

LOS ANIMALES COMO POSIBLES SUJETOS DE DERECHO PENAL
Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632
(malos tratos crueles) del Código Penal español

José Manuel Ríos Corbacho
Profesor de Derecho Penal
Centro Universitario de Estudios Superiores de
Algeciras adscrito a la Universidad de Cádiz.
“La crueldad es la fuerza de los cobardes”
Proverbio árabe

Sumario: 1. Introducción. 2. Animales y Derecho civil. 3. Derecho Administrativo. Algunos aspectos del R.D 287/2002 sobre la tenencia de animales potencialmente peligrosos. 4. Derecho Penal. Algunas cuestiones sobre el art. 631 C.P. 5. Estudio del Art. 632 C.P. 5.1. Introducción. 5.2. Evolución filosófico- histórica de los malos tratos en los animales. 5.3. Antecedentes jurídicos de los malos tratos en los animales. 5.4. El maltrato animal en el Derecho comparado. 5.5. El art. 632 del C.P español. 5.6. El maltrato cruel de los animales en la Jurisprudencia. 6. La Propuesta de modificación del Código Penal por parte del P.S.O.E. para aumentar las penas por maltrato a los animales. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía

1. Introducción

Fundamentalmente, ese ansiado Derecho Penal de los animales conforma su referencia actual en dos preceptos como son los artículos 631 y 632 del CP. De un lado, el nuevo real Decreto sobre perros potencialmente peligrosos y, de otro lado, las mutilaciones indiscriminadas y malos tratos crueles acaecidos sobre animales en los últimos tiempos nos hace abordar con mucha ilusión el problema de los animales como objeto de una disciplina como la nuestra, intentando ser este trabajo una aportación a la concienciación del lugar que deben ocupar los animales al objeto de establecerse una protección jurídica sobre los mismos. Para llegar a ese convencimiento analizaremos los preceptos citados exponiendo sus luces y sombras, estudiando, asimismo, algunas de las propuestas de lege ferenda que se nos antojan muy interesantes.

El Consejo de Ministros aprobó el pasado 22 de marzo un Real Decreto (R.D 287/2002) sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos y, dentro de él, se establece un catálogo de perros que pueden ser incluidos dentro de esa categoría, así como los requisitos para la obtención de las licencias administrativas y las medidas de seguridad para su manejo y custodia.

El problema de los perros potencialmente peligrosos, en cuanto que a un animal fiero se refiere, debe regirse en el plano jurídico desde tres perspectivas: la del Derecho civil, el Derecho administrativo y el Derecho penal.

2. Animales y Derecho civil

En sede de Derecho civil, debe citarse el art. 1905 del Código Civil (C.c) en el que se señala que “el poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará la responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o culpa del que lo hubiese sufrido”. No obstante, a modo de origen histórico y como precedente del artículo precitado ya en el Derecho Romano se entendía que cuando un animal causara un daño a alguien, aún sin culpa de su dueño ni de nadie, se concedía la acción contra éste, es más, se llegaron a considerar como cuasidelitos¹. Se trata, como indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 5 de noviembre de 1993, de una responsabilidad, en principio, de carácter no culpabilista, que procede por la mera causación de un daño y con exoneración solamente en los singulares casos de fuerza mayor o de la concurrencia de culpa evidente y exclusiva del que hubiera sufrido el daño. Por tanto, no puede hablarse de una responsabilidad por culpa in vigilando, pues basta una mera lectura del art. 1905 del C.c para darse

¹ Cfr. MÉNDEZ, R.M., y VILALTA, A.E., *Responsabilidad por daños causados por animales*, Barcelona, 2001, págs. 8 y 9. Mediante la acción de pauperie, el perjudicado por los daños producidos por el animal podía dirigirse contra el propietario de éste para exigirle el resarcimiento del daño o la entrega del animal, a su elección. Dicha acción pasó a la legislación alfonsina y constituye el precedente de la actual regulación de nuestro Código Civil. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de marzo de 1996.

cuenta de que hablamos del animal escapado y extraviado, lo cual lo sitúa fuera de la esfera de guarda, control, custodia, cuidado, que se sitúa fuera de la culpa in vigilando para, por el contrario, entrar de lleno en el concepto de la responsabilidad objetiva a través de la presunción de culpa iuris et de iure que supone, en razón al especial peligro que constituye el animal como ser vivo que obra a impulso propio, razones que han hecho que el Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia haya dicho que tal precepto ha de ser interpretado según el sistema llamado gramatical².

En virtud del precepto transcrito y referido a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 6 de marzo de 1992 se han seguido los siguientes requisitos del art. 1905 del C.c: a) Que el sujeto de la responsabilidad que en él se establece es el poseedor de un animal o el que se sirva de él ; la ley no se refiere al dueño, pero, como señala la jurisprudencia, habrá que entender que el mismo es responsable salvo que exista algún estado de posesión del animal, en cuyo caso, matiza el Tribunal Supremo, cesará su responsabilidad para pasar a quien de hecho es el encargado de la custodia de dicho animal; b) El precepto, a su vez, consagra un supuesto de responsabilidad objetiva, de manera que sólo cesará su responsabilidad en caso de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido los perjuicios que cause el animal, circunstancias que han de ser probadas por quien las alegue³.

3. Derecho Administrativo. Algunos aspectos del R.D 287/2002 sobre la tenencia de animales potencialmente peligrosos

En esta disciplina jurídica aparece la ley 50/1999 de 23 de diciembre que se desarrolla por el precitado Real Decreto 287/ 2002 de 22 de marzo en el que procede dictar las medidas precisas en el desarrollo de la ley; entre otras, las exigibles para la obtención de licencias administrativas que habilitan a sus titulares para la tenencia de animales potencialmente peligrosos, en particular, los criterios mínimos para la obtención de certificados de capacidad física y aptitud psicológica, junto a la cuantía mínima del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros ocasionados por los mismos.

Entre los artículos que deben destacarse en este Real Decreto debe citarse el art. 2 en el que se dice qué perros tendrán la consideración de potencialmente peligrosos aludiendo al anexo I de dicho decreto en los que se cita a los siguientes: Pit bull terrier, Staffordshire bull terrier, American staffrdshire terrier, Rottweiler, Dogo argentino, Fila brasileiro, Tosa Inu, Akita Inu. Pese a ello, las posibles competencias que sobre dicha materia pudieran tener tanto las Comunidades autónomas como las entidades locales ha hecho que en las ordenanzas o bandos municipales se incluyan otras razas u otros requisitos que complementan la relación de números clausos precitada. Así, a modo de ejemplo podemos citar, la ordenanza sobre perros peligrosos de Pamplona en la que la calificación de "potencialmente peligroso" afecta a lagunas razas que no aparecen en el ya citado anexo I del R.D 287/2002, como el presa canario, el presa mallorquín, el mastín napolitano y el dobermann; igualmente, la ley de posesión de perros peligrosos de Cataluña incluye junto a todos los anteriores al Bulmastiff y al Dogo de Burdeos; de otro lado, el Bando municipal del Ayuntamiento de Coin (Málaga) agrega a las razas contenidas en el anexo I del Real Decreto que estamos comentando al Band-dog, Bulldog americano y al perro Pastor del Cáucaso; en definitiva, sobre una relación tasada aparecen, en virtud de las competencias legislativas, la inclusión de ciertas razas junto a una cláusula de cierre en todas las normas comentadas que se refiere tanto a los cruces que se puedan producir de esa razas como a las características que pueden tener dichos animales y que aparecen referidas en el anexo II (R.D 287/2002), entre las que destacan: la fuerte musculatura del can como su pelo corto; su perímetro torácico comprendido entre 60 y 80 cm; el peso ha de ser superior a 20 kg; la cabeza voluminosa; cráneo ancho; mandíbulas grandes, cuello ancho; lomo musculado; costillas arqueadas etc.,.

El art. 3 R.D 287/2002 nos indica cuáles son los requisitos para obtener la licencia necesaria al objeto de la tenencia de animales peligrosos: ser mayor de edad; no haber sido condenado por delitos contra la vida (homicidio o asesinato), contra la salud, contra la integridad moral, contra la libertad sexual y contra la salud pública, además tampoco se podrá haber condenado por asociación con banda armada o supuestos de narcotráfico; del mismo modo, no puede haber sido el sujeto privado, por resolución judicial, del derecho a la tenencia de animales potencialmente peligrosos, además de exigirse que no haya sido sancionado por infracciones graves o muy graves con alguna

² Cfr. MÉNDEZ, R.M., y VILALTA, A.E., *Responsabilidad por daños causados por animales*, cit., pág. 9.

³ Cfr. BONET CORREA, J., *Código Civil. Concordado y con Jurisprudencia*, Madrid, 1993, pág. 1417.

de las sanciones accesorias de las previstas en el apartado 3 del art. 13 de la ley 50/1999 de 23 de diciembre sobre el Régimen jurídico de animales potencialmente peligrosos; necesita, asimismo, disponer de capacidad física y aptitud psicológica para la tenencia de animales potencialmente peligrosos, acreditación de haber formalizado un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros con una cobertura no inferior a 120.000 euros; todo ello junto a la exigencia de un certificado de actitud psicológica (para solventar posibles problemas de trastornos mentales y de conducta; dificultades psíquicas de evaluación, percepción, toma de decisiones y problemas de personalidad; cualquier otra afección o problema que no sea relacionado con las anteriores patologías) que aparece en el art. 5 de dicho cuerpo legal.

Otro precepto que merece la pena reseñar es el art. 8 de este Real Decreto 287/2002, donde se incluyen las medidas de seguridad, véase, la llevanza obligatoria del bozal; el ser controlado o conducido, en lugares o espacios públicos, con cadena o correa no extensible de menos de dos metros; el que dichos animales, potencialmente peligrosos, que se encuentren en una finca, campo o cualquier otro lugar delimitado se encuentren atados, entre otras medidas.

Frente a las reglas administrativas anteriores deben realizarse algunas objeciones, ya que debemos convenir con Segrelles de Arenaza que la lamentable polémica sobre la peligrosidad de los perros ha sido auspiciada por la "opinión publicada" que no por la "opinión pública" ya que sin perjuicio de que alguna raza tenga una agresividad fuera de lo común, los perros en general poseen el carácter que les han fijado los dueños, sin que se obvie por ello las peculiaridades como animales⁴ De esta forma, la agresividad de un perro se puede deber a muchos factores y, el considerar que la raza es el principal factor es un asunto que debe tratarse con cierta prudencia y cuidado ya que es muy importante traer a colación la educación que haya recibido dicho animal, en donde el dueño es el principal responsable puesto que una persona agresiva o que desea un perro agresivo lo educa en tal sentido. Al objeto de corroborar lo anterior, la Federación de Veterinarios Europeos (FVE) ha realizado un estudio de la situación presentando, a su vez, unas recomendaciones a la Comisión de la Unión Europea con el ánimo de armonizar y racionalizar las medidas que han de tomarse por parte de dichos Estados Miembros para evitar situaciones indeseables. Del mismo modo, la FVE sostiene que frente a las legislaciones que algunos países han adoptado sobre las razas (Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Noruega, Polonia, Singapur y Canadá, cuya legislación está a cargo de cada provincia, si bien en ellas existen leyes que prohíben o restringen el uso o la crianza de ciertas razas caninas como el American Pit Bull Terrier, Staffordshire Terrier y Bull Terrier) no existen evidencias científicas ni estadísticas de que con dichas medidas legislativas se reduzcan de forma efectiva la frecuencia o gravedad de las lesiones a las personas.

Asimismo, debe, a mi entender, criticarse la medida de seguridad (art. 8 R.D 287/2002), en una legislación de animales potencialmente peligrosos, en la que se establece que se le ate al perro, pues si esta medida se realiza con cierto carácter de permanencia junto con la aplicación de malos tratos con tintes de crueldad sobre el animal, sea el can de la raza que sea, dichos animales se convertirán, casi con toda seguridad, en perros potencialmente peligrosos.

4. Derecho Penal. Algunas cuestiones sobre el art. 631 C.P.

En este bloque de nuestro trabajo vamos a abordar, en una primera aproximación el texto del art. 631 C.P, que dice "los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar un mal, serán castigados con la pena de multa de 15 a 30 días".

En lo que se refiere a los antecedentes históricos, ya el Código Penal de 1848 en su art. 482 nº 12 señalaba que "incurrirán en multa de medio duro a cuatro el dueño de un animal feroz o dañino que se le dejare suelto o en disposición de causar un mal", precepto que se incluía en el Libro III dentro del Título II "De las faltas menos graves". En el Código Penal de 1870, recoge similar redacción el art. 599, precepto que se ubicaba dentro del Título III, Título que a su vez recibía la denominación de "De las faltas contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones", y que imponía la pena de multa de 5 a 50 ptas o la reprensión. El Código Penal de 1928, por su parte, establecía dicho supuesto en el número 3º del art. 810 y su tenor literal rezaba: "los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos o en disposición de causar un mal" y se castigaba tal actividad con la pena de multa de 50 a 500 ptas. El art. 575.3 del Código Penal de 1932 (Código Penal de la II República) mantuvo la misma redacción que el Código de 1870, con la única salvedad de la

⁴ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., "Faltas contra los intereses generales", en COBO DEL ROSAL, M., (dir.), *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, Madrid, 2000, pág. 1162.

consecuencia jurídica que pasó a ser de 5 a 250 ptas. Asimismo, tanto el Código Penal de 1973 como el de 1995, Código Penal hoy vigente, mantienen el mismo tenor literal, cuya única diferencia es la pena de multa que si bien en el primero de ellos era de 5.000 a 50.000 ptas, en el Código hoy vigente, en consonancia con el nuevo sistema de determinación de las penas pecuniarias, se ha cambiado por la de multa de quince a treinta días.

La primera observación que debe hacerse es que el bien que se protege con dicho precepto es la salud o integridad física y el patrimonio ajeno, criterio éste que ha sido respaldado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de fecha 1 de julio de 1998 (Ar. 3971), en este sentido se han pronunciado desde el punto de vista doctrinal Segrelles de Arenaza y Robles Planas quienes avalan esta interpretación en virtud de la referencia expuesta en el tenor literal del artículo “o en condiciones de causar un mal”⁵ (no obstante, Roca Agapito considera que lo que se protege posee una doble perspectiva: de un lado, la misma circunstancia que apuntan los autores ya citados, como vertiente individual; pero, además, aporta una vertiente colectiva como es la de proteger el orden público que puede resultar alterado si se deja que vaguen los animales feroces o dañinos)⁶.

En el art. 631 C.P se prevén dos tipos de conductas: la primera, aparece descrita desde un punto de vista omisivo (en Derecho penal comisión por omisión u omisión pura) que se sustenta en dejar suelto a los animales feroces o dañinos (modalidad típica de peligro abstracto); la segunda, dejarlo en condiciones de causar un mal (modalidad de peligro concreto) y dichas conductas se referirán tanto a personas como a cosas.

En este precepto se adjetiva al animal, en cuanto que instrumento, como feroz o dañino, entendiendo como feroz “el que no apetece la compañía del hombre” y por dañinos “los animales domésticos que tienen malos instintos o resabios con los que se puede producir un mal”; pese a ello, como mantiene Escolar Jiménez y, asimismo, hemos referido supra, “el animal doméstico o el domesticado pueden resultar igualmente fiero o dañinos en ciertas situaciones o circunstancias”. Por tanto, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 27 de julio de 1999 (Ar. 3886) que indica que tanto perros como gatos, en cuanto que especies no pueden ser considerados animales peligrosos o dañinos, sino animales de compañía, aunque en otra sentencia más antigua de fecha 15 de abril de 1879, en la que se señalaba que los perros, a no ser que conste lo contrario no se considerarán animales feroces. En contra de dicha posición la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 28 de enero de 1998 (ar. 51) que sostiene que lo relevante para ser considerado como feroces o dañinos es la real potencialidad del animal para causar daños a las personas o a las cosas. Ya las sentencias del siglo XIX también giraban en torno a esta idea cuando en la de fecha 22 de junio de 1889 se señalaba que los perros de presa se consideraban animales de esta clase, pues su instinto y naturaleza era acometer y maltratar a las personas; otra de fecha 19 de octubre de 1887 indicaba que el responsable de la falta de suelta de animales feroces o dañinos es el que deja suelto a un perro cuyos instintos de fiereza conoce dando lugar a que muerda a un niño.

De lo anterior cabe significar una precisa diferencia entre el orden penal y el orden administrativo, pues mientras en el segundo la ferocidad o dañosidad del animal se refiere a la raza o clase a la que el animal pertenezca, en el primero la ferocidad o dañosidad se referirá en concreto al animal en sí (en este sentido Roca Agapito)⁷.

El sujeto responsable de la falta de suelta de animales es el dueño o encargado de la custodia que lo podrá ser por un periodo de tiempo breve o largo de lo que se establece que nos encontramos ante una falta especial pues sólo puede ser cometida por este tipo de sujetos.

En lo referente a la intención del sujeto, el C.P sólo admite la forma dolosa pues no se castiga, como apunta, Segrelles de Arenaza, una culpa in vigilando sobre los animales susceptibles de causar un

⁵ Cfr. ROBLES PLANAS, R., “Las faltas contra los intereses generales en el nuevo Código Penal (A la vez, una contribución al análisis dogmático de las faltas en Derecho penal)”, *Actualidad Penal*, nº 36 (1996), págs. 700 y 701. Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Faltas contra los intereses generales”, en COBO DEL ROSAL, M., (dir.), *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, cit., pág. 1162.

⁶ Cfr. ROCA AGAPITO, L., “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, en *Actualidad Penal*, nº 18 (2000), pág. 409.

⁷ Cfr. ROCA AGAPITO, L., “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, cit., 412 y ss.

mal, sino que se debe tener intención de soltarlos, a sabiendas de que eran feroces o dañinos, o bien alternativamente la acción de dejarles en disposición de causar un mal⁸.

Cuando a la suelta de animales siga la producción de una efectiva lesión del bien protegido, en este caso la salud o integridad física y el patrimonio ajeno, ya precitado, aparece una progresión delictiva que llevará, en sede penal, a aplicar el concurso aparente de normas penales (art. 8 C.P) que se resolvería a favor de aplicar un único precepto que comprende el contenido total del hecho realizado, en definitiva, si se produce un efectivo menoscabo del bien, no se aplicará la falta de suelta de animales dañinos o feroces sino la de lesiones, o en su caso homicidio, que engloba el precepto anterior, salvo que el mal que se produjera con posterioridad no fuera efectivamente típico, pues de ese modo sólo se aplicaría el art. 631 C.P⁹.

Por lo que respecta a la pena a imponer será de multa de 15 a 30 días que, en virtud de los arts. 50 y ss del C.P, en los que se dice que la cuota mínima diaria será de 200 ptas (1,2 euros) y la máxima diaria será de 50000 ptas (300,51 euros), la multa mínima será de 3000 ptas (18,03 euros) y la máxima 1.500.000 ptas (9015,18 euros). Ahora bien, en el caso de que el sujeto no hubiera podido, por mor de su nivel económico, abonar la cuantía de la multa, dicha situación generará en sede penal, la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa del art. 53.1 C.P, de suerte que dicha multa, en el caso de que se la máxima impuesta de 30 días, ello equivaldrá a 15 días de privación de libertad que podrá ser cumplida en arresto de fin de semana o en trabajos en beneficio de la comunidad.

Respecto de la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil se podrá, de una parte, la sustentación de la indemnización civil a través de la jurisdicción civil; de otra parte, los Tribunales penales condenan también al pago de una indemnización a pesar de que el art. 631 C.P no requiere la producción de daño alguno; en este sentido las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Cantabria de 4 de febrero de 1999 (Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 391, ref. 28) y de Oviedo de 5 de julio de 1999 (La ley, suplemento, nº 4925, de 11 de noviembre de 1999).

En conclusión sobre esta cuestión, debe señalarse que los peligros que entrañan los perros deben ser juzgados independientemente de su raza ya que una estigmatización global de algunas razas es científicamente insostenible. Mantener lo anterior en pleno siglo XXI, después de lo que la ciencia ha avanzado, no sería más que asemejar dicha situación al genotipo asesino de planteamientos nazis y racistas o aludir, en sede penal, al delincuente nato en lo que a su configuración genética se refiere, construcción propia del siglo XIX, y todo ello porque el comportamiento de un perro constituye una combinación de predisposiciones innatas y de modos aprendidos de comportamiento; igualmente, dicha situación nos hace reflexionar y criticar, pese a estar de acuerdo con la creación de una ley que regule la tenencia de animales, el hecho de que no creemos que el problema sea el animal cuando de lo que se trata es de volver la vista hacia el propietario o poseedor de dicho ser, pues como ya expusimos no se puede entender que el perro o cualquier otro tipo de animal de por sí sea peligroso sino que quien debe ostentar la responsabilidad debe ser el propietario o poseedor del mismo en aras de un correcto cuidado y responsabilidad sobre dicho animal que repercutirá de manera directa en la sociedad.

5. Estudio del Art. 632 C.P.

5.1. Introducción

Los sucesos acaecidos en nuestro país en los últimos tiempos como el caso de la mutilación de los perros del refugio de la Protectora de animales de Tarragona, el caso del ahorcamiento y posterior seccionamiento de una de las orejas de un Pastor alemán en Algeciras(Cádiz) y el maltrato cruel a un caballo en Córdoba que llevaba dos días tumbado a escasa distancia de la carretera con una fractura abierta de una pata y cuyo propietario al ver que el animal no moría intentó matarle dándole golpes en la cabeza con un martillo según testigos presenciales, han sido hechos que han conmovido a la opinión pública; gracias al buen hacer de entidades como la Fundación Altarriba, la Asociación Nacional para la Protección de los Animales (ANPBA) y otras similares se ha puesto de relieve la protección penal del derecho a la integridad física del animal y ha planteado la sempiterna discusión de los posibles derechos de los animales debido a datos expuestos por éstas como la de la

⁸ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., "Faltas contra los intereses generales", en COBO DEL ROSAL, M., (dir.), *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, cit., pág. 1163.

⁹ Sobre este particular, vid., VALDECABRES ORTIZ, I., "Faltas contra los intereses generales", en VIVES ANTÓN, T, S., (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, págs. 2181 y 2182.

utilización de 70.000 animales usados para las fiestas populares cuyo denominador común es la diversión cruel con los animales.

Desde el punto de vista jurídico si bien es cierto que el Código Penal incluye en el art. 632 la falta contra los intereses generales dedicada al maltrato cruel de los animales, no es menos cierto que son pocos los autores de la ciencia del Derecho penal que se han ocupado de investigar sobre esta materia, eso sí, existen honrosas excepciones como HIGUERA GUIMERA, ROCA AGAPITO a tenor de su artículo sobre la suelta de animales (art. 631 C.P), colaboraciones en manuales como es el caso de SEGRELLES DE ARENAZA, VALDECABRES ORTIZ o GARCÍA ALVERO y un magnífico trabajo de HAVA GARCÍA (Protección jurídica de la flora y de la fauna en España, edit. Trotta, 2000) en lo que se refiere al campo de los animales pero desde el punto de vista de la protección de las especies.

Repasado el escueto panorama, es necesario, asimismo, acudir a las legislaciones extranjeras donde brilla con luz propia los modelos americanos de protección de esta materia y también algunos europeos. Así, por mor de cumplir con lo que proclama el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, en el que se dice que “ningún animal será sometido a malos tratos ni a crueldad”, debe considerarse un acierto legislativo la inclusión de la protección penal de los derechos de los animales en nuestro C.P, aunque sea de manera incipiente, pero como ha subrayado SEGRELLES DE ARENAZA puede considerarse como un primer paso para una regulación más extensa¹⁰.

Pese a que el C.P de 1995 sanciona el maltrato cruel en el ámbito de las faltas contra los intereses generales (Título III del Libro III), no por ello debemos dejar de lado una crítica constructiva en la línea de exigir al legislador mejoras con respecto al tenor literal del precepto que, a nuestro entender debe tacharse de insuficiente, en sus parámetros tanto del supuesto de hecho como de la consecuencia jurídica.

No obstante, debe recurrirse a otras áreas de conocimiento para enfocar el problema y sus posibles repercusiones puesto que el derecho de los animales aglutina diversas áreas de investigación, problema que ha generado un intenso debate entre juristas, filósofos, activistas, científicos y políticos.

Así pues, cabe decir que la extinción masiva de especies animales y vegetales por la mano del hombre, como ha apuntado NÚÑEZ SÁNCHEZ¹¹, junto con la utilización sin control de los animales para la experimentación científica y técnica, la explotación intensiva de especies para el consumo alimentario y la producción industrial o el imparable deterioro ambiental, junto con lo que hemos denominado “maltrato por diversión” (obsérvese el desgraciadamente cada vez más reiterado ejemplo de animales quemados y golpeados por puro placer al objeto de observar sus reacciones) o el “maltrato por desinterés” que abarca la conducta del abandono del animal por cuanto partimos de la base, tal como intentamos proponer en este trabajo, que los animales poseen capacidad de sufrimiento.

Estos son algunos de los argumentos a favor de una nueva relación entre el ser humano y los animales en el sentido de desterrar el antropocentrismo primigenio, cuestión ésta que dio lugar al llamado “especismo”, entendido éste como “el prejuicio o actitud favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de las otras”; por consiguiente, la prevalencia del animal con inteligencia frente al que carece de ella¹².

5.2. Evolución filosófico- histórica de los malos tratos en los animales

En la obra Investigación sobre los animales fue Aristóteles el primero que a través de una tranquila aceptación de la evidencia entendió que “el comportamiento de los niños desde su infancia, en referencia a su alma, no difiere en prácticamente nada del alma de las bestias durante ese periodo”¹³. Pero es el pensamiento cristiano donde aparece un primer punto de inflexión en el entendimiento humano frente a los animales; de la mano de Santo Tomás de Aquino se observa una cierta indulgencia en el ámbito animal al entender que “incluso los animales irracionales son sensibles al dolor”, sin embargo, Santo Tomás utiliza este argumento para justificar que la única razón para no ser crueles con los animales es que serlo puede conducir a la crueldad con los seres humanos y, desde luego, parece entenderse que este argumento acentúa aún más la esencia del

¹⁰ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Faltas contra los intereses generales”, en COBO DEL ROSAL, M., (coord.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 1163.

¹¹ Cfr. NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., “La teoría del delito y las plantas”, *La Garnacha*, nº 9, 1999, pág. 22.

¹² Cfr. SINGER, P., *Liberación animal*, Madrid, 1999, pág. 42.

¹³ Cfr. MOSTERÍN, J., “Animales con sentimientos”, *El País semanal*, número 1263, 10-12-2000, pág. 87.

especismo, tendencia que fue definida supra¹⁴. Posteriormente, Descartes, con ciertos tintes de pensador moderno, y ayudado de un lado, por la filosofía moderna y de otro por la geometría analítica establece sus ideas sobre los animales basándose en una primaria noción que entendía que el cuerpo humano se compone de materia y es parte del universo físico; es por dicho motivo por el que los seres humanos tienen que ser máquinas y, a su vez, consiguió aludir la insostenible y herética postura de que el hombre es una máquina mediante la idea de alma. A partir de la consideración, por parte del filósofo francés, de que los hombres tienen alma se va a identificar la conciencia con el alma inmortal señalando que de todos los seres inmortales sólo los humanos tienen alma. Del razonamiento anterior se extrae que en la doctrina cristiana los animales carecen de alma inmortal y, por ende, también carecen de conciencia. Los animales para este autor son simples autómatas, que no experimentan placer ni dolor, pues aunque chillen cuando se les corta con un cuchillo o se retuerzan al intentar escapar del contacto de un hierro caliente, no significa que dichos seres sientan dolor¹⁵.

Vista la situación anterior parece que sólo podía mejorarse en las concepciones sobre la posición de los animales, y dicha mejora se produce con la Ilustración, pues es en esta época donde comienza a vislumbrarse un cambio ideológico en el pensamiento y ello hizo que se llegara a reconocer, aunque pausadamente, que los otros animales sufren y que son, asimismo, merecedores de una cierta consideración. De esta forma, David Hume expresaba un sentimiento bastante generalizado al señalar que “estamos obligados por las leyes de la humanidad a dar un tratamiento benigno a estas criaturas”¹⁶. Fue en ese periodo en el que se acuñó la expresión “tratamiento benigno”, estableciéndose una actitud benévola que comenzó a brotar en la época y por el que se apunta la situación de tener el derecho a utilizar a los animales pero con gentileza. De este modo, se transmite la situación de una mayor benevolencia y una menor brutalidad en virtud de un superior refinamiento y civilidad inherente a la Ilustración.

El siglo XVIII puede entenderse como aquel en el que se volvió a descubrir la naturaleza y es con la obra “el buen salvaje” de Rousseau donde puede observarse al hombre formando parte de la misma, recuperando un cierto parentesco con las “bestias”; ahora bien, no hasta llegar al extremo de considerarlo de manera igualitaria, así, en esta etapa se trasluce al hombre en el papel de padre magnánimo de la familia de los animales¹⁷.

SINGER nos presenta un panorama en el que, si bien no desaparecen las ideas religiosas expresadas con anterioridad, si se entremezclan con esos tintes de generosidad que venimos apuntando y, citando a Pope, señala que éste se opuso a la práctica de rajear perros completamente conscientes con el argumento de que, aunque “la creación inferior había sido sometida a ‘nuestro poder’, nosotros tenemos que responder de nuestro mal gobierno”¹⁸.

De lo anterior, parece desprenderse que la religión seguía teniendo el norte del especismo, si bien intercalaba ciertos retazos de sensibilidad en lo que a los animales se refería. Más adelante, en Francia, como consecuencia del aumento de los sentimientos anticlericales se favoreció el status de los animales, de tal manera que incluso Voltaire llegó a referirse a la “bárbara costumbre de

¹⁴ Sobre esta cuestión, vid., SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 242. Esta, según la idea del autor, fue la postura de la Iglesia hasta la 2ª mitad del siglo XX. Pio IX no permitió que se estableciera en Roma una sociedad para la prevención de la Crueldad con los Animales, basándose en que, si se permitiera se adquiriría implícitamente que los seres humanos tienen deberes con respecto a los animales, postura que parece no congeniar en demasía con el pensamiento cristiano.

¹⁵ Cfr. DESCARTES, R., *El discurso del método*, Madrid, 1979, págs. 113 y 114. Citado por MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, Madrid, 1995, págs. 247 y 248. Cfr. SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 246 y 247. Señala el autor que es en esta época cuando la práctica de experimentar con animales vivos se extendió por Europa. Respaldados por la teoría de Descartes, se libera, al experimentador, de cualquier escrúpulo que pudiera albergar en estas circunstancias, es más, el propio filósofo francés diseccionaba animales vivos para mejorar sus conocimientos de anatomía.

¹⁶ Cfr. HUME, D., *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, 1977, pág. 305. El mismo, *Investigación sobre los principios de la moral*, Madrid, 1991, Cap. III; citado en SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 249.

¹⁷ Rousseau, indica que todo animal tiene ideas, puesto que tiene sentidos, y combina incluso sus ideas hasta cierto punto, no habiendo en esto entre el animal y el hombre más que una diferencia de grado. Prosigue el autor su cita señalando que algunos filósofos han sostenido que es mayor la diferencia entre determinados hombres que entre ciertos hombres y ciertos animales; es por ello que no se trata tanto del entendimiento lo que distingue al hombre de los animales como su condición de agente libre. En este sentido, cfr. ROUSSEAU, J. J., *Escritos de combate*, Madrid, 1979, pág. 158. Citado por MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., págs. 255 y 256.

¹⁸ Cfr. SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 250.

mantenernos con carne y sangre de seres como nosotros". Por el contrario Kant, en sus conferencias sobre ética, señalaba que el ser humano no tiene deberes directos para con los animales puesto que no son conscientes de sí mismos y están meramente como medio para un fin y ese fin es el hombre¹⁹. Por su parte, Benthan, en respuesta a las ideas del autor alemán, planteaba la opinión de que la pregunta no era la de si los animales razonaban o hablaban sino la de si podían sufrir²⁰. Puede decirse que con Benthan varía la ideología de la época, pues fue el primero que denuncia el "dominio del hombre" como tiranía en lugar de considerarlo como un gobierno legítimo. Toda la "siembra" ideológica que se plasmó en el siglo XVIII tuvo sus frutos en el siglo XIX bajo la forma de leyes que prohibían la crueldad innecesaria sobre los animales.

Fue en 1822 cuando un terrateniente inglés, Richard Martin, triunfó con una propuesta, después de varios fracasos el año anterior, ya que se convertiría en infracción el hecho de maltratar "innecesariamente" a ciertos animales domésticos, propiedad de cualquier persona o personas, de tal forma que puede decirse que era la primera vez en que la crueldad con los animales era objeto de una infracción punible. Pese a todo no se ha creado una conciencia absoluta de sufrimiento de los animales que no pudo oscurecerse ni siquiera por las teorías de la evolución del hombre de Darwin, que incluso subrayó las pruebas de que existen extensos paralelismos entre la vida emocional de los seres humanos y la de otros animales, los que se han determinado como "animales inferiores"²¹.

También se pronunció sobre este tema el filósofo Shopenhauer, quien apuntó la idea de la sensibilidad en lo que a la protección de los animales se refiere, cuando señala que "no debemos a los animales piedad sino justicia"; el autor no descarta la muerte del animal pero señala que dicha expiración debería facilitarse aún más, en el sentido de administrarle cloroformo, en suma, propone evitar el sufrimiento incluso en los casos en los que sea necesaria producir su muerte²². Son, desde luego, ciertas las palabras del filósofo alemán cuando dice que "ningún animal tortura simplemente por torturar; empero el hombre sí lo hace; esto constituye un carácter diabólico, infinitamente peor que el carácter simplemente bestial"²³.

En la actualidad, cabe distinguir dos tendencias: de un lado, la de aquéllos defensores de los derechos de los animales en el sentido débil, que se ubica en el ámbito anglosajón y que habla de los partidarios del "bienestar animal", considerando que esta situación debe articularse a través de normas de protección y que prevengan el trato cruel hacia los animales superando la concepción actual de los mismos que se consideran como meros objetos de uso y de explotación; para esta posición es necesario distinguir entre usos esenciales (investigación biomédica) y no esenciales (el espectáculo o la producción industrial), de tal forma que sólo estarían permitidas aquellas prácticas con animales que entrañarán un indiscutido y amplio beneficio a la sociedad. De otro lado, los llamados "animalistas" que critican que la ley no sólo intervenga para reprimir conductas en las que se haga a los animales objeto de maltrato o de innecesarios sufrimientos no justificados por "fines socialmente reconocidos"; así, sostienen que no hay razón para distinguir entre los derechos humanos y derechos de los animales, basando dicho razonamiento en el derecho a la vida y a no ser matados arbitrariamente en lo que al ser humano se refiere²⁴. En esta corriente doctrinal, a través de la idea de "la comunidad de los iguales", entendida ésta como una comunidad moral dentro de la

¹⁹ Cfr. KANT, I., *Lecciones de ética*, Barcelona, 1988, págs. 287 a 289. Si bien es cierto que el autor señalaba que la persona no tenía con respecto a los animales ningún deber de modo inmediato, si apuntaba que el hombre ha de ejercitar su compasión con los animales, pues aquel que se comporta cruelmente con ellos posee asimismo un corazón endurecido para con sus congéneres.

²⁰ Cfr. BENTHAN, J., *Introducción to the Principles of Morals and Legislation*, London, 1970, págs. 282 y 283. Utiliza cierto parangón para exponer su tesis a la relación de unos hombres con otros como pudiera ser la esclavitud, por el color de la piel, con el trato que los propios hombres realizan con respecto a las razas inferiores. Pero el autor inglés respalda la idea de los de los animales indicando que "un caballo o un perro adulto es, más allá de toda comparación, un animal más racional, y con lo cuales más posible comunicarse, que un niño de un día, de una semana o incluso de un mes".

²¹ Sobre la evolución del pensamiento de los siglos XVIII y XIX, más ampliamente vid., SINGER, P., *Liberación animal*, cit., págs. 251 a 257.

²² Cfr. SHOPENHAUER, A., *Kleinere Schriften*, vol. III, Frankfurt, 1986, págs. 770 a 775. Cfr. NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., "La teoría del delito y las plantas", cit., pág. 23. Cfr. SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 257. Insiste en la importancia del autor alemán que influyó en la introducción de ideas orientales en occidente y contrastó las actitudes "repugnantemente brutales" hacia los animales prevaletentes en la filosofía y la religión occidental con la de los budistas y los hindúes.

²³ Cfr. SHOPENHAUER, A., *El amor, las mujeres y la muerte*, Madrid, 1979, págs. 178 y ss.

²⁴ Cfr. NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., "La teoría del delito y de las plantas", cit., pág. 23.

cual se aceptan determinados principios o derechos morales fundamentales, que se pueden hacer valer ante la ley como el derecho a la vida, la protección de la libertad individual y la prohibición de la tortura, viene a equipararse al hombre con los grandes simios (chimpancés, gorilas y orangutanes) en lo que se ha denominado, el proyecto “Gran Simio”, estableciéndose derechos legales que en cuanto a la materia que nos ocupa, daría lugar incluso a una responsabilidad penal para dichos animales. No obstante, debe especificarse que por muy inteligentes que sean éstos, no hay pruebas de capacidad de delinquir por lo que se recurre, en virtud de realizar alguna actividad “delictiva” no querida, al tratamiento similar al que se reconduce a menores y a discapacitados mentales, en principio, a recurrir a una especie de medidas de seguridad²⁵.

Con todo, como ha indicado SINGER, los animales ya no quedan completamente excluidos del ámbito moral, todavía están en una sección especial próxima a su límite externo de tal manera que sólo se permite tener en cuenta sus intereses cuando no entran en conflicto con los intereses humanos²⁶.

5.3. Antecedentes jurídicos de los malos tratos en los animales

El maltrato cruel sobre los animales no es patrimonio de la sociedad actual, así, ya en el siglo pasado se observaba algún que otro ejemplo del maltrato cruel que como no podía ser de otro modo tuvo reflejo en Códigos Penales precedentes. Uno de los ejemplos de maltrato cruel más deplorables lo encontramos en un texto de Constancio Bernardo de Quirós quien alude en su obra a las pequeñas sociedades secretas ubicadas en la provincia de Cádiz que sustituyeron a la asociación internacional de trabajadores hacia 1874 y que entre las acciones que cometieron se encuentra la que se protagonizó una noche, en el campo de Jerez, por la matanza, casi general, de los perros de guarda y de defensa; éstos fueron ahorcados, degollados, aplastados bajo piedras, roto el cráneo y las vértebras por el palo, amanecieron un día en las majadas y cortijos, y toda esta suerte de deplorables acciones para que con sus ladridos insistentes no volvieran a señalar el paso de los jornaleros a los lugares de cita, en la serenidad de las noches de la Baja Andalucía, incluso señala el autor que “el decreto de muerte de los valientes animales alcanzó el radio de algunas leguas de eficacia”²⁷. La existencia en la sociedad de ese tipo de actos hace que desde el punto de vista penal se empiece a estudiar estos fenómenos al objeto de incluirlos en los Códigos Penales.

Entre los precedentes históricos del maltrato cruel de los animales en sede penal debe destacarse el Código Penal de 1928 del General Primo de Rivera que tipificaba el maltrato en el art. 810 nº 4, perteneciente a las faltas relativas a omisiones facultativas, omisión en la vigilancia de alienados, de animales feroces y al maltrato de animales, y que decía: “los que públicamente maltrataren a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva” y la consecuencia jurídica para este supuesto de hecho sería la de la pena de 50 a 500 pesetas de multa. En los posteriores Códigos de 1932 (II República) y 1944, ya no se prevé dicha falta aunque en este último texto si existieron algunos preceptos dedicados a los animales como el art. 577 núm. 6 que cita el hecho de arrojar animales muertos y el art. 580 núm. 2 del mismo texto legal que aludía al castigo de los dueños de animales feroces o dañinos que se dejasen sueltos o en disposición de causar un mal.

La falta del art. 632 del Código Penal español (en adelante C.P) que se refiere al maltrato de animales tiene su precedente más cercano en la ley 16/70 de 4 de agosto sobre la Peligrosidad y Rehabilitación Social que configuraba como un estado de peligrosidad en el art. 2.9 lo siguiente: “los que con notorio menosprecio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas”. Otro precedente que debe apuntarse es el Proyecto de Código Penal de la UCD de 1980 en los que se establecía: Los que maltrataren cruelmente a los animales, con ofensa de los sentimientos de los presentes, serán castigados con la pena de multa de 10 a 60 días” (art. 685 del Proyecto citado supra)²⁸.

²⁵ Cfr. FRANCIONE, G.L., “Personidad, propiedad y capacidad legal”, en CAVALIERI, P., y SINGER, P., (dirs.), *El Proyecto “Gran Simio”. La igualdad más allá de la humanidad*, Madrid, 1998, págs. 309 y ss.

²⁶ Cfr. SINGER, P., *Liberación animal*, cit., pág. 259.

²⁷ Cfr. BERNALDO DE QUIROS, C., *Colonización y subversión en la Andalucía de los s. XVIII- XIX*, Sevilla, 1986, págs. 159 y 160. El mismo, *Bandolerismo y delincuencia subversiva en la Baja Andalucía*, Sevilla, 1992, págs. 34 y 35.

²⁸ Cfr. RUÍZ VADILLO, E., “Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, *Cuadernos de documentación*, nº 13, Instituto Nacional de Prospectiva con la colaboración de la Secretaría de Estado para el desarrollo constitucional y el centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pág. 99. Entiende el autor que debiera existir la falta, aunque no hubiera ofensa de los presentes, y además la sanción prevista debiera ser más grave en cuanto que

En la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, también aparece dicha falta ubicada en el espacio dedicado a las “faltas contra el orden público”, que aparecía en el art. 607 y que exponía una conducta similar con la única diferencia de que en lugar de hablar de “con ofensa de sentimiento de los presentes” se decía en su lugar “ofendiendo los sentimientos de los presentes” y mantenía la misma pena que en el Proyecto anterior.

El maltrato a los animales también se incluyó en el Proyecto de Código Penal de 1992 y en el art. 620 del Anteproyecto de Código Penal de 1994 dentro de las faltas contra los intereses generales que presenta la siguiente redacción: “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualquiera otros en espectáculos públicos no autorizados legalmente, ofendiendo los sentimientos de los presentes y que serían castigados con multa de diez a sesenta días”²⁹.

5.4. El maltrato animal en el Derecho comparado

La doctrina ha apreciado una mayor tradición jurídica, en lo que a la protección penal de los animales se refiere, en el Derecho comparado europeo frente al español³⁰ pero quizá deba también volverse la vista hacia el continente americano donde verdaderamente existe una regulación muy concisa sobre el maltrato animal.

Desde el punto de vista europeo, cabe apuntar, en una primera aproximación, el Código Penal francés (Ley 76-629 de 10 de julio) que castiga con multa de 3.279,5 a 98.385 euros y prisión de quince días a seis meses, o una de las dos penas, imponiéndosele el doble de las penas en caso de reincidencia, a “los que sin necesidad, públicamente o no, ejerce sevicias graves o comete un acto de crueldad hacia un animal doméstico, amansado o en cautividad”³¹.

Por su parte, en el Código Penal italiano, el art. 638 prevé con una multa de reclusión hasta un año o con multa de hasta 309 euros a cualquiera que mate sin necesidad o haga inservibles a animales que pertenezcan a otros. Para otros supuestos las multas oscilarán de 1.032 euros a 5.164 euros, con incremento de las penas accesorias en el caso de aplicación de medios especialmente dolorosos. El art. 727 alude a “quien somete con rigor al animal, o sin necesidad le somete al trabajo o tortura, o bien lo emplea en labores para las que no es apropiado por enfermedad o por edad”³². Entre las infracciones que se encuentran en la legislación italiana cabe destacar: crueldad con sufrimiento; imponer una fatiga insoportable al animal con sufrimiento; maltratar o dañar al animal; utilizar al animal en juegos o espectáculos; tener animales en condiciones incompatibles con la naturaleza; abandonar animales domésticos; organizar o participar en espectáculos en los que se infrinjan daños o malos tratos; tenencia de pájaros en jaulas pequeñas; captura de pájaros recién nacidos y tenencia de los mismos en cautividad; tenencia de un perro infectado de pulgas y garrapatas, o desnutrido; dejar a un perro en el coche en los meses de verano; tenencia de gatos en jaulas pequeñas; matar animales mediante asfixia, ahogo o golpes.³³

Gran Bretaña, dispone de siete leyes y, de entre ellas, la fundamental data de 1911. Entre las infracciones más importantes que aparecen en la legislación inglesa cabe destacar las siguientes: pegar patadas, maltratar, torturar, enfurecer o aterrorizar a cualquier animal; transportar al animal en condiciones que causen algún sufrimiento innecesario; organizar o asistir a luchas o peleas de

entiende que quien utiliza la crueldad con los animales, difícilmente será un buen ciudadano, ni tampoco una buena persona.

²⁹ También en el art. 608 del Proyecto de Código Penal de 1992 y en el art. 619 del Anteproyecto de 1994 se continuaba castigando a “los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejasen sueltos o en disposición de causar un mal, con la pena de multa de quince a treinta días”. En el mismo sentido se ha establecido el art. 631 del C.P. A mayor abundamiento sobre este artículo vid., ROCA AGAPITO, L., “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, cit., págs. 397 a 418.

³⁰ En este sentido, vid., HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal*, nº 17 (1998), pág. 346.

³¹ La Ley francesa 63/ 1143 de 19 de noviembre de 1963 castiga con las mismas penas que el artículo anterior a “quien practique experiencias o investigaciones científicas o experimentos con animales sin contar con las prescripciones que fueron fijadas por un Decreto del Consejo de Estado” (Decreto 87-848 de 19 de octubre de 1987).

³² Lleva aparejada la pena de inhabilitación para la profesión, cuando la contravención sea habitual o profesional en virtud de que el culpable sea el conductor de ganados.

³³ Asimismo, también se impondrá pena de multa a quien, aunque sólo sea con fines científicos y didácticos, en lugar público o abierto, o expuesto al público, somete a animales vivos a experimentaciones tales que producen horror, y aumentará la pena en el caso de que se trate de animales utilizados en juegos o espectáculos públicos y además soportan dolor y sevicias.

cualquier animal; administrar cualquier droga o sustancia venenosa al animal; someter al animal a una operación sin el debido cuidado ni anestesia; abandonar animales domésticos. Las sanciones que se pueden imponer por tales infracciones son de prisión por un plazo no superior a seis meses o una multa que será de 325 euros hasta 8.130 euros.

La legislación sueca también se adhiere a este grupo de países que dan cierta importancia a los derechos de los animales. Así, cabe decir que la ley sueca sobre la protección de los animales data de 1988. Entre las infracciones que se incluyen en dicho cuerpo legal se encuentra todo trato que implique una fatiga excesiva, la utilización de la violencia o de aperos que puedan herir o dañar; todo tipo de correas de sujeción que infrinjan dolor o sufrimiento; protección en el transporte contra el calor, el frío, o los golpes; se exige tratamiento veterinario en caso de enfermedad; se prohíben las intervenciones quirúrgicas que no sean de estricta finalidad veterinaria o con fines científicos; a estas infracciones se le impondrán como consecuencias jurídicas las penas de hasta un periodo máximo de un año de prisión o multa de cuatro a cien euros.

Igualmente, Suiza, se ha ocupado de este problema con la entrada en vigor de una ley en 1978 sobre la protección de los animales que, a su vez, castiga el matar animales de forma cruel o como entretenimiento; organizar luchas entre o con animales vivos para entrenar perros o para poner a prueba su agresividad; pretender abandonar a un animal; cortar las garras a los gatos y a otros felinos; emplear métodos para impedir que los animales reaccionen de manera audible ante el dolor; administrar sustancias diseñadas para estimular las capacidades físicas de los animales con finalidades deportivas. Las sanciones que se pueden imponer por llevar al animal cruelmente a su muerte u organizar peleas entre ellos será de cárcel o incluso de multas hasta de 13.585 euros.

Por último, en lo que al ámbito europeo se refiere cabe citar el Código Penal austriaco de 23 de enero de 1974, que castiga los malos tratos a los animales en el párrafo 222: “al que maltratare con crueldad a un animal o le atormentare innecesariamente”; a esta actitud se le una pena privativa de libertad de hasta un año o multa de hasta 360 fracciones de un día (la misma pena, desde una perspectiva culpable, cuando se transporte un gran número de animales y se les exponga a la situación intolerable de no darle alimento o bebida durante un periodo prolongado de tiempo, actitud ésta de carácter omisivo. En el país alpino, en septiembre de 2000 el senado aprobó por 30 votos a favor y 3 en contra, la reforma legislativa; en su Código Civil (art. 641) se dice que el animal ya no será tratado como una cosa, puesto que la mayoría de su sociedad ya no comparte el concepto animal heredado del Derecho romano.

Desde otra perspectiva, las legislaciones americanas, en su mayoría, son bastante rígidas en lo que se refiere al maltrato animal, entendiéndose su consideración de acción grave que debe castigarse con pena de prisión. De esta forma, entre los ejemplos estudiados, tan sólo Costa Rica, en el art. 21 de su Ley 7451 señala que la pena será de multa equivalente a cuatro salarios mínimos mensuales, como por ejemplo el caso de organizar peleas entre animales de cualquier especie, o promover la cría, la hibridación o el adiestramiento de animales para aumentar su peligrosidad; de las consultadas ha sido la única legislación americana que no establece penas de prisión y prueba de ello es que se recoge en una ley civil³⁴. Por el contrario en el Código Penal chileno, el art. 291 bis dice: “El que cometiera actos de maltrato o crueldad con los animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos máximos mensuales o sólo de esta última”. Con lo que se refiere al Derecho penal chileno es conveniente subrayar la exigencia por éste de que el maltrato sea excesivo y todavía mayor consideración merece el hecho de que como recalca el art. 496 n° 35 del Código Penal, la ley reprime el maltrato de animales aún contra los abusos del propietario del mismo y ello no es porque se reconozca el derecho a las bestias sino porque actos de brutalidad de esa índole repugnan a los sentimientos humanos y como señala GARRAUD “Desarrollan en almas groseras instintos de violencia y crueldad”³⁵.

De otro lado, La ley nacional argentina 14.346 de protección de los animales, sancionada por el Congreso de la nación el 27 de septiembre de 1954 señala en su art. 1º que “será reprimido con prisión de quince días a un año, el que inflingiere malos tratos o hiciera víctima de esos actos de crueldad a los animales”³⁶. Sin embargo, sobre esta Ley se ha criticado que el Proyecto que dio paso

³⁴ Cfr. Cr.derecho.org/legislación/Derecho_civil/L-7451.

³⁵ Cfr. HERNÁNDEZ RAMO, H., “Delitos medioambientales en la legislación chilena”, en <http://chile.derecho.org/doctrinal/9>. El autor ha catalogado este delito como el único “verdaderamente ecológico” del Código Penal chileno.

³⁶ Cfr. www.advance.com.ar/usuarios/adda/castellano/ley.htm. El mínimo de esta sanción, se ha fijado en el término indicado de acuerdo con la sistemática del Código en materia de delito, graduándose el máximo hasta un año a fin de cohesionarlo con la disposición del art. 183 del Código Penal argentino vigente, que sancionaba ese máximo a los autores de daños a las cosas muebles, inmuebles o animales (B.O. 5/XI/54).

a la misma abarcaba mucho más que el cuerpo legal vigente desde el 54; una de las razones que se esgrimió para restringirlo fue el peligro de convertir a la ley en una “máquina de producir delincuentes”, ya que demasiados resultarían enmarcados en el tipo penal que formulaba. Otra de las razones era que proteger a los animales de granja complicaba los intereses económicos del país. La prohibición de la caza deportiva fue borrada de un plumazo y, además, quedaba claro que el motivo que impulsaba la sanción de esa ley de protección no era en absoluto la valoración del animal en sí mismo sino la kantiana idea de que el valor jurídico a proteger era la capacidad compasiva del ser humano³⁷.

Por último, a efectos de Derecho comparado, es imprescindible citar, a modo de ilustración, la Ley del estado de Guerrero (México) que puede tacharse de “rígida” ya que en su art. 71 castiga con una pena de tres a seis años y multa de 250 a 500 veces el salario mínimo general de la región cuando se maltrate al animal independientemente de la comisión de otros delitos³⁸.

5.5. El art. 632 del C.P español

El art. 632 C.P establece que “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”³⁹

En lo que se refiere al bien jurídico protegido, HIGUERA GUIMERA, sostiene que debe configurarse como la protección de aquel conjunto de obligaciones de carácter bioético que sostiene el hombre para con los animales, conjunto de obligaciones o deberes en el sentido de tratar a los mismos con benevolencia y no maltratarlos ni física ni psíquicamente, y menos aún matarlos o exterminarlos con crueldad e injustificadamente⁴⁰. De otro lado, ROCA AGAPITO, siguiendo a RODRÍGUEZ DEVESA⁴¹, señala que la razón de tipificar el maltrato cruel a los animales es la “lesión de los sentimientos de quienes presencian tales hechos o tienen noticias de ellos”⁴². Asimismo, otro sector doctrinal, encabezado por HERNÁNDEZ RAMO, ha indicado que la finalidad última es reprimir la extroversión de la perversión moral del agente criminal que satisface su insano, morboso y malsano sentimiento de poder y supremacía sobre otro organismo vivo, cuya constitución psicológica y neurológica, de algunos de manera similar a la del propio hombre, es dañada y lesionada de forma absurda, sin sentido, irracional, lo que repugna a los más elementales principios de piedad y misericordia incluidos en la cultura cristiana de nuestra comunidad occidental; es por ello que considera como objeto jurídico de protección, el resguardo de tales valores espirituales, cínicos elementos, propios de la naturaleza humana que son los distintivos de la especie⁴³. A mi entender, el bien jurídico protegido debe ser la integridad física y psíquica del animal como ser vivo, y tal particularidad porque creo que el vivo no racional debe tener autonomía e independencia para que se cometan delitos o faltas contra su propio ser. El argumento para llegar a esta determinación debe encontrarse en la ciencia, en una superación del concepto jurídico de animal como cosa en sentido inanimado y objeto de propiedad, circunstancia por la cual debe convertirse por sí sólo en objeto de protección, y es que hasta ahora el hecho de golpear o dejar inútil a un animal, parcial o totalmente,

³⁷ Cfr. ABOGLIO, A.M., “Declaración Universal de los Derechos Animales”, <http://www.anima.org.ar>. pág. 2.

³⁸ Cfr. www.zihuatanejo.net/spaz/ley.htm/#4-1.

³⁹ Pese a su inclusión en el C.P, un sector doctrinal ha señalado la innecesariedad de tal precepto puesto que hubiera sido suficiente con las sanciones administrativas que se recogen en las disposiciones legales sobre la protección de animales que, en algunos casos son más severas que las del propio C.P. En este sentido, cfr. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte especial*, (6ª ed.), Madrid, 2001, pág. 1077.

⁴⁰ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995”, cit., pág. 349. Frente a la admisión de este bien jurídico, rechaza el del respeto a la integridad física o patrimonial, el de los intereses generales (Título III del Libro III, en virtud de entenderlo como un cajón de sastre), o la protección de los sentimientos humanos de los presentes.

⁴¹ Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal español. Parte general*, 18ª ed., (revisada y puesta al día por Serrano Gómez), Madrid, 1995, pág. 398. En el mismo sentido, ROBLES PLANAS, R., “Las faltas contra los intereses generales en el nuevo Código Penal (a la vez una contribución al análisis dogmático de las faltas en el Derecho penal)”, *Actualidad Penal*, nº 36 (1996), págs. 703 y 704.

⁴² Cfr. ROCA AGAPITO, L., “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, cit., pág. 401. Señala el autor que los animales nunca pueden ser sujeto pasivo del delito, que será la persona individual o la colectividad como titulares de los bienes jurídicos protegidos en las correspondientes figuras delictivas.

⁴³ Cfr. HERNÁNDEZ RAMO, H., “Delitos medioambientales en la legislación chilena”, <http://chile.derecho.org/doctrinal/9>.

temporal o permanentemente para el trabajo no era más que un delito de daños (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1917)⁴⁴. Para respaldar nuestra argumentación debe atenderse a las ideas de MOSTERÍN, quien apunta que los animales se comportan de modo distinto según las circunstancias externas y los estados emocionales internos en que se encuentran y es que los animales sienten celos, ternura, agresividad, curiosidad, aburrimiento o frustración, placer o dolor, tristeza o alegría y esto es propio de los seres que tienen alma o ánimo, en definitiva, de los animales, y es que la palabra castellana animal procede de la latina ánima que significa alma, además, la noción cotidiana de ánimo significa vida, por tanto, los seres sin vida se denominan inanimados; es por ello, que debe asociarse el alma con una cierta subjetividad, con la capacidad de reflejar el mundo desde dentro. Ahora bien, el alma no debe considerarse como un elemento caído del cielo, sino más bien el resultado de la actividad del sistema nervioso, de modo que las funciones anímicas son las funciones del sistema nervioso⁴⁵. Junto a esta argumentación cabe cierta mentalización de la existencia de un cambio de marea científica que ha venido del progreso paralelo de la etología (estudio de la conducta de los animales en libertad) y de la neurología (estudio del funcionamiento del cerebro) han abierto a la investigación científica la vida afectiva de los animales; por ello se ha expuesto que las estructuras cerebrales y los neurotransmisores implicados en las emociones, junto con el sistema endocrino, son básicamente comunes a todos los cráneos, por lo que en todos ellos se pueden dar experiencias emocionales y como sienten, gozan y padecen, podemos ponernos imaginativamente en su lugar y comprenderlos empáticamente de tal forma que podemos padecer con ellos cosas que no se puede padecer con una seta, piedra o máquina que careciendo de sistema nervioso, son inasequibles a las emociones o incapaces de sufrir⁴⁶. Igualmente, deber desecharse el antropocentrismo pretérito e indicar que la comunidad moral debe incluir al menos algunos animales, si no como agentes morales sí al menos como objetos de deberes morales directos, alzándose, a su vez, una posición zoocéntrica o sensocéntrica en ética⁴⁷.

A partir de esta argumentación, a caballo entre la ciencia y la filosofía, podemos convenir que los animales que sufren y que sienten deben tener independencia a la hora de ser catalogados como objeto de protección y por tanto entidad suficiente para que el legislador penal lo proteja de manera autónoma sin que se tenga que acudir a las relaciones con los hombres, incluso en su máxima expresión por criterios de dependencia patrimonial en el sentido de cosa.

No obstante, también desde el punto de vista del Derecho se ha intentado disuadir la idea de que el animal sea objeto de protección autónoma; puede señalarse la división jurídica entre aquellos que representan la doctrina del Derecho natural, que no admiten bajo ningún concepto la tesis de los derechos de los animales o de la naturaleza y, de otro lado, los iuspositivistas, en los que el reconocimiento de los derechos de los animales tiene un encaje relativamente fácil entre sus ideas. Kelsen, como paradigma de la doctrina iuspositivista, entiende que lo primero y principal es la norma, y en el derecho subjetivo no tenemos sino el reflejo de una obligación jurídica, relegando a una cuestión superflua al precitado derecho subjetivo⁴⁸. Es precisamente porque para el jurista austriaco el sujeto de derecho no es más que una licencia expositiva (sujeto porque está sujeto a una obligación jurídica) por lo que admite que tales sujetos de derechos puedan ser seres distintos de los seres humanos, ya que las plantas, los animales y los objetos inanimados si pueden ser sujetos de un derecho reflejo, entendiéndose al individuo en cuyo respecto ha de cumplirse la conducta del hombre obligado a ello, es por ello que frente a las categorías precitadas el hombre está obligado a comportarse, frente a ellas, de determinada manera; en suma, como acreedor del derecho consistente en la obligación que el deudor tiene a su respecto⁴⁹. También se ha argumentado en contra la incapacidad que tienen ese tipo de seres, los vivos no racionales a esgrimir sus pretensiones correspondientes susodicha obligación, pero ello no es óbice para modificar su situación jurídica y para observar este problema se deben citar dos posturas claramente diferenciadas: de un lado, TUGENDHAT que indica que lo característico de tener un derecho es que

⁴⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 12 ed., Valencia, 1999, pág. 455.

⁴⁵ Cfr. MOSTERÍN, J., "Animales con sentimientos", cit., pág. 87. En el mismo sentido, cfr. MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., pág. 122. Cfr. KREBS, A., "Haben wir moralische Pflichten gegenüber Tieren? Das pathozentrische Argument in der Naturethik", *Deutsche Zeitschrift Für Philosophie* 41/6, 1993, págs. 997 y ss.

⁴⁶ Cfr. MOSTERÍN, J., "Animales con sentimientos", cit., págs. 92 y 93.

⁴⁷ Cfr. MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., pág. 121.

⁴⁸ Cfr. KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., Ciudad de México, 1991, págs. 140 y ss.

⁴⁹ Cfr. KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., cit., págs. 140 y ss.

la persona lo pueda reclamar⁵⁰; de otro lado, a modo de posición contraria, FEINBERG, quien apunta a que la capacidad de entender lo que es un derecho y la capacidad de poner en marcha la maquinaria legal no es necesario que sea por iniciativa propia para poder reivindicar la titularidad de un derecho, de modo, que pone como ejemplo a los niños y a los deficientes mentales para iniciar sus propias acciones jurídicas, no quedándole más remedio que acudir a los apoderados que interpongan las reclamaciones en nombre de los mismos, de modo que con esta situación también podría rechazarse el que los animales no sean sujetos pasivos de derechos⁵¹. Por consiguiente, no puede oponerse argumentación en contra a que los animales se puedan defender por sí mismos en el marco del ordenamiento jurídico, pero quizá haya que convenir con MOSTERÍN y RIECHMANN en que lo ideal sería la creación de una figura del Defensor de los animales al más puro estilo del Defensor del pueblo, en definitiva, como lo conceptúan los autores, una figura como la del “hombre bueno” que aparece tanto en la legislación sueca como en la noruega, de modo que se invistan de poderes jurídicos para proteger a los animales y al medio ambiente⁵².

En lo que al tipo subjetivo se refiere, aparece el problema de la interpretación de los conceptos que suscitan el tipo penal; precisamente, debemos acudir, en la legislación española, a la interpretación gramatical para discernir en el contenido semántico de las expresiones “maltratar” y “crueldad”. Por una parte, “maltratar” significa según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “tratar mal a uno de palabra o de obra”; de otra parte, la expresión “crueldad” entiende “el comportamiento en los padecimientos ajenos, inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad”. De aquí se desprende el primer problema, ¿hasta qué punto existe el maltrato y cuando es cruel?; el C.P, por su parte, no dice nada al respecto, dejando dos conceptos excesivamente amplios de interpretación y que en virtud de tratarse de “seres vivos inferiores” como ha apuntado algún que otro autor, quede expuesta la cuestión a que se produzca alguna laguna de punibilidad. Es por este motivo por el que debemos emular la Ley argentina 14.346 que plasma una interpretación auténtica, efectuada por el propio legislador, puesto que proporciona una mayor seguridad jurídica y es por ello que debe traerse a colación el art. 2 de dicha Ley en el que se señala qué actos serán considerados de malos tratos, de modo que se circunscriben los siguientes: a) no alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos cautivos; b) azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provoquen innecesarios castigos y sensaciones dolorosas; c) hacerlos trabajar en jornadas excesivas, sin proporcionarles descanso adecuado, según las estaciones climáticas; d) emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado; e) estimularlos con drogas sin perseguir fines terapéuticos. En la misma línea aparece el artículo 3 del mismo cuerpo legal en el que se expone cuáles son los actos de crueldad: a) practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizadas para ello; b) mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad; c) intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o de veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo el caso de la vigencia debidamente comprobada; d) experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica que sea indispensable según la naturaleza de la experiencia; e) abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en las experimentaciones; f) causar la muerte de los animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal y salvo el caso de las industrias legalmente establecidas que se funda sobre la explotación del nonato; g) lastimar o arrollar animales intencionadamente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad; h) realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas o parodias, en que se mate, hiera u hostilice animales.

A nuestro modo de ver, es una concretísima exposición de los conceptos de maltrato y de crueldad, a la que tan sólo se le puede poner la objeción de considerar la posible inclusión en el art. 2 (consideración de maltrato), de la letra “g” del art. 3, ya que no debe ser necesario aumentar la

⁵⁰ Cfr. THUGENDHAT, E., *Justicia y derecho humanos*, Barcelona, 1993, pág. 15.

⁵¹ Cfr. FEINBERG, J., “The Rights of Animals and Unborn Generations”, en BLACKSTONE, W.T., (ed.), *Philosophy and Environmental Crisis*, Athens, 1974, citado por MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., pág. 214.

⁵² Cfr. MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., págs. 214 y 215.

gravedad de la conducta entendiendo tales acciones como crueles, pues esas acciones deben considerarse en sede de malos tratos, ya que llevan aparejada la crueldad en la propia actividad⁵³.

Así pues, en lo que se refiere al concepto crueldad incluido en el art. 632 C.P debe señalarse que el tipo ha de ser objeto de crítica porque sólo se castiga el maltrato cruel, cuando debería castigarse todo tipo de maltrato⁵⁴, aunque quizá fuera más correcto indicar que cualquier tipo de maltrato es cruel, sin excepciones.

De la misma manera, se ha realizado cierta crítica al ordenamiento español por parte de la doctrina científica, señalando que no se comprende en el tenor literal del art. 632 C.P no indique "expresamente" la lesión o muerte del propio animal, incluso plantea de lege ferenda el hecho de establecer una figura agravada e incluso convertirla en un tipo delictivo, aunque, no obstante, deberían comprenderse en esta falta los casos de lesiones o de muerte⁵⁵.

Otro problema con respecto a este precepto es la lesión del animal, que por no incluirse el criterio en dicho C. P deberá acudirse, a modo de norma penal en blanco, a ámbitos de veterinaria legal. De tal modo que acudiendo a dicha solución se ha estructurado el concepto de lesión de la siguiente manera: 1) es una contusión y la veterinaria legal admite tres grados: equimosis, hematomas y magullamientos; 2) la conmoción, que consiste en una contusión acompañada de sacudidas rápidas del sistema nervioso central; 3) la distensión que es una lesión propia de los músculos, ligamentos, tendones, etc; 4) las luxaciones, que consisten en el desplazamiento accidental y permanente de dos superficies óseas que forman la articulación; 5) las fracturas que consisten en una solución de continuidad del hueso; 6) otros resultados serían las heridas, quemaduras, atropellos, etc.,⁵⁶.

Quizá a partir de estos presupuestos de veterinaria legal y de la consideración, expuesta supra, de que las estructuras cerebrales y los neurotransmisores implicados en las emociones son comunes a todos los cráneos, incluso que los tratamientos entre los animales y las personas son en algunas circunstancias tan parecidos que incluso llegan a la identidad de fármacos en sus procesos de enfermedad; dicha situación hace que de lege ferenda pudiera apostarse por una estructura del delito de maltrato como el delito de lesiones de forma que se constituyera y un delito de malos tratos cuyo denominador común y, por ende, la agravación de la pena podría venir en virtud de la condición objetiva que requiere "además de una primera asistencia 'veterinaria', la necesidad de que se hiciera tratamiento médico o quirúrgico", claro está todo ello sin que se fueren los principios de última ratio o intervención mínima del Derecho penal.

También debe hacerse hincapié en la expresión ubicada en el art. 632 C.P "animales domésticos" que se refiere, a efectos penales, a los que se crían y se reproducen con la necesidad de vivir con el hombre, entendidos bajo los criterios de placer y compañía, sin que exista actividad lucrativa. También se comprenderían los que cría el hombre para la producción de carne, piel o de algún producto útil para el mismo, los animales de carga y los que trabajan en la agricultura⁵⁷. Pese a ello, la doctrina ha sido un poco escéptica a la hora de definir el concepto de animal doméstico, en virtud de los peculiares gustos de ciertos individuos a la hora de hacerse con un animal de compañía, citando como ejemplo a ofidios y a reptiles aunque, en definitiva, deba acotarse el concepto en virtud de la cohabitación con el ser humano, so pena de imposibilitar la distinción entre estos animales y

⁵³ Cfr. www.advance.com.ar/usuarios/adda/castellanos/ley.htm.

⁵⁴ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., "Faltas contra los intereses generales", cit., pág. 1163. En contra de esta posición, VALDECABRES ORTIZ, I., "Faltas contra los intereses generales", en VIVES ANTÓN, T., (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, cit., pág. 2182. Cfr. GARCÍA ALBERO, R., "Faltas contra los intereses generales", en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentarios a la parte especial del Código Penal*, 2ª ed., Pamplona, 2000, pág. 1704.

⁵⁵ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J. F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 350.

⁵⁶ Cfr. SANZ EGAÑA, C., *Veterinaria legal*, Madrid, 1943, págs. 181 y ss.

⁵⁷ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J. F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 351. Sin embargo, no parece que sea una lista cerrada, aunque debe concretarse, puesto que si para el concepto de animal doméstico utilizásemos la interpretación gramatical, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos encontraríamos con que domésticos también son los animales que se crían salvajes. Esta definición precitada nos haría incluir en la definición de animal doméstico del ámbito penal al toro bravo que se encuentra en el campo ya que, en principio, por omisión queda excluido de las listas expuestas porque este animal en su corta vida antes de ir a la plaza se encuentra en el campo y se desarrolla entre las personas que lo alimentan o cuidan suscitando pocos criterios de agresividad.

otros a los que alude el precepto que, lógicamente, estarán también bajo el control de sus dueños sean o no peligrosos⁵⁸.

Entre los tipos de malos tratos no solamente cabe incluir el físico sino también es necesario admitir el psicológico, y dicha circunstancia debe admitirse de buen grado ya que adoptar la idea del desarrollo de aspectos emocionales que posee el animal significaría la realización de un daño psicológico.

Un problema que también se ha planteado ha sido el de los "procesos de racionalización de los animales", entendido éste como el hecho de que una vez aceptado que los animales experimentan dolor no distingue entre el dolor que se les infringe⁵⁹, de tal modo que no habría diferencia entre quien realiza voluntariamente malos tratos y el veterinario que por causa o en aras de su curación le origina un daño. Esta posición justificaría, como ha propuesto HIGUERA GUIMERA, la probanza de que el bien jurídico protegido sería el deber bioético del hombre hacia el animal⁶⁰. Tal vez debiera rechazarse tal propuesta ya que si consideramos como bien jurídico protegido la integridad física y psíquica del animal como ser vivo, debería juzgarse la intención del sujeto y, desde luego, tal propósito no existe en el veterinario del supuesto citado, pues una persona o facultativo que intenta curar no puede incluirse en la expresión "quebrar la integridad física o psíquica del animal".

De otro lado, debemos aceptar que la falta de malos tratos es susceptible de cometerse por omisión, eso sí, siempre que se dé en el sujeto activo la posición jurídica de garante, de tal forma que puede ponerse como ejemplo el no alimentar adecuadamente al animal⁶¹. Junto a lo anterior, sería necesario establecer la conducta del abandono de animales, como se hace en otros países ya citados en nuestro trabajo (Italia y Gran Bretaña), y es que debemos aceptar con HIGUERA GUIMERA que el animal sufre un maltrato psicológico y es por dicho motivo por el que la conducta del abandono debería ser incluida en el tenor literal del art. 632 del C.P.⁶².

No debe obviarse, asimismo, el sacrificio de animales para el consumo; en el entorno de la Comunidad Europea, la Directiva CEE 577 de 1974 señala que el sacrificio de animales en los mataderos se tiene que realizar de tal forma y suerte que los mismos deben quedar aturdidos para que no experimenten dolor ni sufrimiento alguno durante el sacrificio, por tanto, de manera breve y de forma instantánea. Frente a ello, la realidad es que en ciertos países como Francia existe la tortura con fines gastronómicos donde el ejemplo más característico es el foie gras ya que los gansos son alimentados contra su voluntad y su naturaleza mediante la introducción de un tubo que fuerza el automatismo del animal al cierre de su garganta pues por dicho tubo se introduce a presión una cantidad exagerada de granos, circunstancia ésta que hace que el hígado del ganso enferme gravemente y se llene de grasa⁶³.

En lo que se refiere a las causas de justificación, puede aplicarse la del art. 20.7 C.P que se refieren al "ejercicio legítimo de un derecho", y se llega a ese convencimiento para solventar el problema de la experimentación e investigación científica, siempre que concurren los requisitos que exige el Real Decreto 223/1998 de 14 de marzo sobre protección de los animales utilizados para experimentación científica y otros fines científicos y la Orden de 13 de octubre de 1985. Aunque, debe señalarse, visto lo anterior, que esta legislación ha sido utilizada como pantalla a modo de cajón de sastre por grandes multinacionales, que sin escrúpulos, reciben grandes cantidades de dinero en concepto de subvención en el campo farmacéutico y médico, que si bien algunas cumplen sus cometidos, otras apuran hasta el límite las condiciones que son correctas desde el punto de vista legal pero que no aportan nada a la ciencia sino tan sólo la mera utilización de animales que en virtud de su no "protesta" y justificación legal son deplorablemente sacrificados⁶⁴. Además, debe aceptarse, sin

⁵⁸ Cfr. GARCÍA ALBERO, R., "Faltas contra los intereses generales", cit., págs. 1704 y 1705.

⁵⁹ Sobre esta cuestión, vid. MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., págs. 66 y ss.

⁶⁰ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 353.

⁶¹ En el Derecho penal chileno no se admite la conducta omisiva; en este sentido, cfr. HERNÁNDEZ RAMO, H., "Delitos medioambientales en la legislación chilena", <http://chile.derecho.org./doctrinal/9>. Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 353.

⁶² Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 354.

⁶³ Cfr. MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., pág. 73.

⁶⁴ Esta situación plantea un dilema moral pues mientras unos experimentos no son necesarios otros sí lo son por el hecho de que pueden contribuir a la larga a evitar muchos dolores e incluso solventar problemas vitales. Es por ello que los filósofos morales se plantean el hecho de separar a los humanos mentalmente subnormales

mayor dificultad, el estado de necesidad cuando se tiene que maltratar al animal que ataca a su propietario o a un tercero. Mayores dificultades parece encontrar la causa de exclusión de la antijuridicidad de la legítima defensa en lo que a los animales se refiere, ya que en dicha causa se requiere un movimiento corporal del ser humano para cumplir con los requisitos propios de esta figura, que no se da ciertamente en la legítima defensa de los animales. VON HIPPEL estableció la comparación entre el ataque del animal que procede por instinto y el que procede azuzado por su amo como si de una longa manus se tratara y es aquí donde no parece discutirse la defensa en cuanto que el animal como instrumento conforma la autoría mediata de la persona, sujeto de atrás. Con todo ello cabe compartir con HIGUERA GUIMERA el hecho de admitir en su totalidad el estado de necesidad y en parte la legítima defensa, tan sólo cuando el animal sea utilizado por el hombre a modo de instrumento⁶⁵.

La segunda parte del art. 632 C.P señala que “los que maltrataren cruelmente...a cualquiera otros (animales) en los espectáculos no autorizados legalmente”. En este sentido, VALDECABRES ORTIZ ha considerado esta expresión como un elemento típico muy importante y es que el maltrato sólo se persiga si el hecho se produce en espectáculos públicos no autorizados, explicando la razón de este precepto en el interés del legislador en perseguir los frecuentes espectáculos de ámbito local en los que se producen verdaderos actos vandálicos contra los animales⁶⁶. Sobre esta cuestión también se ha pronunciado SEGRELLES DE ARENAZA, entendiéndose contrario a castigar el maltrato sólo en los espectáculos no autorizados porque, a contrario, significa que en los “autorizados” está permitido el maltrato cruel⁶⁷. Frente a lo expuesto nos debemos posicionar entre la primera posición apuntada o sea la diferenciación en el tenor literal del precepto entre el maltrato cruel a los animales domésticos en todo caso y maltrato cruel a cualesquiera otros animales en espectáculos no autorizados legalmente y una segunda interpretación en la que se castiga el maltrato cruel a los animales domésticos y a cualesquiera otros siempre que sea con publicidad, es decir espectáculos no autorizados legalmente, así, cabe apreciar la primera de las conductas y ello porque resulta más adecuada dicha interpretación a los efectos de una interpretación gramatical del artículo de referencia, puesto que se ha introducido en el tenor literal del artículo una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre los dos supuestos⁶⁸. A nuestro juicio, quizá la introducción de la expresión “espectáculo autorizado legalmente” se debe a criterios político-criminales porque basta con observar en las estadísticas la gran cantidad de espectáculos y, por ende, de malos tratos, en los que se utilizan animales. De esta manera, debe traerse a colación el informe realizado por la Asociación Nacional para el Bienestar Animal (ANPBA) en el que se dice que en ese tipo de celebraciones se utilizan unos 70.000 animales que sufren dichas consecuencias en aproximadamente unos 300 espectáculos anuales registrados en nuestro territorio, como pudiera ser “el tiro al pollo”, “la corrida de gallo”, “el toro de la vega”, “la suelta de ganado” y la conocida fiesta de “tirar la cabra desde un campanario” que se hizo muy famosa y que tuvo mucho que ver en la redacción del art. 632 C.P. No obstante, con el ánimo de no estigmatizar más al pueblo donde se producía tal bárbara fiesta tiene que decirse que después de una considerable multa ya hace dos años que no se celebra dicho evento y es que si la constitución permite resocializar al individuo, tal situación debe adherirse al hecho de resocializar un colectivo. Sobre esta cuestión, en su momento, se planteó por parte de los actores de dicha fiesta popular que el animal caía sobre una lona y que

y al resto de los animales no humanos como objeto de la experimentación. Pero de otro lado, el dilema surge cuando para obtener grandes resultados en los experimentos, si de un lado se pretende separar de los mismos a los animales más parecidos a los hombres, también es cierto que no se llegará a importantes conclusiones si no se experimenta con seres parecidos al vivo racional, pero la comunidad filosófico científica se debe decantar por la utilización de los animales (siempre evitando el sufrimiento) al objeto de que un pequeño conocimiento obtenido es más valioso que la vida de sufrimiento del animal; no obstante hay posturas radicales que no justifican bajo ningún concepto el dolor del animal. Sobre esta discusión, vid. MOSTERIN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, cit., pág. 74 y ss.

⁶⁵ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995”, cit., págs. 355 y 356. Cfr. ROCA AGAPITO, L., “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, cit., pág. 402.

⁶⁶ Cfr. VALDECABRES ORTIZ, I., “Faltas contra los intereses generales”, cit., pág. 2182. Entiende que la conducta llevada a cabo aisladamente por una persona, sin ningún tipo de publicidad, sería impune en virtud del tenor literal del precepto.

⁶⁷ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Faltas contra los intereses generales”, cit., pág. 1163.

⁶⁸ En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 3ª, de fecha 9-12- 2000, núm. 656/2000, rec. 555/2000, y cuyo ponente fue el Sr. Tomás Benítez.

no se podía hacer daño, pues bien esta situación es la que ha permitido a la doctrina entender que dentro del maltrato cruel puede encontrarse también el estrés del vivo no racional que, como no puede ser de otro modo, debería considerarse maltrato cruel⁶⁹. Pero esta costumbre de espectáculos crueles no es patrimonio de nuestro país, sino que allende de nuestras fronteras es posible citar otro tipo de macabras representaciones como “el rodeo con caballos”, “la procesión del cóndor y posterior lucha con el toro”, “el toro de pucará” y el “bull-biting” en el que se torturan toros con ayuda de perros y osos especialmente amaestrados⁷⁰.

Otro ámbito problemático de por sí, es el de las corridas de toros, que se encuentra generalmente permitido (aspecto éste en el que no deseo entrar y dejar al margen de este trabajo pues el mero hecho de su aprobación administrativa hace que quede excluido del ilícito penal), pero frente a tal situación se prohíbe, por regla general, el espectáculo (no autorizado) de lucha de perros, lucha de gallos de pelea, el tiro al pichón y otras prácticas similares⁷¹. Parece deducirse, como ha apuntado la doctrina que es de una gran importancia la regulación de este problema por las Comunidades Autónomas con respecto al Derecho penal español, puesto que las corridas de toros y las peleas de gallos podrían constituir ilícito penal o no en el Estado español según la Comunidad Autónoma correspondiente de que se trate, pudiendo darse cierta desigualdad entre todos los españoles⁷².

Por lo que se refiere a la penalidad de esta falta viene a ser de multa de 10 a 60 días e incluso se produce la paradoja de que cortar una rama de acebo (especie de flora protegida) está penado con hasta dos años de cárcel como consta en el art. 332 C.P, mientras que organizar una pelea de perros en los que los animales se destrozan no es delito y todo lo más pueden ser castigados con 60 días de multa, circunstancia esta que nos hace reflexionar y llegar al convencimiento que maltratar cruelmente a los animales en España es bastante barato.

5.6. El maltrato cruel de los animales en la Jurisprudencia

La llamada “jurisprudencia menor” ha empezado a ventilar asuntos propios del maltrato de animales exponiendo las carencias de esta legislación y para ello puede citarse como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de fecha 15 de septiembre de 1998 (Ar.3755) en la que resultó absuelta una persona que maltrató a un caballo hasta la muerte, puesto que éste no puede, según se apreciaba en el fallo, considerarse animal doméstico ni tampoco se realizó tal acción en un espectáculo público como exige el art. 632 C.P. Sobre este asunto debe convenirse con SEGRELLES DE ARENAZA, que califica la resolución de “lamentable”, el no entendimiento de la inexistencia de respuesta penal alguna ante el maltrato a un caballo; quizá, apunta el autor, que si de lo que se trata es de evitar que la “fiesta nacional” pueda subsumirse en el tipo penal, deben buscarse otras fórmulas para tipificar el maltrato de animales⁷³; en este mismo sentido de la resolución jurisprudencial anterior cabe citar otros ejemplos como son la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 1 de septiembre de 1998 (E.D. 1998/22616)⁷⁴ y la de fecha 18 de junio de 1998 (E.D. 1998/18325) del mismo órgano jurisdiccional. Frente a este razonamiento en este trabajo ya hemos apuntado la vía de la interpretación gramatical a los efectos de la conjunción disyuntiva que aparece en el tenor literal del precepto que estamos estudiando y que admite el maltrato a los

⁶⁹ Cfr. GARCÍA ALBERO, R., “Falta contra los intereses generales”, cit., pág. 1704. El mismo, “Falta contra los intereses generales”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.) y MORALES PRATS, F., (coord.), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, 2001, pág. 2399. Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos a los animales en el Código Penal de 1995”, cit., pág. 345.

⁷⁰ Cfr. MENDOZA, R., “Mártires de la tradición”, *Revista Pharus*, nº 6, 2000, págs. 43 y 44.

⁷¹ En este sentido, la ley 4 de marzo de 1998, 3/88 de protección de animales y plantas de la Generalitat de Cataluña, en su art. 4 y el art. 4.1 y 4.3 de la Ley de la comunidad de Madrid. Otras Comunidades Autónomas también se han referido a este tema, v.gr., Ley gallega 1/93, de 13 de abril sobre protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad o la Ley de la Comunidad de la Rioja 5/1995 de 22 de marzo; en este sentido, vid., GARCÍA ALBERO, R., “Faltas contra los intereses generales”, cit., pág. 1704.

⁷² Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos a los animales en el Código Penal de 1995”, cit., pág. 360.

⁷³ Cfr. SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Faltas contra los intereses generales”, cit., pág. 1164.

⁷⁴ En esta sentencia se afirmó la impunidad de la conducta por cuanto no tuvo lugar la acción para la diversión o el entretenimiento del público o personas congregadas a tal fin y se fundamentó en que sólo el maltrato cruel puede castigarse cuando se produzca en espectáculos no autorizados, si bien, la sentencia de la audiencia Provincial abre, para éstos supuestos, la vía de la responsabilidad civil (art. 1902 C.c) o la administrativa (en este caso concreto la Ley de Cantabria 3/1992 de 18 de marzo, de Protección de Animales).

animales domésticos sin que sea necesaria su realización en espectáculos públicos no autorizados, así, en este sentido, ya se citó la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 9 de diciembre de 2000 que fue comentada supra.

En la misma línea de las sentencias anteriores que consideran que el maltrato cruel sólo se tipificará el que se realice en los espectáculos públicos no autorizados aparece la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander que en fecha 9 de febrero de 1999 se pronunció también sobre el concepto de maltrato cruel y señala que es tanto como deleitarse o regodearse haciendo mal al animal, aunque aclara que dicha acción ha de realizarse sobre el animal pero siempre en espectáculos, como hemos señalado, públicos no autorizados por lo que el maltrato sin proyección a terceros debe considerarse atípico.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Baleares se ha pronunciado en sentencia de 24 de diciembre de 1997 (Ar. 1880) que establece una definición sobre el concepto crueldad entendiéndola como “complacencia en el sufrimiento o dolor del animal, en forma gratuita e innecesaria”. Mayores problemas suscitó la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 12 de marzo de 1999 (62/1999) en la que se condenó como falta de daños un supuesto en el que un sujeto disparó con una escopeta sobre unas palomas que se encontraban en un inmueble ajeno, entendiendo el Tribunal que no se puede justificar la falta de malos tratos crueles en animales porque esta infracción exige relación directa con el animal, de modo que “tratar mal”, cuestión de la que se presume que cuando se dispara sobre aves situadas en el inmueble ajeno la intención concreta del actor será causar daño⁷⁵. De todas formas, creo que de no considerarse una falta contra los intereses generales del art. 632 C.P, habría que reconducir la solución del problema a plantear un concurso ideal (art. 77 C.P) entre una falta de daños y la del maltrato cruel a los animales.

Las fiestas populares también han sido juzgadas en las Audiencias Provinciales y como ejemplo hemos traído a colación a nuestro trabajo la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 25 de enero de 2000 (E.D. 2000/1237) en la que se juzgaba un recurso interpuesto por el Grupo para la defensa del perro en el que se reclama a los Tribunales la consideración de maltrato cruel la fiesta de la suelta de un “toro embolado”, que en realidad era un “toro de fuego”, careciendo de la previa autorización de la Junta de Castilla y León y, además no se hizo constar en la solicitud a dicho ente que se iban a colocar dos bolas de fuego por medio de un aparato de naturaleza no bien precisada, que sobresalía próximo a las astas del animal. El animal fue sujeto previamente por medio de una maroma a un punto fijo y una vez colocadas las bolas de fuego se procedió a soltarle, siendo corrido por las calles del pueblo durante unos diez minutos, espectáculo que terminó con el apuntillamiento y muerte del animal en los corrales. Pero la sentencia se basó en dos argumentos: de un lado el hecho de que maltratar cruelmente viene a significar el hecho de provocar al animal padecimientos insufribles y excesivos, que no se observaron por cuanto el veterinario entendió que las bolas de fuego que portaban los toros estaban colocadas de forma que estuvieran alejadas de los cuernos y que, en el propio testimonio del profesional, señalaba que el animal no había sufrido ninguna quemadura; de otro lado, el consabido argumento de que se produzca en espectáculos no autorizados, pero el Tribunal sólo señala como cierto que la autorización administrativa no amparaba un espectáculo con toros de fuego, sino embolados, por lo que todo lo más podía implicar una infracción administrativa pero no la comisión de una infracción penal al no concurrir los elementos del tipo. Esta sentencia quizá nos muestre lo interesante que podía haber sido la consideración del estrés, en cuanto que alteración física o psíquica, que es una forma de maltrato físico (como el ejemplo de la fiesta en la que se tiraba la cabra del campanario con una lona debajo que ya hemos expuesto) y que podría darse con la simple observación de que el animal sienta cerca el fuego produciéndole dichos síntomas sin que sea necesario producir lesiones en el animal⁷⁶.

⁷⁵ En esta sentencia se impuso la pena de 20 días a razón de 200 ptas por día según requiere el art. 50 C.P y que hacía un total de 4000 ptas, por lo que como ya hemos expuesto con anterioridad el hecho de maltratar animales es relativamente económico al menos en España. De nuevo en esta sentencia vuelven a prevalecer los aspectos patrimoniales frente a la integridad física del animal pero al objeto de argumentar nuestra posición, puede añadirse una información proveniente de Pennsylvania en la que se señala que debido a la crueldad que ello representaba se ha prohibido la caza anual de palomas en este estado norteamericano. En este sentido, cfr. www.zenit.org/spanish/archivo/sem_/mernaz/990851990821.htm.

⁷⁶ Sobre la consideración de entender el estrés como maltrato, cfr. GARCÍA ALBERO, R., “Falta contra los intereses generales”, cit., pág. 1704. Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., “Los malos tratos a los animales en el Código Penal de 1995”, cit., pág. 345.

6. La Propuesta de modificación del Código Penal por parte del P.S.O.E. para aumentar las penas por maltrato a los animales

La cruel mutilación de quince perros cometida en Tarragona ha acelerado los acontecimientos. Dicha acción ha inspirado a la Fundación Altarriba de ayuda a los animales a presentar un estudio avalado por más de quinientas mil firmas (ya que este requisito es esencial para la modificación de una Ley Orgánica como es el C.P) que piden que el maltrato cruel de los animales sea considerado como delito y, por ende, aumente sus penas. Esta sensata iniciativa fue recogida igualmente por los miembros del Partido Socialista Obrero Español que presentó una iniciativa con el fin de que se endurecieran las medidas sancionadoras contra los maltratadores de los animales y que analizaremos a continuación.

La Sra. M^a Teresa Fernández de la Vega Sanz, en nombre del Grupo parlamentario socialista en virtud de lo establecido en el art. 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados presentó una Proposición de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en lo que al maltrato de animales se refiere.

La calificación de este ilícito como falta, la interpretación restrictiva que se ha hecho de la conducta típica (ya expuesta en este trabajo) junto con la pena de multa prevista y, de otra parte, la inclusión de este ilícito como delito con consecuencias jurídicas que llegan a establecer penas privativas de libertad, ha hecho que se considere la regulación actual sobre este problema como socialmente insuficiente, cuestión esta que se ha reflejado en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Ley.

Entre las medidas que apunta la propuesta socialista aparece la inclusión del art. 318 ter⁷⁷. Dicho artículo se incluirá en un hipotético Título XV ter relativo a los delitos contra los derechos de los animales, reivindicación que debemos recibir con agrado pues independiza al vivo no racional en virtud de los estudios científico-éticos de desarrollo autónomo de protección de dicho animal y que se refleja, desde el punto de vista formal, en su no inclusión en el Título XVI, donde aparecen los delitos relativos al medio ambiente, puesto que se ha planteado la protección del sufrimiento, en cuanto que maltrato cruel del animal, en la misma línea que la protección de la especie, cuestión ésta que se nos antoja irreal por mor de los estudios expuestos en sede filosófica y científica e igualmente lo aleja de los que piensan que de lo que se trata es de proteger los sentimientos de las personas al ver sufrir al animal⁷⁸.

Hay que señalar que se incluye como novedad respecto de la regulación vigente el término "actividades" para dejar claro que quedan fuera de esta norma actividades como la de investigación cuando en la misma se utilizan animales y se tipifica la conducta del que promueva la celebración de espectáculos con animales no autorizados legalmente.

El tenor literal del art. 318 ter nos plantea dos cuestiones que deben ser objeto de análisis: de un lado, la inserción, frente al Código Penal vigente, del concepto "amansado" junto al de doméstico; sobre este aspecto debe señalarse que la Real Academia Española de la Lengua indica que doméstico viene a calificar al animal que se cría y vive en compañía de las personas. Sobre esta definición, aunque con cierta lógica, la doctrina científica se planteaba la dificultad de incluir dentro de los animales domésticos, al menos con ciertos criterios restrictivos, a los ofidios, reptiles, etc., como nuevas tendencias de animales de compañía⁷⁹; asimismo, amansar significa hacer manso a un animal, domesticarlo, que no viene más que a decirnos que son términos similares pero que, desde luego, salva el problema planteado por la doctrina ya que de incluir tal precepto en la legislación no habría ya porque plantearse la divergencia doctrinal precitada, pues al ofidio, reptil u otro animal "salvaje" al que se le domestica se le puede considerar amansado en virtud de la interpretación gramatical expuesta.

⁷⁷ Art. 318 ter: "Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o amansados serán castigados con la pena de arresto de siete a doce fines de semana o multa de cuatro a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a cuatro años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado cualquier animal. La misma pena se impondrá a quienes maltrataren cruelmente a cualquier animal en espectáculos o actividades no autorizados legalmente o promuevan la celebración de dichos espectáculos. Si con el maltrato se causare a los animales graves padecimientos que les comporten la muerte o un grave menoscabo físico, se impondrá la pena de seis meses a un año de prisión y multa de doce a veinticuatro meses de inhabilitación especial de dos a seis años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado a cualquier animal.

El Juez o Tribunal podrá acordar, además de las penas previstas en el apartado anterior, alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del art. 129 de este Código".

⁷⁸ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 349.

⁷⁹ Cfr. GARCÍA ALBERO, R., "Falta contra los intereses generales", cit., pág. 1704.

De otro lado, debe calificarse de positiva, frente a la actual regulación de la falta (art. 632 C.P) que establecía “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente” y que por una interpretación restrictiva se entendía que la falta sólo afectaba a los malos tratos crueles en espectáculos no autorizados, necesitando el marco del “espectáculo” para poder considerarlo ilícito. Sin embargo, la propuesta socialista deslinda claramente ya dos acciones eludiendo la dispersión interpretativa pues establece dos aspectos claramente diferenciados: el primero, el maltrato cruel a los animales domésticos o amansados a los que le impone la pena de arresto siete a doce fines de semana o multa de cuatro a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a cuatro años para ser propietario, poseedor o tener a su cuidado cualquier animal; la segunda, a la que se señala la misma pena y con ello implícitamente se está exponiendo otra acción delictiva es la de maltratar cruelmente al animal (ya que no distingue entre domésticos, amansados o de cualquier otro tipo) o actividades no autorizadas legalmente o promuevan la celebración de dichos espectáculos. Junto a esto, si el resultado fuera de muerte o un grave menoscabo físico, la pena a imponer puede llegar a ser de prisión, de seis meses a un año, y la multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial de dos a seis años para ser propietario. Además, se pueden imponer dos de las consecuencias accesorias que establece el art. 129 C.P⁸⁰. Estas circunstancias serán importantes a los efectos de clausura de un local o establecimiento como por ejemplo podía ser un criadero de perros, como empresa, que se utilizara como tapadera de pelea de perros clandestina, así, serán medidas que también han de ser valoradas positivamente.

De la propuesta del art. 318 ter debe concluirse que sería de gran utilidad a los efectos de considerar el hecho de que cuando un propietario maltrata cruelmente a su perro con la legislación actual, salvo honrosas excepciones debido a la interpretación restrictiva que sobre el precepto se hace por la Jurisprudencia, no es considerado como falta, con la propuesta socialista, podría considerarse incluso delito pues diferencia la acción en espectáculo público de la de maltratar cruelmente a su propio animal doméstico.

La segunda consecuencia positiva sería la de que si el cuidador de un animal (doméstico o amansado) maltrata cruelmente al mismo ya no tiene que ser considerado como hasta fecha delito de daños con respecto al dueño de susodicho animal, sino que incluso podría convertirse en un concurso ideal entre un delito contra los animales y un delito de daños que conllevaría (en el caso de muerte del animal) la pena de prisión de nueve meses a un año (vid. Art. 77 C.P), multa e inhabilitación especial.

La Propuesta del PSOE también ha intentado modificar la redacción del propio art. 632 C.P⁸¹. Entre las características que debemos señalar se encuentra la solución a la ambigüedad de las acciones actuales citando dos acciones claramente diferenciadas pero, asimismo, deja el concepto crueldad para el delito y en la falta sólo se atiende al maltrato imponiéndose la pena de arresto de fin de semana, que no existe en la actualidad (de tres a seis fines de semana) y, en el caso de optar por la multa, la novedad conlleva la subida del límite inferior de la misma de diez días, que es el límite actual, a un mes que es el que aparece en la Propuesta.

Del mismo modo, digna de aplauso ha sido la inclusión en la propuesta de un art. 632 bis en el que se tipifica el abandono al igual, como ya hemos expuesto supra, se hace en las legislaciones de otros países de Europa y al que se le imponen las mismas penas del precepto anterior. El segundo párrafo del art. 632 bis se señala que “las penas previstas en el párrafo anterior se podrán imponer sin perjuicio de las que procedan de conformidad con otros preceptos de este Código”. Con dicha alocución lo que se pretende es que el sujeto que maltrate a un animal y, posteriormente, lo abandone, se le apliquen las consecuencias jurídicas propias tanto del maltrato como del abandono sin que se realice ningún tipo de consunción.

La Propuesta también incluye una disposición adicional que merece una calificación positiva ya que plantea la posibilidad de que los Juzgados y Tribunales cuando hagan uso de las facultades que permite el art. 88.2 C.P cuidarán de que las actividades que se impongan a los condenados guarden relación directa con el respeto y el cuidado de los animales, y ello debido a unos bien aplicados

⁸⁰ Art. 129 C.P a): Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años; e) la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

⁸¹ Art. 632 de la Propuesta del PSOE: *Los que maltrataren a los animales domésticos o amansados serán castigados con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.*

La misma pena se impondrá a quines maltrataren a cualquier animal en espectáculos o actividades no autorizados legalmente”.

criterios generales en cuanto a que los sustitutivos de las penas privativas de libertad deberán consistir en instrumentos o medios materiales idóneos para el cumplimiento de los fines de la pena como son la prevención general, la prevención especial y, como no, la reafirmación del ordenamiento jurídico⁸²; quizá en este caso las medidas que se impusieran para respetar y cuidar a los animales serían las idóneas para llevar a cabo los principios básicos de la institución de la sustitución.

Frente a la Propuesta del PSOE, el pasado 23 de abril de 2002 el Partido Popular, con la abstención del PNV dijo no a la modificación del Código Penal para tipificar el maltrato cruel de los animales como delito, haciendo caso omiso a aproximadamente 600.000 firmas que apoyaban dicha petición y, no debe caer en el olvido que en 1995, cuando el partido popular era oposición, ante la posible reforma del Código Penal para que se tipificara como delito el maltrato y las vejaciones a los animales que prometió su respaldo a entidades proteccionistas pero es que los años y las mayorías absolutas hacen que desaparezca el sentido común de la especie humana⁸³.

7. Conclusiones

Para establecer nuestras conclusiones sobre el maltrato cruel en los animales es necesario partir de la afirmación que dice que “las piedras caen, las plantas crecen pero sólo los animales actúan”. Es a raíz de este postulado desde donde debemos admitir que hasta hoy los animales se consideran como propiedad de las personas y, además, como “cosas” carentes de derechos pero no debemos olvidar que la semejanza entre los animales y los hombres, la capacidad de sentir de los animales, la pertenencia a una misma comunidad moral, etc, sirven, al menos, para cuestionar su capacidad y que pueden convertirse en argumentos jurídicos fuertes. Es más, en lo que respecta a los argumentos jurídicos respecto de los animales debemos acoger la teoría kelseniana, positivista, que en aras de superar las concepciones iusnaturalistas que clásicamente han eludido la afirmación de los derechos de los animales, ha conceptualizado a los animales como “objetos de conductas obligatorias establecidas por las normas” y que pudiera convertirse tal propuesta en una posible solución al planteamiento jurídico sobre los animales. Es por ello que ha de plantearse la posibilidad de proteger penalmente intereses incluso distintos a los humanos, que nos llevaran a velar por la vida o, al menos, por la integridad física o psíquica del vivo no racional. Con el ánimo de atender la cuestión citada debemos acudir a diferentes razones en aras de poder considerar que tiene sentido hablar de los derechos de los animales, pues estos han de fundamentarse en tres factores: el primero, que los animales son entes biológicos sensibles al dolor y al sufrimiento; el segundo, que el ser humano arremete y maltrata a los demás animales en multitud de facetas y genera, por ende, un gran sufrimiento; el tercero, que los hombres y las mujeres son animales éticos, capaces de hacer juicios de valor sobre nuestros propios actos. Tales factores nos llevan a considerar cierta obligación moral a los efectos de no causar daño gratuito a quien es capaz de sufrir y sentir dolor, sea humano o no.

Así, de lo referido con anterioridad, debemos basarnos en trabajos científicos y filosóficos propios de esta materia que nos demuestran un nivel superior a lo que se creía antes en cuanto a la inteligencia y a la capacidad social de los animales con lo que debe preconizarse cierta independencia de estos seres, y es tal importancia la que ya se empieza a conceder que incluso Universidades como la de Harvard y Georgetown van a dedicar programas docentes especiales al derecho de los animales.

Por tanto, es necesario hacer algunas consideraciones como consecuencia de la importancia del tema; así, se debe entender que por la autonomía que debe conferírsele al animal, es necesario aceptar la existencia de un bien jurídico referido a la integridad física y psíquica del animal como ser vivo. De otro lado, es necesario solicitar al legislador una interpretación de la norma de carácter auténtico, acudiendo de lege ferenda, a establecer en el propio Código Penal, qué actos pueden ser considerados maltratos y cuáles crueles, consideración ésta que haría unificar criterios sobre tales

⁸² Cfr. GRACIA MARTÍN, L., “Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad”, en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*, Valencia, 1996, pág. 266.

⁸³ Debe añadirse que Alemania, en febrero de 2002, votó el garantizar los derechos de los animales en su Constitución, añadiendo “Y animales” a una cláusula que obliga al Estado el respeto y protección de los humanos. A modo orientativo, en el art. 20 de la Ley Básica Alemana también se puede leer: “*El Estado tiene la responsabilidad de proteger los fundamentos naturales de la vida y animales, en el interés de futuras generaciones*”. Debe señalarse que es tal la solidaridad del pueblo alemán por los animales que como dato informativo puede decirse que la protectora alemana *Europäischer Tierund Naturschutz* (ETN) ha sido la entidad que ha dado una respuesta eficaz a la tragedia de Tarragona, donde se mutiló a quince perros, ya que dicha protectora adoptó a 80 perros, que ya han encontrado hogares en el país germano. Asimismo, debe traerse a colación a Bélgica que ha liderado la cruzada de las adopciones de los galgos, raza ésta que esta siendo martirizada con excesiva frecuencia.

conceptos y evitar los despropósitos jurisprudenciales que están acaeciendo. De igual manera, se podría estudiar la posibilidad de establecer esta conducta como delito, cuando se plantea el problema como lesión, constituyendo un tipo agravado en caso de muerte del animal y, pese a algún argumento en contra⁸⁴ quizá fuera conveniente que debieran aumentarse las penas aunque, en todo caso, no existirá ningún problema para aplicar las medidas privativas de libertad a esta falta o en su caso si se considera delito ya que este tipo de medidas han sido adoptadas en otros ordenamientos de derecho comparado como ya hemos expuesto a lo largo de este trabajo e incluso a modo de establecer cierto pronunciamiento lo ideal sería la aplicación de la pena privativa de libertad de hasta un año como ya se establece actualmente en la legislación argentina (Ley 14.436).

Por consiguiente, cada vez son más, junto a los ya citados, HIGUERA GUIMERA, ROBLES PLANAS, SEGRELLES DE ARENAZA, etc., los que nos hemos subido al tren de la protección de los animales en sede de Derecho penal y, pese a que aún existe poca literatura sobre el tema, ya se comienzan a realizar algunas aportaciones, situación que ha hecho que la sociedad se encuentre en disposición, por su mayor sensibilización, de recepcionar determinadas normas que hasta hace muy poco serían impensables el hecho de que definitivamente reivindiquen la protección de los animales, a modo de sujetos de Derecho penal, desde un punto de vista autónomo superando las clásicas relaciones patrimoniales que han oscurecido la realidad existente en el campo científico y que ya es hora de sacar a la luz.

8. Bibliografía

- ABOGLIO, A.M., "Declaración Universal de los Derechos de los Animales", <http://www.anima.org.ar>.
- BENTHAM, J., *Introducción a Principios de Morales y legislación*, BURNS J.H., y HART, H.L.A. (edits.), University of London, The Athlone Press, London, 1970.
- BERNALDO DE QUIROS, C., *Colonización y subversión en la Andalucía de los s. XVIII- XIX*, edit. Andaluzas reunidas S.A., Sevilla, 1986.
- Bandolerismo y delincuencia subversiva en la Baja Andalucía*, edit. Renacimiento, Sevilla, 1992.
- BONET CORREA, J., *Código Civil. Concordado y con Jurisprudencia*. Edit. Civitas, Madrid, 1993.
- CAVALIERI, P., y SINGER, P., (dirs.), *El Proyecto "Gran Simio". La igualdad más allá de la humanidad*, edit. Trotta, Madrid, 1998.
- DESCARTES, R., *El discurso del método*, edit. Alianza, Madrid, 1979.
- FEINBERG, J., "The Rights of Animals and Unborn Generations", en BLACKSTONE, W. T., (ed.), *Philosophy and Environmental Crisis*. University of Georgia Press, Athens.
- FRANCIONE, G. L., "Personidad, propiedad y capacidad legal", en CAVALIERI, P., y SINGER, P., (dirs.), *El Proyecto "Gran Simio". La igualdad más allá de la humanidad*, edit. Trotta, Madrid, 1998.
- GARCÍA ALBERO, R., "Faltas contra los intereses generales", en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), MORALES PRATS, F., (coord.), *Comentarios al nuevo Código Penal*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- HERNÁNDEZ RAMO, H., "Delitos medioambientales en la legislación chilena", <http://chile.derecho.org/doctrinal/9>.
- HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995", *Actualidad Penal*, nº 17(1998).
- HUME, D., *Tratado de la naturaleza humana*, edit. Nacional, Madrid, 1977.
- KANT, I., *Lecciones de ética*, edit. Crítica, Barcelona, 1988.
- KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, 2ª ed., Porrúa/UNAM, Ciudad de México, 1991.
- KREBS, A., "Haben wir moralische Pflichten gegenüber Tieren? Das pathozentrische Argument in der Naturethik". *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 41/6.
- MENDOZA, R., "Mártires de la tradición", *Revista Pharos*, nº6 (2000).
- MOSTERÍN, J., "Animales con sentimientos", *El País Semanal*, número 1263, 10-12-2000.
- MOSTERÍN, J., y RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos*, edit. Talasa, Madrid, 1995.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 12ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., "La teoría del delito y de las plantas", *La Garnacha*, nº 9 (1999).
- ROBLES PLANAS, R., "Las faltas contra los intereses generales en el nuevo Código Penal (A la vez, una contribución al análisis dogmático de las faltas en Derecho Penal)", *Actualidad Penal*, nº 36 (1996).
- ROCA AGAPITO, L., "Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho penal. En particular el art. 631 del Código Penal", *Actualidad Penal*, nº 18 (2000).

⁸⁴ Cfr. HIGUERA GUIMERA, J.F., "Los malos tratos a los animales en el Código Penal de 1995", cit., pág. 361. Entiende que la pena correcta es la de multa y señala que nunca debería acudir a la pena privativa de libertad en sentido estricto para la protección de animales.

- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., Derecho Penal español. Parte General, 18 ed., edit. Dykinson, Madrid, 1995.
 - ROUSSEAU, J. J., Escritos de combate, edit. Alfaguara, Madrid, 1979.
 - RUIZ VADILLO, E., "Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal", Cuadernos de documentación, nº 13, Instituto Nacional de Prospectiva con la colaboración de la Secretaría de Estado para el desarrollo constitucional y el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
 - SANZ EGAÑA, C., Veterinaria Legal, Madrid, 1943.
 - SEGRELLES DE ARENAZA, I., "Faltas contra los intereses generales", en COBO DEL ROSAL (coord.), Compendio de Derecho penal español. Parte especial, edit. Marcial Pons, Madrid, 2000.
 - SERRANO GÓMEZ, A., Derecho Penal. Parte especial, 6ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2001.
 - SHOPENHAUER, A., Kleinere Schriften, vol.II, de las obras completas preparadas por Wolfgang Freiherr von Löhneysen. Suhrkamp verlag, Frankfurt am Main, 1986.
- El amor, las mujeres y la muerte, EDAF, Madrid, 1979.
- SINGER, P., Liberación animal, edit. Trotta, Madrid, 1999.
 - THUGENDHAT, E., Justicia y Derechos humanos, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1993.
 - VALDECABRES ORTIZ, I., "Faltas contra los intereses generales", en VIVES ANTÓN, T., (coord.), Comentarios al Código Penal de 1995, vol. II, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.