

SOBRE BIENESTAR Y PROTECCIÓN ANIMAL EN ESPAÑA
ON ANIMAL WELFARE AND PROTECTION IN SPAIN

ÀNGELS GALIANA SAURA

Profesora Agregada de Filosofía del Derecho

Universitat Rovira i Virgili

angeles.galiana@urv.cat

MARIA MARQUÈS BANQUÉ

Profesora Agregada de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

maria.marques@urv.cat

El bienestar animal ha adquirido una creciente importancia en nuestro entorno social y normativo, generando debates y discusiones que brindan a los juristas un campo de reflexión tan vivo como desafiante.

De la consideración de cosa mueble que el Derecho Civil venía otorgando tradicionalmente a los animales y la estricta regulación de los mismos en tanto que objeto de propiedad, posesión o como susceptibles de generar responsabilidad por daños a terceros, se está evolucionando hacia un concepto de los animales no humanos como seres sintientes titulares de derechos. La evidencia científica respalda suficientemente la capacidad de los animales no humanos de expresar sentimientos, dolor, placer y sufrimiento, emociones similares a las humanas.

Desde la histórica Declaración Universal de los Derechos del Animal adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977, proclamada por la UNESCO en 1978, posteriormente por la Asamblea General de la ONU y reformulada en 1989 por la misma Liga Internacional, se han sucedido distintas iniciativas legislativas. En el ámbito de la Unión Europea, especialmente

relevante fueron las Resoluciones del Parlamento Europeo de 21 enero 1994, sobre el bienestar y el estatuto de los animales, y de 6 junio 1996, materializándose esta última iniciativa en el Protocolo anejo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea número 33, sobre protección y bienestar de los animales, introducido por el Tratado de Ámsterdam, debiéndonos referir hoy y tras el Tratado de Lisboa de 2007, al artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, que exige que los Estados respeten las exigencias en materia de bienestar de los animales como “seres sensibles”.

En España, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales supuso un primer paso en este sentido, al declarar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad y establecer disposiciones en que rige el criterio de su bienestar en caso de separación o divorcio, en materia de sucesiones y en materia hipotecaria, además de declararlos absolutamente inembargables. El preámbulo de esta Ley reconoce que, si bien los animales siguen estando parcialmente sometidos al régimen jurídico de las cosas, “lo deseable *de lege ferenda* es que ese régimen protector vaya extendiéndose progresivamente a los distintos ámbitos en que intervienen los animales, y se vaya restringiendo con ello la aplicación supletoria del régimen jurídico de las cosas”.

Durante el año 2023 se han aprobado otras dos iniciativas legislativas, esta vez en el ámbito del Derecho administrativo (Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales) y del Derecho penal (Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal). De la lectura del Preámbulo de la primera y a la Exposición de Motivos de la segunda, cabe inferir que la voluntad del legislador es avanzar en esa misma línea de progreso hacia una más amplia protección de los animales.

La Ley 7/2023 declara en su Preámbulo que ésta responde “a la creciente sensibilización de la ciudadanía ante la necesidad de garantizar la protección de los animales en general y, particularmente, de los animales que viven en el entorno humano, en tanto que seres dotados de sensibilidad cuyos derechos deben protegerse” y establece como uno de sus objetivos, dotar de coherencia

el marco jurídico de la protección de los derechos y el bienestar animal, “ofreciendo un mínimo común de derechos y obligaciones con los animales con independencia del territorio en el que se desenvuelven”, sin desconocer, así mismo, las competencias y el fundamental rol de las administraciones autonómicas y locales en esta materia.

Junto con la pretensión de dotar de un mínimo común de derechos y obligaciones con los animales, aquello que queremos destacar de la Ley y que debería resultar fundamental en su interpretación, desarrollo y aplicación en el futuro, es el enfoque biocéntrico con el que se aborda la cuestión de los derechos y el bienestar animal en su Prámbulo. El biocentrismo, a diferencia del antropocentrismo, busca la preservación de todos los seres vivos por su valor moral intrínseco, en lugar de por la utilidad que pueden tener para el ser humano. El modelo de justicia del biocentrismo es la justicia para con los animales o la justicia entre especies (*species justice*). El debate sobre los derechos de los animales y las consideraciones sobre bienestar animal son propias de este enfoque.

En consonancia con ello, el Preámbulo de la Ley 7/2023 señala que el principal objetivo de la ley “no es tanto el garantizar el bienestar de los animales evaluando las condiciones que se les ofrecen, sino el regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad. Por tanto, no regula a los animales como un elemento más dentro de nuestra actividad económica a los que se deban unas condiciones por su capacidad de sentir, sino que regula nuestro comportamiento hacia ellos como seres vivos dentro de nuestro entorno de convivencia”.

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2023 señala que la reforma del Código penal responde a “la necesidad de reforzar la protección penal de los animales y posibilitar una más eficaz respuesta penal ante las diferentes formas de violencia contra ellos” y a “la necesidad de adecuar el Código penal al nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad reconocido por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que como tal debe ser recogido también en el Código Penal atendiendo al bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales, que no es otro que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica”. La formulación del bien

jurídico protegido en estos términos, junto con la creación de un nuevo Título XVI Bis sobre “los delitos contra los animales”, refleja de manera clara la continua evolución en este ámbito.

Sin embargo, aun considerando un signo de progreso y madurez social la voluntad ínsita en la aprobación de ambas iniciativas legislativas, no podemos sino percibir las también como dos oportunidades perdidas. Ese enfoque no llega a desplegarse sin complejos en el articulado de ambas leyes.

La Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, nace con importantes lagunas y deficiencias. Desde el mismo trámite parlamentario, la ley ha sido objeto de controversia tanto respecto a su finalidad y objetivos como respecto a los animales que entran en su ámbito de protección. Es cierto que su eficacia puede ayudar a mejorar la protección de los animales y a fomentar una sociedad más comprometida con el bienestar y la protección de los animales, pero no cabe olvidar que es una ley de “bienestar” que sigue considerando a los animales como “objetos” y no como “sujetos” de derecho, además de que contiene una serie de exclusiones y contradicciones respecto a determinadas categorías de animales o a su uso en relación con tradiciones culturales, de ocio o de negocio que deben ser cuestionadas por su propia injusticia.

En términos generales, el bienestar animal se refiere a la calidad de vida de los animales en su ambiente, lo que incluye factores como el acceso a alimentos y agua, la capacidad de moverse y ejercitarse, la seguridad, el confort y la capacidad de expresar comportamientos naturales. Desde la perspectiva “sintiente” de los animales, podría formularse como el conjunto de condiciones en las que los animales pueden llevar una vida saludable y satisfactoria, libres de dolor, enfermedad, hambre, sed, miedo, estrés y otros sufrimientos innecesarios.

Para garantizar este bienestar y proteger al animal del maltrato, la propia ley establece (en su artículo 34) un listado de especies de animales que pueden ser objeto de tenencia como animales de compañía, pero también las exclusiones y excepciones a lo largo de su articulado. De tal manera que pertenecerían a esta ámbito de protección: perros, gatos, hurones, aquellos que sean especies que tengan consideración de animales domésticos (tal

como se define en la ley 8/2003 del 24 de abril, de Sanidad Animal), animales que pertenezcan a especies silvestres y que se encuentren dentro del listado positivo de animales de compañía, los animales que no sean de especies silvestres y que tal como indica el art.3 en su apartado a) una vez que pierdan su fin de producción se inscriban como animales de compañía porque así lo desee el titular de estos, aves de cetrería y aquellos animales de acuariofilia que no están dentro del catálogo de especies exóticas invasoras, ni protegidas o aquellos animales protegidos por tratados internacionales y/o el Derecho de la Unión Europea. Quedan excluidos, según su artículo 1.3, los animales que se utilizan en espectáculos taurinos, los animales de producción que se definen en la ley 32/2007 del 7 de noviembre, los animales que son utilizados en experimentación y para otros fines científicos, los animales silvestres que se encuentran regulados en la ley 42/2007 del 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, salvo que estos se encuentren en cautividad, y aquellos animales que se utilicen para actividades específicas como las fuerzas armadas, los cuerpos de seguridad, los perros utilizados en la caza, rehalas, o animales auxiliares en la caza.

Aunque la ley de bienestar animal establece medidas más rigurosas y efectivas para garantizar el bienestar, lo cual podría fomentar una mayor conciencia social, educación y reducción de casos de maltrato y abandono de animales, aún presenta limitaciones notables. Entre los aspectos positivos se incluyen la tan esperada regulación de las colonias felinas para proteger a los gatos comunitarios y la introducción del concepto de listado positivo de animales de compañía en nuestro ordenamiento jurídico, medida muy reclamada para hacer frente a los problemas derivados del llamado mascotismo exótico. Sin embargo, la realidad es que resulta insuficiente para proteger plenamente los derechos de todos los animales. Un ejemplo destacado es la carencia de medidas adecuadas para combatir la explotación animal en la industria alimentaria, y la exclusión de su ámbito de protección a ciertas especies, como los perros de caza.

Esta ley protege especialmente a los animales domésticos, los cuales ya estaban protegidos en buena medida por las normativas autonómicas. En cambio, parece que a los que realmente necesitan de su protección no los

aborda de forma rigurosa. Incluso, desde algunas organizaciones sociales se ha señalado ya que la promoción que realiza de adopciones “responsables” puede ser una medida que provoque un efecto contrario al deseado, esto es, una disminución en las adopciones por los trámites a seguir. Si bien la finalidad es controlar las adopciones y prevenir los abandonos posteriores, será necesario evaluar, a medio plazo, si se ha producido un descenso en el número de adopciones desde su entrada en vigor.

En síntesis, la llamada “ley de bienestar animal” es una norma que busca garantizar el bienestar de algunos animales y prevenir su sufrimiento, estableciendo unos requisitos mínimos para el alojamiento, la alimentación, la atención veterinaria y el transporte de los animales y prohibiendo ciertas prácticas que causan dolor o sufrimiento innecesario a los animales, pero resulta una oportunidad perdida para un avance real no únicamente en la protección de los animales no humanos sino también en su reconocimiento. Reconocer a los animales como sujetos de derechos puede llevar a la sociedad a ser más responsable respecto a los animales y con el medioambiente en general, sin distinción del uso para el cual es empleado el animal como hace la actual legislación.

La reforma penal tiene también sus luces y sus sombras. Como aspectos positivos, pueden destacarse, por ejemplo, la ampliación de los supuestos agravados del delito de maltrato animal o la inclusión, como objeto material del delito, de cualquier animal vertebrado distinto a los animales domésticos, amansados, domesticados o que vivan temporal o permanentemente bajo el control humano. La exclusión de los animales que viven en estado salvaje no era justificable desde una concepción del bienestar animal como bien jurídico protegido. Con todo, la superación de esa crítica es parcial porque el trato penológico es más benévolo cuando se trata de estos animales. Pero la oportunidad perdida va más allá de la regulación de los delitos contra los animales. La consideración de los animales como seres dotados de sensibilidad a partir de las reformas operadas en materia de Derecho Civil y de Derecho Administrativo, hubiera requerido, como se puso de manifiesto durante el trámite parlamentario con la presentación de sendas enmiendas, una reforma de otros delitos como el hurto, el robo, la apropiación indebida o la

omisión del deber de socorro, para incluir a los animales en sus respectivos tipos.

En el monográfico que sigue se abordan aspectos de Derecho animal relacionados con estas reformas normativas. En primer lugar, el profesor Javier de Lucas, desde el ámbito de la Filosofía del Derecho analiza el largo proceso de garantía y protección de los derechos de los animales como una cuestión no sólo ni primordialmente técnico-jurídica, sino también política, para concepción civilizatoria que trata a los animales como medios a nuestro servicio bajo el paradigma de que denominamos "derechos", pues lo relevante no es la pertinencia de utilizar el concepto "derechos" sino entender las razones de la lucha por los derechos de los animales no humanos, partiendo del reconocimiento básico derecho a no ser propiedad de un ser humano.

A continuación, el trabajo de la Dra. Carolina Cecilia Leiva nos pondrá en antecedentes sobre los fundamentos de los derechos jurídicos de los animales, pues si bien es cierto que existe desde la doctrina propuestas diversas que argumentan la atribución de derechos a los animales, también lo es que no han encontrado cabida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Para explicar por qué las propuestas ofrecidas por la literatura aún no se han reflejado en la normativa, este artículo lleva a cabo un estudio crítico del marco teórico sobre las cuestiones de la "personalidad en sentido jurídico" y sobre los "derechos en sentido jurídico", analizándolos y examinando su capacidad para atribuir derechos a los animales.

Desde la perspectiva del Derecho administrativo, el trabajo de Óscar Expósito López propone un cambio de modelo hacia un sistema ético de gestión de fauna invasora basado en la protección de la cautividad que aporta la Ley 7/2023 con el uso de entidades de protección animal y parques zoológicos. El autor subraya como el enfoque propuesto podría resolver, total o parcialmente, algunos de los desafíos actuales asociados a la gestión de las especies invasoras.

Ya entrando propiamente en el ámbito del maltrato animal, el trabajo de la Dra. María Ángeles Fuentes Loureiro se centra en el análisis de la introducción en el Código Penal de la circunstancia agravante para los supuestos en los que el maltrato animal es utilizado como violencia instrumental para coaccionar,

intimidar, acosar o menoscabar psíquicamente a la pareja o expareja. Tras un análisis pormenorizado, la autora concluye que la reforma aborda únicamente de forma parcial estos supuestos, pues deja fuera de su ámbito de aplicación supuestos de violencia doméstica en los que se ha demostrado que el maltrato animal instrumental cobra especial relevancia.