NÚM. 1 • PÁGS. 49-55 • NOVIEMBRE 2020

ABOLICIÓN Y REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES CONSIDERADAS CULTURALES O DEPORTIVAS QUE SUPONEN UNA EXCEPCIÓN A LAS LEYES DE PROTECCIÓN ANIMAL

ANNA MULÀ ARRIBAS
ABOGADA, FUNDACIÓN FRANZ WEBER

I EXCEPCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LAS ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTIVAS

En España, las actividades culturales con animales comprenden los espectáculos taurinos, las peleas de gallos, los actos festivos con animales, los circos con animales y el uso de animales en medios audiovisuales. Las actividades deportivas engloban la caza, la pesca y casting, la colombicultura, la colombofilia, la hípica, las carreras de caballos y de salto, el polo, el trineo con perros, el arrastre de piedra con bueyes, équidos u otros bóvidos y el tiro de arrastre.

Con carácter general, se observa que las actividades culturales y deportivas han sido excluidas de la aplicación de la normativa sobre protección de los animales para que puedan seguir realizándose. Por ejemplo, la normativa de la Unión Europea y la del Estado español reflejan este escenario:

- La Directiva 98/58/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, establece que no se aplica a los animales destinados a participar en competiciones y actividades culturales o deportivos.
- El Reglamento 1099/2009, del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de sacrificio o matanza, subraya que no se aplicará durante los acontecimientos relacionados con tradiciones culturales ancestrales o actividades deportivas, incluidas las carreras u otras formas de competición.
- La ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, dispone que no se aplica a los espectáculos taurinos y a las competiciones deportivas.

- El Código Penal español (artículo 337.4) prevé como conducta delictiva maltratar cruelmente a los animales en espectáculos no autorizados legalmente.
- Las distintas leyes de las Comunidades Autónomas también excepcionan un número de actividades encabezadas por las corridas de toros y otros festejos taurinos populares, pero también actividades consideradas deportivas como la modalidad de caza de tiro al pichón, entre otras.

  En Chile, por ejemplo, el rodeo, las corridas de vaca, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, también son considerados deporte y, por tanto, con arreglo a su artículo 16, tampoco se les aplican las normas de la Ley Nº20.380 sobre protección de animales.

II PROHIBICIÓN IMPLÍCITA EN LAS LEYES

Respecto aquellas actividades culturales y deportivas que no disponen de una regulación específica que contemple requisitos de bienestar animal, la aplicación de la normativa de protección animal y actividades recreativas impide la continuación de las mismas si suponen un incumplimiento de la legislación de protección de los animales, o impliquen crueldad, maltrato, sufrimiento a los animales o se les someta a tratamientos antinaturales. De allí que deba entenderse que muchas de estas actividades ya estén implícitamente prohibidas. Sin embargo, la realidad es otra bien distinta y actividades como los circos con animales se han tenido que prohibir de forma expresa para hacer efectiva dicha prohibición implícita, lo que, por otra parte, no ha sido de ningún modo negativo, ya que estas leyes han propiciado debates parlamentarios donde se han reconocido a los animales como seres vivos sintientes dignos de protección legal.

III ALTERNATIVAS AL USO DE ANIMALES EN ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTIVAS

La premisa en relación a la defensa de los animales, tal y como reconocen muchas legislaciones sectoriales, es la prohibición de infligir daños y que, algunas actividades que comprometen el bienestar animal, están actualmente reguladas como excepción a la norma. No puede pasarse por alto que cada vez es mayor el consenso a nivel mundial en relación a evitar sufrimientos innecesarios a los animales, y así lo reflejan las leyes que se están dictando en este sentido, y, por tanto, la sociedad esta plenamente legitimada para exigir un ordenamiento jurídico proteccionista y garantista para los animales. No puede tampoco pasarse por alto la legislación de los últimos años marca decididamente una tendencia hacia el reconocimiento de la sentiencia de los animales, como fundamentación jurídica que permita articular derechos y libertades en la materia.

De entrada, considerando que el derecho a la práctica de cualquier actividad cultural o especialidad deportiva fuera absoluto y no tuviera que ponderarse junto a otros derechos, deberían quedar fuera del listado de actividades permitidas, todas aquellas de las cuales actualmente ya existe una modalidad alternativa, que permite su practica sin implicar padecimientos para los animales. Este puede ser el caso de las modalidades deportivas de caza de tiro al pichón y de codorniz a brazo, prácticas, por otra parte, ya prohibidas en algunos territorios, pero también de los festejos taurinos populares, de la exhibición de animales salvajes en medios audiovisuales o del uso de animales vivos como reclamo, actividades que pueden ser relevadas por toros hinchables, animatronics o cimbeles artificiales, respectivamente, entre otras muchas. Así, la dirección a la que hay que tender es evitar la prohibición de esta praxis, sustituyendo los efectos negativos por otros mecanismos que sean neutrales en estos términos. Y en este supuesto, se aconseja que la búsqueda de alternativas tome como referencia el principio de precaución y cautela en el proceso de toma de decisiones.

IV PROHIBICIÓN DE LAS ACTIVIDADES O REGULACIÓN PARA INCLUIR ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN ANIMAL

Los animales poseen valor desde los puntos de vista cultural, deportivo y recreativo, pero también intrínseco por sí mismos. Dicha proclamación justifica que determinadas actividades culturales y deportivas que provocan sufrimiento y muerte de animales hayan de pasar por un proceso de transformación y/o desaparición.

En atención a la importancia social de la cultura y el deporte y a la necesidad de que estas prácticas vayan de la mano de valores como la defensa de los animales, la solidaridad, la sostenibilidad, la no-violencia o la empatía, se propone una doble vía de actuación por parte de las autoridades públicas: la prohibición o la adecuada regulación de estas actividades. Previamente, resulta necesario establecer límites y criterios para decidir sobre la prohibición o regulación de estas actividades. Las vías de actuación son excluyentes: es perfectamente legitimo pedir que la práctica, de seguir realizándose, se haga en atención a la salud y al bienestar animal y que, de considerarse incompatible con dichos parámetros, se acuerde su prohibición.

Para llevar a cabo dicho análisis, es necesario disponer de información veraz y adecuada. No obstante, en atención al mencionado principio de precaución, debería tenerse en cuenta de forma paralela que, un mínimo conocimiento acerca de la posibilidad de sufrimiento animal, debería conducir a la limitación o regulación preventiva, hasta que no sea posible disponer de la información adecuada para tomar una decisión.

La regulación de las practicas, que comparten, en mayor o menor medida, la característica de comprometer el bienestar animal, implicaría no solamente elaborar

una legislación proteccionista y garantista de la salud y el bienestar animal, sino también elaborar un efectivo sistema legal de inspección y control, para garantizar precisamente los derechos que la legislación ampare. Es preciso dejar claro que, pese a la exhaustividad que dichas regulaciones pudieran llegar a presentar, no se eliminaría completamente el efecto nocivo en el bienestar animal. No obstante, a falta de poder prohibir ciertas actividades, una adecuada regulación constituye un escenario preferible que permitiría en su caso minimizar dicho impacto.

Actualmente, puede concluirse que las diferentes regulaciones de las actividades culturales y deportivas se caracterizan precisamente por ser bien inexistentes, bien deficientes y poco adecuadas a la realidad. Para entender hasta que punto actualmente la regulación existente en la materia es claramente insuficiente, resulta ilustrativo y sintomático que estas (en los escasos casos en los cuales existe regulación), no contemplen prácticamente en ningún caso la obligatoriedad de intervención de personal veterinario especializado durante las actividades o competiciones.

Debemos ser capaces de mantener una práctica creativa y continuada de revisión de las acciones y actividades éticamente reprobables que pueden surgir en cada momento, en atención a la conciencia y al contexto social. Revisar las relaciones que mantenemos con los animales es, actualmente, una labor tan inevitable como imprescindible, que conviene abordar de forma ética y responsable. Efectivamente, la cultura se transforma y la evolución cultural genera progreso. No se trata de negar la existencia de una tradición cultural, si no de oponerse a la continuidad cultural sin revisión de los valores éticos que dan lugar al reconocimiento de bienes que son dignos de protección jurídica y, correlativamente, de conductas que no deben ser permitidas porque suponen un daño a los animales y a la cultura de paz, lo que postula su regulación o prohibición. Por eso, aun reconociendo la existencia de prácticas que implican sufrimiento y maltrato animal y que forman parte de la cultura de muchos países, es indudable que su mantenimiento contribuye a fomentar una educación y una cultura contraria al respeto a la vida en todas sus formas y expresiones. Ello se deriva de la evolución de la sociedad y del bloque de instrumentos internacionales, europeos y nacionales, que no se pretenden dar a la vertiente cultural un predominio por encima de lo relativo a la protección y bienestar de los animales y las personas.

Una gran parte de la opinión pública no admite que las actitudes culturales y tradicionales hacia los animales justifiquen su uso en términos de maltrato y pobre bienestar. Existe hoy en día una clara tendencia encaminada a proteger a los animales y las personas de actos violentos que puedan ocasionarles daños innecesarios, psíquico o físico, garantizando así su salud y bienestar. Los poderes públicos no pueden obviar que algunas de las prácticas culturales y deportivas que se realizan hoy en día en nuestro país implican grados elevados de sufrimiento para muchos animales. Es imprescindible actuar con responsabilidad ante estas situaciones, analizándolas

en atención a los valores que se quieran proteger y promover, y regulándolas o prohibiendo su práctica si fuera necesario en atención intereses legítimos. Debe conceptualizarse adecuadamente el marco jurídico que ampara el uso de animales en actividades culturales y deportivas, entendiendo que precisamente estas están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico como excepciones.

Sin embargo, la aplicación estricta de la normativa de protección animal y actividades recreativas impide la continuación de actividades que supongan un incumplimiento de la legislación de protección de los animales, impliquen o puedan implicar crueldad, maltrato, sufrimiento a los animales o hacerles objeto de tratamientos antinaturales. Gran parte de las actividades culturales o deportivas que carecen de regulación que incorpore requisitos de bienestar animal, por tanto, serían al día de hoy ilegales (menos las que las leyes de protección de los animales se han encargado de excepcionar para posibilitar su celebración).

Ahora bien, si no es posible una suspensión inmediata de estas actividades por ser incompatible ésta con la realidad actual, será del todo necesario abordar, o bien una prohibición expresa, o bien una regulación rigurosa de las condiciones de bienestar animal. El hecho de que las respectivas regulaciones, en caso de existir, no contenga mención alguna a la salud y al bienestar animal es incomprensible y debe modificarse, estableciendo en todo caso una adecuada regulación de la actividad o su prohibición.

Por tanto, será necesario diseñar una regulación destinada a evitar al máximo la exposición de estos animales al sufrimiento derivado de la propia actividad. De este modo, todo texto destinado a regular actividades culturales o deportivas en las cuales intervengan animales, debería constar de una referencia expresa a la importancia de la salud y el bienestar animal, que debe garantizarse en todo momento. Otra cuestión que debería considerarse requisito indispensable es la presencia de personal veterinario debidamente capacitado y formado. También debería evitarse la presencia y participación de menores de edad cuando se deriven riesgos para su salud.

Si no fuera posible dichas garantías mínimas, habría que abordar el debate sobre su prohibición. En los casos en que se opte por una prohibición de las actividades, ante la confluencia de una gran variedad de situaciones, tales como: 1) no existe regulación y ya esté de facto prohibida por la ley; 2) no es posible una regulación por no poder garantizar las condiciones de bienestar; 3) existe una regulación pero no se cumple; 4) la sociedad se inclina por derogar las actividades actualmente excepcionadas por cuanto ya cuentan con reprobación o desafección, en todas estas circunstancias, es importante no perder de vista que estas actividades tienen fines meramente recreacionales para las personas que la practican, y en este contexto, el bienestar animal y la no violencia deben prevalecer, al considerarse intereses superiores a proteger.

V RESTRICCIÓN DE DERECHOS EN ARAS A LA PROTECCIÓN ANIMAL

Todas las actividades culturales y deportivas en las que se utilizan animales comparten una función o utilidad social muy determinada en el estado de derecho, consistente en proporcionar entretenimiento o diversión a las personas que las practican o presencian. Es decir, son, esencialmente, actividades de ocio y disfrute. Teniendo en mente esta característica compartida, puede afirmarse que, en consecuencia, ninguna de estas actividades sirve de manera directa a las necesidades básicas para nuestra supervivencia con lo que su prohibición no representaría en absoluto afectación a derechos fundamentales. Esta afirmación en absoluto equivale a negar la importancia o relevancia social de la cultura y el deporte. Tan importante es atender a las condiciones materiales para cubrir las necesidades básicas, como al incalculable valor social que pueden llegar a tener determinadas prácticas en términos de salud física y psíquica; convivencia y paz social; y de protección de ciertos valores como el esfuerzo y superación y el éxito colectivo, que toda sociedad debería promover.

No obstante, la promoción y protección de la cultura y el deporte por parte de los poderes públicos, no puede, en ningún caso, suponer la petrificación de dichas actividades, que en su evolución han de responder a la sensibilidad social, temporal y territorialmente cambiante. Este mecanismo de reconversión de la actividad es precisamente condición necesaria de su propia supervivencia. El funcionamiento o la operatividad de los derechos y libertades en nuestro ordenamiento jurídico no puede entenderse de forma autónoma y absoluta, sino que es necesario pensarlos dentro de un esquema más complejo, en el que con frecuencia se dan situaciones de multiplicidad de derechos y libertades en juego en las cuales es necesario realizar una tarea de ponderación. Los derechos pueden verse afectados, restringidos e incluso privados totalmente, si concurre las circunstancias de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, en atención a la consecución de un fin legítimo o interés superior que merece protección. La protección de los animales y la aspiración de una sociedad libre de violencia son, en efecto, fines legítimos.

En atención a la relatividad con la que es necesario analizar el ejercicio de cualquier derecho y al contexto social de cada momento, que varia constantemente y que es un elemento básico en la tarea jurídica interpretativa, es posible afirmar que, cualquier actividad, sea cultural o deportiva, debe analizarse en base a esta sinopsis. De este modo, resulta acorde a derecho que, una actividad que viniera practicándose desde tiempo y que constituyera en consecuencia una tradición sea, en un momento determinado, prohibida o regulada, en atención a lo que dicha actividad signifique en el momento presente y a la luz de la ciencia, ética, derecho, sensibilidad y voluntad social mayoritaria. Este fue el caso, por ejemplo, de la prohibición de las carreras de gansos en un territorio de España, en las cuales tradicionalmente se arrancaba

la cabeza a gansos vivos. Actualmente, esta práctica se sigue realizando, aunque los animales son sacrificados previamente, y consecuentemente, la práctica se ha visto obligada a evolucionar. Considerando esta cuestión, puede afirmarse que cualquier medida destinada a prohibir o regular el ejercicio de las actividades culturales o deportivas con animales, no supondría ningún menoscabo a los derechos y libertades sino, al contrario, un intento por equilibrar y sopesar los distintos derechos legítimos.

VI ESPECIAL MENCIÓN A LAS EXCEPCIONES LEGISLATIVAS EN RELACIÓN CON LAS ESPECIES SILVESTRES

En la normativa de carácter ambiental comunitaria, también se contienen excepciones a la prohibición de capturar, dar muerte, dañar, perturbar, poseer, comercializar, etc. con animales silvestres y especies protegidas y deteriorar o destruir sus hábitats naturales, siempre que se cumplan determinados requisitos. Este tipo de exenciones tienden a beneficiar a los planes o proyectos de infraestructuras, a menudo, incluso ante una opinión desfavorable de los comités de protección de la naturaleza correspondientes de los Estados miembros. Se deben cumplir dos condiciones para que la excepción pueda operar: 1) no existe ninguna otra solución satisfactoria; 2) no supone perjudicar el mantenimiento de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural. No obstante lo anterior, si a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse el plan o proyecto "por razones imperiosas de interés público de primer orden", incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro puede decidir realizarlo igualmente tomando medidas compensatorias. Con todo hay que decir que, según los análisis jurisprudenciales publicados, gran parte de las autorizaciones concedidas son anuladas o suspendidas con posterioridad por los Tribunales en ausencia de verdaderas "razones imperativas de interés público de primer orden" que justificarían, según la ley, dichas excepciones.

VII CONCLUSIÓN

Si bien en las ultimas décadas se ha avanzado mucho en materia de protección animal a través de instrumentos legislativos, ejecutivos, judiciales y educativos, existen una serie de factores que dificultan seguir evolucionando. Entre ellos, cabe destacar, en gran medida, la institucionalización del maltrato animal y la exaltación de la violencia hacia los animales, ya sea a través de la promoción pública de actividades donde se maltrata a animales o a través de la legalización, como excepción a dicho maltrato, de espectáculos violentos en los que intervienen animales.