

# CONSIDERACIONES SOBRE EL TRATO A LOS ANIMALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Antonio Descalzo González

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid

**Sumario:** 1. De los animales como simples cosas susceptibles de apropiación a la ordenación pública de su trato por el hombre. 2. Algunos ejemplos de la protección y tutela de los animales en el Derecho administrativo. A) La fauna salvaje en el marco de la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad. B) La protección de los animales domésticos y de compañía. C) El uso de animales en la investigación científica. Nota bibliográfica.

## 1. DE LOS ANIMALES COMO SIMPLES COSAS SUSCEPTIBLES DE APROPIACIÓN A LA ORDENACIÓN PÚBLICA DE SU TRATO POR EL HOMBRE

Hasta bien entrado el siglo XX los animales han sido objeto de atención por el Derecho desde la perspectiva fundamental de dar alguna satisfacción o utilidad a los intereses de los humanos (Muñoz Machado: 1999: 48). De esta manera, la regla general y tradicional establecida por el Código Civil es su mera consideración entre las cosas susceptibles de apropiación y, por tanto, su régimen jurídico viene marcado por el derecho de propiedad. Dentro del Derecho público también ha prevalecido esta idea fundamental de establecer normas donde los animales aparecen contemplados fundamentalmente como cosas al servicio de las personas. Entre ellas, puede quizá destacarse cómo en el anterior Código Penal los ataques a los animales eran entendidos como

una conducta delictiva de daños respecto de sus propietarios (Cervello Donderis: 2008: 5). Tampoco el Derecho administrativo ha sido del todo ajeno a esta perspectiva esencialmente antropocentrista en el tratamiento jurídico de los animales. Si tomamos como ejemplo la legislación de caza, quizá el primer gran sector normativo público desgajado de las reglas comunes del Derecho privado para la fauna —el artículo 611 del Código Civil dispone que “el derecho de caza y pesca se rige por leyes especiales—, podrá comprobarse incluso que la intervención pública establecida para la protección de las especies mediante el sistema de vedas y de técnicas cinegéticas contenido en la todavía vigente Ley de caza de 4 de abril de 1970 no atiende tanto al valor *per se* de las piezas de caza cuanto a garantizar que el hombre cazador pueda seguir satisfaciendo su afición o gusto por capturar animales (Esteve Pardo: 1996: 283). A su vez, la paralela regulación de intensa persecución y erradicación padecida hasta no hace tanto tiempo por las muy significativamente denominadas alimañas atendía, desde luego, a la protección de las personas o

sus bienes (Nieto Garrido: 2001: 47). Y, en fin, tampoco resulta nada dudoso observar que la llamada ordenación de la sanidad animal en sus dos vertientes de sanidad veterinaria y de sanidad pecuaria ha mirado siempre derechamente, y respectivamente, bien a la salud, bien al patrimonio de los humanos (Rebollo Puig, M: 1999: 241).

De esta manera, y aunque es bien cierto que durante el pasado siglo fueron también numerosas las normas principalmente municipales que se ocupaban de establecer ciertas prohibiciones o límites al maltrato o degradación de los animales en el marco de las medidas de orden público, resulta bastante claro que la preocupación normativa por el bienestar de los animales como un bien o valor jurídico autónomo respecto de los intereses de los humanos surge, como digo, a finales de la pasada centuria, tanto a escala internacional como en nuestro propio suelo. Desde la primera de las perspectivas sobre ahora con la reseña del Convenio de 23 de noviembre de 1972 para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, así como de la conocida Declaración universal de los derechos del animal, adoptada primero por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977 y luego aprobada por la UNESCO el 15 de octubre de 1978. Y, por lo que hace a la segunda, arranca de manera resuelta con la aprobación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y de la flora y la fauna silvestre, como veremos después en detalle. Desde entonces, la idea de la protección y conservación de los animales por el Derecho se ha desarrollado de manera continuada y creciente hasta llegar incluso a la reivindicación de considerarlos sujetos titulares de derechos morales (De Lora: 2003: 213).

En su lugar, y al margen de las muchas dificultades teóricas apuntadas por la doctrina para poder atribuir derechos a los animales, cabe sostener que la reciente preocupación por el bienestar de los animales se ha traducido hasta el momento presente en una cascada de normas donde el criterio dominante ha sido otro, a saber: establecer límites, obligaciones

y deberes sobre las personas (Doménech Pascual: 2004: 20). Esta intervención dirigida a lograr un cierto respeto y buen trato para con los animales si bien es cierto que no sustituye totalmente las bases del régimen jurídico tradicional, ha corregido muy severamente todo el sistema anterior al imponer a la áspera y dura idea de la propiedad de los animales como un “derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes” (artículo 348 del Código Civil), una muy amplia red de reglas y principios donde, insisto, se hace especial hincapié en delimitar y limitar esa anterior facultad de uso y abuso que presidía la relación de los hombres con los animales. Para ello, y como luego veremos, el camino seguido por nuestro ordenamiento ha sido establecer y afianzar alrededor de los animales toda una serie de intereses públicos protegidos por la Administración pública mediante la asignación de las correspondientes potestades públicas; esto es, y en síntesis, la protección y defensa de los animales se ha instrumentado a través de una progresiva publicación o *publicatio* de la inicial regulación privada que recaía sobre nuestra fauna.

Ahora bien, y como se ha dicho, ocurre que el derecho de propiedad sigue siendo todavía la primera pieza sobre la que se asienta hoy esa compleja relación que el ordenamiento jurídico mantiene con los animales, pues efectivamente para el Derecho todo el reino animal se clasifica todavía no en razón a ninguna base científica sobre las diferencias que median entre unas y otras especies cuanto en el dato preciso de su apropiación efectiva o posible por parte del hombre. La distinción inicial del derecho romano entre *animalia ferae, domesticae* y *mansuefacta* (Pérez Monguió: 2005) llegará hasta la época de la codificación mediante la formulación contenida primero en el artículo 610 del Código Civil donde se sanciona el carácter de *res nullius* de los animales que son objeto de la caza, esto es, de los salvajes o silvestres, según corrobora después el artículo 4 de la Ley estatal de caza de 4 de abril de 1970 al afirmar que “son piezas de caza los animales salvajes y los domésticos que pierdan esa condición”

de tal suerte y manera que “la condición de piezas de caza no será aplicable a los animales salvajes domesticados, en tanto se mantengan en tal estado”; regla del señorío o dominación que ha sido ratificada luego por la legislación más reciente como testimonia, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 8/2003, de 24 abril, de sanidad animal, al definir la fauna silvestre como “el conjunto de especies, subespecies, población e individuos animales que viven y se reproducen de forma natural en estado silvestre en el territorio nacional, incluidos los que se encuentran en invernada o están de paso, con independencia de su carácter autóctono o alóctono, y de la posibilidad de su aprovechamiento cinegético” y concluir entonces, en el mismo precepto, que en dicha definición “no se entenderán incluidos los animales de dichas especies que tengan el carácter de domésticos, criados con fines productivos o de aprovechamiento de los mismos o de sus producciones o cultivos, y los de experimentación o investigación científica con la debida autorización”.

En lo que ahora importa, y sin necesidad de explorar mucho más atrás, tal clasificación trae causa de la relevante función asignada a la institución de la propiedad con ocasión de las revoluciones liberales alumbradoras de la época constitucional, toda vez que los principios de la autonomía de la voluntad y el contrato exigían una clasificación de los bienes y cosas conforme al criterio de su apropiación (Parejo Alfonso: 2009: 29). De esta manera se comprende que el Código Civil, dando por supuesto que los animales domésticos están ya bajo el poder directo del hombre, sólo se preocupe de establecer que el resto, sea cual sea su naturaleza, son también susceptibles de apropiación mediante la ocupación. No por otra razón, el artículo 2 de la citada Ley de caza de 1970 “considera acción de cazar la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de caza, con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por tercero” y, un poco después, en el artículo 6, vincula muy directamente el ejercicio de la

caza con el derecho de propiedad (Laguna de Paz: 1997: 119) toda vez que con arreglo a su tenor literal “los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley, en cuanto se relacionan con los terrenos cinegéticos, corresponderán al propietario o a los titulares de otros derechos reales o personales que lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento de la caza”. Vale decir entonces, en una primera aproximación, que para el Derecho toda la fauna se clasifica en atención a dos órdenes bien claros: animales que están ya efectivamente bajo la dependencia o poder directo del hombre, los domésticos, y los que son susceptibles de apropiación, los silvestres o salvajes.

Desde luego, no hay ninguna duda que en el actual marco de una economía de mercado donde se reconoce la propiedad y la libertad de empresa (artículos 33 y 38 de la Constitución) la institución de la propiedad sigue siendo ciertamente útil para poder ordenar adecuadamente el tráfico jurídico de los animales en cuanto que seres que desde muy antiguo han servido y siguen sirviendo al hombre en sus distintas necesidades, bien en su trabajo, bien como materia prima para la producción de alimentos o, más en general, para cualquier otro fin comercial o lucrativo. Al respecto, y a mayor abundamiento, basta con señalar ahora cómo desde el carácter apropiable de los animales y, por tanto, de ser “cosas que no están fuera del comercio de los hombres” (artículo 1271 del Código Civil) se llega luego en el mismo Código Civil a la ordenación de ciertas reglas concretas para los contratos de que son objeto (artículos 1491 a 1499, sobre el contrato de compraventa).

De este modo, se puede comprender también que el trato jurídico a los animales se haya desarrollado durante el pasado siglo a través de dos grandes líneas de actuación, a saber: de un lado, la que han recibido los animales salvajes o silvestres y, de otra parte, la establecida para los animales domésticos y domesticados.

Por lo que hace a estos últimos, ocurre que hasta no hace mucho tiempo se consideró bastante y suficiente con la aplicación a los mismos de las reglas de propiedad en el sentido am-

plio otorgado por el ya citado artículo 348 del Código Civil. Así lo prueba, *sensu contrario*, la intensa reacción legislativa que en los últimos tiempos, desde la última década del pasado siglo, han protagonizado fundamentalmente las Comunidades Autónomas para tratar de invertir el sistema establecido, según bien explica, por todas, la exposición de motivos de una de las primeras, la Ley madrileña 1/1990, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos, cuando indica que “la inexistencia de una legislación global y actualizada sobre la protección de los animales domésticos, que recoja los principios de respeto, defensa y protección de los mismos, tal como ya figuran en los convenios y tratados internacionales y en las legislaciones de los países socialmente más avanzados, hace necesaria una ley adecuada, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, que garantice su mantenimiento y salvaguarda”. Leyes autonómicas recientes que, como se ha dicho ya, tomando pie en una reciente sensibilidad social hacia los animales que se encuentran más cercanos a las personas, han venido a incidir con un abanico de medidas de ordenación e intervención sobre las atenciones mínimas que deben recibir los animales domésticos, y específicamente los de compañía, desde el punto de vista higiénico-sanitario, malos tratos, mutilaciones, sacrificio, esterilización y su utilización en espectáculos, fiestas populares y actividades deportivas o recreativas que impliquen crueldad, abandono, cría, venta y transporte, así como la inspección, vigilancia, sanciones y obligaciones de sus poseedores o dueños, y de los centros de recogida o albergues, y de las instalaciones para su mantenimiento temporal.

Por el contrario, y sobre la base inicial ya apuntada de la sucesiva regulación de la actividad cinegética, los animales salvajes o silvestres han merecido una atención mayor del legislador mediante una normativa propia alejada de las estrictas coordenadas del Derecho privado. Como puso de relieve en su momento López Ramón, “puede sostenerse, argumentado con el propio Código Civil, la *publicatio* del sector. Con la única excepción de los posibles litigios

acerca de la adquisición de un animal, litigios *interprivatos* en los que sí opera el concepto de *res nullius*, como base sobre la que se desenvuelve el instituto de la ocupación” (López Ramón, F.: 1980: 41). De hecho, y como ya sabemos, el propio Código Civil luego de determinar la cualidad de *res nullius* de los animales objeto de la caza (artículo 610) expresa después que “el derecho de caza y pesca se rige por las leyes especiales”.

Es más, es en este preciso ámbito de la fauna silvestre o salvaje donde el sistema de ordenación e intervención de carácter administrativo apunta incluso hacia un giro sustancial en la propia calificación jurídica de los animales silvestres, pues cabe quizá considerar que su conocida naturaleza de *res nullius* susceptible de apropiación parece evolucionar hacia la calificación de las *res communes omnium*. Cambio de orientación que con superación de la inicial regulación de la actividad cinegética responde ya, derechamente, a la contemplación de los animales silvestres desde la nueva perspectiva de la política pública de protección del medio ambiente exigida por el artículo 45 CE. Al respecto, conviene anotar, en efecto, que con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional la fauna silvestre forma parte fundamental “del concepto de medio ambiente en su configuración constitucional” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 23).

Como se sabe, para el derecho romano las *res communes* eran las cosas que la naturaleza ha producido para el uso de todos al tratarse de elementos necesarios para la vida humana y considerarse inagotables; esto es, la noción así establecida alcanzaba a los elementos naturales abióticos —el aire, la luz del sol, el agua— y, en lo que ahora sólo importa, también a los animales silvestres. Como ha razonado Jadot, el artículo 714 del Código Civil francés de 1804 —según el cual “existen cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común a todos. La leyes de policía regulan la manera de disfrutar de ellas”— ha recogido de manera acertada las notas características de las viejas cosas comunes romanas al considerar que el uso común que se reconoce a todos en dicho precepto no impide

tanto que exista una posible apropiación parcial de las mismas —el agua o el aire que cada cual consume de manera particular— cuanto, mejor, y sobre todo, prohíbe hacerse con ellas en su entera globalidad (Jadot, B.: 1996: 2).

De esta manera, y en el mismo sentido, nuestra doctrina ha señalado igualmente que el rasgo fundamental de los bienes ambientales es justamente que “su uso y disfrute pueden realizarse en común, sin quebranto de su integridad y sin menoscabo del contenido de lo individualmente utilizado: el uso no excluyente. De ahí se deriva su resistencia al régimen de la propiedad privada” (Loperena Rota, D.: 1996: 72). Lo que para el caso particular de la fauna silvestre equivale a decir que, siendo posible admitir la apropiación de los animales tomados en su individualidad en razón de su conocida condición de *res nullius*, no resulta nunca aceptable, por el contrario, el derecho de propiedad cuando son contemplados en su conjunto o totalidad como especies o ecosistemas, esto es, como parte integrante del medio ambiente en su sentido constitucional (Laguna de Paz: 1997: 150; Parejo Alfonso: 2009: 87).

Afirmada de manera muy sintética la posibilidad general de que la fauna silvestre no sea solamente configurada jurídicamente desde la perspectiva individual de cada una de las piezas que la componen como simples *res nullius*, según hace el derecho de caza, sino que también pueda ser contemplada en su totalidad o globalidad —especies y ecosistemas— como una *res communis* procede analizar si tal calificación resulta quizá plausible actualmente en nuestro Derecho y, en su caso, la operatividad que se obtiene de la misma, porque, como ha señalado la doctrina, “si el concepto de las *res communis* se limita, con relación a las *res nullius*, a sustituir el hecho de que el bien no pertenezca a nadie por el hecho de que el bien pertenezca a todos, dadas las técnicas con que actualmente se puede contar, escaso progreso se habrá logrado” (López Ramón: 1980: 37).

Al respecto conviene quizá decir que, en rigor, en las cosas comunes si bien es cierto que no pertenecen a nadie no resulta del todo correcto afirmar que “el bien pertenezca a to-

dos”, pues cabalmente el estatus que corresponde aplicar en estos casos al ser humano es el de mero usuario de la cosa común (Jadot, B.: 1996: 15). Vale decir entonces que el hombre tiene derecho de disfrutar de la cosa pero no puede disponer de la misma, según enseña con carácter general el artículo 467 del Código Civil al establecer, justamente, que frente al derecho de disposición que corresponde al propietario “el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”. La condición de usuario que se desprende de la noción fijada para las llamadas cosas comunes determina, consecuentemente, que su régimen jurídico venga marcado, muy precisamente, y tomando aquí a préstamo la regla general establecida para el usufructuario, por el deber de conservar su forma y sustancia; en otras palabras, por la prohibición de realizar actos que puedan dañarla de manera duradera y sensible o, dicho más en corto, que den lugar a su destrucción. Prohibición que, a su vez, permite aclarar también que siendo las cosas comunes aquellas que son vitales para el hombre la facultad que éste tiene reconocida sobre las mismas consiste precisamente en el derecho a no verse privado de ellas, a conservarlas, a que no le falten (Jadot, B.: 1996: 25). Régimen de obligaciones y derechos muy sucintamente descritos que, en fin, y como bien enseña el Código Civil francés, queda confiado a la regulación contenida en las leyes de policía.

Tomadas y entendidas las cosas comunes de esta breve manera, y aunque no se diga de manera expresa, todo apunta a considerar que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (en adelante, LPNB), configura a las especies autóctonas silvestres o fauna silvestre como una *res communis* en el sentido recién expuesto.

Así, en primer lugar, y por lo que hace a la prohibición esencial y principal de no realizar actos que puedan dañarla de manera duradera y sensible, cabe notar que con arreglo al artículo 52.3 LPNB la regla general establecida al respecto consiste en 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”. Y, a mayor abundamiento, dentro de esta norma prohibitiva se incluyen expresamente, y muy particularmente, todas aquellas posibles acciones relacionadas con una supuesta facultad de disposición por parte del hombre como son, en efecto, “su retención y captura en vivo, la destrucción, daño, recolección y retención de sus nidos, de sus crías o de sus huevos, estos últimos aun estando vacíos, así como la posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior”. Lo que equivale a decir que, en principio, y como sucede con todas las *res communes*, no cabe aquí tampoco una apropiación general sobre los animales silvestres considerados en su conjunto o globalidad. Ahora bien, ocurre asimismo que dicho criterio es luego igualmente compatible con la posibilidad ya antes apuntada de que en las cosas comunes existan apropiaciones parciales —amparadas en nuestro caso concreto en la condición tradicional de *res nullius* de las piezas de caza—, pues conforme al mismo precepto de la LPNB para los animales no comprendidos en las categorías de especies silvestres en régimen de protección especial (artículos 53 y 55 LPNB) estas prohibiciones no se aplicarán en los supuestos con regulación específica, en especial, en la legislación de montes, caza, agricultura, pesca continental, pesca marítima y, en cualquier caso, en determinados supuestos contemplados en el posterior artículo 58 LPNB.

A mayor abundamiento, y en este mismo sentido de poder diferenciar entre la fauna silvestre como una totalidad o globalidad que permite su consideración dentro de las *res communes* y, de otra parte, los ejemplares individuales que la componen y sobre los que, en su caso, puede darse una apropiación particular, quizá merezca retener que en la más reciente legislación sobre la materia cabe apreciar una suerte de definiciones que parece asumir dicha distinción. Entre todas, puede citarse aquí el ejemplo proporcionado por el artículo 3 del

Decreto Legislativo de Cataluña 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de protección de los animales, donde a la idea de fauna salvaje autóctona y no autóctona entendidas, respectivamente, como “fauna que comprende a las especies animales originarias de Cataluña o del resto del Estado español” y “fauna que comprende a las especies animales originarias de fuera del Estado español”, se oponen las definiciones, ya relativas a ejemplares particulares de la fauna, de animal doméstico, animal de compañía, animal de compañía exótico, animal asilvestrado, animal abandonado, animal salvaje urbano, animales de competición o carrera y animal perdido.

En segundo lugar, cabe apuntar asimismo que junto a la imposibilidad de apropiación particular de los animales silvestres en cuanto conjunto o unidad, así como la consecuente prohibición de dañarla en los términos vistos, corre en paralelo el régimen de uso que tiene lugar normalmente en las llamadas cosas comunes, a saber: el derecho de todos a la conservación de las mismas o de no verse privados de ellas, toda vez que el régimen jurídico establecido en la LPNB responde, justa y precisamente, al objetivo de garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre (en particular, artículos 1, 2 y 52). Y, en fin, la aplicación de las señas de identidad de las cosas comunes a los animales silvestres en nuestro ordenamiento actual toma cuerpo cuando se repara en que su regulación queda confiada a una típica ley de policía administrativa o de intervención en defensa de intereses públicos, según testimonia expresamente el artículo 4 LPNB al asumir, primero, que “el patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico” y rematar luego, en el inmediato artículo 5 LPNB, que “todos los poderes públicos, en sus respectivos ámbitos competenciales, velarán por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural en todo el territorio nacional y en las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción

española, incluyendo la zona económica exclusiva y la plataforma continental, con independencia de su titularidad o régimen jurídico, teniendo en cuenta especialmente los hábitat amenazados y las especies silvestres en régimen de protección especial”.

Por consiguiente, y luego de lo brevemente expuesto, quizá no resulte del todo arriesgado convenir que en la actualidad los animales salvajes aparecen caracterizados como una *res communis* en nuestro ordenamiento.

Con todo, ese buen trato y protección mediante límites, obligaciones y deberes que como queda dicho ha pasado a dominar en poco tiempo toda la relación jurídica de los hombres con los animales no ha cambiado, sin embargo, y como se apuntó al principio, la perspectiva esencialmente antropocéntrica que siempre ha fundamentado el tratamiento de los animales por el Derecho.

En efecto, si antes primaba ese enfoque desde la utilidad directa y personal que ofrece al hombre el derecho de propiedad, hoy luce también, y en igual medida, tanto desde la perspectiva por disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas —asentado en el artículo 45.2 de la Constitución española— donde se encuadra ahora la tutela de la fauna salvaje o silvestre como también, de otra parte, en la paralela toma de conciencia en nuestra sociedad actual de procurar un mejor trato a toda una serie de animales que se encuentran muy cercanos a los seres humanos, según sucede con los utilizados para la experimentación científica o con los llamados animales domésticos y, en particular, con los denominados, muy acertadamente, animales de compañía. Por lo demás, y como puede verse, esta doble óptica establecida para fundar de nueva planta la tutela que merecen los animales sigue muy de cerca, sin embargo, la tradicional división entre animales salvajes o silvestres y animales domésticos o amansados recogida ya, como se sabe, con ocasión de la codificación aunque ahora la distinción responda, desde luego, a criterios diferentes al de la mera apropiación de los animales.

En relación con la continuidad en el tiempo de esta clásica separación entre la fauna silvestre y la fauna doméstica, la doctrina viene sosteniendo de forma mayoritaria que “la protección de la fauna doméstica (...) no responde, al menos no primordialmente, a criterios de conservación o tutela del ambiente, que son los adoptados en este tema por la Constitución” para el caso de la fauna silvestre (López Ramón: 1980: 17) y, por lo mismo, se ha dicho después también que “un asunto que nada tiene que ver con la protección ambiental, en sentido estricto, es la legislación que trata de prevenir los sufrimientos de los animales domésticos y de los destinados al consumo humano. Es evidente que ello responde a nobles sentimientos que manifiestan un nivel de desarrollo civilizatorio elevado. Pero es igualmente palmario que el mantenimiento de los parámetros de la biosfera, objeto principal del Derecho ambiental, nada tiene que ver con este tipo de normativas” (Loperena Rota: 1998: 68 y 69).

Ahora bien, todo ello no obstante, es quizá posible convenir que la línea de separación así trazada entre ambos grandes grupos de animales resulta en ocasiones un tanto borrosa o de difícil de precisión. Así sucede, por ejemplo, con la llamada conservación *ex situ* de la fauna silvestre y, más en particular, con la conservación en cautividad de los animales silvestres en los denominados parques zoológicos, pues ocurre que entonces los criterios empleados para la distinción —tutela ambiental y bienestar de los animales cercanos a los seres humanos— se entrecruzan en la misma regulación a los efectos de lograr, en cualquier caso, la mejor tutela de los animales objeto de consideración. En este sentido, y por lo que hace a la primera de las perspectivas, el artículo 59 LPNB ordena que “como complemento a las acciones de conservación *in situ*, para las especies incluidas en el catálogo estatal de especies amenazadas, la comisión estatal de patrimonio natural y la biodiversidad impulsará el desarrollo de programas de cría o propagación fuera de su hábitat natural, en especial cuando tales programas hayan sido previstos en las estrate-

gias de conservación, o planes de recuperación o conservación”; programas de cría o propagación donde podrán participar, entre otros, los parques zoológicos. De esta manera, y con ocasión justamente de la ordenación de la conservación de la fauna silvestre en dichos citados parques, la Ley 31/2003, de 27 de octubre, se preocupa luego de establecer, junto a las medidas de carácter estrictamente ambiental, reglas profilácticas y de bienestar animal que parecen responder a los nobles sentimientos de una sociedad desarrollada, fundamento de la reciente normativa sobre animales domésticos.

Sea como sea, en ambos grandes casos, insisto, la tutela o protección de la fauna tiene siempre un claro carácter indirecto que se construye sobre la base de la inutilidad o innecesariedad de atribuir derechos a los animales o, en su caso, de otorgarles una protección de carácter directo (Muñoz Machado: 1999: 111; Doménech Pascual: 2004: 133). Responde así, como ha criticado de manera ciertamente convincente la doctrina no mayoritaria, a la enorme influencia del pensamiento cartesiano y kantiano donde, como se sabe, los animales no forman parte de la comunidad moral en tanto que seres no responsables y, consecuentemente, “si tenemos obligaciones hacia ellos éstas son de carácter indirecto: si debemos respetar su bienestar evitando los tratos crueles y degradantes, es porque obrando así cumplimos con obligaciones (ahora sí directas), cuyos beneficiarios no son los animales sino nuestros semejantes” (De Lora: 2000: 399).

Por lo que hace al fundamento esencialmente antropocéntrico de la protección de la fauna silvestre en el marco más amplio de la tutela constitucional de medio ambiente —artículo 45 CE— no cabe actualmente ninguna duda al respecto, conforme afirma expresamente la doctrina del Tribunal Constitucional en la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, al decir que el ambiente “es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo”, FJ 4, donde tienen cobertura “sus habitantes vivos, los animales y los vegetales «recursos» en definitiva y factores del concepto de medio ambiente en su configuración constitucional, como ya se ha dicho

en ocasiones anteriores y elementos principales de cualquier ecosistema por aparecer más desvalidos ante las agresiones no sólo directas sino indirectas, a través de la degradación del «hábitat» de su espacio vital”, FJ 23. Perspectiva antropocéntrica que igualmente sostiene la doctrina científica, pues como dice Doménech “no se protege la naturaleza, ni cada uno de los elementos minerales, vegetales y animales que la componen, en aras del bienestar o de un supuesto interés propio de aquélla o de éstos, sino sólo en la medida en que dicha protección sirve en última instancia a la supervivencia y a la calidad de vida de las personas” (Doménech Pascual: 2004: 135).

Y, por lo que respecta a los animales domésticos, es muy seguramente el conjunto de los llamados animales de compañía donde puede verse de manera quizá más clara que el mejor trato jurídico hoy imperante no responde tanto a la consideración del animal en cuanto ser vivo digno de consideración por sí mismo, cuanto a la afectividad que procura al hombre su compañía. Herrero de Miñón ha señalado recientemente que “entre las diferentes teorías que tratan de explicar el tratamiento jurídico de los animales, a mi entender los de compañía avalan los planteamientos antropocéntricos. Es el hombre el que genera una relación afectiva a la que el animal responde y los afectos recíprocos cualifican como de «entrañable» el dominio del hombre sobre el animal” (Herrero de Miñón: 2009: 27). Esta misma idea, en fin, aparece igualmente subrayada en la mayoría de las leyes que desde la última década del pasado siglo han ido dictando las Comunidades Autónomas para tratar de garantizar los principios de respeto, defensa y protección de los animales domésticos como acredita, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley canaria 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales, al razonar que “también pretende esta Ley aumentar la sensibilidad colectiva de Canarias hacia comportamientos más humanitarios y propios de una sociedad moderna en el trato a los animales sentando las bases para una educación que propicie estos objetivos”.

Ello no obstante, y para terminar ya con este apartado de consideraciones generales sobre el trato a los animales en el Derecho administrativo, puede quizá decirse también que en la referida legislación autonómica se aprecian asimismo testimonios que apuntan a una protección o tutela de los animales fundada en el valor propio y autónomo de los animales como realidades vivas de la naturaleza, según permite sostener el artículo 2.2 del Decreto Legislativo de Cataluña 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de protección de los animales, y donde se afirma expresamente que “los animales son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar”.

## 2. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA PROTECCIÓN Y TUTELA DE LOS ANIMALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En la actualidad son tantos los supuestos normativos donde la tutela o protección de los animales aparece establecida de manera destacada, ya sea en el ámbito de la Administración General del Estado, ya en el de las Comunidades Autónomas o en el de las Entidades Locales, que sería prácticamente imposible recogerlos aquí de manera exhaustiva. En lo siguiente nos limitaremos a señalar sólo algunos ejemplos significativos de esa creciente e intensa preocupación por tratar de mejorar el trato que deben recibir los animales de los seres humanos.

### A) LA FAUNA SALVAJE EN EL MARCO DE LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD

Conforme a todo lo expuesto hasta el momento, la protección y tutela de la fauna silvestre se fundamenta y tiene lugar en nuestro

actual ordenamiento jurídico en el marco del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona sancionado en el artículo 45 de la norma constitucional. En esta línea, la LPNB establece que la conservación de las especies autóctonas silvestres como parte de la biodiversidad o “variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte” (artículo 3.3 LPNB), no sólo resulta incluida en la materia referida a los tradicionales espacios protegidos, sino que, según observa la doctrina, comprende fundamentalmente la “protección de la vida salvaje en toda su extensión, protección que comienza a nivel de material genético y sube hasta el nivel hábitat, pasando por el de especie o taxón” (Fernando Pablo: 2009: 43).

A tal efecto, el derecho de todos a la conservación de la fauna salvaje en los términos expuesto un poco más arriba determina, como ya sabemos, toda una serie de obligaciones y deberes generales entre las cuales conviene quizá retener, de manera sintética, la prohibición general de matar, dañar, molestar o inquietar a los animales, así como la de introducir especies autóctonas en el medio natural (artículo 52 LPNB).

A su vez, y sobre la base anterior, la LPNB organiza luego regímenes especiales de protección mediante el listado de especies silvestres en régimen de protección especial (artículo 53 LPNB) y el catálogo español de especies amenazadas (artículo 55 LPNB), que llevan aparejadas toda una serie de nuevas prohibiciones y de medidas de carácter particular (artículos 54 y 56 LPNB) destinadas a lograr la adecuada protección y tutela de las especies concernidas. Más en particular, y en relación justamente con listado de especies silvestres en régimen de protección especial, la LPNB establece que no podrán ser objeto de la actividad de caza y pesca. Actividad de caza y pesca que, de otra parte, y respecto de las especies sobre las que sea posible practicar tales actividades con arreglo a lo dispuesto por la Comunidades Autónomas,

debe quedar siempre garantizado la conservación y fomento de las especies, a cuyo efecto las Comunidades Autónomas determinarán los terrenos y las aguas donde puedan realizarse dichas actividades, así como las fechas hábiles para cada especie.

## **B) LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES DOMÉSTICOS Y DE COMPAÑÍA**

Como ya nos consta, sobre la base tradicional de configurar jurídicamente a los animales domésticos como simples cosas susceptibles de apropiación establecida por la codificación, el tratamiento jurídico que ha recibido este importante conjunto de animales de nuestra fauna venía marcado muy preferentemente y hasta fechas no muy lejanas por la libre disponibilidad y explotación por parte de los hombres. Sólo muy recientemente los poderes públicos y, en particular, las Comunidades Autónomas han reaccionado ante los abusos y desmanes que venían cometiéndose contra los animales que viven más cerca de las personas. En efecto, una reciente y creciente sensibilidad social hacia dichos animales ha dado lugar a toda nueva ordenación donde la propiedad o posesión de las personas es objeto de muy severas correcciones mediante un muy amplio conjunto de límites, obligaciones y deberes que corresponde hacer cumplir, en último término, a las Administraciones públicas competentes en cada caso. En rigor, y como ha observado la mejor doctrina, las técnicas de protección ensayadas sobre los animales domésticos por la totalidad de la legislación autonómica preocupada por el bienestar de los animales ha consistido realmente en “la extensión hasta el mundo animal de técnicas de constricción y limitación que ya estaban ensayadas en otros dominios en los que existían bienes u objetos merecedores de especial protección o regulación. La propiedad monumental, la propiedad urbana, o los derechos sobre las aguas, la protección del patrimonio escultórico o pictórico o los museos” (Muñoz Machado: 1999: 111).

Un muy buen ejemplo de este régimen de sujeción especial que recae ahora sobre los animales domésticos se encuentra en el reciente Decreto Legislativo de Cataluña 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de protección de los animales, y que trae causa, precisamente, de la primera de las leyes autonómicas dictadas en esta concreta materia referida al bienestar de los animales, la hoy ya derogada Ley 3/1988, de 4 de marzo. Texto que, por tanto, puede utilizarse aquí como excelente botón de muestra de la regulación general establecida por la totalidad de las Comunidades Autónomas.

En este sentido, y en relación con las obligaciones que pesan sobre las personas propietarias y poseedoras de animales, puede quizá destacarse, como la indicada norma catalana establece, que las personas propietarias y las poseedoras de animales deben mantenerlos en buenas condiciones higiénico-sanitarias, de bienestar y de seguridad, de acuerdo con las características de cada especie; así como prestarle la atención veterinaria básica para garantizar su salud (artículo 4).

En segundo lugar, y por lo que hace ya al régimen de las prohibiciones concretas, merece anotarse que con arreglo a la misma Ley quedan vedadas las actuaciones siguientes respecto a los animales: maltratarlos, agredirlos físicamente o someterlos a cualquier otra práctica que les produzca sufrimientos o daños físicos o psicológicos; suministrarles sustancias que puedan causarles alteraciones de la salud o del comportamiento, excepto en los casos amparados por la normativa vigente o por prescripción veterinaria; abandonarlos; mantenerlos en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario, de bienestar y de seguridad del animal; practicarles mutilaciones, extirparles uñas, cuerdas vocales u otras partes u órganos, salvo las intervenciones efectuadas con asistencia veterinaria en caso de necesidad terapéutica, para garantizar su salud o para limitar o anular su capacidad reproductiva, así como por motivos científicos o de manejo, se podrán realizar dichas intervenciones previa autorización de la autoridad competente; no

facilitarles la suficiente alimentación; hacer donación de un animal como premio, recompensa, gratificación o regalo de compensación por otras adquisiciones de naturaleza diferente a la transacción onerosa de animales; venderlos a personas menores de dieciséis años y a personas incapacitadas sin la autorización de quienes tienen su potestad o su custodia; comerciar con ellos fuera de los certámenes u otras concentraciones de animales vivos y establecimientos de venta y de cría autorizados, salvo las transacciones entre las personas particulares cuando se limiten a sus animales de compañía, no tengan afán de lucro y se garantice el bienestar del animal; exhibirlos de forma ambulante como reclamo; someterlos a trabajos inadecuados respecto a las características de los animales y a las condiciones higiénico-sanitarias; mantenerlos atados durante la mayor parte del día o limitarles de forma duradera el movimiento que les es necesario; mantenerlos en locales públicos o privados en condiciones de calidad ambiental, luminosidad, ruido, humos y similares que les puedan afectar tanto física como psicológicamente y, en fin, matarlos por juego o perversidad o torturarlos (artículo 5).

Evidentemente, y en tercer lugar, todo este muy amplio conjunto de prohibiciones aparece luego respaldado por un completo sistema de infracciones y sanciones llamadas a reprimir las conductas que no cumplen los mandatos legales establecidos (artículos 44, 45 y 46 de la misma Ley).

Particular interés presenta igualmente el régimen dedicado a la utilización de animales en certámenes, espectáculos públicos o grabaciones para cines y televisión, así como, desde luego, la prohibición de peleas y otras actividades. De esta manera, los certámenes, las actividades deportivas con participación de animales y otras concentraciones de animales vivos deben cumplir la normativa vigente, en especial la relativa a condiciones higiénico-sanitarias, de protección y de seguridad de los animales mientras que, por el contrario, queda prohibido el uso de animales en peleas y en espectáculos u otras actividades si les pueden ocasionar sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o

tratamientos antinaturales, o bien si pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, tales como los siguientes: peleas de perros; peleas de gallos; matanzas públicas de animales; atracciones feriales giratorias con animales vivos atados y otras asimilables y el tiro al pichón y otras prácticas asimilables. Ahora bien, y como se sabe, en esta regulación catalana quedan excluidas de las prohibiciones dichas la fiesta de los toros en las localidades donde, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, hubiera plazas construidas para su celebración, a las que se debe prohibir el acceso a las personas menores de catorce años, así como las fiestas con novillos sin muerte del animal («correbous») en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran.

Y, en fin, y para no alargar en exceso la exposición sobre el claro régimen de intervención que rodea hoy a los animales para garantizar que reciban siempre un buen trato por parte de los hombres y que, insisto, muy bien ejemplifica la Ley catalana que venimos citando a título ilustrativo, cabe subrayar cómo en el interior de la misma se contiene también todo un completo régimen de identificación, censos y registros administrativos, así como un detallado sistema de recogida de animales abandonados y de centros de acogida, amén de la ordenación específica sobre los establecimientos de venta de animales.

### C) EL USO DE ANIMALES EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Conforme nos ha trasladado con todo rigor la doctrina, la construcción dogmática de la libertad científica arranca verdaderamente en Alemania con ocasión de la reunión de profesores de Derecho público celebrada en Munich, en marzo de 1927, donde fue objeto de un tratamiento específico junto con la cercana libertad de opinión (Carro: 1977: 213). Aunque desde entonces los autores no han dejado de desarrollar y perfeccionar los perfiles de la figura elaborada entonces por Smed, es posible convenir que la libertad científica se asienta,

cuando menos, sobre un doble pilar: de un lado, es un derecho a ejercer una actividad científica libre y, por otra parte, comprende igualmente la organización bajo la cual ha de desarrollarse, esto es, la autonomía.

La libertad científica incluye entonces, en primer lugar, la libertad de realizar investigaciones y desde luego la libertad de exponerlas públicamente. Pero no se confunde y agota con esta última, que da lugar a una libertad autónoma, la libertad de cátedra. El derecho a la producción científica es realmente anterior a la libertad de cátedra y se traduce verdaderamente en una libertad individual de la persona de pensar y hacer bajo las condiciones exigidas sólo por unas determinadas reglas, las del método científico. Esto es, para hablar de auténtica creación científica se requiere la existencia de un proceso discursivo metódico, racional y contrastado. La expresión ciencia alude así, conforme dice Martín-Retortillo, a la tarea de “recabar la profundidad de conocimientos, la creación de conceptos, la explicación de significados, la reelaboración de los datos, la tendencia expansiva que permite rellenar lagunas; en suma, la posibilidad de elaborar un sistema” (Martín-Retortillo: 1990: 96).

Por consiguiente, es la actividad sistematizadora y totalizadora de un determinado objeto lo que particularmente distingue, en mi opinión, a la libertad científica, a la actividad de investigación, de las vecinas libertades de opinión —que versa sobre juicios subjetivos no sometidos a razón o regla alguna ni tampoco a la prueba de la verdad—, de información —relativa a la comunicación de hechos veraces— e incluso de la cátedra, en cuanto esta última, en particular, bien es sólo manifestación de la previa y anterior actividad de investigación, o bien se encuentra modulada por los contenidos asignados a las enseñanzas impartidas por los centros educativos en sus distintos niveles.

Situados en este orden de consideraciones, es claro que la vertiente individual de la libertad científica que venimos considerando atiende entonces principalmente a su condición de

garantía frente a las intromisiones del poder público.

Ahora bien, supuesto y sabido todo esto anterior, no cabe ninguna duda que la investigación científica y, en particular, aquella donde resulta necesaria la utilización de animales requiere, igualmente, una adecuada ordenación con otros bienes y derechos dignos de protección como es ahora, desde luego, el de otorgar un buen trato o bienestar a los animales.

De entrada, sucede, en efecto, que la libertad de investigación aparece expresamente delimitada por el artículo 20.4 CE, a cuyo tenor “estas libertades —en este caso la libertad de creación científica— tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la producción de la juventud y de la infancia”. Evidentemente, no descubrimos nada si advertimos que todos los derechos son limitados, un derecho ilimitado es un no derecho, “pues cualquier derecho o libertad, fundamental o no, ampara aquello que ampara y nada más”. Así lo expresa con luminosa claridad el Tribunal Constitucional en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, cuando, luego de enumerar los derechos que inciden en la enseñanza, se afirma que todos ellos “tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando su contenido esencial puede establecer el legislador”.

Pero, como digo, aparte de los derechos mencionados expresamente en el artículo 20.4 CE, hoy la libertad de investigación se encuentra fundamentalmente delimitada por los siguientes bienes y derechos de índole constitucional: derecho a la vida y a la integridad física, libertad y dignidad de la persona, respeto a la naturaleza y, consecuentemente, y en lo que aquí interesa, respeto a los animales que forman parte de la misma.

Más en particular, y muy seguramente, la libertad de investigación aparece hoy especialmente delimitada por relación a la dignidad

de la persona y por el respeto a la naturaleza. En rigor, todos los derechos comprometidos en esta doble rúbrica responden a una misma clave o, si se quiere, a una misma incógnita fundamental en la investigación del momento presente; a saber: la búsqueda de un desarrollo sin límites basado en la defensa del bienestar del hombre o, por el contrario, atender al respeto de la naturaleza. A este respecto, Parejo Alfonso ha indicado muy certeramente que “dados los requerimientos ecológicos crecientes sólo parecen posibles dos alternativas: la quiebra de la construcción individualista o la de la naturaleza. De donde se infiere la absoluta necesidad de complementar en todo caso la noción individualista-liberal de los derechos fundamentales y las libertades públicas con la idea del límite por razón del valor-bien naturaleza. La integridad de ésta vendría a ser, así, un límite inmanente a todos los derechos, incluso fundamentales, por lo que su ejercicio en contra de la naturaleza —especialmente los de libertad de empresa y propiedad— no podría considerarse cubierto por ellos o, en todo caso, habría de calificarse como excesivo, abusivo o contrario al principio de la buena fe” (Parejo Alfonso: 2002: 27).

Sobre la base de esta excelente doctrina, parece oportuno intentar repasar ya, muy brevemente, nuestra última legislación dedicada a la regulación de la utilización de animales en la investigación científica a los efectos de intentar despuntar alguna conclusión sobre cuáles son, en la realidad de los textos, las líneas principales seguidas para ordenar tan importante cuestión.

En este orden de ideas, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, sobre el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, determina, en primer lugar, que los centros o establecimientos destinados a la cría, suministro o uso de animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, incluida la docencia, deben estar autorizados o inscritos en el correspondiente registro administrativo, con carácter previo al inicio de su actividad, así como la posibilidad de que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus

respectivas competencias, puedan establecer programas o planes periódicos de inspecciones y controles oficiales que se precisen sobre dichos centros, sin perjuicio de las inspecciones que resulten necesarias ante situaciones o casos singulares.

Pues bien, este primer régimen administrativo de control preventivo e inspección de los centros destinados al uso de animales para experimentación se ve luego completado por el Real Decreto 1201/2005, de 10 octubre, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, donde, una vez más, reaparecen las técnicas ya conocidas de restricción y limitación en favor del bienestar de los animales.

Así pues, y con arreglo al artículo 1 del citado Real Decreto, se establece que su finalidad es justamente asegurar la protección de los animales y, en particular, que se les concedan los cuidados adecuados; que no se les cause innecesariamente dolor, sufrimiento, angustia o lesión prolongados; que se evite toda duplicación inútil de procedimientos, y que el número de animales utilizados en los procedimientos se reduzca al mínimo, aplicando en lo posible métodos alternativos.

En tal sentido, dispone después toda una serie de obligaciones para los centros en relación con el cuidado general y alojamiento de los animales de experimentación de tal suerte que a los animales deben contar con unas condiciones adecuadas de alojamiento, medio ambiente, cierto grado de libertad de movimientos, alimentación, bebida y cuidados que aseguren su salud y bienestar, así como que se limite al mínimo imprescindible cualquier restricción que les impida satisfacer sus necesidades fisiológicas y etológicas.

De otra parte, y muy en particular, se prevé asimismo el régimen de los procedimientos científicos donde resulta necesario utilizar animales a los efectos de aliviar, en lo posible, el dolor, sufrimiento, angustia o lesión prolongados, de manera que no deberá realizarse un procedimiento, si se dispone de otro método científicamente satisfactorio y contrastado,

que permita obtener el resultado perseguido sin implicar la utilización de animales, excepto cuando la normativa de aplicación lo requiera. De este modo, el Real Decreto ordena que se seleccionará aquel que permita obtener los resultados más satisfactorios y que, a su vez, utilice el menor número de animales; se realice en animales pertenecientes a especies cuya elección haya sido cuidadosamente valorada y cuyo grado de sensibilidad neurofisiológica sea el menor posible y cause el menor dolor, sufrimiento, angustia o lesión a los animales. Reglas sobre procedimientos de investigación donde, en cualquier caso, quedan prohibidos los que utilicen los animales considerados en peligro de extinción a menos que se ajusten a la normativa de pertinente aplicación y que los objetivos del procedimiento sean la investigación tendente a la protección de las especies de que se trate o fines biomédicos esenciales, cuando se compruebe que tales especies son excepcionalmente las únicas adecuadas para tales fines, y previa autorización de la autoridad competente. Asimismo, no podrán llevarse a cabo procedimientos con animales capturados en la naturaleza o vagabundos, a menos que los realizados con otros animales no permitan alcanzar los objetivos perseguidos por el procedimiento, y previa autorización de la autoridad competente. En ningún caso podrán utilizarse perros o gatos vagabundos y, en fin, no podrán realizarse procedimientos con fines de formación y educación realizados en centros de enseñanza no superior, a menos que sea imprescindible según el programa de la formación de que se trate, y previa autorización de la autoridad competente.

De resto, y como sucedía también en relación con los animales domésticos, el Real Decreto que ahora nos ocupa diseña todo un sistema de identificación de animales, así como el régimen de los registros de los centros de cría, suministradores y usuarios y, de otro lado, determina igualmente las reglas sobre comunicación y suministro de información a las autoridades competentes sobre todo lo relacionado con la utilización de animales en los procedimientos científicos.

Como puede apreciarse, el resultado de esta breve incursión por los textos es una clara y constante preocupación por la necesaria vertebración de dos principios que parecen presentarse en tensión: de un lado, la facultad irrenunciable del hombre de progresar en el conocimiento, y, de otra, la tutela y protección, en la medida de lo posible, de los animales que resultan necesarios para la investigación.

Todo lo expuesto permite corroborar, en fin, que la investigación científica en tanto que libertad fundamental se encuentra, con carácter general, necesariamente delimitada por su obligada articulación con otros bienes y derechos constitucionales; más en particular, la referencia a la investigación con animales creo que ha servido para poner de relieve, una vez más, cómo en la actualidad el principio de tutela de los animales modula mediante el dictado de reglas que atienden al bienestar de los animales las muy amplias facultades que con anterioridad tenían los hombres sobre ellos.

Cuestión diferente es, evidentemente, resolver en cada caso concreto cuál deber ser la solución al conflicto que la realidad puede presentar en relación con la libertad de investigación. No cabe aquí —es un tema por sí mismo— detenerse en la formulación de reglas generales al respecto, pero es posible convenir al menos con Esteve Pardo que todas ellas aparecen claramente teñidas por la incerteza que entraña siempre la investigación científica y técnica. Para este relevante autor, en efecto, “esta incerteza es, en cierto modo, consustancial al riesgo en cuanto que éste es la mera probabilidad de un daño. La esencia del riesgo es la incertidumbre. Una incertidumbre que se supera, o con los avances del conocimiento científico o por la propia experiencia —amarga en no pocos casos— al producirse daños efectivos. Donde se impone la certeza pierde el riesgo su protagonismo. Y así es como la incertidumbre que envuelve a los riesgos hace muy difícil, cuando no del todo imposible, su definición y caracterización por el ordenamiento jurídico. Tampoco es segura la fijación de una línea o frontera que delimite con una mínima precisión los riesgos permiti-

dos y los expresamente rechazados. Esa línea no sólo estaría sujeta a un debate político, sino

también a las correcciones que se deriven del avance de los conocimientos científicos” (Esteve Pardo: 2003: 338 y 339).

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

- CARRO, J. L., “Libertad científica y organización universitaria”, *REDA*, núm. 13 (1977).
- CERVELLÓ DONDERIS, V., “El maltrato de animales en el Código Penal español”, *Revista General de Derecho penal*, núm. 10 (2008).
- DE LORA, P., “De juristas y animales”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 2 (2000).
- DE LORA, P., *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004.
- ESTEVE PARDO, J., “La protección de la naturaleza. Espacios naturales, flora y fauna silvestre”, en *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Civitas, Madrid, 1996.
- ESTEVE PARDO, J., “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”, *REDA*, núm. 119 (2003).
- FERNANDO PABLO, M., “El derecho ambiental tras la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 15 (2009).
- HERRERO DE MIÑÓN, M., “Del derecho terrible al derecho entrañable. El ejemplo de los animales de compañía”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6 (2009).
- JADOT, B., “El medio ambiente no pertenece a nadie y su uso es común a todos”, traducción del francés de M. M. Moyano del artículo publicado inicialmente en Ost, F. y Gutwirth, S., *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, y que se ha descargado de internet.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *Libertad y propiedad en el derecho de caza*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección de la fauna en el derecho español*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., “Acerca de la enseñanza de la ciencia del Derecho administrativo en las Facultades universitarias”, en *A vueltas con la Universidad*, Civitas, Madrid, 1990.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Los animales y el Derecho”, en *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999.
- NIETO GARRIDO, E., *La protección de la fauna salvaje en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- PAREJO ALFONSO, L., “Estado social y Estado de Bienestar a la luz del orden constitucional”, en *Las estructuras del bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Civitas, Madrid, 2002.
- PAREJO ALFONSO, L., “la *summa divisio* de las cosas”, en *Derecho de los bienes públicos*, Thomson&Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M<sup>a</sup>., *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho administrativo*, Bosch, Barcelona, 2005.
- REBOLLO PUIG, M., “Sanidad animal”, en *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999.

Fecha de recepción: 02 de octubre de 2009

Fecha de aceptación 20 de octubre de 2009