

Sanidad animal: marco general y principios jurídicos

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba¹

SUMARIO: I. DIFERENCIACIÓN Y APROXIMACIÓN ENTRE SANIDAD VETERINARIA Y SANIDAD PECUARIA: LUCHA CONTRA ZONOSIS Y EPIZOOTIAS. II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. III. SIGNIFICADO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN DE SANIDAD ANIMAL Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PREVÉ. POLICÍA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. IV. LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SANIDAD ANIMAL Y SUS EXCEPCIONES. EN ESPECIAL, LOS PAGOS POR SACRIFICIO DE ANIMALES.

RESUMEN: Tradicionalmente ha habido dos ramas de la Administración que se ocupaban de la salud de los animales: una lo hacía para proteger la salud humana; otra lo hacía para proteger la ganadería como sector económico. Toda la legislación y toda la organización pública estaban articuladas sobre esa distinción; también lo estaba la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pero esa división, que siempre fue relativa, resulta hoy por completo artificiosa. Por eso últimamente se tiende a configurar un régimen jurídico unitario de toda la sanidad animal. En este artículo se pone de relieve la progresiva aproximación de esos dos géneros de actuación administrativa y sus principios comunes.

PALABRAS CLAVE: Sanidad animal. Distribución de competencias. Actividad administrativa de limitación y policía. Indemnizaciones por limitaciones de policía.

¹ Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto DER2015-67695-C2-1-P (MINECO/FEDER, UE). El presente artículo tiene su origen en el que preparé para el homenaje al malogrado Prof. Rafael Barranco cuyo recuerdo sigue vivo entre todos los que tuvimos la suerte de conocerle y de disfrutar de su compañía. Sirva, pues, esta publicación, que actualiza y completa aquel trabajo, para renovar su memoria y nuestras muchas deudas de gratitud con él.

ABSTRACT: Two different branches of the public Administration have traditionally tackled the issue of animal health. One of them aimed to protect people's health. The other one aimed to protect the livestock as an economic sector. This distinction was the base for all the relevant legislation and the administrative organization on this field, as well as for the allotment of competences between the State and the Autonomous Communities. However, this distinction, which never was fully convincing, is considered to be completely meaningless today. This is why, in recent times, the prevailing approach seeks for a single legal scheme for animal health. This paper underlines the progressive alignment of the two traditional ways of public intervention above mentioned and their common principles.

KEYWORDS: Animal health. Allotment of competences. Intervention and police administrative activity. Compensation for police restrictions.

I. DIFERENCIACIÓN Y APROXIMACIÓN ENTRE SANIDAD VETERINARIA Y SANIDAD PECUARIA; LUCHA CONTRA ZONOSIS Y EPIZOOTIAS

1. La actuación administrativa que aproximativamente podemos denominar «sanidad animal» se ocupa, como su nombre indica, de la salud de los animales. Pero no es eso lo que le preocupa. Su fin no es realmente mantener ni preservar la salud de los animales; si acaso, ello es un medio para conseguir sus verdaderos fines que son otros. Ha habido y hay dos grandes ramas administrativas dentro de la sanidad animal en sentido amplio. Una se ocupa de la salud de los animales para proteger la salud de las personas; otra para proteger la ganadería como sector económico. Ello se tradujo en dos legislaciones y en dos organizaciones administrativas diferentes, aunque conectadas: la legislación y Administración sanitaria; y la legislación y Administración de agricultura, que en todo caso ha comprendido la de ganadería. Pero esta dualidad y la separación entre ambas ramas, que siempre ha sido relativa, tiende a difuminarse. Lo demuestra, tras varias leyes autonómicas en la misma dirección, la Ley estatal 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal (en adelante, LSA). También abunda en la misma línea el reciente Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal (“Legislación sobre sanidad animal”) que es la primera norma europea que ha pretendido ofrecer “un marco jurídico global” de estas intervenciones públicas. Pero antes de abordar ese cambio, conviene aludir a la situación anterior y a esa dualidad legislativa y administrativa.

2. Refirámonos primero a la legislación y Administración sanitarias y, en concreto, a su repercusión sobre los animales. La sanidad pública, incluso en los periodos en que sus cometidos eran reducidos, siempre se ha ocupado de mantener unas condiciones sociales de higiene y salubridad en las que fuera posible la salud individual (Rebollo Puig, 1988, pp. 1411 a 1418). Con ese objetivo, los animales eran y son contemplados como un posible peligro para esas condiciones y para la salud de las personas. Ello desde dos perspectivas: en sí mismos, como animales vivos capaces de transmitir enfermedades a las personas (zoonosis); y como origen de alimentos humanos que, por su ingestión, son susceptibles de perjudicar la salud. Desde esta segunda perspectiva, los animales son una fuente más, junto con otras (alimentos de origen no animal, manipulaciones, industrias, etc.), de riesgo sanitario, y no todos los animales importan, -al menos, no todos directamente- sino sólo aquellos susceptibles de aprovechamiento alimentario. Desde la primera de las perspectivas, todos los animales interesan en tanto que entrañan, o pueden llegar a entrañar en determinadas circunstancias, peligros para la salud humana: desde el insecto al perro, desde la rata a la vaca; desde los animales de compañía hasta los silvestres o los de explotaciones ganaderas. Todo ello era objeto de la legislación sanitaria y de la Administración de la sanidad pública, concretamente, de sus servicios de bromatología, para lo relativo a alimentación, y de sus servicios de sanidad veterinaria, para lo demás. Y, con lógica, toda esta actividad ha dependido siempre del Departamento competente en materia de sanidad.

Ya en la Instrucción General de Sanidad de 1904 había alusiones a las enfermedades de los animales transmisibles a los hombres. Pero, según explica Rodríguez Portugués, “como buena ley de sanidad (humana) que era, no le interesaban las epizootias de los ganados en sí, en general, sino sólo algunas de ellas, concretamente las susceptibles de contagiarse y dañar la salud del hombre (zoonosis)”. Esta rama de la actividad administrativa y sus objetivos y principios de actuación, aunque con nuevos conocimientos y técnicas más eficaces, ha cambiado poco desde el punto de vista jurídico. Desde luego, no ha cedido terreno ni ha disminuido su importancia en el conjunto de la Sanidad pública, pese a que ésta ha visto tremendamente incrementadas sus funciones. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, da prueba de ello. Su artículo 8.2 es suficientemente expresivo:

«... se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de Salud pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la *prevención y lucha contra la zoonosis* y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal o a sus enfermedades.»

Y todavía su artículo 18 añade: «Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones:...12. Promoción y mejora de las actividades de Veterinaria de Salud Pública, sobre todo en las áreas de higiene alimentaria, en mataderos e industrias de su competencia, y en la armonización funcional que exige *la prevención y lucha contra la zoonosis...*».

Asimismo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece que “la vigilancia de salud pública tomará en cuenta... las enfermedades transmisibles, incluyendo las zoonosis” (art. 12.2.6º).

3. Pero hablábamos antes también de una legislación y Administración de agricultura y ganadería que, por razones diferentes, se ocupaba de la salud de los animales. Es lo que fundamentalmente se recogía en la tradicionalmente denominada legislación de epizootias. Se trata de un sector al que incumbe la salud de los animales sin atender a la salud humana: la salud de los animales sólo importa por lo que repercute en la riqueza ganadera y su rentabilidad. La Ley de Epizootias de 1952 era meridianamente clara. Decía así el preámbulo de esta Ley, vigente hasta el año 2003:

«El progresivo incremento de las necesidades nacionales en cuanto a productos alimenticios e industriales derivados de la ganadería exige robustecer la producción de esta importante rama de la riqueza nacional, para lo que se precisa el más eficaz saneamiento de nuestra cabaña que permita la conservación y fomento de la misma, evitando las perturbaciones que en su rentabilidad ocasionan las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias.»

Y en todo su articulado, desde el mismo artículo 1, quedaba claro que se protegían las explotaciones ganaderas (o el conjunto de todas ellas, la «cabaña nacional»), no la salud humana ni propiamente la de los animales individualmente considerados.

Las Leyes autonómicas responden al mismo planteamiento y objetivo predominantemente económico. Ejemplo de ello es la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de Sanidad Animal de Castilla y León. Parte de la importancia de la ganadería en esa Comunidad y afirma que aspira a conseguir un sector competitivo produciendo con la máxima rentabilidad. Es ese su objetivo y el de toda la actuación autonómica que prevé. A lo sumo, puede verse una pequeña concesión a otros planteamientos al final de su preámbulo: «Es necesario, por fin, tener muy presente que no estamos ante una Ley de Epizootias o de las enfermedades infecciosas y parasitarias de los animales, sino ante una Ley de Sanidad Animal, y que la sanidad animal implica, no sólo la ausencia de toda alteración, sino la presencia del máximo bienestar, como base y fundamento

de todos los productos y servicios que los animales pueden proporcionar al hombre».

Desde este punto de vista interesan todos los animales susceptibles de explotación económica como «animales de renta», ya sea para alimentación, o como medios de transporte o deporte, de carga o para usos industriales... y eso comprende desde las ovejas a las abejas, pasando por los caballos o los peces. Pero eventualmente se interesa por otros animales si pueden afectar a la salud de los animales de renta, como, entre otros muchos ejemplos, los jabalíes. Lo explica así la Ley de Sanidad Animal de Castilla y León: «De la íntima relación taxonómica y de convivencia que las especies animales de renta tienen con la fauna silvestre y con los animales de compañía y teniendo en cuenta su idéntico o similar comportamiento frente a la Epidemiología Veterinaria, se hace imprescindible extender los preceptos de esta Ley a todo tipo de animales, al margen de su origen y destino (...) Porque la Epidemiología Veterinaria... no reconoce barreras ni compartimentos administrativos, puesto que debe perseguir sin trabas ni impedimentos, la determinación y origen de la enfermedad, su investigación y control...».

También la estatal LSA se refiere a esta conexión e incluso destaca, no ya que la salud de los animales domésticos se puede ver afectada por la de los silvestres, sino, a la inversa, cómo la de aquéllos puede perjudicar la fauna silvestre: “La situación de contagio entre las mismas especies de animales domésticos y silvestres por una misma enfermedad, así como la posible creación de reservorios en el medio rural, hacen inseparables las actuaciones sanitarias tanto en un medio como en otro. Las enfermedades epizooticas, aun en su concepto más leve, pueden tener unas consecuencias mucho más graves en el medio natural, pudiendo llegar a afectar a toda la pirámide ecológica y provocar daños irreparables en la fauna silvestre”. Hay, pues, también, una preocupación medioambiental. Incluso más acentuadamente se observa en el Reglamento (UE) 2016/429, en el que, además, la atención a los animales silvestres aparece reiteradamente en su articulado y perfectamente justificada en su considerando 19 por su conexión con todos los aspectos de la sanidad animal: “... las enfermedades que afecta a la población de animales silvestres pueden tener un efecto perjudicial en los sectores agropecuarios y acuícola, en la salud pública, en el medio ambiente y en la biodiversidad. Conviene por tanto que, en estos casos, los animales silvestres entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento como víctimas potenciales de tales enfermedades y como sus vectores”. En igual dirección, considerandos 93 y 132.

Pese a todo, lo esencial en esta rama administrativa sigue siendo la protección de la ganadería como sector económico. Y por ello esta actividad administrativa ha dependido y sigue dependiendo del Departamento con competencias en materia de agricultura. Y lo mismo sucede en la organización de las distintas Administraciones autonómicas.

4. En suma, son clásicas dos ramas administrativas diferenciadas:

- La estrictamente sanitaria (normalmente denominada Sanidad Veterinaria o Veterinaria de Salud Pública) que forma parte de la Administración sanitaria. Se ocupa particularmente, entre otras cosas, de las zoonosis, es decir, de las enfermedades o infecciones o infestaciones que pueden transmitirse de forma natural de los animales o sus productos al hombre.

- La llamada Sanidad Pecuaria (o Sanidad Animal en sentido estricto), cuyo objetivo primigenio es la protección de la riqueza ganadera. Se ocupa predominantemente de las epizootias en cuanto afectan a los animales, no en cuanto perjudican a la salud humana.

Sin embargo, la distinción nunca ha supuesto una total y radical separación y, hoy en día, menos que nunca. Requiere esto alguna detención.

5. La distinción entre la llamada Sanidad Veterinaria y la Sanidad Pecuaria siempre se ha difuminado, si quiera sea parcialmente, en la práctica y en la propia legislación produciéndose una notable aproximación por causas fácilmente comprensibles: enfermedades animales relevantes desde los dos puntos de vista, repercusión sobre las mismas actividades privadas, intervención de profesionales de igual formación, necesidad de medios y conocimientos científicos comunes, etc. Con razón Rodríguez Font (2007, pp. 101 a 103) habla de la “débil barrera de las especies: epizootias y zoonosis” y afirma que “lo que se inicia como una epizootia puede terminar convirtiéndose en una zoonosis en la que el hombre, como huésped accidental, ejemplifica el fácil franqueo de la barrera interespecífica”. Además de que ha habido supuestos, como el de la encefalopatía espongiforme bovina (enfermedad de las “vacas locas”), en los que inicialmente se pensó que no implicaba riesgos para los humanos y sólo tiempo después se comprobó que sí entrañaba graves peligros para ellos en su versión de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob (Recuerda Girela, 2006, pp. 47-48). No se trata sólo de una imprescindible coordinación entre dos servicios distintos sino, en cierta medida, de un solapamiento y hasta de una confusión entre ellos. Por eso había muchas normas que abordaban las dos facetas.

Representativo es el Reglamento de Policía Sanitaria de los Animales Domésticos de 3 de julio de 1904 que estableció “las medidas sanitarias necesarias para evitar el desarrollo y la propagación de las enfermedades infecto-contagiosas de los animales domésticos entre sí y las de estos al hombre”, de manera que, como dijo Pérez Monguí (2005, pp. 125 a 130), con este Reglamento “quedan unidas, como caras de una misma moneda, las epizootias y las zoonosis”. El mismo autor explica que esta unión

se mantuvo en la Ley de Epizootias de 18 de diciembre de 1914 y en sus Reglamentos (de 1915, el provisional, y de 1917, el definitivo). Algo similar cabe decir de la siguiente gran norma en la materia, el Real Decreto-ley 711/1929, de 1 de marzo. Y, tras ello, la ya aludida Ley de Epizootias de 1952, desarrollada por Reglamento de 1955. En esta legislación de los años 50 se produjo con frecuencia una confusión de los dos ámbitos. Se refleja en diversos aspectos produciendo la extensión o comunicación de principios de una a otra o el tratamiento en la legislación de epizootias de aspectos de la sanidad propiamente dicha (incluso en la indemnización por muerte de animales que el art. 19 de la Ley de 1952 contemplaba, no sólo en relación con el acordado para evitar epizootias sino también en cuanto a las adoptadas «a propuesta de la Sanidad Nacional en caso de zoonosis transmisible al hombre»), o en el de la distribución de competencias entre Ministerios.

6. Pero, incluso con estos antecedentes, la confusión entre una y otra actuación pública nunca se ha presentado tan intensamente como en la legislación reciente en la que, además, cada vez más se dejan notar otras finalidades adicionales, sobre todo la de protección del medio ambiente y en mucha menor medida y de forma tangencial la del bienestar animal. Dejando al margen esto último, lo que nos importa subrayar es la aproximación, o casi identificación de las dos vertientes fundamentales de la sanidad animal.

Desde luego es el caso de la ya aludida LSA de 2003 que deliberadamente huyó de la denominación anterior de Ley de Epizootias y que, en efecto, no regula sólo la lucha contra las epizootias y ni siquiera es, algo más ampliamente, una Ley de Sanidad Pecuaria. Es, en efecto, una Ley de Sanidad Animal en sentido amplio, una Ley que, además de otros aspectos colaterales, se ocupa de regular la actuación pública contra las epizootias, pero también contra las zoonosis. Incluso la mayoría de sus preceptos se refieren indistintamente a una y otra actuación y casi todas las medidas administrativas que prevé están indiferentemente configuradas con la finalidad de combatir epizootias y zoonosis.

Y lo mismo, e incluso más vigorosamente, se detecta en el antes citado Reglamento (UE) 2016/429 sobre enfermedades transmisibles de los animales. Sus tres primeros considerandos son elocuentes:

1. Las repercusiones de las enfermedades transmisibles de los animales y de las medidas necesarias para controlar dichas enfermedades pueden ser devastadoras para los animales individualmente y para las poblaciones de animales, los poseedores de animales y la economía.
2. Como ha quedado demostrado en experiencias recientes, las enfermedades trans-

misibles de los animales también pueden tener repercusiones significativas en la salud pública y en la seguridad de los alimentos.

3. Además, se observan efectos interactivos adversos con respecto a la biodiversidad, el cambio climático y otros aspectos del medio ambiente...

En cada uno de estos tres considerandos, como se ve, se recogen respectivamente las perspectivas de la tradicional Sanidad Pecuaria, de la Veterinaria de Salud Pública y la ambiental. Y las dos primeras presiden inescindiblemente una única norma y una actuación pública conjunta que se trata homogéneamente en todo el articulado de este Reglamento. Así, dice su art. 1: “El presente Reglamento establece normas para la prevención y el control de las enfermedades de los animales que son *transmisibles a los animales o a los seres humanos*”.

Esta configuración de las distintas vertientes de la sanidad animal en sentido amplio tiene consecuencias jurídicas intensas y variadas. Por lo pronto, las tiene en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como estudió Quintana López (1993, pp. 44 a 68), es en principio distinta según se trate de combatir las zoonosis o las epizootias ya que, según hemos explicado, aquéllas se sitúan en el marco de la sanidad y éstas en el de la agricultura y ganadería.

a) El Estado conserva reducidas pero trascendentales competencias sobre sanidad: «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la Sanidad» (art. 149.1.16^a CE). Pero las demás competencias sanitarias, la mayoría, son autonómicas; en particular, corresponden a las Comunidades Autónomas las competencias para aprobar la legislación de desarrollo y las competencias de ejecución, salvo excepciones. Si estamos ante una actividad propia de la Veterinaria de Salud Pública y, en concreto, de la lucha contra las zoonosis que son transmisibles a las personas, el Estado conserva competencias que le permiten, entre otras cosas, dictar las normas básicas. De hecho, son numerosas las normas básicas aprobadas por el Estado con este carácter. Asimismo la competencia estatal de coordinación sanitaria ofrece sustento suficiente para diversas y relevantes actuaciones relativas a la Veterinaria de Salud Pública.

b) Por el contrario, el Estado no conserva competencias en materia de agricultura y ganadería que son íntegramente autonómicas. Según el artículo 148.1.7^a CE, todas

las Comunidades Autónomas podían asumir en sus Estatutos desde un principio las competencias relativas a «la agricultura y la ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía». Y así lo establecieron efectivamente los diversos Estatutos de Autonomía. Por tanto, si se trata de Sanidad Pecuaria y, en especial, de la lucha contra las epizootias, las competencias son de las Comunidades Autónomas, tanto en lo que se refiere a la legislación como a la ejecución, sin que, en principio, puedan verse disminuidas por la competencia estatal relativa a sanidad. Ahora bien, la competencia estatal sobre «ordenación general de la economía» que es la que, a la postre, le atribuye el art. 149.1.13^a CE, puede justificar que el Estado entre a regular los aspectos básicos de los distintos sectores económicos, incluido el ganadero en tanto que afecte a la política económica general. El TC lo ha admitido. Se lee así en el f. j. 3 de su sentencia 14/1989, de 26 de enero, que “corresponde al Estado, en virtud de su competencia de ordenación general de la economía, establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado agropecuario nacional”. Igualmente la STC 145/1989, de 21 de septiembre, f. j. 5, dijo que la proyección de la competencia estatal del art. 149.1.13^a CE sobre distintos sectores económicos es “aplicable al terreno de la ganadería que tiene una relación reconocida y expresa con la política económica general”. En la misma dirección, SSTC 158 y 207/2011, de 19 de octubre y 20 de diciembre. Por tanto, es posible que el art. 149.1.13^a CE permita que el Estado entre también en este ámbito y condicione así la competencia autonómica exclusiva sobre ganadería, incluida la Sanidad Pecuaria. Con todo, parece que hay que aceptar que esta competencia estatal ha de tener una repercusión menor sobre la ganadería y sólo justificable en tanto que se afecte realmente a la política económica general. El Estado no tiene competencia sobre las bases de la ganadería sino únicamente sobre las bases de la ordenación económica general lo que sólo eventual y reducidamente puede justificar caso por caso algunas normas específicas sobre ganadería. Y no cabe aceptar que el art. 149.1.13^a CE, aunque permite al Estado entrar en sectores económicos concretos, se convierta en una competencia para dictar las bases de todos ellos, incluso los que la misma CE prevé como de competencia exclusiva autonómica, como es el caso de la ganadería.

2. Por su parte, las Comunidades Autónomas ostentan competencias sobre Sanidad Animal en sentido amplio por dos vías. De un lado, en virtud de sus competencias en materia de ganadería pueden afrontar con gran libertad las epizootias que sólo afectan a los animales, correspondiéndoles la legislación y la ejecución en su totalidad, sin perjuicio del modesto juego de alguna competencia estatal sobre materias próximas pero distintas, como es el caso, según hemos visto, de la del art. 149.1.13^a CE. De otro lado, en virtud de sus competencias en materias de sanidad pueden afrontar las zoonosis pero respetando las competencias del Estado sobre bases y coordinación que le atribuye el art. 149.1.16^a CE. En suma, tienen competencias tanto

en la lucha contra las zoonosis como contra las epizootias, pero con distinta amplitud y límites.

En las tres específicas leyes autonómicas sobre sanidad animal existentes se afrontan ambos aspectos simultáneamente aunque sólo arguyen como fundamento constitucional sus competencias sobre ganadería. La Ley de Sanidad Animal de Castilla y León de 1994, ya aludida, es una buena prueba de ello. En su Exposición de Motivos únicamente invoca las “competencias exclusivas en materia de ganadería”. “Éste es el título constitucional -dice- que habilita para la aprobación de la presente Ley”. Pero desde su primer artículo queda claro que la Ley es algo más. Así declara perseguir los siguientes fines: “a) La mejora sanitaria, el desarrollo de la ganadería de Castilla y León, así como la *protección de la salud humana* mediante la prevención y el control de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias, *sean o no transmisibles al hombre...* b) *Proteger a las personas, animales y medio ambiente...*”. Igualmente la Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal de Navarra, en su Exposición de Motivos, invoca sólo la competencia de la Comunidad sobre agricultura y ganadería. Pero, pese a ello, declara que su objeto es, entre otros, “*proteger la salud humana* tanto de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias que afectan a la cabaña ganadera como de los productos sanitarios que se emplean en ésta”. Así, al igual que la castellano-leonesa, su art. 1 señala como fin de la Ley “la prevención y control de las enfermedades... *sean o no transmisibles al hombre*, que afecten a la cabaña ganadera”. Y al mismo planteamiento responde en esencia la Ley de La Rioja 7/2002, de 18 de octubre, de Sanidad Animal. También cita sólo la competencia autonómica exclusiva sobre ganadería. Pero cuando enumera los fines perseguidos se refiere concretamente a “la mejora de la salud pública... a través de la prevención y el control de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias de animales *transmisibles al hombre*”, así como a la “prevención de los riesgos derivados del uso de productos... que puedan *repercutir en la salud humana o animal*”.

3. Algo muy parecido a lo que hemos explicado sobre la Sanidad Pecuaria podría decirse de la Sanidad Vegetal, o sea, de las luchas contra las plagas de los cultivos. No es ocioso acudir a ésta porque en torno a ella se pronunció con claridad el TC sentando una doctrina correcta que, con pequeñas adaptaciones, podría haber servido para establecer los criterios fundamentales de la distribución de competencias sobre Sanidad Pecuaria. Dio ocasión la campaña catalana contra la procesionaria del pino ante la que el Estado planteó un conflicto positivo de competencias resuelto por la STC 80/1985, de 4 de julio. Afirma que «la sanidad vegetal debe encuadrarse en las previsiones constitucionales y estatutarias sobre agricultura», porque «la lucha contra las plagas vegetales tiene como fin primordial, cuando no exclusivo, la defensa y fomento de la producción agraria». Y aclara: «A pesar de la identidad semántica, la sanidad vegetal no forma parte de lo que en el uso común del idioma al que el intérprete en este

caso ha de referirse, se entiende por Sanidad, a secas, ni, sobre todo, en el uso político y administrativo se hace referencia a la Sanidad Vegetal cuando sólo de Sanidad se habla». Todo esto conduce a la sentencia, como no podría ser de otra forma, a excluir de las competencias estatales sobre sanidad la llamada Sanidad Vegetal y, en concreto, a reconocer la competencia de Cataluña para realizar la campaña emprendida contra la procesionaria del pino, como parte de la materia de agricultura. No nos importa ahora aclarar que, pese a todo, también el Estado aprobó en 2002 una Ley de Sanidad Vegetal y que, como explica Arias Aparicio (2007, pp. 30 a 38), tiene competencias que lo justifican. Para nuestro propósito basta recordar esa STC y su rechazo a que la Sanidad Vegetal se pudiera incluir en las competencias estatales sobre sanidad.

4. Lo mismo parece que habría que decir de la Sanidad Animal en sentido estricto o Sanidad Pecuaria, sobre todo de la lucha contra las epizootias, en cuanto que tiene por fin fundamental proteger la producción ganadera y no la salud humana. La competencia estatal sanitaria, reducida, además, a sólo algunos aspectos, se proyectaría, en su caso, sobre la Sanidad Veterinaria, no sobre la Sanidad Pecuaria.

Sin embargo, la STC 192/1990, de 29 de noviembre, se apartó de esta doctrina sobre Sanidad Vegetal cuando se trataba de una actividad de Sanidad Animal en su sentido más estricto, esto es, de Sanidad Pecuaria. Resolvía un conflicto de competencias planteado con ocasión de las medidas adoptadas por el Estado con el objetivo de combatir la varroasis de las abejas y, en concreto, con el de evitar que la epidemia declarada en Francia se extendiera a España, para lo que, entre otras cosas, se prohibía la importación de reinas y enjambres y se establecía un cordón sanitario. Quizás la competencia estatal podría haberse justificado invocando otros títulos. Pero lo que nos interesa es que el TC falló en favor de la competencia del Estado por incluir esa lucha contra la varroasis en la materia de sanidad, no en la materia agricultura, pese a que tal enfermedad, según parece aceptarse en la misma sentencia, no afecta a la salud humana. Arguyó para ello que la varroasis es de gran poder difusivo. Como comentó Rodríguez Portugués (2008, pp. 427-428), el TC confundió aquí “la velocidad con el tocino: la sanidad no tienen nada que ver con la velocidad o facilidad de propagación de las enfermedades animales sino con el hecho de que éstas sean contagiosas o no al hombre, es decir, que afecten o que esté implicada la salud humana”.

Sea como fuere, y como cabía esperar, el Estado no desaprovechó la oportunidad que le brindaba esta sentencia e invocó desde entonces con frecuencia esa peculiar competencia sanitaria para dictar normas sobre epizootias declarándolas bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE). Ejemplo, entre otros muchos pero especialmente claro y revelador, fue el RD 2611/1996, de 20 de diciembre: reguló los programas de erradicación de enfermedades de los animales, derogando y sustituyendo parcialmente al

Reglamento de Epizootias, pese a lo cual se declaró básico de acuerdo con el artículo 149.1.16.^a CE. Y así, incluso, ya antes de la LSA, no faltaban Ordenes del Ministerio de Agricultura que formalmente invocan el mismo artículo 149.1.16.^a CE para regular ciertos aspectos de la lucha contra enfermedades animales por más que resulte extraño y sospechoso que el Ministerio de Agricultura, no el de Sanidad, apruebe las bases de la sanidad.

El TC no ha reaccionado contra ello ni ha rectificado el camino que abrió con su sentencia 192/1990. Lo prueban sus sentencias 158 y 207/2011, de 19 de octubre y 20 de diciembre, al resolver los conflictos de competencias suscitados por Extremadura y Aragón contra unos reglamentos estatales que establecían las normas básicas de las explotaciones porcinas. Además de admitir fácilmente la invocación del art. 149.1.13.^a CE, en lo que ahora nos interesa de nuevo el art. 149.1.16.^a CE le sirve para justificar normas estatales de lucha contra la propagación de enfermedades animales sin distinguir si afectan a la salud humana o si sólo perjudican a los mismos animales (f. j. 10 de la STC 158/2011). Incluso afirma llanamente que “estas medidas de naturaleza preventiva respecto de las epizootias que hayan de afectar al ganado se inscriben competencialmente en la materia de sanidad” (f. j. 8 de STC 207/2011). Más aún, cita a la peste porcina como ejemplo de enfermedades animales “muy difusibles o difíciles de combatir” cuando, pese a ello y según mis reducidos conocimientos, tal peste no se transmite a las personas. Sólo de pasada habla de la gran relevancia de ciertas medidas de “las actuaciones contra enfermedades animales... máxime cuando dichas enfermedades pueden ser transmisibles al hombre”. Pero en esta misma expresión está implícito el reconocimiento de que no distingue a efectos de competencias entre lucha contra enfermedades animales transmisibles o no al hombre.

5. En esta línea se sitúa la LSA en la que el Estado reguló aspectos propios de sanidad y de ganadería, y en la que se ocupó, junto con otros aspectos, de la lucha contra las zoonosis y contra las epizootias, bien es verdad que sin conceptualizar éstas como enfermedades que sólo afectan a los animales (art. 3.10). Cuando su art. 1.1 delimita el “objeto” de esta Ley pone de manifiesto su voluntad de incardinarse sobre todo en el art. 149.1.16.^a CE, tanto por su invocación de las “bases” como de la “coordinación” en materia de sanidad. Pero lo cierto es que también se ocupa de aspectos de la Sanidad Animal que poco o nada tienen que ver con la salud humana. Y aunque también invoca como justificación de su regulación el art. 149.1.10.^a, 13.^a, 14.^a y 23.^a CE, es seguro que son las competencias sobre sanidad las que ofrecen el fundamento general de la ley y la mayoría de normas sobre lucha contra epizootias. Así el Estado, con una legislación en la que mezcla la regulación de las zoonosis y de las epizootias, ha conseguido extender sus competencias: se ha arrogado en la lucha contra las epizootias las mismas competencias que en la lucha contra las zoonosis; se

ha colocado en materia de ganadería a estos efectos en la misma posición que tiene en materia de sanidad.

Todo esto lo ha puesto de relieve Cierco Seira (2006, 144 a 146) que justamente cita a la sanidad animal como ejemplo principal de “la extensión del carácter básico a normas de contenido sanitario indirecto”. Y que, entre otras cosas, destaca que “el catálogo de medidas que hoy se recoge en la LSA no aparece discriminado... por su finalidad; vale tanto para ser aplicado en unos casos como en otros”, ante epizootias como ante zoonosis. Como era de esperar, a esta regulación legal han seguido regulaciones reglamentarias estatales con el mismo planteamiento. Cierco pone ejemplos de ello: “sin ir más lejos, en el RD 546/2003, de 9 de mayo, de disposiciones específicas de lucha contra la peste porcina africana, normativa a la que se atribuye carácter básico al amparo del art. 149.1.16ª CE. Una atribución que no puede por menos que ser chocante si se tiene en cuenta que la peste africana no se encuentra dentro de las zoonosis. Y otro tanto con la Orden APA/3411/2004, de 22 de octubre, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul... Esta Orden se ha aprobado tomando como sostén el art. 149.1.16ª CE pese a que la fiebre catarral ovina o lengua azul carece de efectos para la salud humana...”.

Toda esta operación tiene un punto de arranque cuando menos débil, aunque se encuentre admitido por el TC y aunque tenga alguna justificación en la intrínseca conexión entre estas dos ramas de la actuación pública que no se pueden separar nada más que con mucho esfuerzo y con notables inconvenientes. Pese a ello, todavía podría discutirse la legitimidad constitucional de una ley que no ha distinguido entre dos materias tradicionalmente diferentes y que lleva inexorablemente a un sistema de distribución de competencias que no se ajusta al que en principio parecía desprenderse de la Constitución. Pero aunque pueda considerarse discutible esta operación de la LSA, hoy en día y en tanto no sea anulada por el TC, lo que parece harto improbable, se impone a todas las Comunidades Autónomas.

6. Entre los Estatutos de Autonomía de nueva hornada, el de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre) se ajusta fielmente a la situación que se ha creado y que parece consolidar la estatal LSA. No distingue entre sanidad animal con y sin efectos sobre la salud humana. Por ello, tampoco se ocupa de la sanidad animal en dos preceptos distintos, el de las competencias en materia de ganadería y el de las competencias en materia de sanidad. Por el contrario, convierte a la “sanidad animal” en una materia única tratada uniformemente. Aparece en su art. 71, que se ocupa de “las competencias de desarrollo normativo y ejecución”. Dice que “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de la Comunidad de Castilla y León el desarrollo legislativo

y la ejecución de la legislación del Estado, en las siguientes materias: ... 9º) Sanidad agraria y animal...”. Por tanto, acepta que el Estado tiene en todo caso la competencia para dictar las bases. No hay diferenciación alguna, a este respecto, entre lucha contra epizootias y zoonosis. La misma solución late, e incluso más radicalmente, en el Estatuto de Baleares (Ley Orgánica 1/2007): entre las competencias de desarrollo legislativo y ejecución cita en el mismo apartado las de “salud y sanidad” y las “sanidad vegetal y animal” (art. 31.4), mientras que nada de éstas incluye en su competencia exclusiva sobre agricultura y ganadería (art. 30.10). E igualmente el Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011) atribuye a la Comunidad la competencia de desarrollo normativo y ejecución sobre “sanidad y salud pública. Sanidad agrícola y animal” (art. 10.9). En suma, en estos tres Estatutos la sanidad animal es tratada sin diferenciar según se afecte o no a la salud humana y en todo caso reconocen la competencia del Estado para dictar las bases.

En el extremo opuesto, el Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007), en su art. 71.17ª, declara competencia exclusiva de la Comunidad la “agricultura y la ganadería que comprenden... la sanidad animal y vegetal”. Tampoco aquí se distingue dentro de la sanidad animal según las enfermedades combatidas afecten o no al hombre. Pero, a diferencia de lo que disponen los Estatutos castellano-leonés, balear y extremeño, lo hace para atribuir a la Comunidad toda la competencia y negarle al Estado la suya sobre las bases de la sanidad animal, incluso cuando se trate de proteger la salud humana. Bien es verdad que este osado Estatuto ni siquiera tiene empacho en afirmar también como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la “sanidad y la salud pública” (art. 71.55ª). Pese a todo, no puede aceptarse esta competencia autonómica exclusiva con la amplitud con que se atribuye y naturalmente, por lo que aquí nos ocupa, no es cierto que el Estado haya perdido en Aragón sus competencias sobre la sanidad animal en cuanto a las zoonosis transmisibles al hombre.

Los Estatutos de Cataluña [arts. 116.1.d) y 162.2.b)] y de Andalucía (arts. 48.3 y 55) se sitúan en un punto intermedio. Sirvámonos para verlo del Estatuto andaluz. Su art. 48, dedicado a agricultura, ganadería y pesca, atribuye en su apartado 3 a la Comunidad Autónoma la “competencia *exclusiva*” sobre “Sanidad vegetal y animal *sin efectos sobre la salud humana*”, aunque “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11ª, 13ª, 16ª, 20ª y 23ª de la Constitución”. Y, por otra parte, su art. 55, dedicado a salud, sanidad y farmacia, confiere a la Comunidad “la competencia *compartida* en... la sanidad animal *con efecto sobre la salud humana*”. En la práctica, como ya sabemos, la diferenciación será difícil y no cabrá una separación radical. Pero, aun así, este reparto competencial encuentra fundamento constitucional por más que se aparte del criterio que inspira la Ley estatal de Sanidad Animal, a su vez auspiciado por una jurisprudencia constitucional poco afinada.

Con todo, no puede dejar de reconocerse que la jurisprudencia constitucional, aunque con una argumentación en sí misma más que discutible, conduce a resultados finales más acordes con la realidad actual y con la inevitable aproximación por razones científicas y prácticas entre las dos ramas clásicas de la sanidad animal. El reiteradamente citado Reglamento (UE) 2016/429 sobre las enfermedades transmisibles de los animales lo avala. Casi cabría decir que el TC ha escrito Derecho con renglones torcidos.

7. Menos problemática es la distribución de competencias ejecutivas. Las competencias meramente ejecutivas, tanto sobre sanidad como sobre agricultura, tanto se trate de combatir zoonosis como epizootias, son por regla general de las Administraciones autonómicas. Fue ello lo que permitió a la STC 67/1996, de 4 de abril, resolver fácilmente el conflicto de competencias planteado respecto a las comunicaciones que debían hacer los fabricantes de piensos y las inscripciones registrales, pese a que podían incluirse tanto en materia de sanidad como de ganadería: "... la titularidad de las competencias controvertidas corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente ya que, de un lado, en materia de ganadería (...) posee competencia exclusiva y, de otro, en la de sanidad tiene atribuidas (...) las funciones de desarrollo legislativo y de ejecución, y no puede haber ninguna duda de que las actividades de recepción y registro de comunicaciones se hallan incluidas en esta última categoría". La LSA parte de considerar que las competencias para la ejecución de sus previsiones son autonómicas. Baste aquí recordar su art. 3.6 que considera como regla general "autoridad competente" a "los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y a de las ciudades de Ceuta y Melilla...". No obstante, confiere también a la Administración del Estado ciertas competencias ejecutivas, especialmente cuando se refieren a sanidad exterior o comercio exterior (arts. 12 a 14). Dentro de la Administración del Estado el protagonismo lo tiene el Ministerio de Agricultura, no el de Sanidad, al que si acaso se prevé hacer algunas comunicaciones (art. 18.2). Y todo completado con mandatos concretos de coordinación (art. 6) y de colaboración, especialmente de suministro de información que alcanza su máxima expresión "en lo que respecta al alcance e intensidad de las epizootias y zoonosis" (art. 11).

8. La distribución de competencias puede llegar a cambiar en "situaciones de emergencia sanitaria" que, en algunos casos, justifican un aumento de las de la Administración del Estado. Esto, que expresamente consagra el art. 26 de la Ley estatal de Sanidad Animal, no es nada más que aplicación de la teoría general de la necesidad que, en efecto y como reconoció la STC 33/1982 precisamente en relación con una crisis sanitaria, puede propiciar una centralización de competencias en favor de la Administración del Estado, pero que igualmente puede llegar a justificar, si así lo requieren las circunstancias, una descentralización de las competencias, como ha

explicado certeramente Álvarez García (1996, pp. 398 y ss.). En nuestro ámbito de la sanidad animal podría suponer incluso un aumento de las competencias municipales para lo cual dan sustento los arts. 21.1.m) y 124.4.h) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En el mismo Reglamento (UE) 2016/429 se deja sentir esta incidencia de las situaciones de necesidad sobre el sistema de distribución de competencias, en ese caso para reforzar la de la Comisión (considerando 162 y art. 9.4: “Por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas relacionadas con una enfermedad de la lista que represente un riesgo emergente con repercusiones muy significativas, la Comisión adoptará actos de ejecución inmediatamente aplicables...”).

9. Dejemos aquí al margen que las Comunidades Autónomas, además de permanecer en el ámbito de sus competencias, deben ejercerlas respetando toda la Constitución y toda la legislación estatal que se le impone. En concreto, sus competencias sobre sanidad animal pueden fácilmente entrar en tensión con la unidad de mercado puesto que con frecuencia las medidas adoptadas para luchar contra la difusión de epizootias y zoonosis consisten precisamente en restringir drásticamente la circulación de animales o productos de origen animal. Fue justamente eso lo que se planteó en la STC 66/1991, de 28 de marzo, que resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno contra una norma de Castilla y León que prohibía en su territorio el comercio de cangrejos vivos de río. El Gobierno no hacía reproche de incompetencia pero entendía que la norma autonómica vulneraba sobre todo el art. 139.2 CE. La sentencia aceptó su constitucionalidad porque, pese a que obstaculizaba la libre circulación de bienes, era una medida proporcionada para la preservación de los cangrejos autóctonos e impedir la transmisión de la afanomicosis. Quizá una medida así chocaría ahora con el art. 19.2 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (Rebollo Puig, 2015, p. 123), por más que precisamente la “sanidad animal” aparece mencionada entre las razones imperiosas capaces de justificar ciertas limitaciones a la libre circulación y a la unidad de mercado (art. 3.11 de la Ley 17/2009 sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio y, por remisión a éste, art. 5.1 de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado). Sea como fuera, insistamos en que ello no afecta al ámbito de las competencias autonómicas sino a los límites materiales en el ejercicio de sus competencias.

II. SIGNIFICADO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN DE SANIDAD ANIMAL Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PREVÉ. POLICÍA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. La lucha contra epizootias y zoonosis, como ya nos consta, tiene una larga tradición. Lucha administrativa contra las enfermedades ya declaradas o incluso endé-

micas para erradicarlas o, al menos, para evitar su propagación o contener sus efectos lesivos; y lucha contra las que sólo aparecen como un riesgo potencial (principio de prevención) porque, como dice expresamente el Reglamento (UE) 2016/429, “más vale prevenir que curar” (considerando 7). Ahora todo puede parecer completamente distinto. Contamos, por una lado, con unas bases científicas y técnicas bastante diferentes a las que la orientaban antes esta actuación pública y, por otro lado, con un marco legal nuevo. Pero, tal y como afirma la ley de Jerry, “el hecho de que todo sea diferente no implica que haya cambiado nada”. Y ése casi es el caso porque no ha cambiado lo esencial desde el punto de vista jurídico.

Lo que había y lo que sigue habiendo ahora predominantemente es una “actividad administrativa de limitación” para combatir zoonosis y epizootias. Llamamos actividad administrativa de limitación a aquella en que las Administraciones públicas, en primer lugar, imponen deberes, prohibiciones o restricciones a los administrados para que con su actuación no generen daño o peligro para los intereses públicos (aquí, para que no generen daño a la salud de los animales y con ello perturben o pongan en peligro la salud humana o la producción ganadera o las especies silvestres); en la que, en segundo lugar, la Administración vigila o controla esas actuaciones privadas para comprobar que no incumplen los deberes, prohibiciones y limitaciones impuestos por la ley o por la Administración y que, en suma, no dañan los intereses públicos protegidos; y en la que, en tercer lugar, reacciona ante los eventuales incumplimientos de los particulares y las perturbaciones o peligros de perturbación.

Como toda actividad administrativa de limitación necesita que cada una de sus potestades esté reconocida por una norma con rango de ley, función que en nuestro caso cumplen suficientemente, sobre todo, la Ley General de Sanidad y la LSA, más las distintas leyes autonómicas sobre esas mismas materias. Ése es, incluso, el sentido fundamental de estas leyes. En concreto, el de la Ley estatal de Sanidad Animal. Su contenido consiste en sustancia en esto: establece ella misma algunos deberes genéricos de los administrados; atribuye a las Administraciones potestades para establecer nuevos deberes o para concretar los que la Ley ha consagrado directamente; otorga también a la Administración potestades de vigilancia y control; y le confiere finalmente potestades para reaccionar ante los incumplimientos. Por su parte, ahora el Reglamento (UE) 2016/429 refuerza la base y justificación de muchas de esas potestades administrativas.

Las expresiones o manifestaciones de esta actividad administrativa de lucha contra zoonosis y epizootias son las típicas de toda actividad administrativa de limitación. Los deberes de los administrados -salvo los que ya están directamente consagrados en las leyes- los establece o concreta la Administración mediante reglamentos y mediante lo

que pueden denominarse órdenes preventivas. Los reglamentos son en este ámbito de la sanidad animal numerosos y minuciosos: suelen referirse a enfermedades concretas para especies determinadas y fijar la forma de proceder en cada caso con detalle. Las órdenes preventivas son decisiones administrativas concretas que imponen a una persona o varias un deber que antes no tenían (de tratamiento obligatorio, de desinfección, etc.). La vigilancia y control se canaliza sobre todo mediante la inspección pero también con sometimiento de actividades a comunicaciones o inscripción en registros administrativos, autorizaciones y diversos controles preventivos. La reacción administrativa ante los incumplimientos se expresa en parte mediante sanciones administrativas pero también -y es más importante- imponiendo obligatoriamente el restablecimiento de la legalidad mediante órdenes represivas (por ejemplo, orden de cerrar una explotación o instalación de otro género que no cumple los requisitos) y mediante la ejecución forzosa o, incluso, mediante la coacción directa. Naturalmente, junto a toda la actividad jurídica (reglamentos, actos administrativos, ejecución forzosa...), se realiza por la Administración una actividad material y técnica capital para preparar y ejecutar la actividad jurídica.

La LSA respeta en esencia este esquema que simplemente actualiza y adecua a los nuevos conocimientos y técnicas así como a las exigencias de la Constitución y, en su caso, a las del Derecho de la Unión Europea. Si acaso se pueden observar algunas desviaciones u omisiones. Por ejemplo, puede parecer un error que se configuren como sanciones accesorias las del art. 90 LSA. Especialmente equivocada es la de su apartado 1, letra a): “Medidas de corrección, seguridad o control, que impidan la continuidad en la producción del daño”. Pues es obvio que tales medidas no pretenden castigar a nadie ni tiene sentido que para imponerlas haga falta culpabilidad, tipicidad... De hecho, en la misma Ley hay base bastante para adoptar estas medidas como de restablecimiento de la legalidad y no como sanciones. Por otra parte, se echa en falta en una materia como ésta alguna alusión explícita, junto con los medios ordinarios de ejecución forzosa (arts. 92 y 93: multas coercitivas, ejecución subsidiaria y apremio sobre el patrimonio) a la compulsión sobre las personas y, sobre todo, a la coacción directa que puede ser imprescindible ante determinadas situaciones para combatir con efectividad epizootias y zoonosis. Con todo, esta carencia podrá suplirse con las medidas cautelares del art. 77 previstas precisamente para los casos de “existencia de un riesgo inmediato de aparición o propagación de una enfermedad epizootica, o la existencia de un riesgo cierto y grave para la salud pública o animal”. En la misma dirección es significativo que los arts. 7.1.c) y 16.1.a) de la Ley digan, no ya que los particulares tienen que llevar a cabo las medidas impuestas por la Administración, sino también “consentir su aplicación” lo que induce a pensar en actuaciones administrativas que directamente se lanzan contra los focos de infección, incluso sin dar una oportunidad de cumplimiento voluntario por el particular. Pero sin entrar en todos

estos intrínquilos de la Ley, que los tiene y muchos, lo que importa destacar es que, en general, responde al contenido y esquema descrito.

Todo esto constituye, en definitiva, la esencia del contenido y del significado jurídico de la LSA: establece deberes genéricos de los administrados y potestades de la Administración para concretar esos deberes, para vigilar su cumplimiento y para hacerlos realmente efectivos. Desde este punto de vista, no ha cambiado nada.

2. Interesa destacar algo que ya hemos apuntado: gran parte de los deberes están en las mismas leyes -sobre todo, en la LSA- y lo que la Administración hace es concretarlos para, después, vigilar su cumplimiento y reaccionar ante su incumplimiento. Es más, hasta puede decirse que lo que la ley permite a la Administración no es tanto inventar por completo nuevos deberes sino sólo aquéllos que son la concreción -según la actividad de cada particular y la situación sanitaria de cada momento- de deberes consagrados ya pero de forma muy genérica y abstracta.

3. Se puede decir, incluso, que lo que la LSA mayoritariamente hace es consagrar un deber general de todos los ganaderos o de quienes realicen actividades que entrañen un peligro para la sanidad animal de comportarse de manera que no perturben ni pongan en peligro un estado general de salubridad; de comportarse para no poner en riesgo ni dañar la salud humana, la de los animales, el patrimonio de los demás y la riqueza de todos, incluido el medio ambiente. Es esto lo que hace el art. 7 LSA cuando enuncia entre las “obligaciones de los particulares” las de sus letras *k*) y *l*): “Mantener en buen estado sanitario sus animales... y, en su caso, efectuar las revisiones y modificaciones en las instalaciones que disminuyan el riesgo de aparición de enfermedades”; o “mantener las condiciones sanitarias adecuadas de las especies cinegéticas a fin de evitar la aparición de enfermedades”. No diferente de esto es lo que se proclama en el art. 16 en el que se establece la obligación de “mantener los animales en buen estado sanitario” y “efectuar las revisiones y modificaciones en las instalaciones que disminuyan el riesgo de aparición de enfermedades”. Revelador es también el Reglamento (UE) 2016/429 cuando en su art. 10 establece los deberes de los operadores entre los que se incluyen algunos tan amplios como “ser responsables de la salud de los animales en cautividad”, “minimizar los riesgos de propagación de enfermedades” y similares. Y este deber general de los particulares incluye el de tener unos conocimientos adecuados sobre sanidad animal para realizar la actividad (sobre todo, las distintas actividades ganaderas) sin poner en riesgo las condiciones de salubridad (art. 11 del Reglamento), así como un deber de controlar la propia actividad. Lo explicita el art. 24 de este Reglamento (UE) 2016/429 que impone a los operadores, “al objeto de detectar la presencia de

enfermedades”, que observen “la salud y el comportamiento de los animales que estén bajo su responsabilidad”, vigilen “cualquier cambio en los parámetros normales (...) que permita sospechar que ha sido causado por una enfermedad de la lista o una enfermedad emergente” y estén pendientes de “los casos de mortandad anormal y otros indicios de enfermedad grave”. Todo esto, al mismo tiempo que da una idea de las distintas facetas del deber general, pone de manifiesto el nivel de diligencia que comporta para los distintos operadores, diligencia que incluye el deber de saber y de informarse.

Lo que la Administración hace mediante reglamentos, actos administrativos y actuaciones materiales que le permite la Ley es sobre todo concretar ese deber general y convertirlo en multitud de deberes más específicos según las circunstancias. Así, la mayoría de los deberes se encierran en uno: no pondrás en peligro la salud humana ni la de los animales.

Y hasta cabe afirmar que ese deber de no perjudicar el estado general de salud existiría aunque no lo consagrara la Ley. Muchas de las conductas individuales afectan al estado general de salubridad y se trata simplemente de reconocer que, de antemano, existe un deber general y abstracto de no realizar actuaciones con efectos sociales lesivos; en nuestro caso, un deber de no perjudicar la salud pública, de no crear una situación en que se puede causar daños a la salud de los demás o a sus bienes, incluidos sus animales. Si no se quiere decir que es un deber de Derecho Natural, como afirmaba parte de la doctrina clásica de la policía, dígame entonces que es un deber general y abstracto que fluye de todo el ordenamiento como concreción del mandato de no hacer daño a los demás, de no perjudicar el estado general en el que las fuerzas sociales pueden desenvolverse. Existe incluso un delito de daños que tiene precisamente como tipo agravado el «que se cause por cualquier medio de infección o contagio de ganado» (art. 264 del Código Penal). Y cuando no se den todos los elementos del delito será al menos una violación del *alterum non laedere* que dará origen a responsabilidad civil conforme al artículo 1902 del Código Civil (en estos casos, no es aplicable el art. 1.905 CC, que tiene como presupuesto la causación de daños por el comportamiento del animal, no por sus enfermedades transmisibles; Gallego Domínguez, 1997, pp. 38 y ss.). Ése deber es, al menos, un principio general del Derecho. Y es el que inspira, estructura y da sentido a toda esta regulación y a la actuación administrativa. También el que sirve para interpretar la legislación de sanidad animal y para explicar buena parte de sus preceptos.

Entre otras cosas, era la existencia de ese deber previo y general el que justificaba -y, en mi opinión sigue justificando porque tiene gran relevancia jurídica- aislar, dentro de la actividad de limitación, un denominado “poder de policía” formado por

el conjunto de potestades administrativas tendentes a hacer efectivo el deber de no perturbar y que se dirigen contra quienes lesionan o ponen en peligro el estado de salubridad pública. Son potestades que las leyes conceden con una amplitud inusitada y que, incluso a falta de habilitaciones legales explícitas, se está dispuesto a aceptar y deducir de apoderamientos implícitos o cualquier otro argumento por artificioso que sea; pero potestades que sólo se pueden ejercer contra el perturbador.

Cuando afirmo que son potestades que sólo se pueden dirigir contra el perturbador no quiero decir que sólo puedan afectar a quien comete actos ilícitos y, menos aún, sólo a quien lo hace voluntaria y culpablemente. Eso no tiene sentido en la mayoría de los casos que importan a la sanidad animal. De ordinario, el ganadero cuyos animales sufren una enfermedad contagiosa no tiene ninguna culpa y es, más bien, una víctima. Pero, como explicaba Otto Mayer (1982, II, p. 29), para la actividad administrativa de policía “la perturbación emana de aquél cuya esfera de existencia la produce. No se le imputa solamente su conducta personal. Se le reprocha también el estado peligroso de sus bienes (en nuestro caso, de sus ganados o de sus instalaciones, etc.), los daños que amenazan el buen orden a causa de su vida doméstica, de su industria... (aquí, normalmente, de su explotación ganadera); en fin, por todas las cosas de las cuales él es el centro social, y socialmente responsable...”. Es así como la legislación y la actuación administrativa de sanidad animal contempla al ganadero y a otros sujetos de cuya actividad pueden resultar los peligros para la salud.

Además de dirigirse necesariamente contra el perturbador, son potestades que sólo se pueden ejercer para hacerle cumplir su deber general de no perturbar ese estado de salubridad pública. Por eso, todos los deberes específicos en que se concrete el deber general han de tener un sentido puramente negativo pues sólo pretenden que el particular no perjudique los intereses generales en juego, no que colabore positivamente a su mantenimiento. Eso no quiere decir, desde luego, que sean deberes de no hacer. Pueden ser y son normalmente deberes de hacer, pero, incluso así, tienen un sentido o significado último negativo de evitar que las actuaciones privadas perjudiquen el interés general; o sea, de hacer cumplir el deber general y abstracto de no perjudicar el estado de salubridad pública.

4. Ahora bien, aunque con lo anterior hemos descrito una parte esencial de la LSA y de la actividad administrativa para su aplicación, no lo es todo. Esta actividad también se dirige contra quien sólo, por el mero hecho de realizar ciertas actividades (las ganaderas, sobre todo), entraña un peligro abstracto y remoto y es un potencial perturbador que simplemente sufrirá limitaciones para que su esfera de existencia no materialice el peligro. Por eso se le imponen deberes (de higiene, control general, etc.) aun cuando no produzca perturbación ni riesgo directo e inminente de perturbación,

sólo para que, en aplicación del principio de prevención, no llegue a ser un foco o un transmisor de enfermedades.

Además, junto a ese deber general y sus concreciones y complementos, hay otros deberes que están establecidos en interés de la vigilancia administrativa, o sea, para garantizar el conocimiento de las situaciones y para que la Administración pueda reaccionar frente a los peligros rápida y eficazmente. Estos otros deberes no son concreción directa del deber de no perjudicar la salud humana y animal. Son deberes instrumentales que sí que tienen su única base en su consagración legal. Por ello, hace bien la LSA en establecerlos clara y terminantemente, aunque remita los detalles a normas reglamentarias. Son ejemplos de ello el deber de registro de todas las explotaciones y el de mantener un libro de explotación (art. 38); o el de identificación animal (art. 39); o el de registro de transportes (art. 48); o el de comunicar los “nacimientos, muertes, entradas y salidas de animales, así como la aparición reiterada de animales muertos de la fauna silvestre” [art. 7.1.e)]; y, sobre todo, el deber de comunicar “enfermedades de carácter epizootico, o que por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, incluida la doméstica o la silvestre, o un riesgo para la salud humana o para el medio ambiente” (art. 5).

En la LSA se puede distinguir entre unos deberes en situaciones normales, o sea, deberes para toda situación al margen de todo riesgo concreto para que se mantenga un estado general de salubridad (arts. 36, 37, 46.2, 49, 56; etc.); otros en situaciones de peligro o sospecha; y otros en situaciones de crisis o de riesgo declarado. Pero todos responden a las mismas ideas: o al deber general de no perturbar y de ni siquiera poner en peligro el estado general de salubridad o a los deberes auxiliares o instrumentales en interés de la vigilancia administrativa.

Con términos parcialmente diversos, también el Reglamento (UE) 2016/429 está plagado de deberes de este género: deberes de inscripción registral, de disponer y conservar documentos, de identificación de los animales, de trazabilidad, de declaración de los desplazamientos, de notificación de enfermedades o simplemente de elevada y anormal mortandad...

5. No hay, por el contrario, en la LSA ni en la legislación autonómica ni europea de sanidad animal deberes de colaboración positiva en la lucha contra zoonosis y epizootias. Sí aparecían en el artículo 25 de la Ley de Epizootias de 1952 que, para combatir epizootias de «excepcional gravedad», facultaba a la Administración a *intervenir o incautar animales sanos, locales, instalaciones y servicios* de los establecimientos que sean necesarios. Pero sí hay un precepto similar en el artículo 26 de la Ley General de

Sanidad que, en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud, autoriza la intervención de los medios materiales y personales necesarios. También se establecen deberes de ese género en la Ley de Protección Civil (art. 7 bis de la Ley 17/2015) que eventualmente podría ser aplicable ante graves crisis de sanidad animal. En realidad, éstas son potestades que no encajan en el poder general de policía —siempre dirigido, como ya se ha dicho, contra el perturbador y con la finalidad de que no perturbe— y que necesitan de una expresa e inequívoca consagración legal. Nuestro Derecho sólo las consagra para situaciones excepcionales de necesidad. Y los deberes de los ciudadanos a que dan lugar son de naturaleza y régimen por completo distintos a los que permiten los amplios poderes de la policía. Normalmente se trata de deberes de prestación personal o patrimonial de los previstos en el art. 31.3 CE (con el refuerzo, en su caso, del art. 30.4 CE, si se prevén sólo para situaciones de catástrofe, calamidad pública o grave riesgo). En otros casos, por el contrario, son el resultado de una actuación administrativa materialmente expropiatoria, por lo que dan derecho a indemnización (arg. art. 120 Ley de Expropiación Forzosa, que se refiere, entre otros, a supuestos de “epidemias... u otras calamidades”). Volveremos después sobre esto. En cualquier caso, como decimos, son por completo distintos de los aquí referidos y de los que se establecen ampliamente en la legislación de sanidad animal.

6. En cualquier caso, los que establece la Ley de Sanidad Animal son propiamente deberes, no obligaciones, aunque la ley los llame así (“obligaciones de los particulares” es la rúbrica de los arts. 7 y 16). Son auténticos deberes públicos y por ello lo que tienen frente a sí no son derechos de nadie sino potestades. Potestades de la Administración. ¿Cuáles? Muchas y muy minuciosamente enumeradas y reguladas por la Ley. Pero me parece que toda esa minuciosa regulación se puede resumir así: la ley da a la Administración *todas las potestades necesarias* para concretar y hacer cumplir el deber de no poner en peligro la salud humana y de los animales; potestades que, restringiendo siempre la libertad y la propiedad de quienes realizan actividades susceptibles de generar riesgos abstractos o concretos de zoonosis y epizootias, persiguen que no se produzcan esas enfermedades o combatirlas en caso de que se declaren. Creo que, en realidad, no cambiaría mucho el resultado si la Ley sólo hubiera dicho que la Administración adoptará todas las medidas necesarias para proteger en cada caso la salud humana y la salud animal de zoonosis y epizootias contra las actividades que generen un riesgo. Habría sido la típica cláusula general de policía. Formalmente no lo ha hecho; pero materialmente, en el fondo, eso es lo que hace. Va contemplando pormenorizadamente potestades administrativas de inspección, de imponer órdenes de tratamientos, de desinfección, de aislamientos, de cierre de establecimientos, de prohibición o limitación de transporte o de importación o exportación, de cacerías o de certámenes, de incautación, de destrucción de productos y de “todas las materias presuntamente contaminantes”, de sacrificio de animales, de eliminación de los

cadáveres, etc. Creo que están recogidas específicamente todas las medidas imaginables; y todas las puede adoptar la Administración. Pero si no fuese así, si quedase algo no expresamente contemplado, todavía hay que añadir que la enumeración de las “medidas de salvaguardia” del art. 8 no es exhaustiva sino que termina con esta cláusula general:

“En general, *todas aquellas medidas*, incluidas la desinfección o desinsectación, *precisas para prevenir* la introducción en el territorio nacional de *enfermedades* de los animales de declaración obligatoria, en especial de aquéllas de alta difusión, *o la extensión de tales enfermedades* en caso de existencia de casos sospechosos o confirmados, así como en situaciones de grave riesgo sanitario”.

En la misma línea, el art. 17, tras enunciar una serie de medidas inmediatas para “caso de sospecha”, acaba por decir: “El establecimiento en el lugar del presumible foco, y en un área alrededor de éste, de un programa de lucha contra vectores cuando la naturaleza de la enfermedad así lo aconseje”. Y a todo esto hay que añadir lo previsto en la Ley 14/1986 General de Sanidad, sobre todo en su art. 26.1:

“En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias *adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes*, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales o personales y *cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas*”.

Por si esto no fuese suficiente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de la Salud Pública, contiene una nueva atribución de potestades para garantizar la salud pública, especialmente amplía para los casos de mayor gravedad y urgencia (art. 54).

El Reglamento (UE) 2016/429 responde fielmente a la misma idea. Es ilustrativo su art. 61. Dispone que cuando se declare el brote de alguna de las enfermedades incluidas en su lista “la autoridad competente adoptará una o varias de las siguientes medidas”; y enumera las restricciones a los desplazamientos, el sacrificio de animales, la destrucción de productos, la vacunación, el aislamiento o la limpieza o desinfección obligatorios, etc. Y, aun así, termina: “*cualesquiera otras medidas oportunas*”. Asimismo es revelador el art. 65 sobre medidas de control de enfermedades en zonas restringidas: también aquí hay una enumeración de las medidas posibles pero, a la postre, termina por establecer que la autoridad “impondrá *las obligaciones necesarias* a los operadores a fin de impedir que se siga propagando la enfermedad...”. Como se ve, se trata de las clásicas cláusulas amplias de la policía.

Con estas potestades tan ampliamente otorgadas, no ya es que se pueda restringir derechos fundamentales como la libertad de empresa o la propiedad, sino incluso otras como la libertad científica (piénsese en la prohibiciones que impidan directa o indirectamente realizar experimentos con animales) o la libertad religiosa (prohibiciones de realizar determinados ritos religiosos con animales), cada vez que sea necesario para preservar la salud humana y animal. Y, desde luego, puede restringir severamente la libre circulación de mercancías. Además estas potestades administrativas pueden afectar a los más diversos aspectos de la ganadería o sectores próximos y a toda la vida animal. Igual que la sanidad propiamente dicha afecta a las personas en muy diversas facetas, desde la vivienda al transporte, aquí sucede lo mismo y hasta más intensamente: desde la reproducción animal hasta su muerte y destrucción de cadáveres, pasando por los albergues o los medios de transporte de animales, los productos derivados, etc., son objeto de ordenación y control.

En síntesis, sin necesidad de pasar revistas a cada uno de los preceptos legales que consagran potestades administrativas para prevenir y luchar contra epizootias y zoonosis, se puede afirmar que la Ley confiere a la Administración prácticamente todas las imaginables, capaces de restringir todos los derechos y de afectar a todos los aspectos susceptibles de generar riesgo o perturbación para la salud humana o animal. Es lo característico de la actividad administrativa de policía. Pero esto no debe llevar a engaño. Tiene una contrapartida, también consustancial a la policía, que acota drásticamente estas potestades y las posibilidades de su ejercicio lícito. Eso es lo que ahora debemos enfatizar.

7. Como toda actividad de policía, ésta de la sanidad animal está presidida por el principio de proporcionalidad. Además de un valor directo como principio general del Derecho, está ahora consagrado en el art. 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo LRJSP): “Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán *aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva*, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.

Recoge expresamente este principio la Ley General de Sanidad cuando afirma, para todas las medidas preventivas que permite adoptar, que «las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan» y que «se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre

circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados» (art. 28). Y si bien este precepto sólo es directamente aplicable, en lo que aquí interesa, a la Sanidad Veterinaria, las mismas ideas rigen, como principios generales, para la Sanidad Pecuaria. Así lo consagra la Ley de Sanidad Animal para todo su ámbito de aplicación que, como ya sabemos, comprende tanto la lucha contra las zoonosis como contra las epizootias. Capital es su art. 4 que, con acierto, se coloca entre las “Disposiciones generales” del Título I pues, en efecto, afecta a toda las previsiones de la Ley.

Artículo 4. Principio de proporcionalidad

Las medidas que adopten las Administraciones públicas en el ámbito de esta ley, para la protección y defensa sanitarias de los animales, serán proporcionales al resultado que se pretenda obtener, previa evaluación del riesgo sanitario, de acuerdo con los conocimientos técnicos y científicos en cada momento, y tendrán en cuenta el objetivo de reducir al mínimo, en lo posible, los efectos negativos que puedan tener sobre el comercio de animales y sus productos.

El principio se reitera al regular las medidas cautelares en el art. 77.4: “Dichas medidas, en todo caso, se ajustarán a la intensidad, proporcionalidad y necesidades técnicas de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, y su duración no superará a la situación de riesgo que las motivaron” (debería decir “que las motivó”). La proporcionalidad se deja sentir hasta cuando la Ley enumera sus fines pues es ella la que late en la letra h) del art. 1.2 de donde incluso se pueden deducir algunos de los factores a tener en cuenta para medir la gravedad de la situación que se combate y la de las posibles medidas administrativas: “Lograr un nivel óptimo de protección de la sanidad animal contra sus riesgos potenciales, teniendo en cuenta los factores económicos de la actividad pecuaria y, entre ellos, el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, difusión o propagación de una enfermedad, los costos de control o erradicación y la relación coste-beneficio de otros posible métodos para limitar los riesgos”.

A veces las mismas Leyes hacen directamente opciones en las que subyace el principio de proporcionalidad. También esto puede verse en la LSA. Así, su misma graduación de los límites y potestades administrativas a que están sujetos los particulares según nos encontremos ante situaciones normales de simple riesgo abstracto y de una simple prevención genérica mediante medidas de higiene y control general (arts. 46 y siguientes) o ante situaciones de sospecha de un peligro concreto (art. 17) o ante la confirmación y declaración oficial de la enfermedad (art. 18) es ya una expresión de la proporcionalidad. En cierto modo, su distinción entre “zonas de protección, vigilancia

y... seguridad, con grados de exigencia distintos en la extensión y en las medidas aplicables...” (art. 17.2) es también expresión de la proporcionalidad.

Más frecuentemente son los reglamentos los que, dentro del amplio marco establecido por la Ley, hacen una concreta elección de la medida que se considera proporcionada ante ciertas circunstancias ya más concretamente especificadas. O sea, establecerán que ante tal enfermedad se ordenará tal actuación. Así se evitará que cada una de las autoridades y funcionarios haya de hacer una valoración en cada caso. Pero debe observarse que el reglamento mismo, que es ya el resultado del ejercicio de una de las potestades conferidas por la Ley para combatir epizootias y zoonosis, sólo será legal si ha respetado en su elección el principio de proporcionalidad.

Pero en la mayoría de los casos ni las leyes ni los reglamentos habrán determinado la o las concretas medidas que procede adoptar ante una situación concreta. Entonces habrá que aplicar el principio de proporcionalidad para decidir las que lícitamente se pueden tomar para luchar contra cada uno de los riesgos en cada una de las situaciones que se presenten. Incluso la misma inspección, para decidir la frecuencia y la intensidad de sus intervenciones, debe estar orientada por el principio de proporcionalidad.

El Reglamento (UE) 2016/429 está presidido y transido en todo su articulado por el principio de proporcionalidad de suerte que cada una de sus previsiones parte de la valoración de cada uno de los riesgos y de las medidas posibles. Aun así, afirma expresiva y acertadamente que “las medidas preventivas y de control que se adopten para cada enfermedad transmisible deberían estar <<hechas a la medida>> a fin de abordar su perfil epidemiológico único y sus consecuencias”. Y para hacerlas “a la medida”, acude al principio de proporcionalidad. Dice por ejemplo su considerando 26: “Las medidas reguladoras para prevenir y controlar las enfermedades transmisibles de los animales pueden tener importantes consecuencias económicas para los sectores afectados y perturbar el comercio. Por tanto, es fundamental que tales medidas se apliquen *sólo cuando resulten proporcionadas y necesarias...*”. Igualmente se lee en su considerando 112: “Un método eficaz para prevenir la introducción y propagación de una enfermedad transmisible de los animales es restringir los desplazamientos de animales y productos que pueden transmitir dicha enfermedad. Sin embargo, la restricción del desplazamiento de animales y productos puede tener graves consecuencias económicas e interferir en el funcionamiento del mercado interior. Por tanto, sólo debería recurrirse a este tipo de restricciones *cuando sea necesario y proporcionado* para los riesgos existentes”.

8. Lo que estamos llamando proporcionalidad comprende, en realidad, tres requisitos distintos. De una parte, en primer lugar, entraña que las medidas que se pueden

lícitamente adoptar han de ser realmente congruentes con el peligro de zoonosis o epizootia que concorra y adecuadas para atajarlo. O sea, que no se pueden tomar, aunque aparentemente las permita la Ley General de Sanidad o la Ley de Sanidad Animal, medidas inútiles, medidas que no sirven para prevenir la difusión de las enfermedades contra las que se lucha. En segundo lugar, la medida ha de respetar lo que se puede denominar proporcionalidad en sentido estricto, es decir, que su severidad -o perjuicio que causa- ha de estar justificado por el peligro que trata de conjurar. Así, por ejemplo, será ilícita una medida de prohibición absoluta de transporte de animales o de sacrificio de un elevado número de animales para contener la remota posibilidad de una enfermedad venial que, en el peor de los casos, produciría leves trastornos a la salud de unos pocos animales y ello aunque efectivamente consiga despejar el riesgo. Por último, de entre las varias medidas adecuadas y proporcionadas al caso, hay que elegir la que sea menos perjudicial, la menos gravosa. Todo exceso es ilícito aunque aparentemente entre dentro de las potestades conferidas genéricamente por la ley. Si basta ordenar un simple tratamiento preventivo con escaso coste será ilegal acordar otro tratamiento más caro o prohibir todo traslado o acordar el sacrificio de animales, etc. Si dentro de una misma explotación o actividad cabe distinguir lo ilegal o peligroso de lo que no lo es, la Administración debe distinguir y sólo afectar a lo que lo sea. En suma, la Administración puede adoptar todas las medidas necesarias, pero sólo las realmente necesarias y únicamente con la intensidad y extensión imprescindible. También sólo con la duración indispensable, como se encarga de recordar el art. 77.4 LSA: "... su duración no superará a la situación de riesgo...".

De esta forma, el sentido común se apodera por completo de la decisión administrativa y se convierte en una regla de Derecho. El mismo sentido común que rechaza los remedios que sean peor que la enfermedad, que prohíbe matar moscas a cañonazos o arrancar la buena hierba con la maleza... Todo esto tiene su traducción jurídica en el principio de proporcionalidad que, si es siempre relevante para valorar el acierto de las actuaciones de los poderes públicos, es absolutamente determinante para elegir y juzgar las medidas limitativas que se pueden tomar por la Administración cuando las leyes le han atribuido aparentemente todas las potestades imaginables. No corresponde aquí intentar dilucidar si el principio de proporcionalidad elimina la discrecionalidad de la Administración hasta hacerla entrar en el dominio de lo reglado o si, como parece más realista, sólo la acota o reduce. Basta acoger esta segunda tesis más modesta para concluir que son ilícitas todas las medidas administrativas adoptadas para combatir epizootias y zoonosis si, pese a que entren dentro de las amplias habilitaciones legales, no superan los sucesivos test de la proporcionalidad.

9. En la aplicación del principio de proporcionalidad a la actuación administrativa de sanidad animal los conocimientos científicos y el estado de la técnica desempeñan

un papel fundamental. El sentido común reclama, él mismo, el auxilio de la ciencia. Con razón el art. 4 LSA dice precisamente que se ha de aplicar “de acuerdo con los conocimientos técnicos y científicos en cada momento”. Sólo estos conocimientos suministran los datos sobre cuál o cuáles medidas son adecuadas para cercenar el riesgo sanitario que se presente y cuál o cuáles son inadecuadas o hasta contraproducentes. Más aún: antes que ello, sólo esos conocimientos pueden diagnosticar y evaluar ese riesgo. Igualmente, la ciencia ofrece datos imprescindibles sobre los posibles males que puede acarrear no actuar y sobre las ventajas e inconvenientes de cada una de las posibles actuaciones. Y, sobre todo, sólo ella ilustrará, dentro de las posibilidades técnicas de cada momento, qué medidas son imprescindibles. Naturalmente, los avances del conocimiento científico y los nuevos descubrimientos sobre las formas de tratar epizootias y zoonosis harán que cambie radicalmente el juicio de proporcionalidad; hará, así, que una medida que en un momento pudiera haberse considerado absolutamente imprescindible y, por tanto, lícita, sea considerada después desproporcionada al aparecer nuevas formas de tratamiento menos costosas o perjudiciales o al descubrirse que realmente se trata de una enfermedad poco contagiosa o escasamente dañina; o, al revés, si, por ejemplo, una vacuna que antes era cara y de eficacia reducida, se abarata y mejora.

Con todo esto, no hace falta insistir en la importancia jurídica del criterio de los veterinarios o médicos para enjuiciar la medida legal. Ni la relevancia de órganos de elevada cualificación científica para evaluar los riesgos y señalar las medidas procedentes. El Derecho respaldará y dará forma a ese criterio científico siempre que haya tomado en consideración no sólo lo que es bueno para combatir cada epizootia o zoonosis en abstracto sino cada riesgo concreto y siempre que no haya optado por la solución fácil de “curarse en salud” e imponer cualquier sacrificio para evitar todo peligro por leve o remoto que sea. El Derecho exige de los científicos algo más que el diagnóstico y los tratamientos o remedios. Exige también una valoración del riesgo y de los tratamientos posibles para elegir las medidas realmente proporcionadas e imprescindibles.

10. Pero la proporcionalidad, especialmente la proporcionalidad en sentido estricto, comporta poner en relación dos cosas. Sólo se puede hablar de proporcionalidad de algo en relación con algo. Entraña una ecuación. $X = f(y)$. Aquí se trata de poner en relación la intensidad del riesgo que se presente en cada caso con la gravedad de la medida que se adopte para luchar contra él. Pero no es fácil saber, siquiera, con qué criterios se mide aquella intensidad y esta gravedad. Es una ecuación compleja y, en realidad, sólo aproximativa porque las variables no son magnitudes, no son mensurables; dependen no sólo de criterios científicos sino de valoraciones sociales casi imposibles de aprehender y, desde luego, de cuantificar.

De un lado, en efecto, está la intensidad del riesgo, y ello entraña valorar no sólo la gravedad intrínseca de cada epizootia o zoonosis (esto es, el daño a la salud humana o animal que comporta) sino su proximidad e inminencia. Y también, al menos en el caso de las epizootias, sus repercusiones económicas. Así lo refleja el art. 1.2.h) LSA cuando se refiere a “los factores económicos de la actividad pecuaria y, entre ellos, el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, difusión o propagación de una enfermedad”. De forma que la intensidad del riesgo será distinta si la enfermedad se difunde muy fácilmente o no, o si causa la muerte o sólo pequeñas indisposiciones, si puede afectar a muchos o a pocos animales, etc. Incluso, en general, puede admitirse que las zoonosis justifiquen medidas más severas que las epizootias, como apunta Cierco Seira, aunque tampoco esto sea una regla absoluta pues hay zoonosis que sólo ocasionan pequeños trastornos a la salud humana y epizootias que pueden causar catástrofes económicas y ambientales. Pero será distinto también si sólo hay una remota posibilidad de difusión de una enfermedad de la que por ahora se han dado algunos casos aislados en lugares lejanos y recónditos o si, por el contrario, ya hay sospechas concretas y fundadas de su penetración o si, incluso, se ha localizado ya un foco de contagio dentro de las fronteras. Incluso en esta magnitud ya pueden entrar valoraciones sociales pues son ellas las que pueden determinar hasta qué punto se está dispuesto a asumir ciertos riesgos y en qué medida no; o cómo se valora, por ejemplo, el riesgo de sufrir ocasionalmente la pérdida de algunos animales o ligeras indisposiciones de un grupo reducido de personas especialmente sensibles.

La otra variable de la ecuación es el perjuicio de la medida administrativa que se adopte para proteger la salud animal. A este respecto la ciencia sólo ayuda pero no es determinante por sí misma. Servirá normalmente para saber de antemano en qué consistirá ese perjuicio, pero no para valorarlo. Eso depende, más bien, de opciones políticas, a su vez dependientes de diversos factores, desde situaciones coyunturales hasta concepciones sociales sobre los valores dignos de mayor o menor protección. Las leyes ofrecen pautas fundamentales. El art. 29 de la Ley General de Sanidad orienta en el sentido de atender sobre todo a la repercusión de las medidas sobre la “libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados”, derechos entre los que normalmente estará la propiedad. El art. 4 LSA obliga a tener en cuenta para medir el perjuicio de las posibles medidas administrativas “los efectos negativos que puedan tener sobre el comercio de los animales”. Indudablemente hay también que ponderar el perjuicio económico para quienes concretamente las sufran. El art. 1.2.h) alude a “los costos de control o erradicación” así como a “la relación coste-beneficio” de cada una de las posibles medidas para eliminar o reducir los riesgos. Pero creo que ha de entenderse prioritariamente como costes para los particulares y no tanto para la propia Administración, lo que sería ya más cuestión de eficiencia administrativa que de proporcionalidad.

También es obligado considerar los bienes ambientales. No es nada expresivo a este respecto el art. 4 LSA. Tampoco lo son los arts. 1.2.h) y 77.4. Pero del conjunto de la Ley sí se deduce la legitimidad de la consideración ambiental tanto de los riesgos como de las posibles medidas administrativas. Sus alusiones a la protección de la fauna de los ecosistemas naturales, a las condiciones ecológicas y ambientales y similares son reiteradas y suficientemente significativas. Y aunque así no fuese, del conjunto del ordenamiento emana claramente que la protección del medio ambiente es un valor que debe ser considerado en todas las decisiones públicas que puedan afectarlo. En suma, el factor ambiental, junto con otros, debe tenerse en cuenta en las dos partes de la ecuación: para valorar el riesgo que presente la enfermedad animal y para valorar el perjuicio de las posibles medidas administrativas. Especialmente en este ámbito debe tomarse en consideración la protección de la fauna. La misma LSA ofrece un ejemplo muy ilustrativo. Tras aceptar como medida posible el sacrificio de animales, su art. 20.5 dispone: “No obstante, la autoridad competente podrá establecer determinadas excepciones para la *preservación de recursos genéticos* en peligro de extinción, siempre que se mantengan las adecuadas medidas sanitarias y ello no afecte a la sanidad de los animales, las personas o el medio ambiente”. O sea, que para decidir sobre la medida procedente se atiende a su trascendencia para la preservación de los recursos genéticos y la biodiversidad. En esa dirección abunda el Reglamento (UE) 2016/429 que desde el principio afirma que “tiene por objeto garantizar (...) la reducción de los efectos adversos en (...) el medio ambiente de (...) las medidas adoptadas para prevenir y controlar enfermedades” [art. 1.2.a)].

En cambio, en la aplicación del principio de proporcionalidad no parece que antes se obligara a valorar el daño o sufrimiento de los propios animales. Estos eran tradicionalmente considerados, a estos efectos, como cosas, objetos... igual que si se tratara de vegetales, de un establecimiento o de un producto industrial. El bienestar, salud, vida o sufrimiento de los animales no tenía que ser tornado en consideración para comprobar si la medida era o no proporcionada. Desde este punto de vista los animales sólo importaban por su valor patrimonial. Y si los animales afectados no tenían dueño, si, por tanto, no había ni tan siquiera un patrimonio para el que supusiera una lesión, entonces la actividad administrativa podía desenvolverse sin apenas restricciones de este género. Nuestro anterior reconocimiento de los valores ambientales entre los que sí deben ser considerados para establecer la proporcionalidad no lleva a incluir el bienestar de los animales o los sufrimientos que comporte la enfermedad o las medidas administrativas. Doménech Pascual (2004, pp. 134 a 136) lo demuestra lúcidamente partiendo de la concepción antropocéntrica del medio ambiente en nuestro Derecho. Incluso afirma que “los intereses medioambientales caminan a veces en sentido contrario al bienestar y la vida de ciertos animales”. La LSA no da entrada explícita a la valoración del bienestar animal para determinar las medidas procedentes. Ni siquiera

tras la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, de protección animal, hay bases sólidas para deducir que el bienestar animal sea un factor que deba ser considerado en el sector que estudiamos. Sin embargo, es un criterio que paulatinamente ha calado en las concepciones sociales dominantes y que por ello impregna el ordenamiento jurídico. Se ha llegado a hablar de un principio general de bienestar animal “de rango constitucional o cuasiconstitucional” (Alonso García, 2010, p. 1506). Lo cierto, al menos, es que el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sí que impone a los Estados miembros que tengan “plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles” al aplicar las políticas de la Unión, en concreto, las de agricultura y pesca que incluyen las de sanidad animal. Por tanto, no sólo es lícito sino obligado tener en cuenta el bienestar animal, junto con otros factores, para decidir las medidas administrativas pertinentes y proporcionadas. La idea luce expresamente y se refuerza en el Reglamento (UE) 2016/429. Desde luego parte de reconocer que “no contiene disposiciones que regulen el bienestar animal”. Pero afirma en su considerando 7: “Cuando se lleven a cabo medidas de protección y control de enfermedades de acuerdo con el presente Reglamento, *deberá considerarse su efecto sobre el bienestar animal, entendido a la luz del art. 13 TFUE, con objeto de evitar a los animales en cuestión todo dolor, inquietud y sufrimiento evitables*”. Esta obligación de consideración del bienestar animal debe canalizarse justamente a través del principio de proporcionalidad.

Aclaremos por último que en estas valoraciones pueden también influir situaciones coyunturales. El antes transcrito art. 20.5 LSA suministra una prueba definitiva, pues nótese que para decidir sobre la medida atiende a que en una situación determinada ciertos recursos genéticos estén “en peligro de extinción”. Se trata, en realidad, de que lo que en principio podría ser una medida proporcionada deja de serlo por el daño que causaría a la preservación de los recursos genéticos en esa coyuntura. Otros géneros de situaciones coyunturales pueden también ser ocasionalmente relevantes. Por ejemplo, la grave escasez de alimentos podría hacer demasiado gravosa una medida de sacrificio de animales que en una situación de abundancia se consideraría liviana y proporcionada.

11. En ocasiones los conocimientos científicos con los que se cuenta no aportan conclusiones definitivas sobre el peligro. Por tanto, no dan una base firme para saber si la Administración puede o hasta debe imponer prohibiciones y límites ni, menos aún, cuáles son congruentes y proporcionados. Esta situación de incertidumbre científica se puede producir también ocasionalmente en el ámbito de la sanidad animal. Pero, aunque con esa incertidumbre científica, las autoridades tienen que resolver si toman o no medidas y cuál. Para esas situaciones se ha proclamado el denominado principio de precaución o de cautela que, aunque dando un cierto margen, orienta

sobre la forma de decidir en estas situaciones de incertidumbre en el sentido de tomar en consideración los indicios de riesgo no probados absolutamente y en el de tender a evitar o reducir su hipotético origen. Se alude a él en el Reglamento (UE) 2016/429 para, con cita de la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000 sobre el principio de precaución, afirmar que, “en circunstancias específicas en las que exista riesgo significativo para la salud pública o animal pero siga habiendo incertidumbre científica”, se permite a las autoridades “adoptar medidas provisionales basándose en información pertinente que tengan a su disposición” (considerando 14). Por el contrario, no se recoge formalmente en la LSA, pero sí en otras normas españolas que justifican su aplicación en el ámbito de la sanidad animal. Bástenos aquí recordar cómo está plasmado en la Ley 33/2011 General de Salud Pública. Su art. 3 establece, entre otros, como principio general de acción en salud pública, el de precaución en estos términos radicales: “La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren”.

12. Últimamente se habla de análisis de riesgos que, en el fondo, no es más que una forma moderna y tecnificada de aludir y de hacer más precisa y rigurosamente todas esas valoraciones sobre cada riesgo y sobre las medidas proporcionales para garantizar su acierto y racionalidad.

En algunas normas europeas, como el Reglamento 178/2002, de 28 de enero de 2002, se explica que el análisis de riesgos es “una metodología sistemática para establecer medidas o acciones eficaces, proporcionadas y específicas para proteger la salud”. El análisis de riesgos, según ese Reglamento europeo, consta fundamentalmente de dos fases. De un lado, la determinación o evaluación del riesgo, que es un proceso científico en el que se recopilan y estudian todos los datos y que está formado por cuatro etapas: la identificación del factor de peligro, la caracterización del factor de peligro, la determinación de la exposición y la caracterización del riesgo. De otro, la gestión del riesgo consistente en “sopesar las alternativas políticas” con consulta de las partes interesadas “teniendo en cuenta la determinación del riesgo y otros factores pertinentes y, si es necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control”. Corresponde, no a los científicos, sino a los poderes públicos. Claro está que lo hacen muy condicionados por la evaluación del riesgo suministrada por aquéllos, así como por las opciones que ofrecen, pero teniendo en cuenta otros factores. El mismo Reglamento 178/2002 habla de una tercera fase de “comunicación del riesgo” que, en realidad, parece más bien una forma de proceder en las dos fases señaladas. La define como “el intercambio interactivo, a lo largo de todo el proceso de análisis del riesgo, de informaciones y opiniones en relación con los factores de peligro y los

riesgos, los factores relacionados con el riesgo y las percepciones del riesgo, que se establecen entre los responsables de la determinación y los responsables de la gestión del riesgo, los consumidores, las empresas alimentarias y de piensos, la comunidad científica y otras partes interesadas; en este intercambio está incluida la explicación de los resultados de la determinación del riesgo y la motivación de las decisiones relacionadas con la gestión del riesgo”. Estos métodos y terminología han pasado a la normativa española. Así, dice el art. 28.1 de la Ley General de Salud Pública: “La protección de la salud comprenderá el análisis de los riesgos para la salud, que incluirá su evaluación, gestión y comunicación...”. Según Rodríguez Font, que lo ha estudiado detenidamente (2007, pp. 127 y ss.), “el modelo de análisis de riesgos responde a una nueva forma de actuación de los poderes públicos que se inscribe en la denominada <<gobernanza del riesgo>>”.

Con independencia del interés que esto pueda tener desde otros puntos de vista, no me parece que añada mucho al conocimiento jurídico ni que pueda suplantar las categorías propias de la teoría de la policía; si acaso, completarlas desde otras perspectivas. Antes todo esto también se hacía y era realmente necesario para tomar medidas proporcionadas, pero se hacía, digamos, artesanalmente, con relativa sencillez y sin métodos pautados. Ahora, con esta metodología del análisis de riesgos, esto se formaliza, protocoliza y sistematiza. Bienvenido sea. Pero no hay nada sustancialmente nuevo desde el punto de vista jurídico. En cualquier caso, importa enfatizar que, como se ha visto, nada de ello comporta una entrega incondicionada de las decisiones en manos de los científicos sino que deja un amplio lugar para la decisión política y la participación ciudadana.

IV. LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SANIDAD ANIMAL Y SUS EXCEPCIONES. EN ESPECIAL, LOS PAGOS POR SACRIFICIO DE ANIMALES

1. Dice el artículo 7.1.i) LSA que los particulares tienen la obligación de “asumir los costes derivados de la custodia, transporte, almacenamiento, alimentación, sacrificio, destrucción y, en general, de todo tipo, en relación con sus animales, productos de origen animal (...) que tengan bajo su responsabilidad y se deriven de las medidas sanitarias, incluidas las de salvaguardia y las cautelares que puedan adoptar las autoridades competentes”. Si es así para todos los costes que acarree la ejecución de esas medidas, cabe deducir que con mayor razón la Ley excluye, implícita pero inequívocamente, la posibilidad de indemnizar el daño emergente o lucro cesante que esas mismas medidas generen. Piénsese, entre otras, en la prohibición de transporte, en el aislamiento, en los periodos de vaciado sanitario, en el cierre de

explotaciones, etc. Y para la LSA nada de esto da lugar a indemnización ni derecho a ninguna compensación. ¿Puede aceptarse esta negación de indemnización? ¿No será esto contrario al art. 106.2 CE? ¿No podrá basarse, pese a todo, una reclamación de responsabilidad en los arts. 32 y siguientes LRJSP? ¿No estaremos ante expropiaciones?

Según entiendo, la no indemnizabilidad de la mayoría de estas limitaciones deriva de que, en realidad, no hacen nada más que concretar para un supuesto determinado el deber general de no perturbar ni poner en peligro la salud humana y animal. En tanto que las medidas administrativas consistan en imponer a su destinatario lo imprescindible para que no cause perturbación a la salud, éste tiene el deber jurídico de soportarlas y de soportar, además, las consecuencias patrimoniales. Es eso lo que explica con carácter general la no indemnizabilidad de las limitaciones policiales. Es uno de los casos en que, por decirlo en los términos de los arts. 32.1.1º y 34.1 LRJSP, las lesiones producidas al particular provienen de daños que éste sí tiene el deber jurídico de soportar. Y es así porque, en realidad, la Administración le está imponiendo aquello a lo que ya estaba obligado conforme a su deber general de no perturbar ni poner en peligro la salud humana y animal. Por eso estas medidas no serían indemnizables aunque nada dijera la Ley de Sanidad Animal; y por eso el que esta Ley excluya tales indemnizaciones no es contrario al art. 106.2 CE.

Estas ideas están consagradas con especial acierto en el capital art. 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que, pese a su rango y a que en principio sólo se refiere a las actuaciones locales, expresa una idea clave para toda la actividad administrativa de policía, incluida la de la sanidad animal:

1. La intervención defensiva del orden (en el que se incluye la salubridad pública según el art. 1.1º del mismo Reglamento), en cualquiera de sus aspectos, se ejercerá frente a los sujetos que lo perturbaren.
2. Excepcionalmente y cuando por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos, procederá la justa indemnización.

No puede decirse mejor: habrá indemnización cuando, existiendo un perturbador, se actúe contra otro sujeto; pero en el caso de medidas contra el perturbador y que tiendan precisamente a que no perturbe, no procede indemnización. Esto es mucho más que un simple precepto de un reglamento. Encierra una regla general en la que subyace un principio general del Derecho. Y, aplicado a lo que aquí nos ocupa, comporta que las limitaciones impuestas a los ganaderos para evitar que sus animales causen o propaguen enfermedades no son indemnizables.

Lo que afirmamos vale para todas las medidas administrativas de sanidad animal impuestas a los ganaderos con la finalidad de que sus propiedades no causen o propaguen enfermedades, incluidas, por supuesto, las que consisten en ordenar el sacrificio de los animales infectados. Y sólo procede añadir que tampoco cabe considerar que la orden administrativa de sacrificio de animales focos de infección sea una especie de expropiación que sufra el ganadero y que, por ello, merezca un justiprecio. No concurren los elementos definitorios de la expropiación, ni siquiera con el amplio concepto que acoge nuestro Derecho. Nada -ni siquiera una ventaja- adquiere la Administración. Y, sobre todo, no se expropia nada a quien simplemente se le impone que no perturbe el orden público; en nuestro caso, a quien sólo se le impone la conducta correcta para no contagiar a las personas o a los ganados de los demás.

2. No desvirtúa nada de lo anterior el que, desde hace mucho tiempo, la legislación española y la de otros países, e incluso eventualmente la de la Unión Europea, prevean el pago de cantidades a los ganaderos que sufren daños a consecuencia de estas potestades administrativas y, más en concreto, el sacrificio obligatorio de sus ganados. Ahora está previsto en el art. 21 LSA. Transcribamos, al menos, su apartado 1:

“El sacrificio obligatorio de los animales y, en su caso, la destrucción de los medios de producción que se consideren contaminados dará lugar a la correspondiente indemnización por la autoridad competente, en función de los baremos aprobados oficialmente y en la forma y condiciones establecidos reglamentariamente”.

Estas llamadas indemnizaciones no se confieren en virtud de la responsabilidad patrimonial de la Administración de los arts. 106.2 CE y 32 y siguientes de la LRJSP. Tampoco se pueden asimilar ni remotamente a la indemnización -o justiprecio- del art. 33.3 CE consustancial a toda expropiación forzosa. Lejos de ello, están instauradas por la libre voluntad de la ley que, además, se remite ampliamente a baremos y otras normas reglamentarias para fijar los casos en que proceden y su cuantía. Se trata, pues, de un derecho de libérrima configuración legal. Si estas indemnizaciones no estuvieran consagradas expresamente, ningún derecho a ellas existiría.

Precisamente porque esas indemnizaciones no son ni una indemnización por responsabilidad de la Administración ni el justiprecio de una expropiación no hay ninguna inconstitucionalidad en el hecho de que su importe sea inferior al daño realmente causado por la destrucción de los animales y los medios de producción contaminados. Es más, lo normal es que no cubran en su totalidad ni siquiera el valor del bien afectado y mucho menos todos los daños y perjuicios causados. Tampoco hay objeción constitucional a que puedan negarse en algunos casos: así, ante los más variados incumplimientos de la legislación por parte del ganadero (art. 21.3 LSA; aunque se

aplica restrictivamente por los tribunales, González Ríos, 2008, pp. 28-29) o cuando se trata de animales de compañía, como se prevé en algún caso (art. 42.2 de la Ley riojana de Sanidad Animal). Igualmente no cabe hacer reparo a que los importes sean distintos, incluso para el mismo animal, según se trate de combatir una enfermedad u otra. Y por todo ello no son de aplicación las reglas específicas sobre el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ni el plazo de prescripción anual, etc.

3. En la doctrina española, alguna vez se ha afirmado que estas indemnizaciones previstas en la legislación de sanidad animal sí encajan en el instituto general de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Quintana López, 1993, p. 155); o se ha apuntado que pudieran entrar dentro del amplio concepto de expropiación que acoge nuestro Derecho (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2015, pp. 240-241; Cierco Seira, 2006, p. 261; Huergo Lora, 2007, p. 237). Pero, aunque como luego veremos no cabe prescindir por completo y para todos los casos de esas ideas, es ya dominante la tesis que hemos expuesto, aunque con variantes de matiz entre unos y otros autores.

Personalmente, ya la defendí en 1999. Por una parte, sostuve con carácter general la no indemnizabilidad de las limitaciones policiales que simplemente concretan e imponen el deber general de no perturbar el orden (1999, 1, pp. 272-273). Por otra, apliqué esa idea precisamente a las medidas de sanidad animal y, más en concreto, a los sacrificios para evitar o contener epidemias (1999, 2, pp. 262 a 269). Ello, además, apoyándome en la autoridad de Hauriou y de Forsthoff. En efecto, Hauriou explicaba hace un siglo (1914, pp. 493-494) que las medidas de policía no desencadenan la responsabilidad administrativa; y aclaraba: «Así, si las leyes relativas a las epizootias han concedido en ciertos casos indemnizaciones por la matanza de animales, esta indemnización es a título de gracia y como una prima para asegurar la aplicación de la Ley...». Igualmente Forsthoff (1958, p. 451) lo sostenía en relación con toda la policía y, en particular, con la de sanidad animal: «... deben ser... excluidos del deber de indemnizar todas aquellas intervenciones que hubiesen sido provocadas... por la propia índole del objeto de propiedad. Si, por ejemplo, la policía desaloja un edificio ruinoso y prohíbe utilizarlo como vivienda, por razón del peligro que ofrece, ningún derecho a indemnizar surge de esta acción. En sentido policial, el propietario es en este caso un perturbador... Ninguna deuda hay con él... Naturalmente, el legislador puede hacer excepciones, y de hecho ocurre así; por ejemplo, las leyes... conceden ciertas compensaciones... por la destrucción de cultivos afectados de filoxera y de ganados infectados de epizootias». Lo importante para Forsthoff es que, a estos efectos, el propietario de los animales con enfermedades transmisibles es un perturbador, de modo que las limitaciones que le impone la Administración sólo pretenden que no llegue a causar

el daño. No tiene sentido acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni al de la expropiación, como no lo tendría, por seguir con el ejemplo del autor alemán, si se ordena demoler la casa en ruina que es una amenaza para la seguridad de las personas. Finalmente he señalado (2013, pp. 127 a 129) que, por todo lo anterior, no son de aplicación a la exigencia de estas compensaciones las reglas sobre el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración ni sobre prescripción.

En esta línea, Cierco Seira (2006, pp. 258 a 265) rechazó también la consideración de estas indemnizaciones como expresión de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, aunque entiende que la expropiación forzosa es “el marco idóneo donde encaja con naturalidad el sacrificio forzoso de animales”, consideró finalmente que, a la vista de la legislación de sanidad animal, todas estas limitaciones se han configurado como expresión de la función social de la propiedad, y, por ende, no indemnizables. Volveremos después sobre ese intento de incardinar las medidas limitativas de la sanidad animal en la función social de la propiedad que, adelantemos, no nos parece convincente cuando se dirigen contra los ganados focos de infección. Baste ahora añadir que Cierco sostiene que las compensaciones que la Administración satisface en estos supuestos son medidas de fomento que el legislador establece libremente.

Igualmente Morillo-Velarde (2013, pp. 1106 a 1109), tras descartar que se trate de verdaderas indemnizaciones por responsabilidad de la Administración o de justiprecio por expropiación o requisa, afirma que se trata de un derecho de configuración legal sin protección constitucional. El legislador, conforme a una tradición centenaria, “puede crearlo y configurarlo libremente”, así como someterlo al “cumplimiento de las condiciones o requisitos que tenga por conveniente”. Constituye una “medida de fomento y ayuda a la ganadería ante situaciones adversas” por más que se haya configurado como “un verdadero derecho subjetivo”.

Finalmente para Doménech Pascual (2011, pp. 15 a 18), en la dirección aquí defendida, estas compensaciones constituyen una excepción a la regla general según la cual los perturbadores del orden público deben soportar los perjuicios que la Administración les ocasione al adoptar válidamente medidas dirigidas a proteger dicho orden frente a la perturbación, una excepción que tiene naturaleza de subvención y que, por ello, es modulable por el legislador.

Es conveniente completar este panorama con las aportaciones de Bueno Armijo (2011, pp. 37 a 39). Por lo pronto, afronta la aparente contradicción que hay al hablar de una medida de fomento para, en realidad, hacer lo que ya es obligatorio e imperativo. Pone de relieve que el fomento puede darse incluso para “facilitar o promover el

cumplimiento por los particulares de auténticos deberes y obligaciones perfectamente exigibles e incluso susceptibles de ejecución forzosa” y que, por tanto, pueden existir “subvenciones concedidas para el cumplimiento de un deber”. Sería el caso, explica, de las llamadas “indemnizaciones comunitarias de retirada”, que, como aceptó la STS de 25 de abril de 2007 (Ar. 5779), son subvenciones y “no es óbice la denominación de indemnización”. Y sería también el caso de las indemnizaciones por sacrificio de animales que aquí analizamos: “... se trata de situaciones en las que una medida típica de la actividad administrativa de fomento se inserta plenamente en la actividad administrativa de limitación e incluso en su modalidad más específica de actividad de policía”. Explica además el Prof. Bueno que, dentro del concepto amplio de subvención, éstas que nos ocupan son más propiamente primas que, a diferencia de las subvenciones en sentido estricto, no se otorgan para que se realice una actividad sino por “una causa pasada, de modo que la finalidad perseguida con su otorgamiento coincide con los requisitos necesarios para recibirla” y en las que, por eso mismo, no se da el requisito de la afectación (pp. 70 a 82).

Así pues, en suma, con unos u otros matices, está asentada la consideración de que las limitaciones de la sanidad animal, incluido el sacrificio de los ganados, no constituyen un daño que genere la responsabilidad de la Administración ni son una forma de expropiación que dé lugar a justiprecio y que las compensaciones previstas por la legislación pueden considerarse una subvención en sentido amplio o, más exactamente, una prima. Menos interés tiene determinar las razones que llevan a los poderes públicos a establecer estas primas: acaso para conseguir la mayor eficacia en la lucha contra la epidemia estimulando que los ganaderos colaboren con la Administración y no oculten las enfermedades de sus animales que puedan constituir un riesgo de difusión; quizá también para conseguir que la cabaña nacional pueda reponerse y mantener un cierto nivel de renta y de suministro de productos derivados de los animales sin que las epidemias supongan el hundimiento del sector; tal vez por razones de solidaridad con los afectados por una calamidad de este género; probablemente por una combinación de todo ello... A este respecto hace sugerentes especulaciones Doménech Pascual (2011, pp. 19 y ss.) que le llevan a proponer alternativas. Pero para el análisis estrictamente jurídico nos bastan las observaciones hechas.

4. Pero si lo expuesto hasta aquí es lo que explica en general la no indemnizabilidad de las medidas de sanidad animal, hay que añadir de inmediato que algunas de esas medidas sí podrían dar derecho a indemnización.

Primero. El caso más claro es el que entra en las previsiones del art. 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, antes recordado. Aunque las medidas adoptadas sean lícitas -que es la hipótesis que nos interesa- el particular, aunque tendrá que sufrirlas, no ha

de pechar con sus consecuencias económicas: su patrimonio no tiene que sufragar el coste de unas medidas contra una situación de peligro que él no ha generado y de unas medidas que se adoptan en interés de la comunidad en su conjunto. Lo lógico y lo justo es que esas medidas las sostenga y pague la comunidad; y eso se consigue estableciendo la obligación de la Administración de compensar al particular. En ese sentido se pronuncia Cierco Seira (206, p. 276) que afirma que “las prestaciones forzadas sanitarias deben ser indemnizadas” según “se desprende, con carácter general, de lo dispuesto en el art. 120 de la LEP”, porque “sus efectos participan de la naturaleza expropiatoria”. Sin embargo, no siempre es así. La situación puede cambiar si legalmente se establecen como una de las prestaciones personales o patrimoniales previstas en el art. 31.3 CE, que se admiten con más facilidad en situaciones de necesidad conforme al art. 30.4 de la misma Constitución. Y tales prestaciones, como los tributos mismos, no son indemnizables. Al menos, no siempre tienen que serlo. Es muy sugerente a este respecto el art. 7 bis de la nueva Ley del Sistema Nacional de Protección Civil, Ley 17/2017 que también podría resultar de aplicación ante ciertas crisis de sanidad animal. Pues bien, su apartado 3 se ajusta escrupulosamente a lo que hemos dicho y declara que quienes como consecuencia de requisas, intervenciones, ocupaciones y suspensiones de actividad sufran perjuicios “tendrán derecho a ser indemnizados”. Pero su apartado 2, que se refiere a las “prestaciones personales” que pueden exigir las autoridades a todos los ciudadanos en caso de emergencia, no tiene empacho en afirmar que deben realizarse “sin derecho a indemnización”. Dejando al margen que sorprendentemente esta Ley da más protección a los derechos patrimoniales que al trabajo personal, lo cierto es que consagra la no indemnizabilidad de prestaciones personales de contribución positiva al logro del interés general.

Segundo. Pero hay otros muchos supuestos intermedios en los que tampoco creo que quepa excluir radicalmente que se pueda comprometer la responsabilidad de la Administración, la auténtica responsabilidad, esto es la de los arts. 106.2 CE y 32 y siguientes de la LRJSP. Por lo pronto incluyo supuestos de medidas administrativas ilegales: por ejemplo, se ordena el cierre de una explotación sin que se dé ni remotamente el supuesto de hecho establecido por las normas para tal medida o de manera absolutamente desproporcionada e innecesaria o que se mantienen más allá de lo imprescindible. Entonces es posible que se comprometa la responsabilidad de la Administración y que el particular, al que se ha impuesto algo que no se derivaba de su deber general de no perturbar la salud humana y animal, tenga derecho a una reparación integral de todos los daños y perjuicios.

Tercero. Hay otros casos más dudosos: todos aquellos en la que la ley permite a la Administración adoptar medidas limitativas contra ganaderos cuyas explotaciones no son foco de ninguna epizootia o zoonosis pero que pueden contribuir a su difusión

simplemente por su proximidad al foco; o aquellos en que, ante una situación de sospecha de epizootia o zoonosis -sospecha realmente fundada pero luego no confirmada-, se acuerda, por ejemplo, la prohibición de transporte de ganado; piénsese, por último en las limitaciones establecidas para zonas de vigilancia o de seguridad (art. 17.2 LSA) que recaen sobre propietarios cuyos ganados no entrañan en sí mismos peligro de infección, pero que potencialmente pueden llegar a constituir un medio transmisor de agentes patógenos. En todos estos casos, la Administración hará bien en adoptar medidas limitativas contra estos ganaderos. Eso no se discute. Lo discutible es si los ganaderos que las padecen deben soportar las consecuencias económicas de tales medidas. Permítaseme que ponga un ejemplo similar fuera del ámbito de la sanidad animal: quizás los bomberos harán bien en demoler una casa para crear una especie de cortafuegos cuando no tengan otro medio de evitar la propagación de un incendio; pero posiblemente el dueño de la casa demolida, que ha contribuido de esa forma al interés general, tenga derecho a ser indemnizado. A lo mejor entra en el caso del art. 3.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales porque se trata de que, “por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos”, esto es, contra quien no es el perturbador. Si esto se acepta, ¿no podrá decirse lo mismo del ganadero cuya explotación, ella misma sana, actúa también a modo de cortafuegos de la epizootia? ¿No podría decirse que, sin ser el perturbador, está haciendo una contribución positiva al interés general cuyas consecuencias patrimoniales no debe soportar sino que deben finalmente recaer sobre la comunidad? La respuesta, en principio, debe ser afirmativa. Él no es el perturbador por muy ampliamente que la policía delimite a los perturbadores. A él no se le está imponiendo una concreción del deber de no perturbar ni de poner en peligro la salud humana o animal; se le está exigiendo mucho más que eso: se le está imponiendo que contribuya positivamente a que no se propague una enfermedad que sus animales no padecen ni transmiten.

Para aceptar que, pese a todo, estos ganaderos tampoco tienen derecho a indemnización, me parece que la única vía que cabe seguir es la que exploró Cierco Seira y a la que antes nos hemos referido. Para él, conforme a la LSA, “el propietario de los animales está obligado a asumir ese sacrificio como elemento inherente, consustancial, a su derecho de propiedad sobre el ganado ... El legislador ha modelado el derecho de propiedad en el ámbito de la cabaña ganadera supeditándolo a las exigencias de protección de la salud colectiva -como manifestación de la subordinación de la propiedad a su función social (ex art. 33.2 CE)- y desplazando las consecuencias del riesgo que en sí mismo representan los animales para la salud humana al propietario de los mismos”. Así, “más que de una privación coactiva de un bien, se está en presencia de la simple concreción de una delimitación normativa del derecho de propiedad”.

Tengo mis dudas, sin embargo, de que esta explicación sea siempre y en todo caso conforme a la Constitución. Podría aceptarse cuando el ganadero que sufre las medidas es el perturbador en el sentido policial del que hablaban Mayer y Fors-thooff, aunque para tal supuesto no parece necesario ni oportuno acudir a la idea de función social de la propiedad. De hecho, la salud pública también puede legitimar limitaciones a la libertad religiosa y científica o incluso determinar el aislamiento y tratamiento forzoso de personas; y entonces no será posible acudir a una extraña -y acaso repugnante- función social de las personas y de su libertad. La explicación jurídica es otra: la del deber general de no perjudicar la salud pública. Y cuando el ganadero no sea el perturbador sino que se le exija un sacrificio para luchar positivamente, en pro del interés general, contra un mal que sus animales no padecen ni transmiten, no creo que la función social de la propiedad pueda legitimar la prohibición pura y simple de toda su empresa (cierre de explotaciones y vaciado sanitario) sin derecho a indemnización; ni tampoco la total destrucción de su propiedad. Si se estuviera dispuesto a aceptar eso en todo caso por el sólo hecho de que lo consagra una Ley, estaríamos abriendo un peligroso flanco a las garantías patrimoniales que la Constitución consagra en sus arts. 33.3 y 106.2. Por eso, pese a todo, sigo pensando que en los casos en que al ganadero que no es perturbador -perturbador en el sentido policial del término que antes explicamos siguiendo a Mayer- se le impongan limitaciones para contribuir positivamente a que no se propaguen epizootias o zoonosis no cabe descartar por completo el derecho a una indemnización de acuerdo con los arts. 106.2 CE y 32 LRJSP; y ello, desde luego, incluso en el caso de que la medida administrativa haya sido perfectamente lícita. No se opone a ello ni el art. 7.1.i) ni el art. 21 LSA que están pensados para los supuestos en que el perturbador sí que tiene el deber de soportar las consecuencias patrimoniales de la medida. Menos aún se opone a ello el art. 90.1 de la misma Ley cuando dice que “los gastos que originen las operaciones de intervención, depósito, decomiso, transporte y destrucción... serán por cuenta del infractor”. Nada de ello es aplicable en los casos en que el ganadero contribuye positivamente a la lucha contra epizootias y zoonosis. En esa línea apuntaban algunos preceptos, como el art. 149 del Reglamento de Epizootias, según el cual, si se comprobaba en la autopsia que el animal sacrificado estaba sano, la indemnización cubrirá su valor total. También creo que son estas ideas las que explican algunas sentencias. Baste el ejemplo de la STS de 11 de junio de 1993 (Arz. 4375) que conoció de la pretensión indemnizatoria de un matadero que, con las medidas adoptadas en la lucha contra la peste porcina, quedó en «zona limpia» pero que, según alegaba, había sufrido perjuicios por no poder trasladar animales vivos procedentes de las «zonas sucias» en las que se encontraban los cerdos ibéricos. Ciertamente que finalmente el TS denegó la indemnización por no darse otros requisitos de la responsabilidad patrimonial. Pero de sus razonamientos se deduce que, dándose esos requisitos, ningún obstáculo insalvable hay a que el régimen general de responsabilidad patrimonial

de la Administración sea aplicable aquí, completando, por tanto, al específicamente previsto por la legislación de sanidad animal.

Por último, ya en otro orden de consideraciones, cabe que se comprometa la responsabilidad de la Administración por no ejercer las potestades que tiene para controlar, evitar y contener las epizootias y zoonosis si de ello deriva un daño concreto e individualizado. Se entra así en el difícil tema de la responsabilidad por omisión que no presentaría singularidades en el ámbito de la sanidad animal (véase, por ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1996, Ar. 9228) y que por ello basta aquí dejar apuntado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, E., “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el Derecho español”, en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La ley, Madrid, 2010, pp. 1427-1510.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V., *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.
- ARIAS APARICIO, F., *Derecho y Sanidad vegetal. Régimen de los productos fitosanitarios y otros medios de defensa fitosanitaria*, Comares, Granada, 2007.
- BUENO ARMIJO, A., *El reintegro de subvenciones en la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agraria Común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011.
- CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006.
- COBREROS MENDAZONA, E., «Sanidad animal», en *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1994, IV, págs. 6067 a 6069.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., “Justificación de las indemnizaciones por sacrificios impuestos en la lucha contra epizootias y plagas”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2011, pp. 1 a 34.
- FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. española de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez Ortega, Madrid, 1958.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Bosch, Barcelona, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, II, 14^a ed, 2015.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., *Sanidad animal y seguridad alimentaria en los productos de origen animal*, Comares, Granada, 2004.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., “Las explotaciones ganaderas ante la sanidad animal. Con-

- troles sanitarios, derechos y deberes de los titulares de las mismas”, *Justicia Administrativa*, n° 41, octubre 2008, pp. 5 a 41.
- HAURIOU, M. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1914.
- HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- MAYER, O., *Derecho Administrativo alemán*, trad. de H. Heredia y E. Krotoschin, Buenos Aires, 1982, tomo II.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de sanidad animal. La indemnización por sacrificio obligatorio del ganado”, en T. QUINTANA LÓPEZ (Dir.) y A. CASARES MARCOS (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed, 2013, II, pp. 1087 a 1109.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- REBOLLO PUIG, M. “Sanidad preventiva y salud pública en el marco de la actual Administración sanitaria española”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1988, n° 239, pp. 1403 a 1470.
- REBOLLO PUIG, M., “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, *Revistas Vasca de Administración Pública*, 1999, n° 54, pp. 247 a 282.
- REBOLLO PUIG, M., “Sanidad animal”, en MUÑOZ MACHADO, S., y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 241 a 271.
- REBOLLO PUIG, M., “La reclamación de la indemnización”, T. QUINTANA LÓPEZ (Dir.) y A. CASARES MARCOS (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed, 2013, pp. 127 a 129.
- REBOLLO PUIG, M., “El Estado autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 91 (2015), pp. 91 a 146.
- RECUERDA GIRELA, M. A., *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- RODRÍGUEZ FONT, M., *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., *Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería*, Fundación Unicaja, Málaga, 2009.
- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., “Competencias sobre agricultura, ganadería, pesca, acuicultura y marisqueo”, en Santiago MUÑOZ MACHADO y Manuel REBOLLO PUIG (Dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 423 a 444.