminatoria a los productos originarios de la Comunidad y a los importados de terceros países, de conformidad con los principios generales establecidos en el [Reglamento \(CE\) nº 178/2002 \(LCEur 2002, 153\)](#) . El presente Reglamento tiene debidamente en cuenta los compromisos comerciales internacionales de las Comunidades Europeas y los requisitos del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, por lo que respecta a las obligaciones de los importadores y a la notificación."

El art. 4.1.c) del [RD 1334/99 de 31 de julio \(RCL 1999, 2253, 2906\)](#) , por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios establece:

Artículo 4 . Principios generales

1. El etiquetado y las modalidades de realizarlo no deberán ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

c) Sugiriendo que el producto alimenticio posee características particulares, cuando todos los productos similares posean estas mismas características.

En los mismos términos la [Directiva 2000/13 / CE \(LCEur 2000, 1093\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000, art. 2.1 .a) iii) que establece:

1. El etiquetado y las modalidades según las cuales se realice no deberán:

a) ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

iii) sugiriéndole que el producto alimenticio posee características particulares, cuando todos los productos, similares posean estas mismas características

La Sala comparte la alegación que sostuvo el requerimiento efectuado, y que se mantiene en la demanda, porque la expresión sugiere que el producto tiene unas características particulares, cuando lo particular es la presencia de organismo modificados genéticamente, no estando prevista en la normativa comunitaria que en el etiquetado se incluyan expresiones como la prevista en la normativa autonómica.

Estima la Sala, por ello, que procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, declarando la nulidad del precepto impugnado.

CUARTO

Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas.

Por lo expuesto,

FALLO

QUE ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL ABOGADO DEL ESTADO EN LA REPRESENTACIÓN QUE OSTENTA DEBEMOS DECLARAR NULO EL ART. 5 DEL DECRETO 93/2009 21 DE ABRIL (BOPV DE 8.5.09), DEL DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN DEL GOBIERNO VASCO, POR EL QUE SE REGULA LA COEXISTENCIA DE LOS CULTIVOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE CON LOS CONVENCIONALES Y ECOLÓGICOS ; SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTA PROCESALES CAUSADAS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4697 0000 93 1222 09, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.