



El derecho de los animales en España: regulación normativa, problemática y solución constitucional

Elena Criado Martos

*Graduada en Derecho y Ciencia Política y de la Administración Pública por la UAM
Máster en Abogacía por URJC-ICAM
Becaria del Ministerio de Educación y FP*

Extracto

El presente artículo es la elaboración de un estudio jurídico cuyo objeto es conocer el debate sobre la titularidad de derechos o no de los animales y cómo se articula el derecho de los animales en España. Este tema suscita cada vez más interés en la sociedad y en la política y, sin embargo, la normativa tiene mucho que avanzar todavía para cumplir con las exigencias europeas y sociales. Se analizarán cuestiones en relación con la titularidad de derechos, la normativa estatal, autonómica y local que configura el derecho de los animales, sus deficiencias y una posible propuesta de mejora que pasa por su inclusión constitucional. Como conclusión, observaremos lo atrasada que se encuentra la regulación nacional al respecto.

Palabras clave: derecho de los animales; regulación; problemas; configuración constitucional.

Fecha de entrada: 27-08-2020 / Fecha de aceptación: 28-09-2020

Cómo citar: Criado Martos, E. (2020). El derecho de los animales en España: regulación normativa, problemática y solución constitucional. *Revista CEFLegal*, 239, 123-148.



Animal law in Spain: regulation, problematic, and constitutional solution

Elena Criado Martos

Abstract

This article is the elaboration of a legal study whose object is to know the debate on the ownership of animal rights or not and how animal law is articulated in Spain. This topic arouses more and more interest in society and in politics, however the regulation still has a long way to go to meet European and social demands. Questions will be analyzed in relation to the ownership of rights, the state, regional and local regulations that configure animal law, its deficiencies and a possible proposal for improvement that goes through its constitutional inclusion. In conclusion, we will observe how backward the national regulation is in this regard.

Keywords: Animal law; regulation; problems; constitutional configuration.

Citation: Criado Martos, E. (2020). El derecho de los animales en España: regulación normativa, problemática y solución constitucional. *Revista CEFLegal*, 239, 123-148.





Sumario

1. Introducción
 2. Una primera aproximación
 3. Sujetos de derecho
 - 3.1. Titularidad de derechos
 - 3.2. Ejercicio de los derechos
 4. Regulación nacional y comparada
 - 4.1. Código Penal
 - 4.2. Código Civil
 - 4.3. Ámbito autonómico y local
 5. Protección constitucional
 - 5.1. Introducción
 - 5.2. La protección constitucional de los animales en Alemania, Austria y Suiza
 - 5.3. El derecho de los animales en la Constitución española
 - 5.4. Contenido del derecho animal
 - 5.5. Reforma constitucional
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

Teniendo en cuenta que en los últimos años ha crecido el interés y la preocupación desde algunos sectores de la sociedad por el tema del derecho animal y debido a la dificultad de encontrar investigaciones y discusiones similares en el ámbito español he decidido realizar en el presente artículo un análisis sobre dos cuestiones importantes al respecto: la discusión respecto a la titularidad o no de derechos de los animales y la regulación normativa actual en España, señalando los problemas que derivan de esta y su posible solución constitucional.

2. Una primera aproximación

A fin de poder comprender mejor la cuestión, se ha de realizar un breve de la evolución del tratamiento de los animales a lo largo de los siglos y de los hitos internacionales y nacionales en materia de derecho de los animales.

A lo largo del tiempo, el trato que se ha dispensado a los animales y su relación con ellos ha sido diferente. Las culturas primitivas temían y adoraban a los animales, en culturas como la maya o azteca los dioses venían simbolizados por ciertos caracteres animales. En el mundo egipcio los animales eran expresión de divinidad. El budismo y el jainismo defienden el respeto a los animales, una de las exigencias morales del jainismo es la de no matar a ningún ser vivo. En la Biblia se puede encontrar el valor de los animales y de la naturaleza. No obstante, no será hasta el siglo XVIII cuando aparezca el movimiento animalista con la obra de Jeremy Bentham. Bentham (1789) defiende la idea de que los seres con capacidad de sufrir tienen intereses y, por lo tanto, las leyes de un Estado serán justas cuando atiendan a los intereses de todos ellos.

Peter Singer (1975), siguiendo la estela de Bentham, va a ser pionero en introducir la discusión sobre la consideración moral de los animales. La tesis principal que sostiene es que es equivocado afirmar que todos los humanos tenemos un estatus moral superior al de los no humanos. Singer popularizará el término «especismo», dando cuenta de una situación de discriminación de otros seres por el mero hecho de su no pertenencia a un grupo, el grupo de seres humanos. Este autor condena la aplicación de estándares diferentes referidos al sufrimiento de los humanos y a los no humanos y aboga por llevar la ética más allá de los límites

de la especie humana. Por ello, recomienda que «debiéramos considerar el sufrimiento ajeno y el de los animales como propio de nuestros congéneres» (citado en Mosterín, 2015, p. 53).

A partir de las ideas de este autor se han generado diferentes cuestiones en torno al problema del derecho de los animales. ¿Los animales tienen derechos?, ¿qué consideración deben tener los mismos? Veremos la discusión que se produce al respecto a lo largo de la exposición.

En el plano internacional, algunos de los hitos conseguidos en esta materia a lo largo de los años son la Declaración Universal de los Derechos del Animal, el Proyecto Gran Simio y la Declaración Universal sobre el Bienestar Animal.

La Declaración Universal de los Derechos del Animal fue adoptada en 1977 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y proclamada en 1978 en la sede de la UNESCO en París. Su artículo primero señala que «todos los animales nacen iguales y tienen el mismo derecho a la existencia». Como indica Mosterín (2015) esta declaración se quedó en simples intenciones pues, «¿qué significa que todos los animales nacen iguales?, no todos los animales nacen iguales. Una araña no nace igual que un elefante» (p. 61). Esta declaración no tuvo seguimiento o respuesta legislativa alguna.

Años después, en 1993, la primatóloga Jane Goodall con la colaboración de otros autores, lanzó el Proyecto Gran Simio. Este documento pretende que se trate a los chimpancés, gorilas y orangutanes como homínidos, reconociéndoles los derechos que se les hubiesen otorgado a otros homínidos como los neandertales, *homo habilis*... si no se hubieran extinguido. Los derechos que exigen son tres: a la vida, protección de la libertad individual y prohibición de la tortura.

A principios de los años 2000 tiene lugar la iniciativa de Declaración Universal sobre el Bienestar Animal (DUBA), que recoge la preocupación expresada anteriormente. La DUBA, de momento, solo es una proposición de acuerdo entre Gobiernos para reconocer, entre otras cosas, que los animales tienen unas necesidades de bienestar que debemos respetar, que los animales son seres con capacidad de sufrir y que no se les debe dar un trato cruel.

En este mismo ámbito también hay propuestas para la elaboración de un acuerdo internacional de derechos de los animales –impulsado y coordinado por la Sociedad Mundial de Protección de los Animales–. El objeto del acuerdo es la defensa del derecho a vivir de los animales y el derecho a su integridad física.

En el plano nacional, España se caracteriza por tener un sistema jurídico basado en la prohibición del maltrato y abandono de los animales de forma administrativa y penal.

Por otra parte, las comunidades autónomas han introducido leyes administrativas de protección animal, regulando con más detalle y precisión conductas relacionadas con ello. Hay, por lo tanto, legislaciones distintas en cada comunidad autónoma y se dan diferentes matices de protección.

3. Sujetos de derecho

3.1. Titularidad de derechos

El concepto de titularidad de derechos alude a aquellos sujetos que poseen derechos y que pueden hacerlos valer ante terceros. Es decir, es la aptitud necesaria para gozar de las facultades que confiere un determinado derecho. De esta forma nos encontramos con que son titulares de derechos las personas físicas y las jurídicas. Las primeras son los sujetos básicos e imprescindibles del catálogo constitucional de derechos. Por el hecho de ser personas estamos dotados de unos derechos amparados por las leyes y otras figuras del ordenamiento jurídico. Las personas jurídicas son aquellas que, aun sin ser físicas, tienen reconocidos ciertos derechos por el ordenamiento jurídico. Este reconocimiento de derechos nace de la necesidad y del desarrollo de la sociedad en la que vivimos, determinados entes exigen el reconocimiento de derechos que les pueden ser propios¹. Sin embargo, no puede afirmarse que las personas jurídicas gocen de los mismos derechos que las personas físicas, a las primeras se le van a aplicar aquellos derechos cuya naturaleza resulte aplicable (Molas, 2008).

Con el tema de los animales la cuestión no es clara (Lora, 2003) puesto que a lo largo del tiempo han surgido distintas corrientes sobre si los animales se pueden configurar como sujetos de derecho o no. La clasificación de Cortina (2009) incluye las siguientes teorías al respecto:

- La teoría del deber indirecto, según la cual tratar bien a los animales es un deber moral. Este tratamiento no deriva de la idea de que se conciba a los animales como titulares de derechos sino de la idea de que de forma indirecta los necesitamos.
- El racionalismo-contractualismo, cuya principal idea radica en que los sujetos de los pactos –a través de los cuales se organiza una sociedad– son los seres humanos y solo ellos tienen derechos, ya que son capaces de reconocer y asumir deberes. Estos firmantes del pacto social pueden contraer obligaciones con los animales, pero no se conciben como sujetos de derechos.
- El utilitarismo, que busca maximizar el bienestar o la felicidad de la sociedad, defiende que los animales tienen derechos, es decir, son titulares y que, por lo tanto, es de justicia tener en cuenta sus intereses.
- El enfoque de las capacidades, cuya idea clave reside en el descubrimiento de que los animales tienen capacidades que les permiten llevar una vida buena. Por ello, hay que empoderarlos y no frustrar sus metas.

¹ Como los partidos políticos o determinadas asociaciones.

- La teoría del valor inherente, por su parte, defenderá que los animales tienen derechos anteriores a la formación de la comunidad política porque tienen valor por sí mismos.
- Finalmente, la teoría del reconocimiento recíproco va a tener por base el reconocimiento de la dignidad mutua en el medio comunicativo humano. Solo se reconoce derechos a los humanos, que se ven en la tesitura de si incluir o no a los animales entre los deberes de justicia.

A partir de esta clasificación se pueden encontrar dos posturas diferenciadas en cuanto a la titularidad o no de derechos de los animales; aquellas que toman una concepción rígida o estricta de los sujetos de derechos y aquellas que defienden una concepción amplia de titularidad, llegando a incluir a los animales en ella.

Los primeros enfoques entienden que el derecho produce relaciones entre sujetos privados, de manera que la esfera jurídica está basada en los bienes y se deja de lado el enfoque moral y ético. Albadalejo (1997) así lo afirma. Para este autor, el derecho subjetivo «es un poder respecto a un determinado bien concedido inicialmente por el ordenamiento jurídico a la persona para la satisfacción de sus intereses dignos de protección» (p. 308). Para esta primera postura lo verdaderamente importante es la reciprocidad entre obligaciones y derechos. Por ello, no cabe que los animales sean titulares de derechos, pues no son seres racionales ni con autonomía propia. Dentro de esta concepción estricta se encontrarían la teoría del deber indirecto, la racionalista-contractualista (en la cual se inspira este trabajo) y la del reconocimiento recíproco.

Por otro lado, nos encontramos a autores como los ya mencionados Bentham (1789) y Singer (1975), que abogan por una consideración igualitaria que incluya a todos los seres con capacidad de sufrir. Partiendo de estos autores y las teorías y conceptos que desarrollan, se podrían incluir en este punto la teoría del utilitarismo, el enfoque de las capacidades, y la teoría del valor inherente, que defienden que los animales son sujetos de derechos.

Los seres humanos somos seres pensantes, con voluntad, raciocinio, tenemos capacidad de elección y autonomía, como apunta Rovira (2013, p. 86): «La acción, la decisión no es solo una capacidad singular de los humanos sino una necesidad esencial». Sin embargo, los animales se guían por sus instintos, pueden tomar decisiones también pero no de forma voluntaria y, por supuesto, no son seres pensantes. Es la persona el sujeto de derecho y sobre quien gira el mismo y no los animales. Somos nosotros, los seres humanos, los que por nuestra propia dignidad –y no porque ellos tengan derechos– tenemos obligaciones con ellos. Obligaciones que se tornan necesarias puesto que convivimos con ellos y debemos procurar nuestra propia supervivencia. Los animales sienten y son capaces de diferenciar entre bienestar y sufrimiento, lo cual nos debe mover a respetar y permitirles, entre otras cosas, vivir sin ser perturbados, desarrollarse libremente en su ambiente y desarrollar sus hábitos naturales. Por ello, el ser humano –como ser racional e inteligente– debe marcar una línea de respeto hacia ellos.

Como señala Lora (2003), «podemos admitir que los seres humanos tenemos una obligación de no ser crueles con los animales, pero dicho deber no les otorga necesariamente un derecho» (p. 2). Los derechos humanos son, esencialmente, expresión de nuestra libertad frente al dominio arbitrario de otros.

¿Cuál es la postura que recoge el ordenamiento jurídico español? Está claro que ninguna norma otorga a los animales la condición de sujetos de derecho, lo cual no implica que el sistema normativo los ignore o desproteja.

3.2. Ejercicio de los derechos

Antes de abordar la regulación española al respecto, es importante hacer un comentario sucinto sobre el ejercicio de los derechos –cuestión que no causa ningún problema cuando se refiere a los animales a diferencia de lo que ocurre con la titularidad–. Este concepto puede definirse como el uso efectivo del contenido de un derecho.

Sobre la titularidad ya hemos hablado y aunque en la mayoría de los casos poseer esta implica ejercitar los derechos que se nos confieren, no siempre es así. Ese es el caso de los animales (Rovira, 2013):

A los animales no se les puede reconocer la posibilidad de ejercitar derechos [...] no tienen voluntad, no pueden decidir. El ejercicio [...] supone la exigencia de unas mínimas cualidades de conciencia, raciocinio y comprensión que permitan poder evaluar las consecuencias de una elección en un determinado momento. (p. 103)

En definitiva, dependiendo de la teoría en la que nos amparemos, los animales van a concebirse o no como titulares de derechos, pero lo que no se puede defender es el ejercicio de estos por ellos. Ninguna teoría de las que se han expuesto por las diferentes corrientes sobre los derechos de los animales defiende el ejercicio de derecho pues estos no tienen la voluntad necesaria para ello.

4. Regulación nacional y comparada

Durante este epígrafe se analiza la regulación que está en vigor en España con alcance nacional con el fin de poder observar que, aunque de forma insuficiente, la idea expuesta anteriormente de tener obligaciones –por parte de las personas– hacia los animales ya está presente en nuestro ordenamiento. También se analizará cómo se articula la regulación a nivel autonómico y local, descubriéndose uno de los principales problemas en esta cuestión. Cabe señalar que, actualmente, la Constitución española (CE) no hace ninguna referencia al bienestar de los animales, en palabras de Recarte y Alonso (2006, p. 82), «se

ha ignorado tanto a los movimientos sociales en defensa de los animales como a sus beneficiarios, los animales».

4.1. Código Penal

En el capítulo IV del título XVI del Código Penal (CP) los artículos 332 a 336 son los encargados de recoger figuras delictivas cuyo trasfondo de protección es el bien jurídico del medioambiente, en especial, la flora y la fauna. Los artículos 337 y 337 bis, por su parte, configuran los delitos relativos al maltrato y abandono de animales domésticos. Durante todo el articulado encontramos normas penales en blanco y apenas delitos de peligro, incriminándose la realización de determinadas conductas que implican ya un resultado lesivo.

En primer lugar, el artículo 334 condena una acción típica que se estructura en torno a los siguientes comportamientos (Muñoz, 2015): caza, pesca y destrucción de especies protegidas, realización de actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destrucción o alteración grave de su hábitat y, finalmente, el tráfico ilegal de las especies, sus partes o derivados, o adquisición o posesión de especies protegidas. El castigo para quien realice estas acciones es de pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 8 a 24 meses, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a pescar o cazar durante 4 años.

Tras la reforma del Código Penal de 2015, se ha aumentado la protección en este ámbito pues se ha cambiado el término de especie «amenazada» por el de «protegida», de forma que se amplía el ámbito de tipificación, incluyendo a más especies.

En segundo lugar, el artículo 335 contiene una prohibición sobre la pesca incontrolada, así como sobre la caza furtiva. En este caso, la norma se refiere a especies no protegidas y se aplica cuando no hay concesión o autorización administrativa oportuna. Las penas serán de multa e inhabilitación especial.

En tercer lugar, el artículo 336 detalla la punición de la caza o pesca con medios peligrosos. Aquella persona que no esté legalmente autorizada para utilizar medios como son los explosivos o el veneno será castigada con pena de prisión de 4 meses a 2 años o multa, unidos a la pena de inhabilitación. Lo que se protege en este caso es la biodiversidad y se quiere evitar la destrucción de esta.

Por otro lado, tras la reforma llevada a cabo por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, los malos tratos y el abandono animal se regulan en los artículos 337 y 337 bis respectivamente.

El artículo 337 expone que para incurrir en el delito de maltrato se precisa que este sea injustificado y que dé lugar a la causación de unas lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal. Se cualifica el tipo en el apartado segundo si se causa la pérdida o inutilidad de un sentido, miembro principal u órgano al animal. En cuanto a la explotación sexual,

solo se castiga si supone un maltrato injustificado no suponiendo delito el bestialismo o la zoofilia. Que el maltrato sea injustificado significa que puede haber actos evidentes de maltrato, pero pueden estar justificados por su fin. Por ejemplo, en la investigación médica o en la estabulación de animales destinados al consumo humano (Muñoz, 2015).

Además, la pena no tiene por qué alcanzar el año de privación de libertad y en ningún caso se pena con sanción pecuniaria. El propio artículo continúa determinando los tipos de animales sobre los que puede recaer el maltrato, que son: doméstico o amansado, un animal de los que habitualmente están domesticados, un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o cualquier animal que no viva en estado salvaje.

Muñoz (2015) explica que es difícil determinar cuál es el bien jurídico protegido en este delito ni siquiera la doctrina se pone de acuerdo, lo es «¿la propia sensibilidad del animal?, ¿los buenos sentimientos de la mayor parte de la población hacia ellos?, ¿la vida y la salud del animal?» (p. 493).

Antes de la reforma de 2015, el tipo se configuraba de forma que solo protegía a los animales domésticos. Actualmente queda incluido cualquier animal que no viva en estado salvaje, como pueden serlo las mascotas exóticas.

Se castiga con una pena menor los casos no incluidos en el tipo donde se lleva a cabo maltrato cruel sobre animal doméstico o cualquier otro en espectáculos que no estén autorizados legalmente.

Finalmente, el artículo 337 bis castiga con pena de multa de 1 a 6 meses y, potestativamente, con pena de inhabilitación especial a la persona que «abandone a un animal [...] en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad». Se requiere dolo y no se castiga la imprudencia.

Con este breve repaso termina la regulación sobre la cuestión animal del CP español. La mayoría de los preceptos contenidos se refieren en exclusiva al ámbito doméstico o a contextos en los que quien realiza el acto punible no estaba autorizado a ello. Además, los artículos se configuran como normas penales en blanco, lo que nos remite a otras partes del ordenamiento para ver el desarrollo de estas, especialmente a normas administrativas, lo que produce una proliferación y dispersión normativa. Por otro lado, las penas no parecen contundentes para evitar los comportamientos que se proscriben, por ejemplo, en 2018 hubo un total de más de 138.000 perros y gatos abandonados.

4.2. Código Civil

El artículo 333 del Código Civil (CC) establece que aquellas cosas que pueden ser o son objeto de apropiación se conciben como bienes muebles o inmuebles. Los animales pertenecen a la primera categoría de bienes, es decir, se conciben como cosas semovientes. Por

otra parte, en el artículo 334.6 (RD, de 24 de julio de 1889) se declaran bienes inmuebles: «Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente». En ambos casos los animales se configuran como cosas, pudiendo ser objeto de apropiación. Ello otorga un derecho a los propietarios de gozar y disponer de ellos con las limitaciones que establecen las leyes.

En el CC, por lo tanto, también se puede observar la idea de que se establecen obligaciones a las personas propietarias para con ellos. No obstante, no parece que un animal sea equivalente a un coche, un edificio o una silla ya que los primeros sienten y padecen. En la actualidad, y en el contexto de una sociedad avanzada como la nuestra en la que cada día se puede percibir mayor sensibilidad hacia el asunto animal y cada vez surgen más reivindicaciones al respecto, no se debe seguir concibiendo a los animales como cosas. También desde el ámbito europeo se exige una mejor valoración hacia estos.

De alguna forma puede decirse que se están intentando dar pasos al respecto. El 7 de febrero de 2017, el Congreso de los Diputados debatió una proposición no de ley –presentada por Ciudadanos– referida a la configuración de los animales como cosas. Esta propuesta nació de una iniciativa legislativa popular avalada por más de 200.000 firmas e impulsada por el Observatorio de Justicia y Defensa Animal. Con ella se buscaba la reforma del Código Civil respecto a la calificación de los animales. En concreto, se defendía que los animales domésticos dejen de ser considerados bienes muebles, es decir, cosas. Tres años después, en 2020, sabemos que la proposición no consiguió su objetivo y la consideración legal hacia los animales domésticos es la misma que en el pasado. Por el momento, en nuestro país no se concibe a los animales como «seres sintientes», tal y como se recoge en el ámbito europeo (art. 13 TFUE).

Más recientemente, se han dejado en el aire la aprobación de leyes que modificarían el Código Civil, la Ley de enjuiciamiento civil y la Ley hipotecaria. Con ellas se quería conseguir que los animales de compañía fueran inembargables, que no puedan recaer hipotecas en ellos o regular la custodia de las mascotas en caso de divorcio de los dueños. La voluntad política en este tema brilla por su ausencia una vez más.

Donde sí se ha alcanzado una mayor exigencia regulatoria cercana a lo que exige el nivel europeo es en el Código Civil de Cataluña² que, haciéndose eco de distintas demandas sociales y adaptándose a los tiempos, desde 2006 no incluye a los animales dentro de las cosas.

El título I está configurado por algunos artículos [...] cuyo concepto se toma en un sentido amplio, de modo que incluye los derechos y, de acuerdo con la tradición

² Cataluña. Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

jurídica catalana más reciente, establece que los animales no tienen la consideración de cosas y están bajo la protección de las leyes (Preámbulo III, Ley 5/2006, de 10 de mayo).

Más adelante, el articulado refleja la misma idea, de forma clara se expone que: «Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes» (art. 511-1, Ley 5/2006, de 10 de mayo).

Otros países europeos van un paso por delante de España al respecto. En el Código Civil austriaco (ABGB) desde 1988 se excluye a los animales como cosas en propiedad (art. 285a). Dos años después, el Código Civil alemán (BGB) recogió la misma idea (art. 90a) y amplió la legislación sobre derechos y deberes de los propietarios de animales, el ámbito de la indemnización y los procesos de ejecución forzosa y el embargo. También Portugal ha decidido incluir en su Código Civil a los animales como «seres sintientes». El pasado mes de diciembre se aprobó la modificación, impulsada principalmente por el partido PAN (Personas, Animales, Naturaleza). Con ello se consigue el objetivo de reconocer la naturaleza de los animales, diferenciar el concepto animal del de cosa y un estatus legal más adecuado.

4.3. Ámbito autonómico y local

A nivel autonómico, el artículo 149.3 de la CE indica que las materias que no se atribuyan por parte de la Constitución española al Estado pueden corresponder a las comunidades autónomas «en virtud de sus respectivos Estatutos». Todas las comunidades, así como Ceuta y Melilla, han legislado sobre el asunto animal, aunque solo dos de ellas, Andalucía y Cataluña, tienen atribuidas en sus Estatutos la competencia expresa sobre protección animal. Cataluña fue pionera en desarrollar una ley al respecto de ámbito autonómico, la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales. Las demás comunidades –siguiendo su estela– fueron promulgando leyes que difieren entre sí en cuanto a contenido y alcance. Estas leyes autonómicas regulan requisitos para la tenencia de animales, obligaciones de los propietarios, requisitos de protección y bienestar, así como relativos a la salud pública, seguridad e higiene. De esta forma, se regula el modo en que los humanos pueden disfrutar del uso animal desde un punto de vista antropocéntrico (Mulà, 2016).

En ocasiones, se producen conflictos competenciales entre Estado y comunidades autónomas al respecto de la materia. La STC 177/2016, de 20 de octubre, así lo refleja. Esta recoge la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 de la Ley de protección de los animales, que prohibía la fiesta de los toros. Para solucionar la controversia, el TC se ampara en un mero conflicto competencial. Declara nulo el precepto catalán esgrimiendo que el artículo 149.2 de la CE otorga al Estado la competencia esencial sobre defensa del patrimonio cultural español, de forma que las competencias autonómicas serían de mera policía de espectáculos culturales. Por ello, la medida prohibitiva de

las fiestas de toros menoscaba las competencias estatales en materia de cultura pues hace imposible la acción estatal de preservar la tradición³.

En el ámbito local, las competencias en la materia se regulan en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. Los municipios pueden ejercer competencias en los términos de la legislación de las comunidades autónomas y del Estado, dentro del listado de materias que exhibe el artículo. A lo largo del listado no se hace mención a la materia de los animales. No obstante, los municipios –amparándose en el art. 25.2 b), i) y j) (Ley 7/1985, de 2 de abril), que les atribuye competencias sobre el medioambiente, salubridad pública, seguridad y ferias– han regulado sobre el asunto. Es más, en muchas ocasiones, las funciones han sido otorgadas por las propias leyes protectoras de las comunidades autónomas, recayendo gran peso sobre esta materia en las entidades locales.

Uno de los problemas más relevantes en cuanto a la regulación radica en una falta de homogeneización de esta, lo que produce dispersión normativa. Ello da lugar a que las medidas e, incluso, los conceptos utilizados en distintas leyes autonómicas y regulaciones locales sean diferentes, y doten de distinta protección a los animales según donde se encuentren. Por ejemplo, en Aragón, las multas derivadas del maltrato animal pueden alcanzar los 150.253 euros⁴ mientras que en Extremadura el límite de multa por la misma infracción es de 15.025 euros⁵, en la Región de Murcia, por su lado, las leyes al respecto datan de 1990 y aún se refieren a las sanciones en términos de pesetas⁶.

Junto a esta problemática, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (noviembre de 2018) señala otros problemas de carácter informacional. No hay una base de datos a nivel nacional de identificación animal y los propietarios, en muchos casos, desconocen sus obligaciones para con los animales debido a la falta de programas de información.

Por todo ello, se observa que, aunque el ordenamiento jurídico español contemple un nivel de respeto hacia los animales y obligaciones de los individuos hacia ellos, lo cierto es

³ Es importante remarcar que esta sentencia podría haber sido utilizada por el TC para pronunciarse sobre el debate que subyace en la cuestión que origina el recurso. Un debate entre la cultura tradicional, defensora de la tauromaquia, y una cultura emergente de protección de los animales. No obstante, El TC deja de lado la posibilidad que se había abierto para poder aportar luz al respecto de esta cuestión sobre los derechos o no de los animales y sobre la naturaleza de estos y resuelve el recurso como un conflicto meramente competencial. Como señala Juan Antonio Xiol Ríos en un voto particular, la tauromaquia no es un tema neutral desde un punto de vista de valores, sin embargo, parece que el TC, en su pronunciamiento, ignora el conflicto y se ampara en la cuestión de competencias.

⁴ Véase el art. 71 de la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal. BO Aragón, de 26 de marzo de 2003, núm. 35.

⁵ Véase el art. 33 de la Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales. BO Extremadura, de 18 de julio de 2002, núm. 83.

⁶ Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía. BO Región de Murcia, de 29 de septiembre de 1990, núm. 225.

que hoy en día esto no parece ser suficiente. Tras el examen de la normativa nacional y de ámbito territorial inferior, la conclusión que se puede extraer es que esta es insuficiente, problemática y atrasada con respecto a Europa. Por ello, y por las razones que se comentarán a continuación, desde este artículo se aboga por el amparo constitucional de los animales. La idea principal es la de concebir a los animales no como titulares de derechos sino como bienes constitucionalmente protegidos (partiendo de la idea de que los animales no son meras cosas como el Código Civil expone), al igual que, por ejemplo, lo es el *nasciturus*, que está protegido por la importancia que representa. Los animales precisan de una protección alta por el valor que comportan tanto para la supervivencia de las personas como por la relación que tenemos con ellos –diferente a la que se podría tener con un objeto–, como por nuestra propia dignidad.

Con la inclusión en el texto constitucional de la protección animal, todos los poderes públicos se verían obligados a actuar respetándola. Además, ello daría pie al desarrollo de una base común a todas las comunidades autónomas, a partir de la cual, se podrían adherir especificidades propias conforme a la fauna local y su uso. De esta forma, la Constitución española dotaría de un estándar de protección mayor a los animales, estándar que, por otra parte, parece necesario tras haber comprobado las penas poco disuasorias que contempla el ordenamiento. Finalmente, se conseguiría evitar la dispersión y complejidad normativa con un marco regulatorio común a todas las comunidades autónomas que propiciara un trato menos desigual que el actual.

5. Protección constitucional

Este epígrafe incluye qué se entiende por bienes constitucionalmente protegidos, una comparativa con otros países europeos, las razones por las que la protección animal debe incluirse en la Constitución, el emplazamiento constitucional, el contenido del derecho animal y el proceso de reforma constitucional que posibilitaría la inclusión.

5.1. Introducción

Un bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente debido a su vinculación con el individuo, sus intereses y su desarrollo, tal y como lo define Figueroa (1995, p. 2), es «una situación material o ideal a la cual se atribuye un valor». Podemos encontrar ejemplos tradicionales de ellos como la vida, la libertad o el patrimonio, los hay más recientes y adaptados a una sociedad más moderna como serían el medioambiente o el patrimonio cultural.

Sus rasgos esenciales son la existencia de un interés vital, la exigencia en la sociedad de señalar determinado interés como importante y un determinado contexto histórico. La rama del ordenamiento que reconoce y crea estos bienes jurídicos es el derecho constitucional y

el internacional (Kierszenbaum, 2009). Como expone Figueroa (1995, p. 3) la decisión de qué es un bien jurídico protegido y qué no lo es responde a un proceso que no es neutral «sino que depende de un juicio de valor por parte del legislador determinando este la calidad del bien como la necesidad y el alcance de su protección». Debemos diferenciar este concepto del derecho objetivo y de los derechos subjetivos.

La idea es que el bien jurídico protege el interés que subyace bajo la ley o reglamento y otorga sentido a la misma. El derecho objetivo, por su lado, sería la manifestación formal en la que se recoge ese bien como puede ser un tratado. El derecho subjetivo se entendería como «la facultad jurídicamente reconocida que tiene una persona de comportarse de tal o cual forma o de exigir de una, de varias o de todas las personas un comportamiento (sea activo u omisivo)» (Kierszenbaum, 2009, p. 190).

En el sistema español, la Constitución está en la cima de la pirámide normativa, como indica Ripollés (2016) es la «ley prioritaria y fundante del ordenamiento jurídico» (p. 17). La Constitución contiene normas jurídicas de diverso alcance –regula los derechos y deberes de los ciudadanos, la organización de los poderes del Estado, garantías...– y cumple dos objetivos; constitucionaliza el derecho y convierte las decisiones políticas relevantes en normas. La consecuencia de esa superioridad estriba en que las demás leyes deben ajustarse a la Constitución.

Por la importancia de la CE, los bienes o valores en ella recogidos van a guiar el comportamiento y las acciones de todas las instituciones públicas. Se puede definir un bien constitucionalmente protegido, entonces, como aquella realidad con valor para la sociedad protegida y amparada por la CE. En palabras de Rovira (2013, p. 95), sería «un conjunto de reglas consensuadas que representan la conciencia social de un deber». Kierszenbaum (2009) señala que la noción de bien constitucionalmente protegido puede confundirnos y llevarnos a pensar que si es un interés con reconocimiento jurídico, entonces el bien jurídico es un derecho, o que el derecho es un bien jurídico. Pero esto no tiene por qué ser así, un bien jurídico con protección constitucional no tiene que dotar a dicho bien de derechos. De esta forma, la inclusión de los animales en la Constitución no comporta concebir a estos como sujetos de derecho.

Como destaca Figueroa (1995), se debe revisar periódicamente el catálogo de bienes jurídicos garantizados por la Constitución adaptándose a nuevas realidades sociales.

5.2. La protección constitucional de los animales en Alemania, Austria y Suiza

En países europeos ya se ha hecho efectiva la protección constitucional del derecho de los animales. El análisis constitucional comenzará con el caso de Alemania pues se trata de un modelo paradigmático, después el caso austriaco y, finalmente, el suizo.

El 17 de mayo de 2002 se aprobó en Alemania –por 543 votos a favor, 19 en contra y 15 abstenciones en el Parlamento– que la protección de los animales fuera dotada de rango constitucional. De este modo, se convirtió en el primer país en incluir el asunto en su Constitución. Aunque desde años ya había presiones para reformar la Constitución en este sentido, los partidos conservadores –CDU y CSU– se negaban a ello y fueron retrasando la decisión. Esta inclusión en su norma fundamental supuso la respuesta a la necesidad de tener en cuenta los intereses de los animales por parte de los poderes públicos.

Todo ello se tradujo de forma escrita en el artículo 20 a) de la Constitución alemana (Grundgesetz), que dice así:

El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.

Analizando el artículo, podemos realizar algunas observaciones (Giménez-Candela, 2015). En primer lugar, obliga al Estado, entendiendo como tal a toda la República Federal Alemana, tanto en su plano ejecutivo como legislativo y judicial. En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, el artículo debe entenderse como un compromiso respecto a la regulación en el nivel nacional e internacional, con el fin de conseguir un refuerzo de la protección animal. En tercer lugar, hay que hacer notar que se configura de forma diferente respecto a la protección del medioambiente: mientras que esta última se configura como un compromiso de cooperación entre el Estado y la sociedad, el artículo referido a la protección animal no se refiere a individuos concretos sino al Estado, que será el encargado de articular la participación de los particulares como crea conveniente.

Teniendo en cuenta que el fin de la norma es evitar dolor, sufrimiento o daño a los animales, se ha concluido que protege –solo– a los animales con estructura nerviosa pues de otra manera se estaría protegiendo a animales que no serían susceptibles de sentir dolor y la norma sería inútil. Por ello, los insectos y otros animales unicelulares quedan fuera de la protección.

Como apunta Giménez-Candela (2015), el artículo 20 a) de la Constitución alemana «comporta una grave carga de imprecisión y de dificultad de protección efectiva de los animales» (p. 178). Ello supone otro problema. Es difícil saber a qué tipo de animales se refiere, si a los usados en experimentación, si a los domésticos o si incluye a la fauna silvestre.

Lo que parece claro es que con la inclusión de la protección animal en la Constitución alemana este país se configura como uno de los más avanzados en este aspecto jurídico, sin que ello haya creado una hipertrofia legislativa.

El caso austriaco, por su lado, se caracteriza por incorporar la protección animal en el artículo 11.1 de su texto constitucional. De acuerdo con esta disposición, el Estado debe

proteger la vida y el bienestar de los animales. El fundamento se encuentra en la especial responsabilidad que deben tener los seres humanos hacia seres prójimos (Franciskovic, 2013).

Finalmente, en Suiza, la protección incluye a todas las criaturas vivientes. En la norma constitucional del país, en el artículo 80, se prevé la protección de los animales, incluyendo su mantenimiento, cuidado y experimentación, entre otros. Esta declaración ha sido refrendada por la legislación cantonal y federal por lo que su importancia es de primer orden (idem).

5.3. El derecho de los animales en la Constitución española

La inclusión del derecho de los animales en la CE, aparte de solucionar los problemas que actualmente presenta la regulación al respecto, se justifica por razones de diversa índole. Para ordenarlas, utilizaré una clasificación basada en consideraciones democráticas, sociales, éticas, normativas y de responsabilidad con las generaciones futuras.

En primer lugar, hay un principio democrático justificador. Una de las funciones más importantes encomendada a la CE es la de integrar diferentes aspiraciones, conductas e intereses patentes en la comunidad política, es decir, el texto fundamental debe adaptarse al principio democrático «habida cuenta de que el legislador representa a la mayoría de los ciudadanos» (Doménech, 2015, p. 113). A este propósito, señala Juan Antonio Xiol Ríos la existencia de una cultura emergente ambientalista y protectora de animales que intenta cambiar el paradigma tradicional de las relaciones humanas y su entorno⁷. La Constitución tiene que configurarse como «un instrumento normativo dinámico y abierto al progreso del conocimiento empírico» (Figueroa, 1995, p. 4) para que la persona sea proveída de medios que le permitan desarrollar su autonomía y libertad. Teniendo esto en cuenta, no cabe duda de que la petrificación de esta conlleva una inadaptación a nuevas realidades sociales. Admitir nuevos valores o principios rectores que tengan en consideración la protección animal supondría responder a los desafíos sociales y normativos actuales así como al interés de parte de la población –como veremos a continuación–.

En relación con ello, y si se mantiene la posición del derecho de los animales tal y como se configura en la actualidad, encontramos un problema importante derivado del principio de superioridad jerárquica de la CE sobre la ley. Se crea un conflicto a la hora de resolver las controversias por el TC respecto del asunto, puesto que los derechos fundamentales solo pueden ser limitados cuando ello tenga por objeto la defensa de otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 11/1981, de 25 de abril). Doménech (2015) señala que la interpretación seguida por el TC referida a las controversias en las que están involucrados los animales:

⁷ Véase el voto particular referido a la STC 177/2016, de 20 octubre.

Genera marginados, proscritos, que pueden propiciar un aumento de la tensión social y acabar poniendo en peligro la convivencia pacífica. Se corre el riesgo de que algunos de los muchos ciudadanos [...] no se resignen y decidan seguir otros caminos. (p. 115)

La realidad española muestra que el principal mecanismo de protesta o de concienciación utilizado por los movimientos animalistas es el de la desobediencia civil pacífica, centrada en escenificar públicamente la crueldad animal o en acciones callejeras. No obstante, en los últimos años aparecen –cada vez con más frecuencia– titulares en los medios de comunicación mostrando graves tensiones sociales a propósito de la actual configuración del derecho animal⁸.

En este sentido, la Constitución alemana salvó el problema referido a la jurisprudencia constitucional tras su reforma.

Por otro lado, nos encontramos con razones de carácter social. En los últimos tiempos hay una amplia y extensa parte de la sociedad española que «cree en la existencia de un imperativo moral que obliga a ahorrar sufrimiento a determinados animales» (idem). Algunos datos así lo respaldan, en nuestro país, el 67 % de las personas de entre 16 y 65 años afirmaron no estar orgullosos de estar viviendo en un país donde la tauromaquia es una tradición cultural. Por otro lado, el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)⁹ muestra que, ya en 2010, alrededor del 60 % de los españoles mostraba una simpatía alta o muy alta hacia organizaciones de protección animal así como que, en 2006, el 69 % de la población creía que la desaparición de especies animales es un problema inmediato. Teniendo en cuenta esto, resulta lógico que se pueda incluir en ella la protección animal haciendo frente a los intereses de la comunidad.

En tercer lugar, hay que considerar razones de índole ética. Aunque, por sí solas, pueden no justificar que el bienestar animal sea un bien constitucionalmente protegido (Giménez-Candela, 2015) sí que pueden ser la causa de que hoy día el asunto animal sea un tema sensible en nuestra sociedad. En España, los espectáculos como las corridas de toros, en las que se hiere a un animal hasta su muerte o las fiestas tradicionales de los pueblos en las que se acaba con la vida de los animales como la del «Salto de la Pava» de Cazalillas están a la orden del día. En ellos se hace visible la muerte y el sufrimiento del animal, lo que parece generar gran sensibilidad en cada vez una mayor parte de la población. Como afirman los filósofos Lara y Campos (2015), los animales sufren y es por ello por lo que importa reflexionar éticamente sobre su maltrato. Estos autores subrayan la importancia del sufrimiento

⁸ Por ejemplo: <http://www.abc.es/espana/madrid/abci-cinco-animalistas-detenido-asaltar-circo-plena-funcion-y-dejar-domador-inconsciente-201701160148_noticia.html> y <<http://www.publico.es/sociedad/grupo-animalista-denuncia-agresiones-al.html>>.

⁹ Véase: Estudio 2831 y Estudio 2209. <http://www.cis.es/cis/open/cm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=10282> y <http://www.cis.es/open/cms/-Archivos/Boletines/06/BDO_6_medioambiente.html>.

causado, pues un dolor continuado puede causarles estados de ansiedad o estrés, aparte de daños físicos. De igual forma, Cisneros (2015) defiende que el verdadero problema radica en la cultura, por lo que se debe pasar por una transformación de la misma hasta llegar a tener una mayor sensibilidad ante la crueldad, a través de estrategias educativas. El trato digno para los animales, expone, tiene que ser un deber ciudadano.

En cuarto lugar, hay razones normativas que sirven para apoyar la introducción de la protección animal en la Constitución. España pertenece a la Unión Europea y ello significa, entre otras cosas, que debe adaptar y cumplir la normativa europea. La normativa europea es más amplia y protectora que la nacional. El Consejo de Estado ha llegado a proclamar que la protección del bienestar animal constituye en el ordenamiento comunitario un principio de rango «cuasiconstitucional»¹⁰. El propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece el respeto y la necesidad de tomar en cuenta el bienestar animal en las distintas políticas interdisciplinarias que tomen los Estados, reflejando lo siguiente (art. 13 TFUE):

Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional.

Además, existe un protocolo europeo sobre la protección y el bienestar de los animales que recupera las mismas exigencias del TFUE. Debido a esto, la inclusión en la CE otorgará una protección acorde con los postulados comunitarios.

En quinto y último lugar, nos encontramos con razones de responsabilidad (Giménez-Candela, 2015). Si la CE, además de proteger los recursos naturales y la flora, protege el bienestar animal, se estará garantizando la asunción de un compromiso de responsabilidad respecto a generaciones futuras. El «desarrollo sostenible»¹¹ se define como la posibilidad de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones del futuro para atender sus propias necesidades. En 2012 –en el contexto de la celebración de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible, Río+20– se abordó por primera vez a nivel de discusiones globales el tema de la protección animal en relación con garantizar la sostenibilidad futura. En concreto, se trataron medidas tendentes a una mayor consideración con el bienestar animal en cuanto a prácticas de producción para alimento, transporte y caza abusiva en relación con las especies en peligro de extinción. Si a nivel global ya se aprecia la necesidad de mejorar los niveles de protección animal, a nivel nacional se tiene que ir más allá y lograr incluir en la norma fundamental el derecho animal.

¹⁰ Dictamen, núm. 1160/2012.

¹¹ Asamblea de las Naciones Unidas de 1983, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Tras esta exposición de razones, no parece injustificado que el bienestar animal pueda configurarse como un bien constitucionalmente protegido, es más, parece necesario para cumplir con la normativa europea y el sentir de la comunidad. Pero ¿de qué forma se puede llegar a configurar? Para averiguarlo se analizará su posible emplazamiento constitucional.

En la Constitución española encontramos una variedad de preceptos que contienen y regulan valores y principios¹². La protección animal parece encajar en el título I, capítulo III, «De los principios rectores de la política social y económica», junto a la configuración de la protección del medioambiente.

El derecho del medioambiente en España tiene su primera mención importante en la Ley de protección del ambiente atmosférico de 22 de diciembre de 1972, cuyo fin era iniciar una protección del medioambiente adecuada frente a la cada vez mayor industrialización del país (Exposición de motivos, Ley 38/1972, de 22 de diciembre). Más tarde, proliferaron las regulaciones sectoriales traducidas en leyes como la Ley de espacios naturales protegidos de 1975, la Ley de residuos sólidos urbanos de 1975, la Ley de minas de 1973... Tiempo después, durante la elaboración de la CE, se tuvo en cuenta este asunto y la protección del medioambiente se configuró como un principio rector. De esta forma el artículo 45 CE expone:

Todos tienen el derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Parece conveniente haber expuesto la situación que ocupa la protección del medioambiente en nuestra Constitución, ya que se puede realizar un paralelismo con la propuesta sobre el bienestar animal. Así como en su momento se vio la necesidad de protección del medioambiente debido a las preocupaciones crecientes de la población, de la industrialización cada vez más masiva y a la presión de países de nuestro entorno que incluyeron este valor en su norma máxima (Portugal en 1976 o Grecia en 1975), en la actualidad lo mismo parece estar ocurriendo con el asunto animal.

La protección de los animales se situaría en el mismo capítulo, compartiendo, por tanto, efectos parecidos.

Los principios rectores contenidos en el capítulo III del título I se conforman como auténticos pilares de nuestro Estado social. Se puede encontrar la regulación sobre el

¹² Entre otros muchos, el derecho a la vida se regula en el art. 15, dentro del capítulo II del título I, la Seguridad Social se reconoce en el art. 41, del capítulo III, título I.

sistema de Seguridad Social, la protección de la salud, el acceso a la cultura o el derecho a vivienda, entre otros. Como señala Satrústegui (2016), en este espacio constitucional están contenidas normas relativas a la protección de bienes materiales que tienen una función de interés general, «sin perjuicio de su interés y utilidad para los particulares» (p. 369). Para defender el cumplimiento efectivo de los principios que guían este título, se pueden establecer por parte de los poderes públicos límites sobre el uso o disposición de los bienes que incorporan dichos valores. Además, se pueden fijar controles y prohibiciones sobre actividades que podrían evitar o perjudicar el desarrollo de estos.

5.4. Contenido del derecho animal

Los animales protegidos por la CE serían aquellos con estructura neurológica –siguiendo el ejemplo alemán–. No obstante, para evitar la imprecisión de la Constitución alemana, se plantea necesario ir un paso más allá.

Hay que ser consciente de que no tendríamos las mismas obligaciones con todos los animales, por lo que estas pueden diferir en amplitud e importancia. La siguiente clasificación, inspirada en las ideas de Salt (1999) y Capó (2002), tiene en cuenta el nivel de desarrollo intelectual de los animales, así como su vinculación con las personas, incluyendo situaciones habituales de uso animal.

Los animales domésticos son aquellos con los que las personas tienen una especial vinculación. Por ello, y por los lazos que se crean con los amos, las obligaciones para con ellos incluyen el alimento y el buen trato. Dentro de este grupo se encuentran los caballos, asnos y mulas, bueyes, ovejas, cabras y cerdos y los perros y gatos. Estos últimos conviven en el hogar de los amos, por ello, Salt (1999) defiende que hay unas obligaciones que van más allá de las genéricas para con ellos, las obligaciones de cortesía.

Los animales salvajes, por su lado, son aquellos que no tienen dueño. Las obligaciones que tendríamos con ellos se refieren a la no tortura ni a la cautividad innecesaria. Puede haber situaciones en las que sea necesaria una purga animal, como en casos de superpoblación o peligro para las personas, pero lo que las obligaciones hacia ellos nos exigen es que esto se produzca en casos necesarios y, en todo caso, se les dé una muerte rápida.

También tenemos obligaciones con los animales utilizados como alimento. Partiendo de la base de que es necesario para el ser humano alimentarse y una alta proporción de alimento es de origen animal, la prohibición de alimentarse de animales no se contempla. No obstante, se deben respetar unos mínimos para garantizar la existencia de alimento animal para la actualidad y para las generaciones futuras, así como para evitar el sufrimiento innecesario de los animales usados para tal fin. En cuanto a la pesca, la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, regula cuestiones clave en este asunto como la limitación de las capturas, la talla de las capturas o extracción de flora, entre otras. A ella

se unen otras leyes autonómicas –como la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de pesca de Galicia– que incluyen mayor detalle, en especial, respecto a lo relacionado con la responsabilidad y las infracciones.

Por otra parte, nos encontramos con las granjas de animales. Claro está que, para poder alimentarnos los humanos, deben ser sacrificados animales como vacas, cerdos, pollos... lo que no está claro es que se tengan que permitir ciertas situaciones para conseguirlo. Tenemos obligaciones para evitar el máximo dolor posible y que durante la vida del animal se les dé un trato tortuoso.

En la caza deportiva se acaba con la vida de animales por placer y diversión. Si en otro tiempo la caza era vital para el alimento de las familias, hoy día esta situación es distinta. En todo caso, tenemos una obligación consistente en procurar la vida de los animales, más cuando el fin de la muerte no parece justificado.

La peletería comprende la utilización de pieles animales para confeccionar ropa, vestido humano y ornamentación. Como en el caso anterior, la muerte de los animales no tiene un fin necesario o imprescindible para los humanos como sería la alimentación. De hecho, las vestimentas procedentes de los animales pueden sustituirse por tejidos procedentes del mundo mineral o vegetal. Además, esta industria pone en riesgo de extinción a múltiples especies animales como los linces, los ocelotes, las nutrias o los visones. Por ello, las obligaciones que tenemos dentro de este grupo son las de evitar la muerte de especies con este objeto.

Finalmente, debemos tratar las obligaciones que surgirían en relación con los animales de experimentación. Este punto puede resultar más difícil de abordar ya que se produce un enfrentamiento entre bienestar animal y desarrollo del bienestar humano. Como señalan Bandrés y Campos (1987), y en contra de lo que algunas organizaciones animalistas propugnan, la experimentación animal ha tenido un efecto positivo en los avances médicos y biológicos como el descubrimiento de nuevas enfermedades y las curas de estas. Además, hay áreas en las cuales no se dispone de alternativas a la experimentación animal como en determinadas patologías correspondientes al cerebro. Por ello, parece justificada la experimentación animal en estos casos. Sin embargo, ello no nos exime de buscar alternativas cuando sea posible y en las áreas que así lo permitan a través de la experimentación con programas informáticos o plantas, y en cualquier caso intentar buscar el menor nivel de sufrimiento o molestia animal y limitar el número de animales utilizados en la experimentación al mínimo posible. El objetivo que debemos perseguir sería lo que Russel y Burch (1959) denominaron las «tres erres»: reemplazo, reducción y refinamiento. La primera hace referencia a la sustitución de animales por otros métodos, como los modelos informáticos o animales con menor capacidad de sufrimiento. La segunda tiene que ver con utilizar un número de animales bajo en experimentación. La tercera se refiere a la utilización de procedimientos que minimicen el dolor animal.

Partiendo del principio constitucional que incluye el derecho de los animales, cabe regulación de desarrollo comprendiendo los distintos sectores animales. Los poderes fácticos,

por lo tanto, se encargarían de decidir la regulación específica teniendo en cuenta los distintos ámbitos animales y las peculiaridades territoriales.

Finalmente, tras justificar la inclusión constitucional del derecho animal, exponer su configuración y dividir las diferentes obligaciones que comporta solo faltaría la efectiva reforma de la CE para poder alcanzar la propuesta de este trabajo.

5.5. Reforma constitucional

En el título X de la CE, se incluyen dos vías de reforma distintas. Por una parte, un procedimiento extraordinario y muy rígido (art. 168) pensado para los supuestos de «revisión total» de la Constitución o de revisión parcial que afecte al título preliminar, a la sección primera del capítulo II del título I (acerca de los derechos fundamentales) y al título II (sobre la Corona). Por otra parte, se contempla un procedimiento ordinario para reformar las materias no incluidas en el anterior. Por lo tanto, el procedimiento a seguir para la reforma del capítulo III del título I sería el ordinario del artículo 167.

El proyecto de reforma ha de ser aprobado en Senado y Congreso por una mayoría de tres quintos de los miembros de pleno derecho. Además, se prevé la posibilidad de celebración de un referéndum si dentro de los 15 días siguientes a la aprobación del proyecto de reforma así lo solicita una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Como señalan Bilbao *et al.* (2014) el referéndum es facultativo, pero si se llega a celebrar es decisivo.

El proceso ordinario –aun no siendo tan rígido como el del art. 168– exige mayorías importantes con el fin de conseguir garantizar la superioridad de la norma fundamental «frente a los poderes constituidos o mayorías parlamentarias coyunturales» (*idem*, p. 455). La Constitución española solo ha sufrido dos reformas.

La primera reforma introducida en la CE –la de 1992– se llevó a efecto a través del procedimiento ordinario. Se realizó con el fin de compatibilizar el Tratado de Maastricht con la propia Constitución. Trató de conciliar el derecho de sufragio pasivo exigido desde la Unión con el anterior artículo 13 de la CE.

La segunda y última reforma se produjo en 2011. Tuvo por objeto la modificación del artículo 135 consagrando el principio de estabilidad presupuestaria. La reforma se produjo, también, mediante el proceso ordinario.

Aun referidas a asuntos diferentes, se pueden señalar algunas similitudes entre ambas reformas. Se tramitaron rápidamente, en menos de un mes. Hubo un gran consenso de partida para la reforma. Además, ambas tienen su razón de ser en la vinculación a la UE, la de 1992 para desarrollar el derecho propiamente dicho de la Unión y, la de 2011, para hacer frente a los objetivos económicos de esta (Laborda, 2016).

La Constitución española –junto con la alemana y portuguesa, entre otras– se comprende dentro de las «rígidas» debido a que el procedimiento de reforma que contiene es complejo o, al menos, más complejo que los que incluyen las constituciones llamadas «flexibles» (Ferrerres, 2000). Ello se puede notar en el proceso que ya hemos comentado arriba y en las apenas dos reformas que se han llevado a cabo en casi 40 años de vida constitucional.

A pesar de ello, he realizado esta investigación porque considero necesario abordar esta parte del derecho –tan poco estudiada– desde un punto de vista constitucional y porque defiendo la necesidad de dar un paso adelante en ese sentido. La propia UE (como en el caso de las reformas anteriores) exige elevar los estándares de protección respecto del derecho de los animales por lo que, tras el estudio llevado a cabo a lo largo del trabajo, considero que sería bueno y recomendable para hacer frente a los problemas del derecho de los animales la comisión de mi propuesta.

6. Conclusiones

A través del presente trabajo podemos alcanzar conclusiones respecto al debate de los derechos animales, así como sobre la configuración del derecho de los animales en España.

Los animales no son titulares de derechos, no poseen racionalidad ni voluntad o autonomía. Los titulares de derechos son las personas –tanto físicas como jurídicas–. No obstante, afirmar esto no equivale a defender que deban quedar desprotegidos o ignorados por la legislación nacional. Las personas tenemos obligaciones con ellos, debemos marcar una línea de respeto hacia ellos.

Por otro lado, se ha comprobado que la actual regulación española ha tenido en cuenta la idea de las obligaciones. Sin embargo, la configuración normativa genera varios problemas en perjuicio de la protección animal. Son problemas referidos a las penas, que se configuran como poco persuasivas para evitar hechos delictivos, a la obsoleta forma de concebir a los animales como cosas y a la proliferación y dispersión normativa autonómica y local que trae consigo una protección desigual.

La propuesta del trabajo para acabar o disminuir los efectos de estos problemas es la de incluir el derecho animal en la Constitución. Una idea que ya han llevado a cabo otros países de Europa como Alemania, Austria y Suiza. Las razones que lo justifican son de índole democrática, social, ética, normativa y de responsabilidad con las generaciones futuras. Incluyéndose el asunto en el título I, capítulo III, «De los principios rectores de la política social y económica», se incluiría el derecho animal en la norma suprema del ordenamiento de forma que garantizaría un avance al respecto del asunto y una protección mayor. Se favorecería una base de protección igualitaria con unas obligaciones de diferente intensidad y alcance teniendo en cuenta la vinculación del animal con el hombre y situaciones cotidianas de uso animal, así como la capacidad de sentir dolor. A partir de este punto, los poderes

fácticos se encargarían de decidir la regulación específica teniendo en cuenta los distintos ámbitos animales y las peculiaridades territoriales.

Tras la realización de la investigación presente, considero que sería necesario para avanzar en protección la inclusión constitucional del derecho de los animales. Por ello, defiendo una mayor investigación al respecto y la posibilidad de dar un paso en este sentido constitucional.

Referencias bibliográficas

- Albadalejo García, M. (2011). *Compendio de Derecho Civil* (14.ª ed.). Edisofer, SL.
- Bandrés, F. J., y Campos, J. J. (1987). Experimentación animal en psicología y ética. *Papeles del psicólogo*, 32.
- Bentham, J. (1945). *A fragment on government and an introduction to the principles of morals and legislation* [1789]. Blackwell.
- Bilbao, J. M., Rey, F. y Vidal, J. M. (2014). La constitución como fuente del derecho. Su posición en el ordenamiento jurídico. En *Lecciones de Derecho Constitucional I* (lección 11). Lex Nova, Thomson Reuters.
- Capó, M.A. (2002). El uso y abuso de los animales. En J.R. Lacadena (Ed.). *Los derechos de los animales* (pp.162 y ss.). Desclée de Brouwer.
- Cisneros, I. (26 de junio de 2015). Maltrato animal: un problema ético. *Crónica*. <http://www.cronica.com.mx/notas/2015/906494.html>.
- Cortina Orts, A. (2009a). El movimiento animalista. En A. Cortina. *Las fronteras de las personas, el valor de los animales, la dignidad de los humanos* (pp. 41-57). Taurus.
- Cortina Orts, A. (2009b). Las razones del contractualismo. En A. Cortina. *Las fronteras de las personas, el valor de los animales, la dignidad de los humanos*. (pp. 85-107). Taurus.
- Doménech Pascual, G. (2015). Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales. En B. Baltasar (Coord.). *El derecho de los animales* (pp. 89-124). Marcial Pons.
- Ferreres Comella, V. (2000). Una defensa de la rigidez constitucional. *Doxa*, 23, 29-48.
- Figueroa Navarro, A. (1995). El ambiente como bien jurídico protegido. *Anuario de Derecho Penal* (33), 1-18.
- Franciskovic Ingunza, B. (2013). Protección jurídica y respeto al animal: Una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica. *Sapere*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf.
- Giménez-Candela, T. (2015). Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados. En B. Baltasar (Coord.). *El derecho de los animales* (pp.149-180). Marcial Pons.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecturas y ensayos* (86), 187-211.
- Laborda, J. J. (15 de diciembre de 2016). ¿La reforma de la Constitución es necesaria pero imposible? *El Imparcial*. <http://www.elimparcial.es/noticia/172711/opinion/la-reforma-de-la-constitucion-es-necesaria-pero-imposible.html>.



- Lora Deltoro, P. de (2003). *Justicia para los animales: la ética más allá de la humanidad*. Alianza.
- Molas, I. (2008). *Derecho constitucional* (4.ª ed.). Tecnos.
- Mosterín, J. (2015). Los derechos de los animales. En B. Baltasar (Coord.). *El derecho de los animales* (pp. 47-65). Marcial Pons.
- Mulà Arribas, A. (26 de septiembre 2016). *La necesaria legislación estatal sobre protección de los animales y lucha contra el maltrato animal*. Abogacía española. http://www.abogacia.es/2016/09/26/la-necesaria-legislacion-estatal-sobre-proteccion-de-los-animales-y-lucha-contra-el-maltrato-animal/#_ftn5.
- Muñoz Conde, F. (2015). La protección penal del medio ambiente. En F. Muñoz Conde. *Derecho Penal. Parte Especial* (pp. 472-495). Tirant lo Blanch.
- Proyecto Gran Simio. (s. f.). <http://proyecto-gransimio.org>.
- Recarte Vicente-Arche, A. y Alonso García, E. (2006). Animales, teoría general y, en especial, régimen de los domésticos. En E. Alonso y B. Lozano (Dir.). *Diccionario de Derecho ambiental*. Iustel.
- Ripollés Serrano, M.R. (2016). Teoría general del sistema normativo. En M.I. Álvarez Vélez (Coord.). *Lecciones de Derecho Constitucional* (pp. 11-48). 5.ª ed. Tirant lo Blanch.
- Rovira Viñas, A. (2013). El Derecho. En A. Rovira. *¡No es justo! Lo que es y no debería ser un Estado arbitrario* (pp. 86-131). Los Libros de la Catarata.
- Russel, W. y Burch, R. (1959). *The Principle of Humane Experimental Technique*. Methuen & Co. Ltd.
- Salt, H.S. (1999). *Los derechos de los animales*. Los Libros de la Catarata.
- Satrústegui Gil-Delgado, M. (2016). Derechos de ámbito económico y social. En L. López Guerra et al. *Derecho Constitucional Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (pp. 364-370). 10.ª ed. Tirant lo Blanch.
- Singer, P. (1975). *Animal liberation*. Avon Books. En español, 1999. *Liberación animal*. 2.ª ed. Trotta.
- World Animal Protection. (s. f). Declaración universal sobre el bienestar animal. <https://www.worldanimalprotection.cr/actue-ahora-0/declaracion-universal-sobre-bienestar-animal>.