

debe tener en consideración los intereses que el ordenamiento jurídico demuestra pretender tutelar y que consecuentemente califica como intereses públicos".¹⁴²

Restan algunas consideraciones comparativas de la modalidad jurisprudencial en relación con la consuetudinaria y la legislativa.

En relación con la costumbre y los puntos de crítica que se le señalan, puede decirse que, en primer lugar, la jurisprudencia representa una evidente superación de la escasa conciencia por parte de los sujetos que espontáneamente concurren a la formación del hecho normativo consuetudinario acerca de que están creando Derecho, pues tal conciencia está indudablemente presente en los actos conformativos de la jurisprudencia (las sentencias judiciales). Asimismo, también existe una superación del problema de los complejos mecanismos de reconocimiento, si se lleva un adecuado sistema de registro y clasificación.¹⁴³ De más insistir también respecto de la superación de la lenta capacidad de modificación y su incontrolabilidad propios de la costumbre.¹⁴⁴

En relación con la legislación, es preciso señalar que el carácter de espontaneidad que se le atribuye a la jurisprudencia es en mucho relativo, precisamente por cuanto cada uno de los actos que, con su reiteración, convergen a la estructuración de normas de carácter *erga omnes*, es, en sí mismo, deliberado y que, en el caso concreto del Derecho Agrario, conlleva una adecuada ponderación de elementos científicos y políticos. De modo que, si los actos jurisdiccionales formulan y acogen principios y fundamentos de verdadero contenido agrario, también las normas jurídicas producidas a posteriori tendrán ese carácter, con la ventaja adicional de que, al desarrollarse en virtud de exigencias reales concre-

tas, su adecuación a la realidad —máximo problema que enfrenta tendencialmente la legislación, según tuvimos ocasión de ver— es más segura, máxime cuando ésta es tan compleja y cambiante como la agraria.

Por supuesto, esta constatación debe resaltar el hecho de la importancia de la jurisprudencia como complemento de la legislación, mas no, como quizá pudiera parecer, a resaltar la potencial superioridad de aquella con respecto de ésta dentro de un eventual sistema de fuentes del Derecho Agrario. Y ello por dos razones: en primer lugar, por cuanto mientras la jurisprudencia es un mecanismo diseñado para intervenir en la esfera conflictiva del Derecho, esto es, para restablecer la paz social en caso de contención, la legislación es un proceso que permite delinear jurídicamente, en su esfera de normalidad, el comportamiento y organización de los individuos y de la sociedad.¹⁴⁵ De manera que si el Derecho Agrario pretende echar las bases de un orden socio-económico nuevo en el sector agrario, la jurisprudencia no sería un instrumento idóneo para desplazar a la legislación como fuente primigenia. En segundo lugar, por el valor que representa la presencia del juego de control democrático, con sus frenos y contrapesos, en el mecanismo legislativo como forma de excluir y prevenir la arbitrariedad.

ii. Por último, me interesa hacer una breve referencia a otra modalidad espontánea —hecho normativo que está llamado a jugar un papel importante en el sistema de fuentes formales del Derecho Agrario: la combinación doctrina (ciencia del Derecho)— Derecho Comparado que tiene como resultado la formulación de principios generales.¹⁴⁶ Se trata de un proceso complejo en el que participan, por una parte, la reiteración de normas de distintos ordenamientos, que denotan ciertas orientaciones genera-

142. Cfr. PIZZORUSSO, A., *op. cit.*, p. 124.

143. En Italia, por ejemplo, existe el llamado "Ufficio del Massimario", en el que se enmarca la actividad oficial de extracción de las máximas jurisprudenciales. Cfr. *Ibid.*, p. 529.

144. Aún en el sistema del "Common Law" Inglés, en el que "está excluido cualquier cambio de jurisprudencia", (DAVID, R., *op. cit.*, p. 305), mediante la regla del precedente, en aquellas esferas que así lo exigen se adapta dicha regla a las necesidades de nuestra época, elaborando doctrinas nuevas y utilizando, sobre todo, la técnica de las "distinctions", que consiste en sustraer la aplicación de una norma jurisprudencial alegando diferencias sustanciales en el caso concreto del supuesto con vista del cual tal norma fue elaborada. Cfr. DAVID, R., *Ibid.*, p. 294.

145. DAVID refleja bien esta situación cuando dice de los regímenes del Common Law, a diferencia de la familia romano-germánica que "su preocupación inmediata es restablecer la paz, no echar las bases del orden social", *Ibid.*, p. 27.

146. Bien mirada, la inclusión de los llamados principios generales como fuente resulta una formulación harto imprecisa, precisamente por cuanto éstos consisten en preceptos normativos en sí mismos que pueden ser producidos por distintos medios. Tales medios serían las fuentes propiamente dichas. Así, un principio general puede estar incluido en la Constitución Política o en una ley, con lo cual resultaría el resultado de la legislación. O bien puede ser el resultado del proceso descrito en el texto.

les en dichas normas; por otra, entra en juego el papel de la ciencia del Derecho, en tanto sistematizadora y descubridora de dichas orientaciones, a través de la labor reiterada de los autores. La importancia de esta modalidad radica en el hecho de que, al constituir un proceso de formación espontánea que sintetiza la labor consciente y deliberada de muchos juristas y la reiteración de actos deliberados en distintos ordenamientos, realizada por personas de preparación jurídica. Así, las normas jurídicas producidas de esta forma, vienen a indicar precisamente los lineamientos generales debidamente consolidados mediante la experiencia común de distintos países y ordenamientos jurídicos de las normas jurídicas llamadas a responder a las necesidades que operan como fuentes materiales del Derecho Agrario. Es decir, delinean el tipo de respuesta que es eficaz para la solución. Y, además, como la doctrina y el Derecho Comparado no sólo tratan los principios generales, sino de las normas más concretas de donde éstos en un primer momento se infieren y en un segundo de ellos se deducen, con lo cual se facilitan el proceso de formulación de ese tipo de normas (esto es, las directamente aplicables gracias a su suficiente grado de concreción) que se deba emprender mediante la legislación y/o la jurisprudencia.¹⁴⁷

c. Como otra variedad de actos normativos (modalidades deliberadas) que presenta especial interés para el Derecho Agrario, hago referencia ahora a lo que la doctrina llama "actos de autonomía de los privados", en tanto, claro está, tengan éstos eficacia normativa.

Para efectos de aclaración, diremos que por autonomía privada se entiende el poder que sujetos no investidos de funciones públicas ejercitan para disciplinar relaciones jurídicas destinadas a desarrollarse entre sí o con sujetos que en virtud de cualquier título deben atenerse o uniformarse a sus disposiciones. Cuando tal autonomía sea ejercitada mediante la determinación de reglas válidas *erga*

omnes, aun cuando sean aplicables a una colectividad limitada de sujetos, nos encontramos frente a un verdadero "Derecho de los privados", definible como el complejo de las normas que autoridades no estatales emanan para regular determinadas relaciones jurídicas entre las personas sujetas a éste.¹⁴⁸

La doctrina distingue dos modalidades de manifestación de esta autonomía de los privados: por un lado, la no negocial, que se da cuando el poder de autonomía conlleva la utilización de un bien o un complejo de bienes respecto del cual el titular tiene un derecho real (absoluto, en contraposición con los derechos relativos o de prestación), siendo los casos típicos los reglamentos que el propietario de un bien puede dictar para la utilización del bien mismo por parte de otros sujetos legitimados a usarlo por diversos títulos y los que el empresario puede establecer para el ejercicio de la "azienda" sobre la base de criterios organizativos que involucran la labor de los dependientes y también la acción de los usuarios de los servicios producidos o de otras categorías de personas implicadas en la actividad de diversas maneras. Tales reglamentos pueden ser adoptados por el propietario o el empresario mediante el ejercicio de su iniciativa autónoma, cuando se trate de un sujeto individual, o bien a través de procedimientos del tipo de aquellos previstos para la formación de las deliberaciones de los órganos colegiales, donde se trate de propiedad o empresas colectivas. Por otra parte, la negocial, que se basa en el consenso expreso de todos los destinatarios directos de la disciplina, según la técnica propia de la estipulación de los contratos.¹⁴⁹

Respecto de la primera modalidad, es fundamental tomar en consideración, en primer lugar, que en el Derecho Agrario "la propiedad está presente y es relevante en la medida en la cual hace de soporte a la empresa, la cual precisamente por la diferente relación en la cual se encuentra con la propiedad se califica de un modo o en otro, con diversidad de efectos bastante notables. Una propiedad, en suma,

147. "Todo lo que significa el término 'principios generales del Derecho' es lo que los autores, básicamente tratadistas y comentaristas autorizados, digan respecto al principio, regla o institución en cuestión. TORREALBA, Octavio y KOZOLCHIK, Boris, *Curso de Derecho Mercantil*, Litografía Lehmann, 1ª edición, San José, Costa Rica, 1974, p. 118. "Non è arbitrario collocare la legislazione comparata tra le fonti del Diritto Agrario accanto alle fonti del Diritto Interno. E questo non tanto perché nei tempi più recenti si sia affermata la tendenza ad abbattere le barriere che dividono gli Stati, e quindi gli ordinamenti giuridici, e a realizzare sempre più vaste forme di cooperazione economica internazionale, quanto e soprattutto perché è proprio dalla comparazione delle fonti del Diritto straniero che si possono ricavare principi capaci di dare nuova luce al Diritto interno, anche nelle sue tendenze evolutive". GALLONI, G., *Lezioni sul Diritto dell'impresa agricola*, p. 53.

148. Cfr. PIZZORUSSO, A., *op. cit.*, p. 469.

149. Cfr. *Ibid.*, pp. 469-470.

de considerarse como instrumento respecto a la empresa".¹⁵⁰ Por esta razón, la distinción señalada entre el caso del propietario y del empresario tiende a difuminarse, pues la propiedad propiamente agraria debe implicar necesariamente el ejercicio de una actividad empresarial.¹⁵¹

En segundo lugar, debe destacarse que las exigencias de reforma han redundado en el hecho de que ha sido tendencial en la legislación especial el desarrollo de formas jurídicas de empresas agrarias propias, lo cual tiene su soporte en una análoga tendencia en el instituto de la propiedad. Se ha considerado incluso que la existencia de tales figuras constituye uno de los criterios formales que concurren a delimitar la tipicidad de la empresa agraria.¹⁵² Más aún, puede afirmarse que el Derecho Agrario, a diferencia del Derecho Mercantil, se caracteriza por tener como parte importante de su objeto la existencia de distintos tipos de empresa. Así, las formas comunitarias, familiares, asociativas, son objeto de regulación del Derecho Agrario, sin que exista una circunscripción a un solo tipo de empresa, como sucede al Derecho Mercantil respecto de la empresa capitalista.¹⁵³ Igualmente, desde el momento en que la empresa se califica precisamente por la diferente relación en la cual se encuentra con la propiedad, según expresamos en palabras de CARROZZA, la tendencia es también a la de la regulación de varias formas de propiedad.

Por supuesto, en la dimensión axiológica, esta tendencia del Derecho Agrario hacia formas propias

reformistas refleja claramente la búsqueda de concreción de los valores propios del objeto formal del Derecho Agrario. En materia de propiedad, esta dimensión axiológica se manifiesta, como se sabe, en la introducción del principio de la función social, tanto en el aspecto subjetivo como objetivo. En el primer aspecto, relacionado con la obligación de poner los bienes productivos objeto de propiedad al servicio de una actividad productiva acorde con su naturaleza, esto es, de satisfacer el destino económico de tales bienes según criterios de buena técnica y de respetar las exigencias ecológicas,¹⁵⁴ se busca indudablemente plasmar la tutela del valor de eficacia económica y adecuada conservación de los recursos naturales, que implica la necesidad socio-económica de que la sociedad halla una utilización óptima de sus recursos. En cuanto al aspecto objeto de la función social, puede decirse que "afecta al otro aspecto básico de la propiedad, que es el de su distribución",¹⁵⁵ orientado hacia la generalización o difusión de la propiedad, no ya como abstracta posibilidad jurídica, sino como actuación económica concreta,¹⁵⁶ como elemento básico de justicia social.¹⁵⁷ Ahora bien, si bien a través de este aspecto se plantea la necesidad de hacer la propiedad accesible a las grandes masas, este principio, aisladamente considerado, presenta dos limitaciones. Por un lado, en su aplicación práctica puede entrar en conflicto con el fin de racionalidad económica, pues en nombre de distribuir la propiedad podría no escogerse la forma más eficiente y racional de producir, fenómeno harto generalizado en una gran mayoría

150. CARROZZA, A., "La propiedad como instituto del Derecho Agrario", *La propiedad: ensayos*. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1983, p. 190.

151. De no ser así estaríamos ante una regulación no agraria de la propiedad, sino civil con aplicación en el agro.

152. Véase, en ese sentido, VATTISA FUENZALIDA, Carlos, "Configuración dogmática de la empresa agraria", *Temas de Derecho Agrario europeo y latinoamericano*, cit. p. 126.

153. "El Derecho Mercantil ha tomado la empresa en su moderna estructura capitalista", GARRÍGUEZ, Joaquín, "¿Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil?", *Antología de Derecho Comercial*, I, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, p. 71. "...el Derecho Agrario, a diferencia del Derecho Mercantil, debe dar tratamiento jurídico a la empresa no sólo en su dimensión externa sino, fundamentalmente, en su dimensión interna y, además, ese tratamiento no se circunscribe al tipo de empresa capitalista, sino que abarca otros tipos". TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *El perfil funcional de la organización subjetiva en la empresa de reforma agraria (contribución a la búsqueda de un modelo óptimo para Costa Rica)*, *Teles para optar por el grado de licenciatura en Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987, p. 133.

154. Tal aspecto de la función social puede verse consagrado en España en la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables de 22 de julio de 1971, hoy refundida en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, número 5185 del 20 de febrero de 1973, que dice en su artículo 2º: "Cultivar con arreglo a criterios técnicos-económicos; realizando las transformaciones y mejoras necesarias para una adecuada explotación de acuerdo con el nivel técnico existente y siempre que las inversiones sean rentables".

155. BALLARÍN MARCIAL, A., "La especialización del Derecho Agrario", p. 55.

156. PUGLIATTI, Salvatore, "La proprietà e le proprietà", *La proprietà nel nuovo Diritto*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1964, p. 277.

157. Debe advertirse que en la discusión en torno a la distribución de los factores productivos está implícita también una discusión relativa a la incidencia en la eficacia económica, la cual no abordaremos aquí.

de procesos de reforma agraria. Por otra parte, las mismas limitaciones físicas de disponibilidad de recursos podrían hacer nugatoria su realización práctica. En ese sentido, la necesidad de dar acceso a los miembros de la sociedad a la propiedad se enfrenta a exigencias económicas propias de la actividad empresarial, que no permite la excesiva atomización de las unidades productivas. Antes bien, no hay duda de que en la economía moderna se da una tendencia irreversible a la concentración de los factores productivos bajo formas de gestión unificadas, sea mediante las empresas de gran tamaño, sea por mecanismos de integración vertical y horizontal. De este modo, por exigencias de coherencia con los valores tutelados, el instituto de la propiedad agraria se ve plenamente invadido por el fenómeno que llama PUGLIATTI de la "pluralidad subjetiva con unidad objetiva", presente en las formas de condominio.¹⁵⁸ Es decir, se trata de difundir la propiedad, pero sin diseminar la unidad adecuada de la "azienda".

En sentido correlativamente análogo, el Derecho Agrario se ha orientado hacia la tutela de determinados tipos de empresa destinados a cumplir la función social de dar acceso a los trabajadores a la gestión, a los excedentes y a la propiedad.¹⁵⁹ BALLARÍN MARCIAL habla incluso de una "función social objetiva de la empresa", que se concreta en la persecución de los siguientes tipos ideales de empresa:

- Empresa comunitaria
- Explotación familiar viable
- Empresa asociativa
- Empresa capitalista con elementos de participación comunitaria...¹⁶⁰

De todo esto se desprende que lo verdadero y específicamente agrario de la regulación del institu-

to de la empresa es precisamente la presencia de estos elementos y, para lo que en particular nos interesa en estos momentos, sobre todo del elemento "asociativo" en las relaciones entre los sujetos de la empresa,¹⁶¹ que implica la participación de todos los aportantes de factores productivos en los poderes de orientación de la actividad. Esto le imprime un sello particular a la modalidad de producción normativa que comentamos cuya consecuencia más visible es que se borra la distinción respecto de la modalidad comercial consistente en el consentimiento expreso que en ésta se da de todos los destinatarios directos de la disciplina. En efecto, en el momento en que el trabajador también participa de los poderes de gestión, ocurre el fenómeno de que un mismo sujeto, en relación con la orientación de la actividad empresarial, se coloca, simultáneamente, en una situación de poder y en otra de deber. De poder, en tanto puede participar en la elaboración de los reglamentos o estatutos internos de la empresa; de deber, por cuanto debe sujetarse a tales reglamentos. Sigue existiendo subordinación, mas ahora se establece en relación con un órgano no respecto a un sujeto (empresario), de cuya composición participa el mismo sujeto subordinado.¹⁶² Obviamente, la eficacia *erga omnes* se sigue manifestando respecto a los nuevos trabajadores que se asocian, en relación con los estatutos o reglamentos ya vigentes. Por otra parte, otra consecuencia es la necesaria adopción de las normas a través de procedimientos deliberativos de órganos colegiales y no mediante la iniciativa autónoma del empresario o propietario tradicionales.

Ahora bien, para pasar a la referencia a las formas negociales, es preciso señalar que nada impide, y de hecho es lo normal, que las normas producidas dentro de las empresas agrarias sean el producto de un contrato asociativo, sean de carácter bilateral o plurilateral,¹⁶³ de los que la doctrina agrar-

158. Cfr. PUGLIATTI, S., *op. cit.*, p. 168.

159. Véase en ese sentido MAGNO, Pietro, *Diritto Agrario del Lavoro*, Franco Angeli Editore, Milano, 1984, p. 62.

160. BALLARÍN MARCIAL, A., "La especialización del Derecho Agrario", p. 65.

161. Es por ello que me parece que la empresa capitalista tradicional que opera en el agro está sujeta a una regulación de Derecho Laboral (Agrario) y no de Derecho Agrario propiamente dicha.

162. Cfr. ROBERTI, Giovanni, "Participación de los trabajadores en la reforma de la empresa", *Revista de Estudios Sindicales y Cooperativos*, Madrid, octubre-diciembre, 1965, N° 24, p. 102.

163. Es bilateral aquel contrato en que existen típicamente dos únicas partes, cada una de las cuales es titular de derechos y obligaciones y poderes contrapuestos o complementarios respecto de la otra. Plurilateral es aquel que presenta un esquema abierto a una pluralidad de partes. Cfr. GALLONI, G., *Lezioni sul Diritto dell'impresa agricola*, p. 409.

ria clasifica como contratos constitutivos de empresa (contratos para la empresa),¹⁶⁴ con lo cual es indudable de que se trata de formas negociales. Obviamente, la categoría no se agota ahí, sino que se extiende tanto a otras formas de contratos asociativos como de contratos de cambio.¹⁶⁵

Así, son formas negociales asociativas también las que se establecen *entre* las empresas, y que constituyen lo que la doctrina llama contratos de empresa de coordinación,¹⁶⁶ que pueden dar lugar, a su vez, a la constitución de una persona jurídica empresarial que gestiona a nombre propio algunas de las fases del proceso productivo (caso típico de la sociedad cooperativa de servicios dotada de personalidad jurídica), o simplemente a la utilización asociada de aquellos recursos que, de otro modo, resultarían más costosos o de menor calidad.¹⁶⁷

Todas estas formas asociativas, negociales o no negociales, pueden clasificarse dentro de la llamada "agricultura de grupo",¹⁶⁸ regida por el principio de asociación que "supone la unión de personas, en torno a fines comunes, poniendo en común actividades y, por ende, la realización de actos, autorizados, permitidos, eventualmente impuestos, en todo caso regulados, por el Derecho (unión jurídica). Se procura, pues, la comunicación y unión de esfuerzos entre los productores, en beneficio, directo o indirecto, de la producción agraria".¹⁶⁹

En cuanto a las formas de cambio, lo característico en el Derecho Agrario es el papel central de las

formas de autonomía colectiva o de grupos, buscándose que las organizaciones de sujetos, y no éstos aisladamente, sean las que establezcan las relaciones jurídicas, en aras de fortalecer y equiparar los poderes reales de negociación. Así, se ha dicho, en el Derecho Agrario la autonomía de los grupos sociales es fuente evolutiva del Derecho.¹⁷⁰ Igualmente, SALAS y BARAHONA señalan que "una fuente del Derecho Agrario que merece destacarse es la que un autor llama 'corporativa o profesional', la cual está constituida por los contratos colectivos de trabajo y las convenciones y normas establecidas o dictadas por ciertas organizaciones profesionales de Derecho Privado y de Derecho Público, a las que el Estado confiere la protección de intereses colectivos. Operan como intermediarios entre una clase dedicada a una actividad determinada a la que representan y el Estado, favoreciendo o tratando de frenar su intervención y fomentando la solidaridad entre los empresarios agricultores y trabajadores rurales".¹⁷¹ Conviene, no obstante, subrayar que es cuestionable la especificidad propiamente agraria que pueda tener el mecanismo tradicional de la convención colectiva laboral, el cual presupone la estructura capitalista de las empresas, en cuyo caso me parece más preciso hablar de un Derecho Laboral Agrario y no de un Derecho Agrario Laboral.¹⁷² Valga, empero, su mención, pues se trata de una zona fronteriza, en la que una normación positiva agraria no se ha desarrollado plenamente aún, y que, no obs-

164. "Essi sono propriamente i contratti costitutivi dell'impresa agricola, stipulati per consentire, attraverso la cooperazione di più soggetti, la combinazione dei fattori produttivi. Si tratta perciò di contratti che concernono il conferimento del fondo e dei capitali già organizzati o da organizzare in azienda, il conferimento del lavoro direttivo ed esecutivo, la designazione dell'imprenditore titolare dei poteri organizzativi e la distribuzione degli utili". *Ibid.*, p. 17.

165. La doctrina agrarista ha puntualizado que la diferencia esencial para determinar si la naturaleza del contrato es asociativa o de cambio radica en que mientras en el asociativo se prevé algún grado de coparticipación en la actividad empresarial causa del contrato agrario de las partes, no sucede así con el de cambio. Cfr. *Ibid.* y CASADEI, Ettore, *Diritto Agrario*, Bologna, ad uso degli studenti della Facoltà di Giurisprudenza delle Università di Bologna e di Modena, 1975, p. 89. La mera cláusula parciaria (división proporcional del beneficio o utilidad) no convierte a un contrato de cambio en asociativo. En ese sentido, DE LOS MOZOS, José Luis, *Estudios de Derecho Agrario*, Madrid, Editorial Tecnos, 2ª ed. 1972, pp. 225 y ss.

166. "Tra i contratti di impresa agraria che sono stati classificati di coordinamento rientro tutti quelli stipulati dall'imprenditore agricolo allo scopo di integrare e potenziare l'economia della sua impresa in una dimensione associativa più vasta". GALLONI, G., *Lezioni sul Diritto dell'impresa agricola...*, p. 439.

167. Cfr. VERRUCOLI, Piero, "Ruolo e prospettive della cooperazione in agricoltura", *Rivista di Diritto Agrario*, Nº 2, abril-junio, 1985, pp. 176-177. Véase también CARROZZA, A., "Le varie forme di agricoltura di gruppo nel Diritto italiano (profilo sistematico)", *R.D.A.*, Nº 4, octubre-diciembre, 1980.

168. Véase sobre el concepto, entre muchos, CARROZZA, *Ibid.*, p. 518; VERRUCOLI, P., *Ibid.*; GALLONI, G., *Lezioni...*, pp. 407 y ss.; FRANCO GARCÍA, José María, "La agricultura de grupo", *Revista de Derecho Agrario y reforma agraria*, Mérida, Venezuela, 1978.

169. GELSI BIDART, Adolfo, *op. cit.*, p. 46.

170. GALLONI, G., *Lezioni...*, p. 33.

171. BARAHONA ISRAEL, R. y SALAS MARRERO, O., *op. cit.*, pp. 45-46.

172. En ese sentido la obra de MAGNO, P., *op. cit.*

tante, conlleva la existencia de normas de otra rama del Derecho cuyas fuentes materiales en alguna medida guardan analogía con las del Derecho Agrario, aunque no las satisfagan completamente.

Otro ejemplo importante es el de los llamados contratos agroindustriales,¹⁷³ en los que un grupo de agricultores, en forma colectiva, negocian con empresas industriales la venta garantizada de la cosecha, en aras de ubicar a las partes en igualdad de condiciones.

La autonomía colectiva se ubica como un interesante paso intermedio entre legislación y autonomía privada, que resalta el carácter del Derecho Agrario de estar en una posición equidistante entre el Derecho Privado y el Derecho Público a través de las llamadas "técnicas de actuación de la economía concertada".¹⁷⁴ Su menor grado de generalidad respecto de la legislación y su estrecha vinculación con la realidad, dan a este mecanismo una especial idoneidad para concretar fines propios del Derecho Agrario. Lo normal es que asuma una función integrativa de la legislación, aunque en muchos ordenamientos se ha abierto paso como verdadera fuente "extraordinem".

Cabe puntualizar, en fin, que el elemento público del Derecho Agrario, que se manifiesta a través de la legislación y demás instrumentos de la planificación,¹⁷⁵ implica limitaciones de contenido para estas formas privadas de producción normativa, así como formas de concurrencia normativa, en virtud de la cual la disposición final es producida fragmentariamente por fuentes diversas.

Cabe puntualizar, en fin, que el elemento público del Derecho Agrario, que se manifiesta a

través de la legislación y demás instrumentos de la planificación¹⁷⁶ y que necesariamente inciden en el ejercicio de los derechos de propiedad y de los poderes de gestión de la actividad, implica limitaciones de contenido para estas formas privadas de producción normativa, así como formas de concurrencia, en virtud de la cual la disposición final es producida fragmentariamente por fuentes diversas.¹⁷⁷

C.a. La regulación del fenómeno de la producción jurídica no se agota en la determinación de los procedimientos mediante los cuales se producen las normas jurídicas abstractamente consideradas, sino que resulta necesario atender el proceso de aplicación de tales normas, pues es en ese contexto que, a partir de la búsqueda previa de los materiales normativos, se pasa luego a su selección e interpretación, para conseguir el resultado final de la elaboración de la norma tal como ha de aplicarse en el caso concreto.¹⁷⁸ Concentraremos aquí la atención sobre el problema de la selección, pues cuanto quisiéramos señalar respecto a la interpretación, teniendo en cuenta el grado de generalidad del presente trabajo, ya lo hemos delineado al referirnos al proceso de producción de las normas de fuente jurisprudencial, por lo que no haremos sino remitirnos a lo ya dicho.

Al hablar de selección de los materiales normativos, siguiendo a PIZZORUSSO, se pretende pasar revista a los instrumentos utilizables para superar las antinomias que puedan eventualmente darse entre los diversos "proyectos" de norma contenidos en los materiales abstractamente susceptibles de ser usados para regular la "fattispecie" en examen, instrumentos que se concretan sobre todo en el empleo

173. "El contrato agroindustrial es un contrato por medio del cual los agricultores entregan los productos de determinada cantidad y calidad a una industria que garantizará el pago de un precio mínimo con reajuste por cosechas, el cual irá girando desde el inicio de la cosecha hasta su recolección, en distintos porcentajes, como forma de financiamiento y adelanto de pago, suministrando asistencia técnica y el tipo de semilla cuando el producto deba ser de una especial calidad. Este contrato será colectivo y las partes lo negociarán con ese carácter cada año." Art. 95 Proyecto Ley General Agraria de Costa Rica., cit.

174. "La nota característica del moderno D.A. es el papel creciente que adquiere en él las fuentes corporativas y profesionales; en este sentido POLAK dice, refiriéndose a Holanda que, al lado de la Ley Pública y ordenanzas ministeriales fundadas sobre estas leyes, hay, además, normas que provienen del hecho de que el legislador, por vía de delegación, confiere un papel en la protección de ciertos intereses colectivos a los organismos de Derecho Privado, y además los reglamentos en vigor dentro de las empresas; incluso hecha abstracción de su poder legislativo, las corporaciones de Derecho Público, consecuencia de la organización de la vida profesional, ocupan un lugar cada vez más importante, sobre todo por la extensión a la agricultura de las técnicas de actuación de la economía concertada, principalmente mediante los contratos de producción, de comercialización, de exportación y de integración agroindustrial". BALLARÍN MARCIAL, A., *Derecho Agrario*, p. 285. Cita la obra de POLAK, *Aperçu du Droit Agraire néerlandais*, pp. 125 y ss.

175. Sobre el papel de la planificación respecto de la especialidad del Derecho Agrario, véase VALLARÍN MARCIAL, A., "La especialización...", pp. 52 y ss.

176. Ídem nota 175.

177. Ídem nota 163.

178. Cfr. PIZZORUSSO, A., *op. cit.*, pp. 19 y 89 y ss.

de un grupo de criterios potencialmente idóneos para realizar la superación de tales antinomias. Los principales de esos criterios son el temporal, el jerárquico y el de la especialidad.¹⁷⁹ De estos tres criterios, el primero, que gira alrededor del elemento cronológico,¹⁸⁰ en el tanto de lo que se trata es de determinar cuál norma es posterior a cuál y, en consecuencia, prevalece sobre la anterior en virtud del fenómeno de abrogación, no representa, hasta donde alcanzo a ver, ninguna particularidad de interés respecto del Derecho Agrario, por lo que hemos de prescindir de su tratamiento. Los otros dos, en cambio, sí son de indudable interés.

El criterio jerárquico "postula que las normas del ordenamiento se encuentran distribuidas en planos o estratos diversos, según una línea vertical que se baja desde la cúspide a la sima y viceversa, de manera que los estratos superiores prevalecen sobre aquellas ubicadas en los planos inferiores, las cuales se encuentran condicionadas y limitadas por las primeras, por lo que no pueden válidamente contradecirlas. Esta mayor o menor estratificación de las normas es consecuencia, a su vez, de la mayor o menor fuerza formal reconocida por el ordenamiento a las respectivas fuentes productoras, es decir, a la diversa medida en que puede válidamente expresarse la eficacia que le corresponde a cada uno de ellos en razón de su forma típica. Así, entonces, puede hablarse de que cada norma tiene una fuerza formal típica, lo que justamente permite ubicarla dentro de la pirámide, según su mayor o menor fuerza formal típica. Dado que la eficacia natural de las fuentes consiste, por definición, en su capacidad para innovar el Derecho objetivo, mediante la introducción de nuevas normas y la cesación de la vigencia de otras, su diversa fuerza formal se expresa al mismo tiempo como una fuerza activa (capacidad de producir normas con un determinado rango normativo y de abrogar preexistentes del mismo o inferior nivel) y como fuerza pasiva (capacidad de las normas así producidas para resistir las sucesivas fuentes sobrevinientes). En relación directa con su resis-

tencia jurídica están los medios para impugnar su validez".¹⁸¹

El criterio de especialidad, por su parte, implica que, entre dos disposiciones reguladoras de la misma materia, la disposición especial deroga a la general, constituyendo una verdadera aplicación del principio de igualdad el cual, si bien exige que los casos similares sean tratados de manera igual, impone también que se distingan los casos que presentan elementos de diferenciación y que se les dedique reglas oportunamente diferenciadas. Debe hacerse notar que este principio, si bien normalmente opera con referencia al contenido de varios materiales normativos, funciona en modo parcialmente diverso en los casos en que existe una repartición de competencias entre fuentes colocadas en el mismo grado jerárquico, en cuyo caso la selección de los materiales a aplicar se realiza con vista de su proveniencia de una o de otra fuente y no ya de su contenido específico. En estos casos se suele hablar del "principio de competencia", implicante de relaciones horizontales entre normas, en contraposición con el "principio de jerarquía", que da lugar a relaciones verticales. En realidad, como ha hecho ver PIZZORUSSO, esto que se indica como principio de competencia no es más que una manifestación particular del principio de especialidad en relación con una categoría de hipótesis en la cual se presenta en una conexión particular con el principio de jerarquía. Así, en los casos en que se recurre al principio de competencia, el efecto que de hecho se produce es la aplicación del criterio jerárquico entre fuentes pertenecientes al mismo grado del sistema general, pero tal aplicación no es rígida, como sucede en los casos normales de aplicación de las normas que establecen la jerarquía, antes bien, es flexible, en el sentido de que el criterio jerárquico juega a favor de una o de otra fuente, según que nos encontremos dentro del área de competencia de una o de otra.¹⁸² Otras aplicaciones del principio de especialidad se manifiestan en la prevalencia de la ley local, esto es, territorialmente limitada, sobre aquella general; en el

179. Cfr. *Ibid.*, p. 103.

180. Su utilización "trae origine, da un lato, dal carattere continuativo ed inesauribile che è proprio della funzione normativa (e quindi, almeno di solito, delle singoli fonti) e, dall'altro lato, dalla regole generale-operante anche fuori della sfera dei rapporti giuridico-per cui la volontà più recente prevale sulla più antica", PIZZORUSSO, A., *Ibid.*, p. 107. Consecuencia de esto es que se aplica mejor a los actos normativos que a los hechos normativos.

181. HERNÁNDEZ, Rubén, *op. cit.*, pp. 59 y ss. Cfr. PIZZORUSSO, A., *Ibid.*, pp. 103 y ss.

182. Cfr. PIZZORUSSO, A., *Ibid.*, pp. 109-110.

principio de prevalencia de la ley excepcional (desde el punto de vista del tiempo, de las personas, etc.); en el principio de prevalencia de la ley más favorable en materia penal y en materia laboral, etc.¹⁸³

Es importante señalar, por último, que se da una jerarquía lógica entre estos criterios, normalmente manifestada positivamente en los distintos ordenamientos, según la cual el criterio de especialidad prevalece sobre el temporal y el jerárquico prevalece sobre los otros dos. Esta prevalencia del criterio jerárquico sobre el de especialidad tiende a impedir que la mayor fuerza que se le ha querido imprimir a un precepto (v.g. por la vía de su constitucionalización) sea anulada por una fuerza inferior proveniente de una norma especial, así como a evitar la derogación para casos particulares, que implicaría una clara violación del principio de igualdad ante la ley.¹⁸⁴

b.i. Resulta evidente que plantear el problema de un sistema de fuentes propio del Derecho Agrario, no es sino hablar de un sistema especial, diverso por tanto del sistema general. Por lo tanto, la prevalencia de aquél sobre éste se funda en un criterio de especialidad material, esto es, derivado del contenido mismo de la materia. En este sentido, la atención se fija en las fuentes materiales, las cuales, según vimos, son las que determinan el contenido de las normas, de modo que se hagan prevalecer las normas que se manifiestan como coherente respuesta a los factores de especificación del Derecho Agrario por sobre aquellas que responden a diversos factores de especificación. A ese respecto, CARROZZA habla de "proclama de que prevalecen las fuentes internas sobre las externas",¹⁸⁵ que implica también la prevalencia de las fuentes propias por sobre las subsidiarias, que son las que, perteneciendo a otra rama del Derecho, se aplican a una disciplina que carece de las propias, las cuales pueden introducir "otros esquemas jurídicos que puedan tergiversar, cuando no negar, aquella pre-

tendida innovación que le haya sido reconocida"¹⁸⁶ a la materia agraria.

Lo anterior quiere decir, ni más ni menos, que siempre que se dé una situación de hecho que se pueda encuadrar dentro del objeto material del Derecho Agrario (la actividad agraria, definida según la teoría de la agrariedad), deberá prevalecer la norma de fuente material agraria frente a la no agraria, con independencia de la fuerza formal (tanto activa como pasiva) de una y otra. Así planteadas las cosas, salta a la vista el problema de que lo que se afirma es la prevalencia del criterio de especialidad por sobre el de jerarquía pues, por ejemplo, habría de prevalecer un principio general del Derecho Agrario no recogido ni en la Constitución ni en la ley por sobre una ley de contenido civilista. La cuestión es, entonces, si se da aquí una quiebra del principio señalado de prevalencia del criterio jerárquico sobre el de especialidad.

Ciertamente, reconocer esa quiebra conllevaría la aceptación de un régimen anárquico, en el que el valor de seguridad jurídica se vería totalmente menoscabado. En realidad, no es necesario caer en este extremo para lograr el fin buscado. La solución jurídica más lógica y coherente es que tal posibilidad de que una norma de rango inferior pueda prevalecer sobre una de rango superior sobre la base de la especialidad, a la manera de lo que la doctrina conoce como "fuente atípica",¹⁸⁷ sea contemplada en una norma de rango igual o superior al de las normas que se verían eventualmente desplazadas en virtud del criterio de especialidad.

De hecho, el recurso a este expediente constituye un requisito indispensable para la consolidación de toda rama del Derecho, en tanto sistema positivo, como autónoma, lo cual se refleja en distintas normas positivas básicas de otras ramas, tales como el Derecho Laboral o el Administrativo. Así, para citar dos ejemplos de la legislación costarricense, el artículo 15 del vigente Código de Trabajo establece una prelación que acude al Derecho Común sólo hasta haber acudido a los principios generales del

183. *Ibid.*, p. 111.

184. *Ibid.*, pp. 112-113.

185. CARROZZA, A., "La autonomía del Derecho Agrario", *Temas de Derecho Agrario europeo y latinoamericano*, p. 43.

186. ROJAS SÁENZ, Orlando y BOLAÑOS CÉSPEDES, Carlos, "Las fuentes del Derecho Agrario con especial referencia a la jurisprudencia". Trabajo presentado al congreso internacional "Evolución del Derecho Agrario en Europa y América Latina", celebrado en Cartagena, Colombia, del 8 al 10 de septiembre de 1986. Hoy en *Apuntes sobre teoría general del Derecho Agrario*, mimeografiado, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 68.

187. "Existe una fuente atípica, cada vez que un acto tiene la fuerza activa o de innovación de una particular categoría de actos y la fuerza pasiva (resistencia jurídica) de otra categoría, de modo que existe una disociación neta entre los dos aspectos que caracterizan la fuerza formal", HERNÁNDEZ, Rubén, *op. cit.*, p. 63.

Derecho de Trabajo, a la costumbre, al uso, a los convenios internacionales.¹⁸⁸ Por su parte, el artículo 9º, inciso 1), de la Ley General de la Administración Pública es más explícito aun cuando establece que "el ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otras ramas del Derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el Derecho Privado y sus principios".¹⁸⁹

En materia mercantil, la mayoría de las legislaciones reconoce una prevalencia de la costumbre mercantil sobre la legislación civil, que "es una consecuencia lógica de que en una rama del Derecho en que la influencia de los fenómenos económicos se produce día con día, esas fuentes originarias y espontáneas de producción de normas tengan una mayor importancia que en otras ramas del Derecho (...).

En el Derecho italiano es típico el ejemplo del artículo 1 del Código de la Navegación (por lo demás, análogo al artículo 1 del Código de Comercio italiano abrogado, de 1882), el cual establece que en materia de navegación marítima, interna y aérea, se aplica el presente código, las leyes, los reglamentos, las normas complementarias y los usos relativos a ella, añadiéndose en el inciso 2) que sólo donde falten disposiciones del Derecho de la Navegación y no se den normas aplicables por analogía, se aplica el Derecho Civil.¹⁹⁰ Precisamente CARROZZA, refiriéndose a esta disposición y a la del abrogado Código de Comercio, concluye que "un derecho que debe completarse en esta forma, o sea de llenar las lagunas de las propias fuentes sin la obligación de recurrir a la aplicación en vía directa o análoga de fuentes heterónomas, se afirma espontáneamente y en límite como autónomo".¹⁹¹

En materia agraria propiamente dicha resulta interesante hacer mención de dos proyectos de ley

costarricenses en los que se nota claramente la influencia de la doctrina en cuanto a esta tendencia hacia la afirmación de la autonomía del sistema positivo mediante la especialidad del sistema de fuentes.

En primer lugar es muy significativa la norma contemplada en el proyecto de reforma de la Ley de Jurisdicción Agraria, en el artículo 8º, cuando establece que las "actuaciones y resoluciones se regirán por los procedimientos señalados en la presente ley y, a falta de norma expresa en ésta, se aplicarán, en su orden, los principios generales del Derecho Agrario, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto se compagine con la naturaleza de esta clase de asuntos, así como, supletoriamente, el Código de Procedimientos Penales, el Código Penal, mientras no se disponga expresamente lo contrario en la presente ley".¹⁹² En la propia exposición de motivos del proyecto se exalta la necesidad de estructurar un sistema de fuentes propio del Derecho Agrario y que la vigente ley no contempla. Se hace ver la necesidad de agotar primero el orden agrario para luego acudir a otros, con el fin de evitar en lo posible "...que se sigan criterios de Derecho Civil".¹⁹³ Más adelante se aclara cuál es el sentido de esta nueva legislación cuando se afirma: "No se trata de aplicar automáticamente otra normativa, sino la que más se asemeja a la agraria..."¹⁹⁴

Por otra parte, debe destacarse también el artículo 348 del ya mencionado Proyecto de Ley General Agraria, el cual literalmente establece:

"Los casos no previstos en este cuerpo normativo, en sus leyes conexas o su reglamento no podrán ser resueltos con base en normas de igual o mayor jerarquía si éstas corresponden a disciplinas jurídicas distintas, debiendo resolver-

188. Art. 15: "Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o los usos locales; y en defecto de éstos se aplicarán por su orden, las disposiciones contenidas en los convenios y recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de Derecho Común."

189. Cit. esta ley en nota 95.

190. Cfr. PIZZORUSSO, A., *op. cit.*, p. 366.

191. CARROZZA, A., "La autonomía del Derecho Agrario", p. 43.

192. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Comisión de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales. Dictamen de mayoría afirmativo al Proyecto de Reforma a la Ley de Creación de los Tribunales Agrarios, exposición de motivos, pp. 10-11.

193. *Ibid.*, p. 17.

194. *Ibid.*, p. 18.

se de acuerdo con los principios generales del Derecho Agrario y la equidad, se trate del arrendamiento o de cualquier otro instituto."¹⁹⁵

Puede notarse en este artículo la nitidez con que se establece la distinción entre el criterio de especialidad respecto del jerárquico, señalándose la prevalencia del primero.

Ahora bien, como puede verse, esta primacía de la normativa agraria sobre otras ramas, es claro que debe entenderse que se trata precisamente de eso —primacía— y no de exclusividad. Es decir, debe obviamente contemplarse la eventualidad de tener que acudir a fuentes heterónomas supletorias. Esto es reflejo ciertamente del concepto de que la autonomía de una rama jurídica (en tanto sistema) no puede ser absoluta, sino relativa: "Porque ninguna rama jurídica podría tener vida independiente bastándose a sí misma, más bien debe existir sólidamente afianzada en la unidad del ordenamiento jurídico en donde se sustenta y desarrolla".¹⁹⁶

Debe, en todo caso, precisarse lo que implica esta relatividad. En ese sentido, no debe olvidarse que la autonomía exige que el sistema de fuentes plantee el necesario agotamiento de la jerarquía de fuentes propiamente agrarias, antes de acudir a las no agrarias. Esto significa exactamente que la influencia de tales fuentes heterónomas sólo puede manifestarse respecto de aquella zona o zonas de un instituto de Derecho Agrario en que lo agrario no se manifieste como elemento especificante. Es decir, debe tenerse presente que la formación de un instituto de Derecho Agrario no conlleva la existencia de un conjunto normativo totalmente nuevo, sino la de normas que introducen elementos de novedad en ciertos aspectos pero que, en otros, mantienen la regulación contenida en la rama desde la cual se operó la especialización. Piénsese, por ejemplo, en materia de contratación, en la medida en que el contrato agrario guarda un espacio para la autonomía de la voluntad, las normas relativas al consentimiento,

sus vicios, etc., previstas en la legislación civil se aplicarían, pues ninguna norma agraria ha implicado innovación del Derecho Civil a este respecto.¹⁹⁷ En fin, se trata de aquellas normas que son neutrales respecto del Derecho Agrario, pues no atañen a sus elementos de especificación. Así, se aplicaría la misma norma externa, sin que se cree una específica como sucede cuando se recurre a la analogía.¹⁹⁸

ii. La idea de que el sistema formal de fuentes debe ser idóneo para responder a las exigencias provenientes de las fuentes materiales obliga a plantearnos dos problemas atinentes al funcionamiento del criterio jerárquico al interno de las fuentes propiamente agrarias. Como de lo que se trata es de que, en última instancia, se aplique la norma que mejor satisfaga los fines y valores del Derecho Agrario, tales problemas se refieren, por una parte, a la consideración de la eventualidad de que una norma de rango inferior ofrezca una mejor solución que una superior, en cuyo caso cabe analizar si debe darse un aumento de la fuerza formal de esa norma de inferior rango; y, por otra parte, a la capacidad de resistencia de la norma inferior cuando la mejor solución está orientada por una norma superior.

A ese respecto, conviene traer a colación una distinción bien conocida en la teoría de las fuentes dentro del contexto del Derecho Laboral: la jerarquización estática y la jerarquización dinámica. Así, "en una jerarquización estática, la escala de las normas (...) se estructura de acuerdo con el rango formal de cada disposición; esto es, de acuerdo con el grado del acto aprobatorio de la norma en cuestión".¹⁹⁹ Una jerarquización dinámica presupone, en cambio, que la ordenación jerárquica no viene determinada por la distinta fuerza formal de éstas, sino más bien por su contenido, respecto de su mayor o menor valor. En ese sentido, en relación con el Derecho Laboral, se dice que "la escala de las normas laborales se estructura de acuerdo con el carácter más o menos favorable de cada norma para con el trabajador".²⁰⁰ En

195. *Proyecto de Ley General Agraria de Costa Rica*, cit.

196. ZELEDÓN, Ricardo, "Autonomía y especialidad entre la doctrina clásica y la escuela moderna del Derecho Agrario", discurso académico presentado al *Congreso Internacional de Derecho Agrario*, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, del 15 al 18 de setiembre de 1986. Hoy en *Antología de Derecho Agrario*, cit., p. 147.

197. Al respecto dice J. MENÉNDEZ: "Como el Derecho Privado tiene, desde hace siglos, decantadas las soluciones para múltiples relaciones jurídicas, es inteligente acudir a su acervo legal para rellenar los huecos de los nuevos ordenamientos", *Derecho Privado Fiscal*, EDERSA, 1977, p. 447.

198. Véase nota 135.

199. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Tridente, S.A., pp. 262 y ss.

200. *Ibid.*, p. 226.

este caso, el carácter tuitivo del Derecho Laboral, consagrado en el principio proteccionista del trabajador, define una prioridad del contenido de las normas, por sobre el de la fuerza formal. Este "dinamismo" de la jerarquía no es sino el resultado del juego de otra manifestación del criterio de especialidad, según vimos.

Así, la jerarquización dinámica conlleva que, cuando el contenido de una norma satisface mejor un valor que el contenido de otra, pueda suceder una de dos cosas: si la norma más satisfactoria es de rango inferior, su potencia aumenta y desplaza a la de la superior, dándose un caso de fuente atípica; en sentido inverso, si la norma que satisface mejor el valor es de rango superior, el problema se presenta en relación con los medios de impugnación que, según el sistema positivo de que se trate, deban vencerse para obviar la aplicación de la norma inferior. Concretamente, puede pensarse en el caso en que una ley entre en colisión con la Constitución dentro del contexto de un régimen de control de la constitucionalidad de carácter concentrado que exige la aplicación de la ley mientras no se cumpla con éxito el debido trámite de impugnación (v.g., recurso de inconstitucionalidad). Para obviar este trámite previo, de tal manera que sea posible la aplicación directa de la norma constitucional, sería necesario que una norma de igual o mayor rango a la que establece el mecanismo de impugnación prescribiera expresamente esta nueva prevalencia del criterio de especialidad por sobre el de jerarquía, en términos exactamente análogos a lo dicho en relación con la prevalencia del criterio de especialidad por la materia.

Obviamente, al mismo resultado puede llegarse sin necesidad de alterar el sistema jerárquico si el régimen de control de constitucionalidad es de carácter difuso.²⁰¹

La introducción de esquemas de jerarquía dinámica constituye otro caso en que se arriesga en alguna medida el valor de seguridad en aras del valor justicia. Sin embargo, es claro que no se trata de renunciar a la seguridad, pues ello implicaría caer en el terreno de la anarquía y, con ello, se abriría espacio a la arbitrariedad. En ese sentido, es preciso tener en cuenta que una jerarquía estática y una dinámica no son necesariamente excluyentes entre sí, sino que pueden coexistir, con lo cual lo fundamental es la determinación de las reglas de esa coexistencia.

En el Derecho Laboral, por ejemplo, se establece, por una parte, que la jerarquía dinámica sólo actúa cuando una norma inferior contiene una norma más favorable al trabajador que una norma superior siempre y cuando ésta no sea de "Derecho necesario", esto es, de orden público.²⁰² Y, por otra parte, en esta materia la existencia de una forma de jerarquización presupone la vigencia de un principio general bien delineado: el de la aplicación de la norma más favorable al trabajador.

En ese orden de ideas, me parece que la posibilidad de establecer este tipo de jerarquía en materia agraria dependerá de la existencia de principios con ese nivel de concreción y claridad en los institutos iusagrarios. Así, por ejemplo, si aceptamos que en el contexto del instituto del contrato agrario un principio fundamental es el de la "protección del empresario agrícola no propietario frente al propietario no empresario",²⁰³ bien podría plantearse que se aplica tal principio como fundamento de una jerarquización dinámica. No parece admisible tal posibilidad respecto de principios de difícil concreción o de tan excesiva abstracción que implicaría una excesiva lesión del valor de seguridad jurídica. Por esta razón, podría ser aventurado enunciar la jerarquiza-

201. Como se sabe, en un sistema de control difuso, todos los órganos jurisdiccionales están legitimados para interpretar si una norma de rango inferior contradice la Constitución y, en consecuencia, decretar su desaplicación para el caso concreto.

202. "En consecuencia, en el momento dinámico de la aplicación del Derecho a un supuesto dado habrá de observarse la siguiente jerarquía, que puede modificar la que hemos llamado jerarquía estática: Normas de Derecho necesario, que son inderogables tanto por la voluntad de las partes o por normas de rango inferior (así, las normas de procedimientos, las normas sobre capacidad o sobre formas, o cualesquiera otras de orden público. Normas, cualquiera que sea su rango, contengan condiciones más favorables que otras normativamente superiores, siempre que éstas no sean de Derecho necesario", MONTÓYA MELGAR, A., *op. cit.*, p. 226. En igual sentido, véase ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Editorial Ariel, S.A., 8ª edición, Madrid, 1982, pp. 239 y ss.

203. Véase sobre este principio BARAHONA ISRAEL, R. y SALAS MARRERO, O., *op. cit.*, pp. 58 y ss.

ción dinámica para todo el Derecho Agrario, siendo preferible hacerlo mediante la identificación de principios debidamente formulados en el contexto de cada instituto.²⁰⁴

Otro rasgo interesante del que cabe hacer mención deriva de la conveniencia señalada de que el sistema de fuentes contemple modalidades descentralizadas de producción legislativa. En tal caso, las necesidades de coordinación con la legislación general del Estado conlleva la particularidad de que, como en ésta deben señalarse las directrices generales en términos de contenido, las normas legislativas descentralizadas, aun cuando sean del mismo rango jerárquico, no pueden ponerse en contraste con ella. Es el caso típico de las leyes de bases previstas en el ordenamiento constitucional español (artículo 150.1) en su relación con las leyes autonómicas, de igual rango (leyes en sentido estricto), que deben desarrollar los principios, bases y directrices fijados por dicha legislación básica,²⁰⁵ y de las leyes marco ("*leggi-cornici*") previstas en el ordenamiento constitucional italiano (art. 117), a cuyos principios se subordinan las leyes regionales.²⁰⁶ En referencia a esta problemática, la doctrina italiana, por ejemplo, califica a la legislación (en sentido estricto) regional como "fuente subprimaria", en contraposición a la legislación estatal, que es fuente primaria.²⁰⁷

D. La referencia al aspecto subjetivo de la producción normativa, esto es, lo relativo a quién o quiénes son las personas, órganos o grupos legitimados para producir normas jurídicas, debe enfocarse en relación con un viejo problema en la doctrina sobre

las fuentes y cuya solución, cuando menos en el contexto del Derecho Agrario, parece claro, máxime tras las consideraciones que hasta aquí hemos hecho. Me refiero al clásico enfrentamiento entre dos corrientes teóricas, a saber, la estatista y la institucionalista.

Según la teoría estatista, "sólo es Derecho aquél promulgado por el Estado, cuyo máximo exponente lo constituye la filosofía de Hegel".²⁰⁸ "La tendencia a identificar el Derecho con el Derecho estatal, tiene una raíz histórica concreta, que es el proceso de centralización del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado moderno".²⁰⁹

Para la teoría institucionalista, cuyo más célebre formulador es, como se sabe, SANTI ROMANO,²¹⁰ en la sociedad coexisten una pluralidad de ordenamientos jurídicos y, en consecuencia, el Derecho es creación también de una diversidad de sujetos, grupos y órganos extraestatales.

Se ha dicho que la teoría estatista, en el momento en que se pretende pasar de un liberalismo tradicional a una concepción que busca imprimirle al Estado una finalidad social, mantiene su lógica evolución en el Estado totalitario, precisamente por cuanto es una contradicción insalvable la exigencia de dar al Estado democrático una finalidad social y la aceptación del dogma de la estatalidad del Derecho.²¹¹ Sólo sobre la base de una concepción que reconozca que el Derecho nace de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, con un fenómeno originario de autonomía, es posible buscar en las normas

204. El llamado método de estudio del Derecho Agrario por institutos es uno de los mayores aportes del profesor CARROZZA, mediante el cual se resuelve el problema de la determinación de los principios generales buscándola no a nivel de toda la materia sino en la base de los institutos particulares del Derecho Agrario Positivo. Cfr. "*Problemas de teoría general del Derecho Agrario*", p. 94 y *Lezioni...*, pp. 81 y ss.

205. Véase, entre muchos, VILLARROYA, Joaquín T., *op. cit.*, p. 171 y ss.

206. CASCIO, Orlando, *op. cit.*, p. 322.

207. Cfr. PIZZORUSSO, A., pp. 42-43. En el ordenamiento italiano la doctrina ha identificado una escala de normas que se clasifican en "fuentes supremas" (no modificables por el procedimiento de revisión constitucional pues su cambio implicaría una ruptura del orden constitucional mismo); constitucionales, primarias, secundarias y terciarias.

208. HERNÁNDEZ, Rubén, *op. cit.*, p. 5.

209. *Ibid.*, p. 5.

210. ROMANO, Santi, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1918, cit. por PIZZORUSSO, p. 14. Además: GUELI, *Pluralità degli ord. giur.*; M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, en *Atti del XIV Congr. Inter. di Sociologia*; ALLORIO, "*L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*", en *Problemi di Diritto*, I, pp. 3 y ss.; BOBBIO, N., *op. cit.*; LAVAGNA, *Istituzioni*, pp. 19 y ss.; 83 y ss.; MORTATI, *Istituzioni*, p. 11 y ss. Partiendo de la idea de la pluralidad de los ordenamientos, "ogni fonte del Diritto va riferita ad un determinato ordinamento e tutte le fonti che operano nell'ambito di un stesso ordinamento formano un sistema di fonti distinto da ogni altro che sia riferibile ad un diverso ordinamento", PIZZORUSSO, A., *ibid.*, p. 14.

211. GALLONI, G., *Lezioni sul Diritto dell'impresa agricola*, p. 69.

jurídicas los instrumentos de actuación de un finalismo intrínseco, correspondiente a la realidad de las cosas y de las relaciones en su evolución, y no de un finalismo entendido como una ideología de partido construida a priori y que se sobrepone al Estado para dominarlo.²¹²

La concepción de la pluralidad de los ordenamientos ya había sido reconocida en la Constitución de Weimar y la mayoría de las constituciones europeas luego la incorporaron.

Así, por ejemplo, la Constitución italiana, en su artículo 2, da pleno reconocimiento a la pluralidad de los ordenamientos jurídicos: los derechos del hombre vienen garantizados no sólo en cuanto a individuos solitarios sino en cuanto miembro o partícipe de las formaciones sociales, donde se desarrolla su personalidad. Esto significa, en primer lugar, que el concepto está coligado o condicionado a la función de "desarrollo de la personalidad del hombre"; y, en segundo lugar, que este desarrollo de la personalidad no se realiza a través del Estado, sino también a través de las formaciones sociales no públicas, esto es, a través de la participación de una pluralidad de ordenamientos jurídicos que tienen, cada uno, al igual que el Estado, un principio causal o fin.²¹³

Con referencia al Derecho Agrario, puede decirse que éste pone sobre el tapete el problema de la extraestatualidad del Derecho, precisamente porque en ese sector de la experiencia jurídica resulta evidente, más que en otros, cómo la norma nace del agregado o cuerpo social, bien plantee la exigencia de resolver normativamente un conflicto de intereses en vista de un fin práctico o de un fin común. Y, en realidad, se da donde quiera que exista un fin común a un grupo, la aceptación de una regla, de una disciplina o de una subordinación, en una palabra, de una forma de organización para consentir el logro del fin propuesto con los medios racionalmente más idóneos.²¹⁴ De todo esto son un claro reflejo las diversas modalidades analizadas, especialmente la consuetudinaria, las de autonomía privada-colectiva, y las de legislación descentralizada, además de cualesquiera formas *extraordinem* que en la práctica llegaran a demostrar su idoneidad para satisfacer los fines del Derecho Agrario.

Resulta claro, en fin, que el reconocimiento de una pluralidad de ordenamientos constituye un rasgo del sistema de fuentes del Derecho Agrario necesario para satisfacer el contenido teleológico de esta rama del Derecho.

212. Cfr. *Ibid.*, p. 67.

213. *Ibid.*, pp. 49-50.

214. Cfr. *Ibid.*, p. 28.