**Nuevas perspectivas sobre el bien jurídico protegido en los delitos ambientales: ¿cabría hablar de derechos no humanos de los animales domésticos frente a su maltrato?**

Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo

6 de Junio de 2017

Comentarios

Determinar el bien jurídico protegido de una figura penal es básico para poder conseguir su correcta y eficaz aplicación. De alguna forma el bien jurídico protegido es el «alma mater» del delito. Pues bien, en el delito de malos tratos a animales domésticos el problema consiste en que cuando el mismo se introdujo en el Código Penal español, el legislador ni parecía tener clara su naturaleza jurídica ni, por supuesto, cuál era su bien jurídico protegido. Se introdujo entre los delitos contra el medio ambiente y a partir de ahí, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido que hacer verdaderos juegos malabares para encontrarle un acomodo coherente entre los delitos ambientales.

I. INTRODUCCIÓN

Los arts. 337 y 337 bis, que actualmente regulan los delitos de malos tratos contra los animales domésticos, se encuentran incardinados en el Capítulo IV, del Título XVI del Libro Segundo del Código Penal, bajo la denominación de «De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos», formando parte, además, del concepto amplio de delitos contra el medio ambiente. Se trata de la perspectiva que en su momento se inició en el año 1983 con el inicial delito contra el medio ambiente, centrado exclusivamente en las emisiones y vertidos, y que ha ido desarrollándose progresivamente a lo largo del tiempo y hasta la actualidad.

Esa es la razón por la que en el presente trabajo comenzaremos examinando la perspectiva general de los delitos contra el medio ambiente, en la que han acabado incorporándose los delitos de malos tratos contra los animales domésticos después de la reforma del Código Penal de 2003. Partiendo de ese presupuesto procederemos adentrarnos en la problemática del bien jurídico protegido de este último delito.

Dicho esto, y antes de continuar, hay que señalar que algo tan esencial como la determinación del bien jurídico protegido de un delito puede resultar una labor ciertamente compleja, amén de inestable. Ambos obstáculos, complejidad e inestabilidad, son especialmente apreciables cuando se afrontan los delitos contra el medio ambiente en sentido general, tal como se podrá observar en el presente trabajo.

Volviendo a uno de los aspectos acabados de mencionar, los delitos contra el medio ambiente son delitos relativamente recientes en nuestro sistema jurídico, dado que su aparición apenas se remonta al año 1983, lo que ha implicado la necesidad de proceder, una vez creada la norma y redactado su contenido, a determinar su bien jurídico protegido. Se trata, por lo demás, de delitos que han venido avalados por un mandato constitucional.

La doctrina ha invertido muchos esfuerzos con el fin de explicar esa complejidad. Jescheck, por ejemplo, pone de manifiesto que «En toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales, imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública». Se trata, por lo tanto, de garantizar la convivencia entre los seres humanos a través de una serie de bienes vitales.

Esa idea de la convivencia como elemento básico a la hora de determinar el concepto de bien jurídico protegido la expresa igualmente Roxin cuando pone de manifiesto que «La misión del Derecho Penal está en asegurar a sus ciudadanos una convivencia libre y pacífica, garantizando todos los derechos establecidos jurídico-constitucionalmente. Si esta misión es denominada, a modo de síntesis, protección de bienes jurídicos, por bienes jurídicos ha de entenderse todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado sobre esa finalidad».

Nos encontramos, pues, ante una serie de bienes que resultan elementales, vitales incluso, según señalan los autores citados, para la convivencia y para el desarrollo de los seres humanos, y, en última instancia también, para la supervivencia de los mismos. De ahí el valor que se les concede a tales bienes. A su vez, son elementales y esa elementalidad se desprende de su propia naturaleza, hasta el punto de que tratar de indagar sobre los mismos podría verse prácticamente como algo innecesario, por tautológico.

Siguiendo de nuevo a Jescheck, tales bienes, y los valores que los mismos representan, merecen ser protegidos de manera muy especial, siendo ello determinante para la adquisición de su correspondiente naturaleza jurídica. Lo cual se lleva a cabo, lógicamente, mediante su incorporación a la esfera de protección del orden jurídico de cada sistema legal. Tal como señala la Sala II del Tribunal Supremo en sentencia de 27 de mayo de 1994, si no se determina el bien jurídico protegido no se podrá saber cuál es el objeto respecto del cual las acciones típicas deben ser delictivas. Nos estamos refiriendo, en todo caso, a bienes tales como la vida, la integridad corporal, la libertad, etc., cuya consistencia y elementalidad están fuera de toda duda y que vemos aplicados a los delitos tan comunes como el robo, lesiones, y otros muchos.

Sería impensable, por razones obvias, que todo lo dicho, así como el proceso descrito, carecieran de estabilidad. La vida, la libertad, el patrimonio, etc. son bienes objeto de protección e implican, a su vez, valores sin duda estables. Sin embargo, ello no es exactamente así en la práctica. Según Bustos y Hormazabal, el bien jurídico tiene carácter dinámico. Es por ello por lo que «…es sometido a una permanente revisión y crítica en consonancia con los procesos de despenalización» y, cabría añadir, penalización, cuando una figura penal varía a lo largo del tiempo, incrementando o modificando su contenido. Ese dinamismo ha permitido que el Derecho Penal vaya abriéndose, al decir de Mir Puig, «…a intereses menos individuales, pero de gran importancia para amplios sectores de la población, como el medio ambiente…lo que se llaman los intereses difusos»

Además, esos bienes jurídicos tradicionales, examinados a través del prisma ambiental, ofrecen otro tipo de imágenes, amén de nuevas perspectivas, provocando, por ende, mayor inestabilidad. Qué duda cabe que el incipiente ser humano, desde el momento en el que empieza a ser considerado como homínido, poco difiere del resto de seres vivientes que le rodean y que incluso determinan su desarrollo por los procesos de simbiosis que tienen lugar en cualquier contexto natural. Hay también unas condiciones naturales cuya existencia es esencial para el proceso evolutivo del que va a ser objeto el ser humano. Los pluses aplicables al ser humano como objeto de protección preeminente frente al resto de seres vivientes y de determinadas condiciones naturales, que hoy vemos aplicados por el Derecho, aparecerán más tarde y además de manera paulatina.

Pero no termina ahí ese proceso. Llegados a ese punto, y erigido el ser humano como rey de la creación, con todo lo que ello conlleva, la ciencia ha empezado a percatarse de la importancia del resto de seres que nos rodean y del mantenimiento de una serie de condiciones ambientales idóneas, dado que constituyen factores decisivos para la supervivencia del propio ser humano. Todo lo cual ha llevado a la necesidad de replantearse la materia. Es por ello por lo que hoy les concedemos un determinado nivel de protección, que además va en aumento, puesto que sin esos seres y sin esas condiciones ambientales, —y somos plenamente conscientes de ello—, nuestra supervivencia en modo alguno estaría garantizada.

II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Los delitos contra el medio ambiente, permítase la insistencia, son relativamente recientes en el sistema penal español. Han estado, además —y siguen estándolo todavía—, sometidos a un proceso de incremento constante tanto en número como en contenido. De hecho, se podría decir incluso que ninguna materia delictiva en nuestro país ha aumentado de una manera tan clara, evidente y exponencial, en apenas algo más de cuatro decenios, como ha ocurrido con los delitos contra el medio ambiente. Y todo ello aun remontándonos al Código Penal de 1822, que fue el primer Código Penal promulgado en nuestro país. Es por ello por lo que Quintero Olivares reconoce que las especiales características del medio ambiente le convierten en un «objeto de protección dinámico», en consonancia con ese bien jurídico protegido de carácter dinámico al que aludíamos, y que nuevos datos pueden dar lugar a una revisión implícita de los contenidos normativos relativos a su protección.

Así pues, aunque se pretenda que estamos ante una materia —la penal ambiental— que goza de estabilidad, nada tiene que ver la misma con la estabilidad de la que realmente goza la mayoría de disposiciones legales que integran el articulado del sistema penal español. Lo cual, en modo alguno merma su importancia. Primero, porque se trata de un bien jurídico que es tan merecedor de protección que viene incluso reconocido en la propia Constitución Española en su art. 45-1, tal como ha insistido la jurisprudencia. Segundo, porque lo que ese constante proceso de crecimiento, al que se acaba de hacer alusión, pone de manifiesto es precisamente su relevancia.

Por eso decíamos al principio que la determinación del bien jurídico protegido de los delitos contra el medio ambiente, en sentido general, ha resultado una labor compleja. Veamos pues qué ha ocurrido con la determinación del bien jurídico protegido de este tipo de delitos en España.

En una fase inicial, y con ocasión de la primera causa penal ambiental que se enjuició en nuestro país, el Tribunal Supremo señalaba que el bien jurídico protegido del delito contra el medio ambiente era el medio ambiente moderadamente antropocéntrico, pero más allá de la mera individualidad. Se trataba de una visión en aquel momento comprensible considerando la tradicional actitud humana frente a la naturaleza, de claro intento de dominio y sometimiento de la misma. Pero hubo otras razones, además, para abundar en esa tesis: primero, porque la propia existencia del Código Penal apunta a un inevitable antropocentrismo, dado que uno de sus objetivos más importantes es la seguridad del ser humano como tal, amén de otros objetivos y características y, en segundo lugar, porque se estaba en los inicios de la disciplina —la medioambiental— excesivamente alejada, en aquel momento, de los valores que hoy podrían ser considerados como esenciales para la sociedad. De hecho, el medio ambiente sólo ha empezado a adquirir carta de naturaleza muy recientemente. Todo ello sin olvidar, según se ha indicado, que lo ambiental, como bien jurídico, es una entidad sobre la que el Derecho —creación humana por excelencia—, pretende imponerse y no una realidad física que se imponga al Derecho, con lo cual, el factor humano se da simplemente por hecho. Aun así, la sentencia referida aludía ya a una serie de elementos que acercaban ese medio ambiente antropocéntrico a una visión del ambiente más amplia en la que se empiezan a tomar en consideración, entre otras, las generaciones futuras, que es la acepción que, como veremos, ha ido adquiriendo carta de naturaleza con posterioridad.

Inicialmente, los delitos ambientales lo constituían «las emisiones y los vertidos», que se llevaran a cabo siguiendo las condiciones y requisitos establecidos en la propia norma penal. Con la promulgación del Código Penal de 1995 el número de normas penales protegiendo el medio ambiente se ha incrementado de manera sustancial.

Comprensiblemente, pues, esa perspectiva antropocéntrica inicial tenía que desarrollarse casi por necesidad, dado que el Código Penal de 1995 incorporó nuevas opciones delictivas ambientales, y además con nuevos e importantes matices, frente al limitado número de conductas inicialmente previsto. Por lo tanto, como se ha señalado, a medida que ha ido evolucionando la propia legislación penal en medio ambiente, se ha propiciado ese desarrollo desde el antropocentrismo inicial hacia una visión más centrada en la naturaleza y en el medio ambiente en general, con conceptos nuevos como es el desarrollo sostenible.

De esa labor se ha encargado, comprensiblemente, el Tribunal Supremo mediante sus resoluciones judiciales. A través, pues, de ese desarrollo, tal como señala la sentencia de 20 de diciembre de 2003 del Alto Tribunal, se permite salvaguardar la naturaleza y los valores ambientales haciéndolos compatibles con el desarrollo sostenible y avance de la sociedad. A su vez, la sentencia de 25 de septiembre de 2003 alude a un aspecto tan elemental, dentro del concepto de desarrollo sostenible, como es el de las generaciones futuras, cuando insiste en que estamos ante un «…bien permanente, que no es patrimonio de los actuales habitantes, sino que debe transmitirse a las generaciones futuras como muestra de una insoslayable solidaridad colectiva». El concepto de desarrollo sostenible, entendido el mismo como el hecho de «satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones del futuro para atender sus propias necesidades» se ha convertido en un aspecto básico al tratar la temática ambiental en nuestros días. Y si bien es cierto que el mismo está en crisis en determinadas instancias, especialmente la internacional, no por ello ha perdido ni un ápice su valor y su virtualidad.

Pues bien, desarrollando la línea expuesta, la Sala II del Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de abril de 2007 señala que el medio ambiente es el hábitat de las personas, entendiendo como tal «…el conjunto local de condiciones geofísicas en las que se desarrolla la vida de una especie o de una comunidad animal o de personas…». Tal como se puede observar, la Sala II empieza a referirse, conjuntamente y casi en pie de igualdad, «a comunidades animales o de personas», más allá de la mera referencia a los «seres vivos», a los que citaba la jurisprudencia anterior. Es evidente por lo tanto que ese proceso evolutivo respecto al bien jurídico medio ambiente, en diferentes ocasiones mencionado, sigue estando presente y goza además de buena salud.

Con estos pasos, el desarrollo sostenible ha acabado convirtiéndose en una forma de «supra» bien jurídico protegido bajo el que se cobijan los bienes jurídicos individuales que componen los delitos relativos a la ordenación del territorio, delitos contra el patrimonio histórico, medio ambiente «stricto sensu» etc. y que no necesariamente coinciden unos con otros. Es decir, el desarrollo sostenible sería como una forma de bien jurídico «paraguas» bajo el que se cobijarían los bienes jurídicos individuales de las diferentes figuras delictivas ambientales, y en las que no entramos para no correr el riesgo de extendernos indebidamente en el contenido del presente documento.

III. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO DEL DELITO DE MALOS TRATOS CONTRA LOS ANIMALES DOMÉSTICOS

La protección penal de los animales domésticos existía ya antes de la reforma del Código Penal de 2003 (cuando ya venía funcionando unos años el sistema normativo penal ambiental), si bien se llevaba a cabo en aquel momento a través de una simple falta contra los intereses generales. Existía también, y sigue existiendo todavía, toda una variedad de disposiciones administrativas —nacionales, autonómicas y locales—, con similar o parecido objetivo de protección de los animales domésticos.

Sin embargo, esa protección penal y administrativa, en la que los animales domésticos eran considerados como meros objetos, casaba mal con los cambios sociales que venían produciéndose en nuestro país. Semejantes cambios se estaban perfilando igualmente en Europa, hasta el punto de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)en su art. 13, y después de un interesante proceso evolutivo, dejó claro la necesidad de afrontar la materia desde otras, llamémosles, perspectivas, que introducían la necesidad de atender al bienestar de los animales como seres sensibles. A su vez, en el año 1977, la Liga Internacional de los Derechos del Animal aprobó la Declaración Internacional de los Derechos del Animal, más tarde asumida y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y por la UNESCO, dónde se reconoce que los animales poseen derechos, especialmente el derecho al respeto, así como a la atención, cuidados y protección del hombre.

Además de los cambios sociales acabados de referir, algunos luctuosos acontecimientos precipitaron, más que facilitaron, el proceso de protección de los animales domésticos desde la perspectiva penal y en un contexto mucho más sólido que el de una simple falta contra los intereses generales. Precisamente fue la salvaje mutilación de 15 canes acogidos en los locales de la Sociedad Protectora de Animales de Tarragona, en noviembre de 2001, la que supuso el pistoletazo de salida en el sentido indicado y, de hecho, apenas dos años después, con la reforma del Código Penal del 25 de noviembre de 2003, esa protección era ya una realidad. Así se ha corroborado además por la doctrina, aun admitiendo que algún sector de la misma se definió desde un principio a favor de una regulación más bien penal leve o simplemente administrativa.

Y desde luego no es un delito que carezca de perspectivas de aplicación. Más bien todo lo contrario. No hay que olvidar que el tipo de acontecimientos, como el referido en Tarragona, puede ocurrir cada vez con más frecuencia si tomamos en consideración el incremento del número de animales de compañía, domésticos y amansados, existentes en la sociedad española; y sin olvidar tampoco el fuerte componente económico consustancial a esta temática. En consecuencia, aumentarán, previsiblemente, los delitos de malos tratos cometidos directamente o por simple abandono. Sin descartar, por supuesto, otras formas delictivas como la introducción de especies alóctonas en España del art. 333 del Código Penal que en ocasiones van ligadas al abandono del animal.

1. La Problemática Inicial en Relación al Bien Jurídico Protegido de los Malos Tratos a Animales Domésticos y el Furtivismo

Entre las diferentes novedades ambientales que se introdujeron con la reforma de 2003, y que se incorporaban junto al resto de normas de carácter ambiental, se encontraba la protección de los animales domésticos del art. 337, amén del delito de furtivismo del art. 335, regulado en los diferentes párrafos existentes a partir del segundo de esta última norma. Huelga señalar que ambas disposiciones presentaban problemas identitarios con el resto de normas ambientales y, por ende, de ajuste a su bien jurídico protegido.

A) El Delito de Furtivismo

Efectivamente, a simple vista, una rápida mirada a los tipos permitía observar que el delito de furtivismo, por ejemplo, tenía más de contenido económico que de contenido ambiental, ya que la simple caza sin autorización de, por ejemplo, perdices o conejos en un coto privado no parecía que cumpliera función ambiental alguna y sí se desprendía de la misma un evidente carácter económico. Ello era fácil de comprender, dado que tales animales, que son objeto y están destinados a la caza, son parte integrante de un coto que es propiedad privada y su caza no autorizada a los ajenos al coto implicaría, de entrada, sustraerlos a la disponibilidad de sus legítimos propietarios, que además invierten en la susodicha área o zona constitutiva del coto para mantenerlo en condiciones de explotación para actividades cinegéticas.

B) El Delito de Malos Tratos a Animales Domésticos

Tampoco parecía en aquel momento que los malos tratos a los animales domésticos pudieran tener carácter ambiental alguno, porque cualquier animal doméstico está, de entrada, mucho más incardinado e identificado en el contexto familiar del domicilio y de las actividades de su propietario que en cualquiera de los elementos o aspectos ambientales conocidos y al uso.

Parecía pues que el Parlamento había dado una forma de «patinazo» legislativo y que ambas figuras penales habían «aterrizado», prácticamente de rebote, en los delitos contra el medio ambiente y entre los que habían sido incorporados, a falta de un mejor lugar donde hacerlo, cual cajón de sastre, entre el variado articulado del Código Penal.

2. La Ecologización de las Nuevas Figuras Penales

Con el paso del tiempo, sin embargo, los aspectos ambientales de ambos supuestos delictivos (arts. 335.2 y 337) acabaron perfilándose, sin que esté del todo claro si, en estos casos, ha sido la función la que ha creado al órgano o el órgano el que ha dado lugar a la función. En cualquier caso, el hecho de que los aspectos ambientales acabaran destacándose en estas dos figuras penales obedece, entre otras razones, a un proceso de ecologización que está bastante generalizado en las ciencias jurídicas, en su sentido más amplio, respecto del que venimos siendo testigos desde hace algunos años. De hecho, se habla incluso del «Estado Ecológico de Derecho», para hacer referencia al mismo.

A) El Delito de Furtivismo

En relación al delito de furtivismo, si examinamos la evolución normativa que se ha producido posteriormente en relación con esta materia, sí podremos observar una aproximación de esa figura penal al contexto ambiental, sin desprenderse, no obstante, de su carácter económico.

Según la redacción actual del art. 65.2 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. «2. En todo caso, el ejercicio de la caza y la pesca continental se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio, a cuyos efectos la Comunidades autónomas determinarán los terrenos y las aguas donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie». Pues bien, el ejercicio de relación entre el art. 335.2 del Código Penal y el art. 65.2 de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, permite concretar que la referencia a «los terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial» tiene una clara conexión con «los terrenos y las aguas donde puedan realizarse tales actividades», del art. 65.2 de la Ley de Patrimonio Natural, quedando claro que la existencia de tales terrenos en los que se puede practicar la caza o la pesca es inmanente al hecho de quedar «garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas», tal como señala el propio art. 65.2. Esta puntualización es importante para poner de manifiesto el cambio al que hacíamos referencia, en el sentido de que los aspectos ambientales se están introduciendo en el contexto meramente económico del delito de furtivismo. Según se puede observar de la lectura de la normativa administrativa referida, la base de la existencia y los principios que deben de regir el funcionamiento de los cotos son precisamente el «garantizar la conservación y el fomento de las especies autorizadas». En consecuencia, ese componente ambiental del furtivismo permitiría justificar, en principio, su incardinación entre los delitos contra el medio ambiente.

B) El Delito de Malos Tratos a Animales Domésticos

¿Qué ha pasado con el delito de malos tratos a animales domésticos? Dos preguntas surgen de inmediato: ¿Se ha producido un proceso de ecologización similar al que hemos observado con el furtivismo? Y de ser así, ¿permitiría ese proceso justificar la permanencia de los malos tratos a animales domésticos entre los delitos contra el medio ambiente?

a) La Ecologización

En relación a la cuestión inicial, es decir el proceso de ecologización, cabría señalar que se trata de un proceso general y amplio y por lo tanto igualmente aplicable a la materia que ahora examinamos. En relación al punto siguiente, la permanencia de este delito entre los delitos contra el medio ambiente sí estaría justificada, a nuestro modo de ver y a tenor de los argumentos que a continuación se exponen.

Hay que reconocer, de entrada, que algunos autores consideran improcedente la regulación de los malos tratos contra los animales domésticos dentro del contexto ambiental. Se ha dicho, además, que la inclusión de los delitos contra los animales domésticos en el capítulo dedicado a «la protección de la flora y la fauna», y a la que el legislador ha completado con la referencia a los animales domésticos», es anacrónica, dado que «la evolución legislativa del delito ha terminado tutelando a otras muchas categorías de animales más allá de los domésticos».

Se ha dicho también que el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado», recogido en el art. 45 de la Constitución Española «tiene una fuerte visión antropocéntrica, basada en la protección y mejora de la calidad de vida de las personas, mientras que la calidad de vida de los animales se centra en el animal como ser físico individualizado y sentiente» , afirmación con la que, amén de dejar fuera del contexto ambiental la protección de los animales domésticos, tal como viene tratada en la Constitución, su autora reclama, dicho aparte, la necesidad de abrir un debate con el fin de reformar la Constitución y dotar de rango constitucional a la protección de los animales como política pública.

Parte de la doctrina sí admite, sin embargo, la incardinación de los malos tratos contra los animales domésticos en el contexto ambiental. García Solé, por ejemplo, afirma, siguiendo a Higuera Guimerá, que el bien jurídico protegido de este delito sería un conjunto de obligaciones de carácter bioético que tiene el hombre para con los animales. A su vez, esas obligaciones se derivan del respeto debido al medioambiente, con lo cual el origen de las mismas sería, en última instancia, la propia protección del medio ambiente. Ello es así porque, dado el nivel de evolución social y humano al que se ha llegado en el siglo XXI, «…los animales forman parte de un entorno natural para compartir». Esa sería la visión que se proyecta en algunas resoluciones judiciales, como es el caso de la sentencia de 18 de marzo de 2014 del Juzgado de lo Penal n.o1 de Badajoz al afirmar que lo que se pretende con esta normativa es «…que no resulte ofensiva la relación del ser humano con las especies domésticas o amansadas, en el marco de los sentimientos de respecto y protección que la sociedad entiende debe presidir nuestras relaciones con el mundo animal».

En otros contextos judiciales también se admite esa posibilidad. La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (TEDH) al respecto es interesante. El TEDH venía considerando la protección de los animales bien como una consecuencia derivada del derecho humano a la propiedad o como forma de un medio ambiente sano y sostenible. Sin embargo, tal como se pone de manifiesto en el voto, parcialmente disidente y parcialmente concurrente, del Juez Pinto de Albuquerque en la sentencia Herrmann contra Alemania, los animales constituyen parte de un medio ambiente sostenible y ecológicamente equilibrado, y están incorporados en un esquema más amplio de equidad inter- especies y de equidad inter-generacional.

A nuestro modo de ver hay razones que respaldan esta última posibilidad y que permiten responder positivamente en sentido indicado, según tendremos ocasión de analizar.

Previamente, y para mejor comprender la situación, hay que señalar que se ha producido, en primer lugar, un importante desarrollo evolutivo de los malos tratos a animales domésticos en un período de tiempo relativamente breve. Ello posiblemente obedece a la necesidad de dar contenido a una materia novedosa y sin mucha entidad, al menos hasta hace poco. Piénsese, sin ir más lejos, que desde la aparición de este delito en el año 2003 hasta el presente momento, la norma reguladora ha sido objeto de dos reformas legislativas, las cuales han supuesto tanto el aumento de sus conductas, como de sus sanciones penales, incorporando además otro numeral en la reforma de 2015 al anteriormente existente. Es más, se ha observado incluso el caso de alguna resolución judicial revocada en apelación precisamente por aplicar el Juez «a quo» una interpretación extensiva del tipo. Lo que podría interpretarse como ejemplo de ese proceso expansivo al que se viene haciendo referencia. Pues bien, no tenemos constancia de que a lo largo de ese proceso expansivo se haya cuestionado de manera institucional la incardinación de la normativa objeto de análisis entre los delitos contra el medio ambiente. Otra cosa distinta son las opiniones de la doctrina, según ya hemos tenido oportunidad de comprobar.

En segundo lugar, en línea con las normas penales sobre malos tratos a animales domésticos, y de forma casi paralela, la normativa administrativa ambiental viene defendiendo algo parecido respecto a los animales silvestres. Así, el art. 26.4 de la anterior Ley 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre ya prohibía de manera expresa «…dar muerte, dañar, molestar o inquietar a los animales silvestres». Esa misma redacción se encuentra ahora reflejado en el art. 54.5 de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad al señalar que «Queda prohibido dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado o la fase de su ciclo biológico». Es evidente, por lo tanto, que hay una cierta equiparación entre los animales domésticos, amansados y, en última instancia, los animales silvestres, a los efectos de protección, y que la misma existía ya en el año 1989 con la Ley 4/89, de Conservación de Espacios Naturales, mucho antes de la protección penal que ahora se dispensa legalmente a los animales domésticos. De hecho, cuando el art. 26.4 de la Ley 4/89 se promulgó, no existía equivalente alguno en el Código Penal para los animales domésticos. Sólo el art. 632 del Código Penal de 1995, en su redacción original, calificaba cómo falta contra los intereses generales los malos tratos a animales, domésticos o no, en espectáculos no autorizados legalmente (60). Y si nos remontamos al Código Penal anterior, la única referencia que encontramos es el art. 580.2, que es el precedente de la falta del art. 631, del Código Penal de 1995, responsabilizando penalmente a los que abandonasen animales feroces o dañinos, y que actualmente han desaparecido de la legislación penal.

Quizás, pues, pueda resultar aventurado afirmar que el art. 26.4 de la Ley 4/89 es el primer antecedente de normativa de protección de animales, siquiera sean silvestres, pero lo cierto es que es una norma anterior, incluso, a las que poco a poco irán promulgándose por las Comunidades Autónomas en materia de protección de animales en el ámbito administrativo. Y no olvidemos, en ningún momento, que el art. 26.4 de la Ley 4/89, es una norma de una Ley eminentemente ambiental.

b) ¿Cuál sería su bien jurídico protegido?

Una vez admitido el hecho de que los delitos de malos tratos a animales domésticos podrían ser correctamente incluidos entre los delitos contra el medio ambiente, en sentido general, habría que ver cuál es su bien jurídico protegido.

Es más que evidente la dificultad que reviste la determinación del bien jurídico protegido de la normativa penal protectora de los animales domésticos. No es difícil llegar a esa conclusión, especialmente considerando el debate que se está desarrollando en la materia, sin olvidar, además, tal como se ha puesto también de manifiesto por la doctrina, que es un tema que no está exento de implicaciones filosófico-jurídicas. Lo cual explica que no se haya llegado a planteamientos lo suficientemente estables hasta el presente momento como para poder afirmar que estamos ante una temática pacífica.

Llegados a este punto quizás convendría examinar cuales han sido las tesis que con más frecuencia se han traído a colación al respecto, como posibles bienes jurídicos protegidos en el tema objeto de análisis en el presente trabajo.

a´) La propiedad sobre el animal doméstico

Considerando el hecho de que históricamente los animales domésticos hayan sido considerados como bienes objeto de propiedad privada en muchas normativas, y de manera particular tanto en los sistemas legales español y francés, era inevitable que esa opción —la propiedad— acabase barajándose a la hora de hablar del bien jurídico protegido.

Se ha venido considerando a los animales, además, como bienes muebles, objeto de propiedad de una manera explícita en el Código Civil francés, e implícita en el Código Civil español. Se ha admitido ese planteamiento, además, tanto en la vía jurisprudencial penal como en la vía civil, especialmente cuando se han suscitado temas de separación de matrimonios o de parejas de hecho.

Evidentemente, el Código Penal español no sigue, sin embargo, esa perspectiva, es decir su regulación entre los delitos contra la propiedad, desde el momento en que este delito ha sido incorporado entre los delitos ambientales y esa incorporación parece justificada, a tenor de lo que hemos tenido la oportunidad de exponer. Aun así, todavía encontramos alguna que otra resolución judicial, relativamente reciente a mayor abundamiento, en la que el Juzgador mantiene que el supuesto de malos tratos a animales domésticos enjuiciado es en realidad un delito contra la propiedad. De ese planteamiento es exponente, sin ir más lejos, la sentencia de 13 de agosto de 2012 del Juzgado de lo Penal n.o 2 de Reus.

Hay que reconocer, sin embargo, que algunos acontecimientos recientes, del que es exponente la reciente iniciativa de un partido político español impulsando una modificación del Código Civil para que «…los animales de compañía dejen de ser considerados muebles como en el siglo XIX», puede dar por finalizada aquella vieja perspectiva patrimonial.

b´) La función social que lleva a cabo el animal doméstico

Otra posibilidad sería considerar que el bien jurídico protegido de los delitos de malos tratos contra los animales domésticos sería la función social que llevan a cabo, o cumplen, los mismos. Es cierto que, históricamente, los animales domésticos o amansados vienen y han venido desempeñando innumerables funciones sociales. De hecho, el origen del proceso de domesticación obedece, en esencia, a la necesidad de conseguir ayuda por parte del ser humano, lo que le llevó, en su momento, a domesticar a determinados animales salvajes con el fin de atender a ese objetivo.

Se podría plantear, por lo tanto, que su bien jurídico protegido consistiría en una «función social» y que podría ser el mismo que corresponde a los delitos contra el patrimonio histórico, por ejemplo. Es sabido que el patrimonio histórico lleva a cabo una importante función social y sería, precisamente esa función social el bien jurídico protegido de los delitos contra el mismo.

Aunque hoy en día algunas normas y disposiciones siguen reconociendo esa opción, en la práctica la misma está siendo superada por la realidad. De hecho, lo que antes era una mera función social desempeñada por los animales domésticos, ahora sus actividades se extienden a áreas que superan con creces lo que sería una mera colaboración de los animales con sus dueños. En la actualidad, la relación animales-humanos penetra en lo más profundo de la intimidad y de lo psicológico de las personas, tal como se destaca en alguna sentencia, si bien también se reconoce que ese tipo de relaciones no son objetivamente mesurables, dependiendo, a su vez, del tipo de ser humano de que se trate. En una línea similar, los animales acaban siendo considerados como verdaderos miembros de la familia, con los correspondientes problemas a la hora de dar solución en los conflictos de separación o divorcio de parejas, cual si de descendientes se tratara. Según se ha puesto de relieve, un tercio de los españoles considera a su perro o gato más importantes que sus amigos. En otros casos, pero también en la misma línea y así se refleja por la jurisprudencia, lo que se observa es que el maltratador no va buscando un daño al animal o dejarle fuera de esa función social a la que se viene aludiendo, sino más bien un daño o una perturbación psicológica a su dueño. Eso es lo que se persigue, por ejemplo, cuando el autor lanza por la ventana al perro de su pareja o cuando se amenaza con matar al animal de una menor. Supuesto este último, por ejemplo, que solía quedar impune anteriormente a la regulación del art. 337 del Código Penal, tal como se observa al examinar la jurisprudencia.

Cabría añadir, volviendo de nuevo al ejemplo del patrimonio histórico, que, aunque ese patrimonio histórico sufriera daños o incluso se destruyera, las piezas resultantes de los mismos seguirían estando protegidas. De lo contrario no tendría sentido proteger ruinas o zonas de valor arqueológico, que son precisamente el resultado de los daños o destrucción de bienes históricos, bien fuese por el paso del tiempo o por cualquiera otra que fuera la causa de su destrucción. Carecería de sentido, por lo tanto, desechar a las ruinas históricas por el hecho de ser ruinas ya que, siendo ruinas o sin serlo, cumplen esa función social.

No ocurre igual con los animales, ya que un perro lazarillo difícilmente puede cumplir la función social para la que ha sido entrenado de haberse quedado ciego, por ejemplo, o por perder la capacidad de movimiento o de deambulación. Todo lo contrario, más bien, dado que cabría plantearse que, en tales casos, el perro lazarillo se convertirá en objeto o beneficiario de una función social de protección a partir de su ceguera o de la pérdida de sus órganos locomotores.

Así pues, aun resultando interesante ese planteamiento, el mismo se nos antoja, sin embargo, como la mera expresión de una opción utilitarista. Es decir, se trataría de una perspectiva completamente centrada en nuestro interés. El peligro de esa opción reside en que precisamente por ese utilitarismo sería válido admitir, por ejemplo, el sacrificio de cualquier animal cuando dejara de estar en condiciones de llevar a cabo o de prestar esa función social. Todo ello sin olvidar, según se desprende de lo dicho anteriormente, que en algunos supuestos esa función social se expande, en casos de apoyo psicológico por parte del animal doméstico a la persona, pudiendo equipararse incluso a la labor humanista que podría desempeñar otra persona o incluso un especialista.

c´) El bien jurídico protegido sería un derecho social

En el momento en que se afirma que el bien jurídico protegido de este tipo de delitos es un derecho social, lo que se quiere decir es que se trata de un derecho de la colectividad.

Esto es lo que se propone cuando se pone de manifiesto que los animales no tienen derecho a la vida o a la integridad física o psíquica propiamente dicha. Se añade, sin embargo, que «la sociedad sí tiene derecho (el subrayado del autor) exigir a todos y cada uno de sus miembros que respeten la esfera de la tutela que ha decidido otorgarles y que se especifica en una limitación de sus posibilidades de empleo, al igual que en el caso del patrimonio histórico se limita la propiedad privada en función de ciertos intereses sociales preeminentes» (83) .

En esa línea, y examinando algún ejemplo de Derecho comparado, la sentencia de 10 de junio de 2015 del Tribunal de Justicia del Estado de Sao Paulo, afirma que el bien jurídico protegido de este tipo de delitos es la sociedad, corroborando lo dicho por diferentes aportaciones doctrinales citadas en la resolución judicial, añadiendo además que, en última instancia, el sujeto pasivo del hecho delictivo es también la colectividad.

Resultaría, no obstante, muy difícil poner límites a los derechos y titularidades de la colectividad, de seguir semejante planteamiento, amén de conseguir la necesaria justificación con base en disposiciones legales que los avalaran con suficiente contenido y rotundidad.

d´) El bien jurídico protegido sería un derecho, o una modalidad de derecho, que ostentarían los propios animales

Son constantes las referencias en la jurisprudencia sobre esta materia a un incipiente derecho al bienestar por parte de los animales, si bien hay que reconocer una cierta reticencia a hablar de un derecho «stricto sensu» y como tal a favor de los animales como tales, por el lógico rechazo a atribuir derechos a seres que no son humanos. Así, se habla del «bienestar animal» sin aclarar si esto es un derecho o no, aunque suponga una forma de reconocimiento tácito del mismo. En otras ocasiones se habla de «la dignidad del animal» como bien jurídico protegido, que lógicamente implicaría una forma de derecho. A su vez, esa «dignidad» aflora en otras resoluciones judiciales como alternativa al reconocimiento de derechos propiamente dichos al animal.

Siguen aportándose nuevas e interesantes acepciones de esa nueva forma de Derecho, en línea con lo dicho y que en algunos casos es la propia vida del animal doméstico o amansado. Por ejemplo, la sentencia de 1 de septiembre de 2016 del Juzgado de lo Penal N.o 3 de Huelva indica que «El bien jurídico protegido es el animal doméstico y el tipo penal abarca todas aquellas conductas, tanto acciones como omisiones, mediante las cuales se somete de una forma innecesaria a un animal a dolor, sufrimiento o estrés». Es decir, es el propio animal doméstico el que constituye su mismo bien jurídico protegido; supuesto este que, extrapolado a los delitos contra la vida e integridad física de la persona, sería el derecho a la salud, y, por ende, otro derecho de nuevo, solo que en este caso del animal doméstico.

En algunos documentos en lugar de derechos se habla de libertades de los animales, como si se pudiera hacer valer la libertad a través de un instrumento distinto al que se hacen valer los derechos propiamente dichos, y que generalmente es la Constitución. En Derecho constitucional las libertades se igualan a los derechos. El Estado que respeta las libertades, respeta los derechos y se le conoce con el nombre de Estado de derecho.

De hecho, el proceso evolutivo en la línea de reconocer derechos a los animales sigue progresando, tal como se desprende del análisis, de nuevo, del Derecho comparado. Los casos recientes de los Habeas Corpus concedidos a la chimpancé Cecilia y, previamente, de la orangután Sandra, en sendas resoluciones judiciales argentinas, son ilustrativos de lo acabado de decir.

En el caso Cecilia, el demandante, presidente de una organización no gubernamental, alegó que Cecilia había sido privada ilegítima y arbitrariamente de su «derecho» de libertad ambulatoria y de «una vida digna» por parte de las autoridades del zoológico de la ciudad de Mendoza, en Argentina. Dando respuesta a la demanda, el órgano judicial responde que uno de los aspectos sobre los que está tomando conciencia la sociedad actual es el de los derechos de los animales, lo cual permite plantearse si los grandes simios son «sujetos de derechos no humanos». El juzgador acaba manifestando que «Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes, por ello son sujetos de derechos no humanos». Lo cual, sigue diciendo, «está en consonancia con el delito de maltrato animal regulado en la Ley n.o 14.346 en el que el bien jurídico protegido es el derecho del animal a no ser objeto de la crueldad humana…La conclusión entonces no es otra que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que no deben ser vulnerados, por cuanto detentan habilidades metacognitivas y emociones señaladas en los párrafos que anteceden». Similar planteamiento se había expresado con anterioridad en la sentencia en casación respecto a la orangután Sandra, también en la República Argentina.

Es interesante señalar que Roxín, aun admitiendo que «…no tengo inconveniente para considerar su capacidad de sufrimiento (de los animales como) bien jurídico protegido…», no llega sin embargo a admitir la existencia explicita de derechos para los animales.

Siguiendo con el Derecho comparado, es interesante examinar también la evolución del Derecho italiano en relación a esta controvertida temática. En el sistema legal italiano se observa un interesante proceso evolutivo que parte desde una concepción antropocéntrica de la protección de los animales, hacia concepciones ecocéntricas, en las que el bien jurídico objeto de tal protección se considera en relación a los animales mismos, como seres vivos. Es decir, los animales son objeto de protección en sí mismos y de acuerdo a su propia y particular naturaleza. Se trata además de una posición que ha sido adverada por la jurisprudencia y corroborada por las últimas reformas legales.

IV. EPÍLOGO

Pues bien, de todos los supuestos analizados, este último examinado, es decir, el consistente en que el bien jurídico protegido sería un derecho, o una modalidad de derecho, que ostentarían los propios animales, parece la más aceptable, si tomamos en consideración los vericuetos que se están iniciando dentro del Derecho ambiental para poder dar consistencia a su propio crecimiento y desarrollo. Entre esas nuevas vías que se están abriendo prima la tendencia a conceder entidad propia al medio ambiente, al margen del ser humano, y reconociendo además los diferentes aspectos que lo integran, así como nuevas modalidades de derechos en consonancia con el mismo. Todo este proceso se está viendo ya en diferentes instancias y planos jurídicos. En la reciente Constitución ecuatoriana, por ejemplo, se pone de manifiesto que el medio ambiente ha adquirido personalidad autónoma por cuanto que el mismo ha dejado de ser calificado como un mero interés difuso para pasar a ser considerado como una entidad con derechos propios, reconociéndose, igualmente, el derecho a su propia regeneración y restauración, Similar postura se expresa en la legislación boliviana, si bien fuera del contexto constitucional y a través de una Ley , cuyo artículo primero establece que el objeto de la norma en cuestión es «…reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos».

Casi de manera premonitoria, en el conocido caso norteamericano «Sierra Club v. Morton», el Juez Douglas, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ya planteó, en su opinión disidente o voto reservado, la posibilidad de que determinados objetos inanimados, especialmente relacionados con el medio ambiente, pudieran tener derechos, y, consecuentemente, pudieran ser ejercitados ante los Tribunales de justicia. Lo que el Juez Douglas sugería era la posibilidad de que existiera una norma federal que permitiera que se litigara sobre temas ambientales ante Agencias o Tribunales Federales en nombre de objetos u elementos ambientales inanimados, cuando los mismos resultaran afectados o destruidos por la construcción de carreteras o la labor de las retroexcavadoras, como forma de asegurar su propia preservación. En el fondo se trataba de conceder capacidad jurídica al medio ambiente para que su defensa se pudiera asumir de manera directa y no a través de diferentes derechos, u otros aspectos legales, directamente relacionados con los seres humanos como tales y sólo a través de los cuales se podría suscitar su protección. Stone lanzó una idea similar, argumentando que, si los esclavos, los niños, etc. habían adquirido derechos en su momento e históricamente hablando, lo mismo debería ocurrir con los árboles, entre otros.

Estas nuevas vías conllevan interesantes consecuencias, tales como el nuevo principio «in dubio pro natura», que es el resultado de la actitud precautoria y preventiva que deben observar los órganos judiciales y administrativos en relación con la naturaleza para minimizar toda degradación o deterioro de la misma. A su vez, como puso de manifiesto la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en 1995, este principio «…deriva analógicamente de otras áreas del Derecho y está, en su conjunto, en armonía con la naturaleza». Principio que, según se ha puesto de relieve, puede ser fácilmente aplicable en sistemas legales como los de Bolivia o Ecuador con un reconocimiento expreso de una entidad propia al medio ambiente.

Todo ello en consonancia con un concepto ambiental, y su correspondiente ética, que necesariamente pasan a ser más amplios que los que venimos utilizando tradicionalmente. Es por ello por lo que se insta a hablar de «land ethic», en lugar del tradicional «environmental ethics», de mucha más amplia comprensión y contenido.

Por lo demás, y volviendo de nuevo a los animales domésticos, ese reconocimiento a favor de los mismos de derechos no humanos, no implicaría de modo alguno una interferencia negativa en los derechos humanos como tales. Más bien todo lo contrario. Tal como señala el Juez Pinto de Albuquerque, en el caso Herrmann del TEDH, ese reconocimiento no supondría una trivialización de los derechos humanos, sino más bien un reconocimiento de la dignidad inherente de todas las especies que habitan el planeta y de la existencia de intereses básicos comparables entre seres humanos y animales. Implicaría también la posibilidad de salvaguardar «ciertos derechos animales», metafóricamente hablando, de una forma similar a los derechos humanos.

«1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a:

a) un animal doméstico o amansado,

b) un animal de los que habitualmente están domesticados,

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano,

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

• a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

• b) Hubiera mediado ensañamiento.

• c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

• d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales».

«El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales».

El primer delito contra el medio ambiente se introduce en nuestro sistema legal con la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, bajo el numeral 347 bis.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, fue la que introdujo el art. 337 incorporando los delitos de malos tratos contra los animales domésticos.