

Clínicas veterinarias y paseos con animales de compañía ante el COVID-19: una actividad esencial para el bienestar del animal como ser sintiente

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
Catedrático de Derecho Civil
Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado
Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla



Recepción: Abril 2020
Aceptación: Abril 2020

Cita recomendada. Clínicas veterinarias y paseos con animales de compañía ante el COVID-19: una actividad esencial para el bienestar del animal como ser sintiente, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 11/2 (2020). - DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.499>

Nota preliminar. El presente trabajo es una versión extendida del artículo “Clínicas veterinarias y paseos con animales domésticos ante el Covid-19: ¿una actividad esencial?”, Diario La Ley, número 9626, de 2020, que se publica con la autorización de Wolters Kluwer.

Resumen

Ante las dudas que suscita Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma ocasionada por el COVID-19, y de otros Decretos y normas que le siguieron, el autor del presente trabajo considera como actividad esencial, excluida de cualquier confinamiento estricto, tanto la apertura de todo centro clínico veterinario como la posibilidad de circular con animales de compañía (siempre que se haga en su propio interés), no solo atendiendo al espíritu de aquellos Decretos y normas, sino, más en general, conforme a la nueva realidad social y jurídica, europea y nacional, que estima a los animales como seres sintientes (como seres vivos dotados de sensibilidad), y que ha venido a consagrar, como nuevo Principio General del Derecho, la necesaria protección del bienestar animal.

Palabras clave: Coronavirus; COVID-19; Clínicas veterinarias; animales de compañía; ser sintiente; bienestar animal, interpretación y analogía.

Abstract - Veterinary clinics and walks with pets before COVID-19: an essential activity for the welfare of the animal as a sentient being.

Given the doubts raised by Royal Decree 463/2020, of March 14, which declared the state of emergency in relation to COVID-19, and other Decrees and regulations that followed, the author of this work considers as essential activities, excluded from any strict confinement, both the opening of any veterinary clinical centre and the circulation with pets (provided it is done in their own interest). This is not only in accordance with the spirit of those Decrees and regulations, but also, more in general, consistent with the new European and national social and legal realities: they consider animals as sentient beings (living beings endowed with sensitivity), which led to establish the protection of animal welfare as a new General Principle of Law.

Keywords: Coronavirus; COVID-19; Veterinary clinics; companion animals; sentient being; animal welfare, interpretation and analogy.

SUMARIO

- I. Planteamiento de la cuestión: clínicas veterinarias y paseo con animales de compañía: ¿una actividad esencial?
 1. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma ocasionada por el COVID-19.
 2. La cuestión de los centros veterinarios.
 3. Y la cuestión de circular en compañía de animales.
- II. Una nueva realidad jurídica sobre los animales como seres “sintientes”, y la actual vigencia del principio de protección del bienestar animal.
 1. Los animales en el Derecho comunitario: el art. 13 TFUE.
 2. Los animales en el panorama jurídico nacional vigente.
 - 2.1 El indudable valor interpretativo de los Derechos autonómicos.
 - 2.2 La posible futura reforma del Código civil español, y el valor interpretativo actual de su Exposición de Motivos.
- III. Y la incidencia de tales realidad y principio en la interpretación del RD 463/2020, de 14 de marzo, sobre establecimientos veterinarios y circulación con animales de compañía.
 1. La cuestión de los centros veterinarios: su lógica inclusión en los establecimientos “médicos” a que se refería, desde un principio, el RD 463/2020 contra el COVID-19.
 2. Y la “necesidad” de circular de los animales de compañía, conforme a su bienestar como seres vivos sensibles, mediante una interpretación extensiva -no analógica- del RD 463/2020 contra el coronavirus.
- IV. Bibliografía.

I. Planteamiento de la cuestión: clínicas veterinarias y paseo con animales de compañía: ¿una actividad esencial?

1. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma ocasionada por el COVID-19.

El país se ha paralizado, pues así lo vino hace poco a imponer el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma ocasionada por el COVID-19; un texto fraguado con tensión y polémica, con premura, por la propia del asunto a abordar, y con un contenido extraordinario, excepcional.

Tan extraordinaria y urgente norma hace excusable, a mi modo de ver, que su contenido suscite numerosas dudas y no prevea muchas cuestiones, como demuestra el hecho mismo que desde entonces y en poco tiempo tal norma haya sido modificada por otros Decretos (como el 465/2020, de 17 de marzo, o el nº 476/2020, de 27 de marzo, entre otros), o de que, por delegación expresa contenida en el propio Decreto 463/2020 (art. 4.3¹), sean continuas y variadas las Órdenes Ministeriales, sobre todo del Ministerio de Sanidad, interpretando, aclarando tales dudas, y resolviendo, integrando tales lagunas. Es la clásica y conocida interpretación auténtica, proveniente del propio poder normativo, y que, como *vexata quaestio*, siempre ha suscitado muchas dudas (desde la propia Roma, en que Justiniano y otros Emperadores después vinieran a interpretar sus propias leyes a fin de evitar que lo hicieran los jueces); y que, por ello, tal vez merezca también ahora la atención de los juristas (incluso puede que la mía propia en otra ocasión).

Pero no es ese el tema que, rectamente, ahora me trae aquí (aunque sí colateralmente, según se verá), sino otro, más concreto², pero de gran trascendencia práctica, que afecta a tantísimas personas que de uno u otro modo están íntimamente relacionadas con los animales (por vivir en su compañía, por dedicarse a servicios veterinarios, de ganadería, de alimentación animal, o incluso por realizar tales servicios de asistencia

¹ Que dispone: “Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”.

² Que confieso me fue suscitado por mi compañera Carmen Pérez García, auxiliar veterinaria (en la Clínica Veterinaria de Bormujos, en Sevilla), que lo es por vocación y amor -que contagia- a los animales, y a quien, “con il mio cuore” -también contagiado de su espíritu animalista-, le dedico estas páginas.

animal de forma altruista). La duda que, desde un principio, con aquel Decreto 463/2020 se suscitó fue la de si el estado de confinamiento afectaba a tales relaciones entre personas y animales, en especial dos, tratándose del desempeño de la actividad profesional veterinaria (que no suele ser solo sanitaria, sino también alimentaria) y de la posibilidad de salir a pasear con los animales de compañía (pues las otras posibles actividades, sí parecían quedar excluidas del confinamiento):

2. La cuestión de los centros veterinarios.

En cuanto al servicio veterinario, la duda vino suscitada por la inicial redacción contenida en el art. 10 del RD 463/2020, en cuyo ap. 1 se decía: “Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías. Se suspende cualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio”.

Como se ve, entre los establecimientos que podían seguir abiertos, como excepción frente a la regla de su clausura provisional, estaban los destinados a “alimentos para animales de compañía”, donde, amén de otros negocios con tal fin exclusivo, podrían entenderse incluidas las clínicas veterinarias; pero ¿podrían también prestar su connatural servicio sanitario para con los animales? Literalmente, la misma norma, antes de aquella excepción, referida a la alimentación animal, se refería al mantenimiento en la apertura de “establecimientos farmacéuticos, médicos, ...”; ¿cabría tal vez incluirse en tales expresiones, sobre todo -creo-, en la mención “médicos” a las clínicas veterinarias? Una duda alimentada, en parte, porque en el extenso listado final que, en su Anexo, aquel Decreto contenía sobre actividades, de todo tipo, que quedaban suspendidas, no se hacía, sin embargo, mención de las clínicas veterinarias. Quid iuris?

Ante la duda, fue el propio Gobierno en su RD 465/2020, de 17 de marzo, el que vino, como dice en su Preámbulo, a “introducir modificaciones orientadas a reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales”; entre ellas, por lo que aquí y ahora interesa, para modificar -así lo dice- aquel ap. 1 del art. 10 del RD 463/2020, y sustituir lo de “establecimientos farmacéuticos, médicos, ...” por “establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ...”. Vendría, luego, a refrendar tal modificación, el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19; y en cuyo Anexo vino a decir: “No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el presente real decreto-ley a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena” (esto es, por estimarse como actividades esenciales que habían de seguir prestándose y estar abiertas al público): “2. Las que trabajan en las actividades que participan en la cadena de abastecimiento del mercado y en el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes y servicios de primera necesidad, incluyendo alimentos, bebidas, alimentación animal, ...” (ahí, de nuevo, la alimentación animal); “9. Las de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como a las personas que (i) atiendan mayores, menores, personas dependientes o personas con discapacidad, y las personas que trabajen en empresas, centros de I+D+I y biotecnológicos vinculados al COVID-19, (ii) los animalarios a ellos asociados, ...”; y “10. Las de los centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria a animales” (ahí, otra vez, las clínicas veterinarias).

La cuestión, pues, quedaba así zanjada; pero ¿acaso no estaba ya resuelta en la primera norma, el RD 463/2020, en cuyo art. 10.1 se excluía del cierre y confinamiento a los “establecimientos farmacéuticos, médicos, ...”?; lo que hizo, entonces, después el Gobierno, con el siguiente RD 465/2020, ¿fue realmente una “modificación” -como en él se dice- de aquel art. 10.1, o tan solo una “aclaración” -lo que, técnicamente se llama una interpretación auténtica declarativa-? Auténtica por ser hecha por el mismo Gobierno, por el mismo poder normativo que aprobó la primera norma que luego interpreta; y -simplemente- declarativa, no modificativa, porque no alteró el contenido de la norma interpretada, sino que sencillamente lo aclaró en su sentido ya originario. Tal precisión implica consecuencias técnico-jurídicas, pues si es mera aclaración, esta tiene efectos retroactivos, y se ha de entender aplicable desde el mismo día 14 de marzo (en que entró en vigor el primer RD 463/2020, según dispuso su Disposición Final Tercera), y no desde el 18 de marzo (en que entraría en vigor el segundo RD 465/2020, según decía en su Disposición Final Única). Pero al margen de tal efecto (prácticamente, se está hablando de una diferencia de 4 días), y más allá de esta particular cuestión y de esta coyuntural crisis provocada por el coronavirus, está en juego la propia protección de los animales, pues ¿acaso en los servicios “médicos”, a que se refiere el RD 463/2020, no se ha de comprender a humanos

y animales?; ¿y acaso no se ha de entender igual en “la protección de la salud pública”, a que se referiría luego en su mismo Preámbulo el RD 465/2020?

3. Y la cuestión de circular en compañía de animales.

Aquellas preguntas se agudizan si abordamos la otra -la segunda- duda que hemos suscitado, referida a la posibilidad de pasear con animales de compañía por la vía pública (no ya por otros lugares, que han quedado cerrados, como parques, ...). Es verdad que todos quienes tienen animales de compañía (especialmente, perros), están saliendo a la calle a darles uno, varios, e incluso demasiados paseos durante estos días de confinamiento. Y que desde la flamante Dirección General de los Derechos de los Animales, adscrita al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, se ha emitido un comunicado fijando unas reglas mínimas de comportamiento en tales salidas o paseos³; pero, si no yerro, tal comunicado, que en sí no es norma, ni acto administrativo, no ha sido publicado en el BOE, ni, por tanto, tiene valor jurídico normativo; ni siquiera interpretativo, al menos auténtico, dado que entre las Entidades en que el Gobierno delegó para interpretar (aclarar) el RD 463/2020 no se encuentra dicho Ministerio (recuérdese su art. 4⁴).

La única norma del RD 463/2020, de 14 de marzo, que se refiere in recto a la libre circulación, el art. 7 (no en vano, titulado: “Limitación de la libertad de circulación de las personas”), habla -solo- de personas, sin referirse en ningún momento a la circulación de animales (aunque en la opinión pública y entre los medios de comunicación se estime el paseo a mascotas como una excepción expresamente admitida en el Decreto, creyéndolo así, no tanto desde la lectura directa de tal norma, sino desde las aclaraciones hechas en diversas ruedas de prensa por el propio Presidente del Gobierno⁵; lo que, por mucho valor político y social que tal aclaración tenga, hechas por él y en ese contexto periodístico no tiene ningún valor jurídico interpretativo auténtico).

Decía, en efecto, aquel art. 7 RD 463/2020 en su primera redacción dada a su ap. 1: “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada”.

Tal norma, sin embargo, sería unos días después “modificada” (creo que más bien aclarada conforme a su espíritu inicial), por el RD 465/2020, en su primer inciso y en su letra h), con la redacción siguiente: “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada”. Y diciendo en la nueva letra “h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza”.

De atender -solo- a la letra de la norma, parece que solo cabe salir a la vía pública individualmente, o acompañando a esas personas “vulnerables” que la norma cita (discapacitados, menores y mayores). Aunque también añade que “por otra causa justificada”, y en la nueva letra h) por “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, inciso, este último, que impide entender que el listado que aquel art. 7 contiene sea cerrado o taxativo, ni que no pueda ser objeto de interpretación, tanto para restringir su sentido, como para ampliarlo, si ello es conforme a su espíritu. También permite el art. 7, ya desde su primera redacción, circular por la vía pública “por... situación de necesidad” (según dice su letra g), y para la “asistencia a centros, servicios y

³ Que puede verse, por ejemplo, en <https://twitter.com/animalesgob?lang=es>, y en https://www.mscbs.gob.es/ssi/portada/docs/PREGUNTAS_FRECUENTES_SOBRE_LAS_MEDIDAS_SOCIALES_CONTRA_EL_CORONAVIRUS.pdf

⁴ Cuyo ap. 3 vuelvo a reproducir aquí en nota: “Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”. Y según dice la propia norma en su apartado anterior: “2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa. b) El Ministro del Interior. c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. d) El Ministro de Sanidad.”. Como se ve, ni rastro del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

⁵ Por citar algunos medios, entre otros, que pueden rastrearse por internet: <https://elpais.com/sociedad/2020-03-18/que-hacer-y-que-no-con-su-perro-durante-la-cuarentena.html>, https://cadenaser.com/ser/2020/03/17/sociedad/1584426380_470050.html, <https://www.elmundo.es/espana/2020/03/15/5e6dda23fc6c83580d8b4699.html>,

establecimientos sanitarios” (según decía, y sigue diciendo, en su letra b). ¿Cabría, entonces, incluir el paseo con animales de compañía en alguna de esas causas (“justificada”, “de análoga naturaleza”, “de necesidad”, o en la asistencia a “establecimientos sanitarios”)? Son términos, en su mayoría, genéricos (lo que suelen denominarse conceptos jurídicos indeterminados). Ni siquiera la referencia a “establecimientos sanitarios” resuelve la cuestión, pues aunque pudiera comprender los sanitarios para animales (lo que podría chocar con que el propio Gobierno no los entendió incluidos en los “médicos” del art. 10, a que antes me referí, y que por eso luego incluyó -o aclaró-), en la práctica ello permitiría salir con los animales de compañía únicamente cuando tuviesen que ir al veterinario por razones de salud, pero no simplemente para pasear. Todo ello quede aquí planteado atendida -tan solo- la letra de la norma; pero ¿qué decir si atendemos a su espíritu, conforme al cual, no se olvide, ha de interpretarse toda norma (según exige el art. 3.1 CC *in fine*)⁶?

La única aclaración posterior sobre la cuestión referida a los animales (esta sí en forma de interpretación auténtica, al amparo del art. 4 del RD 463/2020), fue la de la Instrucción de 19 de marzo de 2020, del Ministerio de Sanidad, por la que se establecían criterios interpretativos para la atención de animales domésticos en la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y que vino a decir: “Entre las actividades permitidas en el mencionado artículo -7 del RD 463/2020- no se encuentra expresamente el desplazamiento de las personas cuya finalidad sea la alimentación, el rescate y el cuidado veterinario de los animales domésticos que habitan en los espacios públicos urbanos, cuando esta actividad no se realice en el marco de una prestación laboral, profesional o empresarial. No obstante, para prevenir un impacto negativo en la salud pública, cuando esa actividad viniera desarrollándose con carácter voluntario por aquellas entidades debidamente acreditadas al efecto por las administraciones locales, aquéllas podrán seguir desarrollando esta actividad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 h), al entenderse que en este supuesto el carácter voluntario de la prestación resulta análogo al carácter laboral, profesional o empresarial. Estos desplazamientos deberán realizarse individualmente, y portando la correspondiente documentación acreditativa”.

No aclaraba, pues, en particular si cualquiera que viviese con animales podía salir con ellos de paseo por la vía pública, tan solo de quienes ayudan a aquellos animales libres, mas no se olvide, porque entiende esta Instrucción interpretativa que tal actividad encaja en la letra h) del art. 7 del RD 463/2020 (en “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”), como dice la Instrucción, “al entenderse que en este supuesto el carácter voluntario de la prestación resulta análogo al carácter laboral, profesional o empresarial”; mas ¿qué decir del resto de ciudadanos, tantísimos, que tan solo pretende pasear en compañía de su mascota? De nuevo, siguen suscitándose las dudas antes referidas: ¿cabría incluir el paseo con animales de compañía en alguna de esas causas (“justificada”, “de análoga naturaleza”, o “de necesidad”), a que se refiere el art. 7 del RD 463/2020?

A fin de aclarar todas esas dudas (referidas, las mías, a centros veterinarios y circulación con animales de compañía), que plantea, especialmente en su redacción, esa amalgama de normas habidas contra el COVID-19, no solo ayuda el propio espíritu de tales normas (que, al fin y al cabo, paulatinamente han ido modificando *-rectius*, aclarando- lo dicho el RD 463/2020, siempre de un modo favorable a los animales), sino que, por encima de ellas, hay una nueva realidad jurídica y un nuevo principio general del Derecho, en materia de animales, que nos ha de servir de guía para así interpretar, o aclarar, aquellas normas sobre el coronavirus -en su contexto normativo, según prevé el art. 3.1 CC- desde aquella realidad social y desde aquel principio (según permite, de nuevo, el art. 3.1 CC, y también el art. 1.4 CC, referidos, respectivamente, a la interpretación de las normas desde la realidad social en que se aplican y desde la razón y los principios que la informan o inspiran). Veamos, pues, sin mayor dilación, esa realidad y principio en materia de animales.

II. Una nueva realidad jurídica sobre los animales como seres “sintientes”, y la actual vigencia del principio de protección del bienestar animal⁷.

1. Los animales en el Derecho comunitario: el art. 13 TFUE.

El bienestar de los animales y su protección por las personas fue ya con alcance general consagrado en el protocolo N.º 33, anejo al Tratado de Ámsterdam (de 1997), por el que se modificaban el Tratado de la

⁶ Cuando dice: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente -dice- al espíritu y finalidad de aquéllas”.

⁷ Lo que a continuación se expone, en este apartado II, constituye un resumen por extractos de lo que, *in extenso*, ya defendí y expuse en mi monografía sobre: Crisis familiares y animales domésticos (Madrid 2019) pp. 11 a 52. También destaca la posterior obra de DE TORRES PEREA, J.M., El nuevo estatuto jurídico de los animales en el Derecho civil: de su cosificación a su reconocimiento como seres sensibles (Madrid 2020).

Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Para luego ser recogido, con algunas modificaciones, en el art. III-121 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (de 2004), y, finalmente, consagrado en el propio cuerpo -articulado- del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (de 2008), cuyo art. 13 califica a los animales como “*sentient beings*” o “seres sintientes” (como ya hacía antes el Protocolo nº 33, aunque diciéndolo este en su Preámbulo). Dice hoy, en efecto, dicho art. 13: “Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles ...”, texto al que todos los países miembros de la Unión Europea deben adaptar su legislación (y que muchos ya han hecho).

Al inicio, tal necesaria protección del animal fue negada en su posible consideración como -nuevo- principio general del Derecho europeo. Así lo estimó la STJUE de 12 julio 2001 (caso “Jippes”), en el caso que enjuiciaba sobre la prohibición de vacunación y la necesidad de sacrificar abundante ganadería, sin posibilidad de ninguna vacunación, impuesta por algunas Directivas y Decisiones Europeas a fin de acabar eficaz y prontamente con la fiebre aftosa que, en aquel momento, se había expandido peligrosamente, como epidemia, por toda la Comunidad europea. En contra de tal medida se alegó, entre otras razones, que la misma vulneraba el principio de Derecho comunitario de bienestar del animal, al que, por entonces, hacía referencia -al menos la más directa- el Protocolo nº 33, anejo al Tratado de Ámsterdam, aunque no estuviese recogido expresamente como uno de los objetivos del Tratado de la Unión Europea; omisión esta, sin embargo, que para El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será determinante para negar la existencia de tal -pretendido- principio general del Derecho comunitario, admitiendo -tan solo- una exigencia, como dice explícitamente el propio Protocolo nº 33: la de tener “plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles”.

Pero desde aquella decisión, datada en 2001, según advierte cierta doctrina más reciente⁸, el panorama jurídico europeo ha cambiado cualitativamente, otorgando mayor peso a esa inicial exigencia, para erigirla, ya hoy, en un valor u objetivo constitucional europeo (en el art. III-121 del Tratado de Lisboa), en un estricto principio general del Derecho europeo, según demuestra su consagración en el propio articulado -art. 13- del mismísimo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (de 2008), y no en su Preámbulo, como en cambio hacía el Protocolo nº 33, cuando, como es sabido, tales textos preambulares solo tienen un valor interpretativo, pero no vinculantes, y carentes, en todo caso, de cualquier valor jurídico normativo⁹.

Así las cosas, aunque carentes de aplicación directa, por sí solas, desde aquellas normas europeas, por cuanto ya forman parte de nuestro propio ordenamiento, al haber sido ya publicadas en el BOE (cfr., arts. 96.1 CE y 1.5 CC), nadie puede negar, ya hoy, la existencia en nuestro propio Derecho de un nuevo principio general del Derecho, cual es el de proteger el bienestar animal, que, amén de su posible función inspiradora para nuestro legislador, e integradora, como fuente del Derecho supletoria de último grado (*ex art. 1.4 CC*), antes puede cumplir una función interpretativa de la norma vigente, pudiendo serlo por el propio aplicador en tanto el resultado de su interpretación sea respetuoso con la razón de la norma así interpretada (según exige el art. 3.1 CC en su inciso final)¹⁰.

2. Los animales en el panorama jurídico nacional vigente.

2.1. El indudable valor interpretativo de los Derechos autonómicos.

Al margen de la especial protección penal en favor de los animales domésticos introducida en 2003 y reforzada en 2015 para todo el país (cfr., sobre todo, los arts. 83 y 337 y ss del Código Penal -y donde recientemente la doctrina parece aceptar que el bienestar del animal doméstico es el bien jurídico protegido¹¹-

⁸ BRELS, S. El bienestar de los animales: un nuevo principio general y constitucional de Derecho comunitario. Sentencia Jippes, TJCE, 2001, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 3/2 (2012) 1-7 (tomado de Dialnet); más *in extenso*, y con cierta vehemencia, ALONSO GARCÍA, E., El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español, en la Ley Digital, 2011 (tomado de Internet).

⁹ Sobre el valor de los Preámbulos, Exposiciones de Motivos de las leyes, así como de los Considerandos de las normas europeas, permítaseme remitirme a mi monografía: Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos), Méjico-Madrid, 2015, de la editorial Reus.

¹⁰ ALONSO GARCÍA (pág. 9 y ss./50), defiende incluso la posibilidad de interpretar nuestra Constitución desde dicho principio, por aplicación de los arts. 93 y 10.2 CE.

¹¹ Por todos, HAVA GARCÍA, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, en Estudios Pénales y Criminológicos, XXXI (2011) 259-304; y siguiéndola, MESÍAS RODRÍGUEZ, J., Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018) 66-105 (tomado texto completo de Dialnet), quienes nos explican con detalle (Hava García, en pp. 273 ss; y Mesías Rodríguez, en pp. 72 ss, a las que nos remitimos) el

), son legión ya las leyes autonómicas protectoras de los animales de compañía, o domésticos que -aún también denominan (desde la Ley de 1990 de Castilla-La Mancha, hasta la más reciente, de 2019, de Navarra¹²), que consideran a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad (física y psíquica, dicen algunas de tales normas -como la catalana, la gallega o la murciana-), y les dotan, por ello, de un especial régimen tuitivo, inspirado en la necesidad de garantizar el bienestar del animal; lo que se hace, especialmente, en el ámbito administrativo, aunque con alguna ocasional referencia al ámbito civil (como sucede en materia de responsabilidad por daños en aplicación del art. 1905 CC)¹³. Súmese a ello que, en Cataluña, su propio Código civil, ya desde 2006 afirma en su art. 511-1 (al definir los bienes): “3. Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”.

Todo ello permite concluir afirmando en la actualidad la vigencia, cuando menos, de un nuevo principio general del Derecho: el de protección del bienestar de los animales, que si bien no ha encontrado, como principio inspirador, plasmación explícita en toda nuestra legislación nacional (sí en la penal, pero no en la civil), sí puede estimarse como principio ya vigente en aquella pléyade de normas autonómicas, que aunque especialmente administrativas por su contenido y limitadas territorialmente en su aplicación directa, transpiran todas ellas un nuevo principio que puede estimarse aplicable prácticamente en todo su territorio (habida cuenta de que las 17 Comunidades Autónomas y las dos Ciudades de Ceuta y de Melilla recogen de una u otra manera aquel principio).

2.2. La posible futura reforma del Código civil español, y el valor interpretativo actual de su Exposición de Motivos.

No obstante, la imprevisión en nuestro actual Código Civil, es de reconocer que nuestro legislador común no ha permanecido impassible ante tal cambio de mentalidad, de principio y de legislación, habido en nuestro entorno acerca de los animales. Al margen de otras propuestas, por iniciativa del Partido Popular se presentó en octubre de 2017 una Proposición de Ley de modificación del Código Civil, de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que cristalizaría en una propuesta consensuada por todos los partidos políticos (quién lo diría), aunque finalmente malograda, caducada, por los conocidos avatares políticos que siguieron en el tiempo, plagado de gobiernos provisionales y de continuas Elecciones Generales anticipadas, lo que obligó a que aquella Propuesta, consensuada ya en marzo de 2019 (y así publicada el mismo día uno de dicho mes en el BOCG), quedara abortada cuando apenas un mes después se anticiparon las Elecciones generales (una de tantas)¹⁴, lo que para muchos ha supuesto una desilusión y la petrificación de un régimen codificado, y cosificado del animal, a todas luces “residual y anacrónico”¹⁵.

Bajo la idea (la *ratio legis*) de estimar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad cuyo bienestar ha de asegurar la ley en conjugación con su condición de posible objeto de propiedad (aunque diverso de las simples cosas), eran, en efecto, muchas las propuestas de reforma que se pretendían (según evidencia el propio elenco de leyes a reformar mencionado en el mismo título de la reforma: el Código Civil, la LEC, o la misma LH, en su art. 111 antes mencionado, con olvido, tal vez, del art. 52.3 de la LHMyPSDP).

Así lo advierte aquella propuesta en su propia Exposición de Motivos, cuando dice: “La reforma afecta, en primer lugar, al Código Civil, con vistas a sentar el importante principio de que la naturaleza de los animales

debate habido -aún- en la ciencia penalista acerca de cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra animales domésticos: desde quienes niegan o relativizan la existencia misma de un bien jurídicamente protegido en tales delitos, pasando por quienes estiman que el bien jurídico protegido es el medio ambiente, la vida, salud y dignidad del propio animal, o bien la de su dueño, o la de la sociedad en general, hasta la posición más reciente (que, precisamente, defienden Hava García, pp. 288; y, siguiéndola, Mesías Rodríguez, pp. 76 y 77), de que es el propio bienestar del animal, concluyendo así con fundamento, también, en el Derecho comunitario y en el de nuestras Comunidades autónomas.

¹² Que pueden verse compendiadas, junto a otras, en

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=204&modo=2¬a=0&tab=2.

¹³ Así puede verse, por ejemplo, como pionera en tal definición, en el art. 1.2.a) de la Ley asturiana, así como en los arts. 1 y 2 de la ley catalana, 3.1 gallega, 1.3 murciana, 2.a) aragonesa, 1 y 2 de la Ley navarra, 6.1.a) madrileña y 6.2.a) riojana, que hablan -ambas- de los animales como “seres sentientes”, así como en el art. 1 de la ley andaluza, en cuya Exposición de Motivos se llega a decir que “los estudios realizados sobre las capacidades sensoriales y cognoscitivas de los animales no han dejado duda sobre la posibilidad de que éstos puedan experimentar sentimientos como placer, miedo, estrés, ansiedad, dolor o felicidad”.

¹⁴ La tramitación íntegra de tal Proposición de Ley puede consultarse en

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/w_c/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDY SS..fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28122%2F000134*.NDOC.%29

¹⁵ Por todos, que son muchos, GIMÉNEZ-CANDELA, M., Animales en el Código Civil español: una reforma interrumpida, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/2 (2019) 7-12 (tomado texto completo de Dialnet), pág. 18.

es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, principio que ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento. De esta forma, ... se concreta que los animales no son cosas, sino seres vivos dotados de sensibilidad, lo que no implica -aclarar- que en determinados aspectos no se aplique supletoriamente el régimen jurídico de las cosas. Pasan así los animales a estar sometidos sólo parcialmente al régimen jurídico de los bienes o cosas, en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas en las que puedan estar implicados animales, y siempre que dicho régimen jurídico de los bienes sea compatible con su naturaleza de ser vivo dotado de sensibilidad y con el conjunto de disposiciones destinadas a su protección.”; añadiendo -y reconociendo- más adelante: “En nuestra sociedad actual los animales son, en general, apropiables y objeto de comercio entre las personas. La relación de la persona y el animal sea éste de compañía, doméstico, silvestre o salvaje, es una relación de propiedad privada —o a veces patrimonial o de dominio público en el caso de las Administraciones—, si bien ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad sobre la que recae dicha propiedad. Así, cualquier facultad sobre el animal amparada por dicha relación de propiedad ha de respetar tal cualidad, de modo que el propietario ha de ejercitar dichas facultades atendiendo al bienestar del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel e innecesaria”.

¿Y acaso lo así expresado no tiene ya hoy un valor jurídico, aunque sea solo interpretativo? Me explico:

Como es sabido, en España y en muchos países iberoamericanos resulta posible hallar con cierta certeza tanto la realidad social (la *occasio legis*), como la *ratio legis* de cada ley, casi siempre contenida en las Exposiciones de Motivos —o en los Preámbulos- que preceden al articulado, al cuerpo de la norma¹⁶. Precisamente, tales textos expositivos y preambulares, según tiene declarada la jurisprudencia española (tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional), tienen un valor interpretativo auténtico, por provenir del propio legislador, aunque no vinculante, porque carecen de valor normativo, no son estrictas normas (pues solo lo son las que se contienen en su articulado y en sus disposiciones —adicionales, finales,...-), porque, como revela el propio lenguaje en tales textos empleado —aunque sea técnico-jurídico-, no hay en ellos consecuencias jurídicas concretas, que dispongan, ni mucho menos impongan, efectos precisos a determinados hechos (cuando éstos, en general, vienen también referidos en los textos expositivos de un modo siempre general y abstracto).

Pero, precisamente, al carecer de valor normativo y de fuerza vinculante en su valor -solo- interpretativo, aun cuando la norma a la que preceden esté ya en vigor, cabe la posibilidad de que la interpretación evolutiva se fundamente en normas posteriores a la vigente aún sin vigor, pero de próxima vigencia (en “germen”, en el decir de Degni), bien porque estén proyectadas o propuestas, o ya presentadas ante el Parlamento, pero aún sometidas a debate, o porque, aunque aprobadas y publicadas, estén en *vacatio legis*,..., o incluso, como sucede en nuestro caso, se trate de una norma que en su tramitación haya quedado abortada (caducada, en el caso de la Proposición de reforma legal sobre protección de animales), pero que, en su *occasio legis*, consensuada -no se olvide- por todos los partidos políticos de aquel momento, reflejan una nueva realidad ya existente socialmente (aunque “jurídicamente” no vigente), conforme a la cual ha de interpretarse la norma anterior (vigente jurídicamente, pero anacrónica en la realidad social a la que daba respuesta normativa). En ningún caso, creo, se trataría de una especie de retroacción tácita de la norma *in fieri* o en devenir, ni de la aplicación anticipada de una norma sin vigencia real (todo lo cual sería contrario al art. 2 CC); porque no se trata de aplicar directamente el articulado de dicha norma en trámite o en espera de ser aplicable, para así interpretar sistemáticamente la norma anterior, sino de adecuar ésta a la realidad social ya existente a que aquella otra norma, sin vigor normativo, responde. Y esto, precisamente, lo que sucede con la Exposición de Motivos de la Proposición de ley de reforma del CC, LEC y LH, en materia de protección del bienestar animal, por cuanto refleja una nueva realidad ya existente socialmente (aunque jurídicamente no vigente).

A la vista, en fin, de todo este panorama normativo europeo y nacional, queda, sin duda, demostrada la vigencia de una nueva realidad social y jurídica -la de estimar a los animales como seres sintientes (no como simples cosas)- y de un nuevo Principio General del Derecho -el de protección del bienestar animal-. Y, ¿qué incidencia puede ello tener en el tema que nos ocupa *hic et nunc*? Veámoslo ¡por fin!

III. Y la incidencia de tales realidad y principio en la interpretación del RD 463/2020, de 14 de marzo, sobre establecimientos veterinarios y circulación con animales de compañía.

1. La cuestión de los centros veterinarios: su lógica inclusión en los establecimientos “médicos” a que se refería, desde un principio, el RD 463/2020 contra el COVID-19.

¹⁶ Permítaseme, de nuevo, remitirme a mi monografía: Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos), cit.

Sabido que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad y que rige el principio de proteger su bienestar, sin duda ninguna creo que la no suspensión de los establecimientos veterinarios venía incluida entre los establecimientos “médicos” a los que, desde su promulgación, se refería el RD 463/2020 en su art. 10.1. Ciertamente que tales casos eran excepcionales, frente a la regla de cierre provisional de muchos otros establecimientos, pero nada impide que una excepción, que no se pueda tal vez aplicar por analogía a otros casos (pues lo prohíbe el art. 4.2 CC), sea en cambio interpretada extensivamente dentro de su propia letra y espíritu. Porque tanto en la expresión (“establecimientos médicos”), como en su espíritu (de proteger la vida y la salud), ha de incluirse todo tipo de centros de salud, ya se trate de personas como de animales, ambos seres vivos por igual. Se trataba, pues, de que mediante una simple interpretación declarativa -incluso lata, o amplia, si se quiere-, se entendieran incluidos los centros veterinarios en aquella expresión (la de “establecimientos médicos”).

Abunda en tal interpretación que la misma norma (el art. 10.1 del RD 463/2020), permitía que siguieran abiertos, como excepción también frente a la regla de su clausura provisional, los establecimientos destinados a “alimentos para animales de compañía”, donde, amén de otros negocios con tal fin exclusivo, podrían entenderse incluidas las clínicas veterinarias. Sería absurdo pensar que estas solo pudieran abrir para la alimentación de los animales, y no para cubrir el resto de sus necesidades vitales y sanitarias (incluida, en mi opinión, la actividad de peluquería, cuando el propio art. 10.1 de aquel RD 463/2020 permitía, durante el período de confinamiento “suave”, la apertura de tal actividad tratándose de personas).

Y también abunda en tal inclusión de las clínicas veterinarias entre los posibles centros abiertos que, desde su primera redacción, en el Anexo de aquel mismo Decreto, donde se contenía una lista exhaustiva y muy extensa de actividades, de todo tipo, que quedaban suspendidas¹⁷, no se hacía, sin embargo, mención de las clínicas veterinarias. *A sensu contrario*, por tanto, había que entenderlas excluidas de las actividades suspendidas e incluidas entre las que podían -o mejor dicho, debían- quedar abiertas al público. Como es sabido, *inclusus unus, exclusio alterius*.

Su no inclusión no fue un olvido. Así lo vino a confirmar -siendo por ello útil el hacerlo- el posterior RD 465/2020, que ante la duda (esta nuestra, junto a otras), vino, como dice en su Preámbulo, a “introducir modificaciones -dice- orientadas a reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales”; entre ellas, por lo que y ahora interesa, para modificar -así lo dice- aquel ap. 1 del RD 463/2020, y sustituir lo de “establecimientos farmacéuticos, médicos, ...” por “establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ...”. Vendría, luego, a refrendar tal modificación, el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regulaba el permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19¹⁸.

¹⁷ Museos. Archivos. Bibliotecas. Monumentos. Espectáculos públicos. Esparcimiento y diversión: Café-espectáculo. Circos. Locales de exhibiciones. Salas de fiestas. Restaurante-espectáculo. Otros locales o instalaciones asimilables a los mencionados. Culturales y artísticos: Auditorios. Cines. Plazas, recintos e instalaciones taurinas. Otros recintos e instalaciones: Pabellones de Congresos. Salas de conciertos. Salas de conferencias. Salas de exposiciones. Salas multiuso. Teatros. Deportivos: Locales o recintos cerrados. Campos de fútbol, rugby, béisbol y asimilables. Campos de baloncesto, balonmano, balonvolea y asimilables. Campos de tiro al plato, de pichón y asimilables. Galerías de tiro. Pistas de tenis y asimilables. Pistas de patinaje, hockey sobre hielo, sobre patines y asimilables. Piscinas. Locales de boxeo, lucha, judo y asimilables. Circuitos permanentes de motocicletas, automóviles y asimilables. Velódromos. Hipódromos, canódromos y asimilables. Frontones, trinquetes, pistas de squash y asimilables. Polideportivos. Boleras y asimilables. Salones de billar y asimilables. Gimnasios. Pistas de atletismo. Estadios. Otros locales, instalaciones o actividades asimilables a los mencionados. Espacios abiertos y vías públicas: Recorridos de carreras pedestres. Recorridos de pruebas ciclistas, motociclistas, automovilísticas y asimilables. Recorridos de motocross, trial y asimilables. Pruebas y exhibiciones náuticas. Pruebas y exhibiciones aeronáuticas. Otros locales, instalaciones o actividades asimilables a los mencionados. Actividades recreativas: De baile: Discotecas y salas de baile. Salas de juventud. Deportivo-recreativas: Locales o recintos, sin espectadores, destinados a la práctica deportivo-recreativa de uso público, en cualquiera de sus modalidades. Juegos y apuestas: Casinos. Establecimientos de juegos colectivos de dinero y de azar. Salones de juego. Salones recreativos. Rifas y tómbolas. Otros locales e instalaciones asimilables a los de actividad recreativa de Juegos y apuestas conforme a lo que establezca la normativa sectorial en materia de juego. Locales específicos de apuestas. Culturales y de ocio: Parques de atracciones, ferias y asimilables. Parques acuáticos. Casetas de feria. Parques zoológicos. Parques recreativos infantiles. Recintos abiertos y vías públicas: Verbenas, desfiles y fiestas populares o manifestaciones folclóricas. De ocio y diversión: Bares especiales: Bares de copas sin actuaciones musicales en directo. Bares de copas con actuaciones musicales en directo. De hostelería y restauración: Tabernas y bodegas. Cafeterías, bares, café-bares y asimilables. Chocolaterías, heladerías, salones de té, croissanterías y asimilables. Restaurantes, autoservicios de restauración y asimilables. Bares-restaurantes. Bares y restaurantes de hoteles, excepto para dar servicio a sus huéspedes. Salones de banquetes. Terrazas.

¹⁸ Y en cuyo Anexo -recuérdese- vino a decir: “No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el presente real decreto-ley a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena” (esto es, por estimarse como actividades esenciales que han de seguir prestándose y estar abiertas al público): “2. Las que trabajan en las actividades que participan en la cadena de abastecimiento del mercado y en el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de bienes y servicios de primera necesidad, incluyendo alimentos, bebidas, alimentación animal, ...” (ahí, de nuevo, la alimentación animal); “9. Las de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como a las personas que (i) atiendan mayores, menores, personas dependientes o personas con

La cuestión, que en mi opinión había que entender ya resuelta desde un principio en tal sentido, quedaba así -si se quiere- aclarada, y zanjada; pues lo que hizo, en mi opinión, el Gobierno, con ese RD 465/2020, no fue realmente, por lo que a nuestra duda concierne, una “modificación” -como en él se dice- de aquel art. 10.1, sino tan solo una “aclaración”, lo que, técnicamente en el mundo del Derecho, se llama una interpretación auténtica (porque fue hecha por el propio autor de la norma: en nuestro caso, el mismo Gobierno)¹⁹, y con efectos meramente declarativos, pues creo que no ha modificado ampliándolo el sentido originario del primer RD 463/2020, sino tan solo aclarando, detallando lo que, de suyo, había ya que entender incluido entre los “establecimientos médicos”. Si se quiere, insisto, ha realizado una interpretación declarativa lata, amplia, del término “médico”, pero en ningún caso una interpretación modificativa extensiva por la que haya incluido centros y establecimientos que desde un principio no debieran ya entenderse incluidos entre las actividades esenciales. En juego estaban la vida y la salud de los animales, en fin, su propio bienestar, como principio desde el que interpretar cualquier norma (incluido aquel RD 463/2020).

2. Y la “necesidad” de circular de los animales de compañía, conforme a su bienestar como seres vivos sensibles, mediante una interpretación extensiva -no analógica- del RD 463/2020 contra el coronavirus.

En efecto, por idéntica razón, hemos de defender la posibilidad de pasear con animales de compañía por la vía pública (no ya por otros lugares, que han quedado cerrados, como parques, ...). Y así la vino a interpretar desde un principio la sociedad española, con su propia conducta, paseando a sus mascotas desde el mismo comienzo del confinamiento; una realidad avalada por aquel comunicado de la Dirección General de los Derechos de los Animales, adscrita al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, fijando unas reglas mínimas de comportamiento en tales salidas o paseos²⁰; por sí mismo -según vimos- dicho documento carece de valor jurídico normativo, ni siquiera lo tiene interpretativo, al menos auténtico, dado que entre las Entidades en que el Gobierno delegó para interpretar (aclarar) el RD 463/2020 no se encuentra dicho Ministerio (recuérdese su art. 4²¹). Pero sí revela tal documento, a modo de prueba, aquella realidad social desde la que interpretar la norma (según permite el art. 3.1 CC), como es, en nuestro caso, el art. 7 del RD 463/2020. En ningún caso se trataría de una realidad, la de pasear en compañía de animales, que vaya en contra de la ley, en nuestro caso de aquel Decreto que es norma reglamentaria (no se está ni ante una posible costumbre *contra legem*, ni ante la clásica *desuetudo* o abrogación de una norma por su desuso -en principio, proscritas ambas cosas en nuestro Derecho, cfr., arts. 1.3 y 2.2 CC, conforme al principio de jerarquía normativa que consagra nuestra propia Constitución en su art. 9.3-). Porque, en mi opinión, tal práctica social se muestra *secundum legem*, conforme al espíritu, e incluso a la propia letra, de aquel art. 7 del RD 463/2020; a saber:

Ante todo, recuérdese (de la introducción a este trabajo), que la nueva letra h), que, no en vano, es la última de aquel art. 7, permite la circulación de personas por “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, inciso, este último, que impide entender que el listado que aquel art. 7 contiene sea cerrado o taxativo, y mucho menos entender que no se pueda hacer una interpretación amplia o extensiva de los casos que contempla, siempre que, como exige esa cláusula de cierre contenida en aquella letra h), se trate de “cualquier otra actividad de análoga naturaleza” a las contempladas en las otras letras, y supuestos, del art. 7²². Y, ¿con cuál de ellas presenta el paseo con animales esa analogía, esa semejanza?

discapacidad, y las personas que trabajen en empresas, centros de I+D+I y biotecnológicos vinculados al COVID-19, (ii) los animalarios a ellos asociados, ...”; y “10. Las de los centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria a animales” (ahí, otra vez, las clínicas veterinarias).

¹⁹ Tal precisión, como dije al principio de estas páginas, comporta consecuencias técnico-jurídicas, pues si es mera aclaración, esta tiene efectos retroactivos, y se ha de entender aplicable desde el mismo día 14 de marzo (en que entró en vigor el primer RD 463/2020, según dispuso su Disposición Final Tercera), y no desde el 18 de marzo (en que entraría en vigor el segundo RD 465/2020, según decía en su Disposición Final Única).

²⁰ que puede verse, por ejemplo, en <https://twitter.com/animalesgob?lang=es>, y más detalladamente en https://www.mscbs.gob.es/ssi/portada/docs/PREGUNTAS_FRECUENTES_SOBRE_LAS_MEDIDAS_SOCIALES_CONTRA_EL_CORONAVIRUS.pdf

²¹ Cuyo ap. 3 vuelvo a reproducir aquí en nota: “Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”. Y según dice la propia norma en su apartado anterior: “2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa. b) El Ministro del Interior. c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. d) El Ministro de Sanidad.”. Como se ve, ni rastro del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

²² Que, recordemos, dice íntegramente en su ap. 1: “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos,

Sin duda, no cabe traer aquí aquella interpretación auténtica que, al amparo del art. 4 del RD 463/2020, hizo la Instrucción de 19 de marzo de 2020, del Ministerio de Sanidad²³. No aclaraba, en particular, si cualquiera que viviese con animales podía salir con ellos de paseo por la vía pública, tan solo de quienes ayudan a aquellos animales libres, mas porque entiende esta Instrucción interpretativa que tal actividad encaja en la letra h) del art. 7 del RD 463/2020 (en “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”), como dice la Instrucción, “al entenderse que en este supuesto el carácter voluntario de la prestación resulta análogo al carácter laboral, profesional o empresarial”.

Tampoco la “asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios”, a que se refiere aquel art. 7, en su letra b), resuelve la cuestión, pues aunque pudiera comprender los sanitarios para animales (lo que podría chocar con que el propio Gobierno no los entendió incluidos en los “médicos” del art. 10, a que antes me referí, y que por eso luego los incluyó -o aclaró-), en la práctica ello solo permitiría salir con los animales de compañía únicamente cuando tuviesen que ir al veterinario por razones de salud, pero no simplemente para pasear.

En otro orden, justificar, por sí sola, la posibilidad de circular con animales de compañía por la vía pública “por... situación de necesidad” (según dice en su letra g), aquel art. 7 RD 463/2020), fundada en la necesidad vital, en el bienestar del animal como ser vivo, vendría apoyada en un término genérico, vago, e impreciso (lo que suelen denominarse conceptos jurídicos indeterminados), que, a mi modo de ver, sería el fundamento legal, y la solución de la cuestión, si no hubiera otro apoyo normativo. Pero sucede, al menos en mi opinión, que sí lo hay, de mayor concreción y contundencia que aquel, y que, en conjunción con él, revela en general la realidad de estimar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad y el principio de la protección de su bienestar.

Para ello, basta conectar aquella letra g) con la cláusula de cierre (que es un cajón de sastre), que el art. 7.1 contiene en su letra h) -cuando, recuérdese, permite la circulación de personas por “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”-, y con lo que dice al comienzo mismo, en el núcleo duro, de su mismo apartado 1; cuando, en efecto, dice: “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada”; y en cuyo inciso final encajaría la compañía de animales domésticos.

No se trataría de aplicar por analogía dicho art. 7.1 RD a los animales de compañía. Ni de defender una supuesta analogía entre los animales y las personas “vulnerables” que dicha norma cita (discapacitados, menores y mayores), fundada en una posición animalista -tal vez- radical. Comúnmente, doctrina y jurisprudencia niegan -de momento, al menos-, tal analogía, pues unos son seres humanos y otros bienes (aunque sintientes y necesitados de especial protección)²⁴. Aquí, sin la necesidad de tal recurso analógico que,

productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.”.

²³ Cuando, recuérdese, decía: “Entre las actividades permitidas en el mencionado artículo -7 del RD 463/2020- no se encuentra expresamente el desplazamiento de las personas cuya finalidad sea la alimentación, el rescate y el cuidado veterinario de los animales domésticos que habitan en los espacios públicos urbanos, cuando esta actividad no se realice en el marco de una prestación laboral, profesional o empresarial. No obstante, para prevenir un impacto negativo en la salud pública, cuando esa actividad viniera desarrollándose con carácter voluntario por aquellas entidades debidamente acreditadas al efecto por las administraciones locales, aquéllas podrán seguir desarrollando esta actividad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 h), al entenderse que en este supuesto el carácter voluntario de la prestación resulta análogo al carácter laboral, profesional o empresarial. Estos desplazamientos deberán realizarse individualmente, y portando la correspondiente documentación acreditativa”.

²⁴ Como explicaba en mi libro *Crisis familiares y animales domésticos*, cit. (pp. 99 a 101), hay cierta doctrina, sobre todo extranjera (de Brasil, especialmente), que defiende aplicar por analogía a los animales el régimen de guarda y custodia de los hijos: así SILVA, C.H., *Animais, divórcio e consequências jurídicas*, en Revista internacional multidisciplinar Interthesis, 12 (2015) 107 ss (tomado de internet); GORDILHO, H.J.S., COUTINHO, A.M., *Direito animal e o fim da sociedade conjugal*, en Revista de Direito económico e socioambiental (2017) 257-281. Incluso se ha llegado a plantear la posibilidad de aplicar a los animales la adopción civil [GONZÁLEZ LACABEX, M., *La adopción de animales de compañía en el Derecho español*, en FAVRE D., GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Animales y Derecho. Animals and the Law* (Valencia 2015) 251-259]. Pero añadía yo en aquella monografía: “El rechazo, sin embargo, a tal recurso analógico es unánime en nuestro foro (de “*formulación insólita*” habla el famoso Auto de la AP Barcelona 5 abril 2006). Destaca, al respecto, la SAP Barcelona de 10 julio 2014: aun reconociendo que, ya según la legislación autonómica (refiriéndose, lógicamente, en el caso a la catalana), los animales son seres vivos sensibles y que existen “entre las mascotas y todos los miembros de la familia lazos afectivos” (de “una relación «parental»” hablaba la SJPI de Badajoz de 7 octubre 2010), sin embargo, afirma que “tal aplicación analógica... resulta improcedente, pues no tiene base o razón de ser en una relación paterno-filial, por lo que no es de apreciar la identidad de razón” que para la analogía exige el art. 4.1 CC. En la misma línea, la SAP Málaga 12 abril 2012, en cuyo caso se pretendía la homologación de un previo acuerdo sobre custodia y visitas del animal, negándose a tal ratificación el tribunal, entre otras razones, porque no cabe equiparar la “visita” de animales con la “custodia” de los hijos, al ser estos personas y aquellos cosas. Así también, aunque en *obiter dictum*, la SAP Oviedo 21 junio 2017, que tras decir que en caso de copropiedad sobre el animal (que no fue así en el supuesto litigioso por ella resuelto), la pareja por sí misma o, a falta de acuerdo, el juez, por aplicación del art.

como presupuesto, partiría de la existencia de una laguna institucional en la norma, que yo solo veo casuística²⁵, se trataría más bien de aplicar extensiva, pero directamente a los animales aquel art. 7.1 RD, pues en la “necesidad” -a que se refiere en su letra g)- referida ahora al animal, quedaría “justificada” -como dice el art. 7.1 en su inciso final- que estemos ante “otra actividad de análoga naturaleza” -a que se refiere el mismo art. 7.1 en su última letra h)-; análoga entendida *in sensu lato* como semejanza o similitud (como *similis ratio*, diversa de la *eadem ratio* que exige la analogía, según el art. 4.1 CC), que no lo es entre personas (vulnerables) y animales, sino similitud en la “actividad” en sí de acompañar a unas y otros por su propio bienestar dada su incapacidad de hacerlo por sí solos. Porque del mismo modo en que la circulación con aquellas personas “vulnerables” es admitida en su propio interés, y no -al menos, preferentemente- en el del acompañante, así debe serlo también en el caso de los animales, en cuya compañía también transita quien lo pasee, por el propio interés -o bienestar, mejor dicho- del animal, no -tanto- por el de quien vaya en su compañía.

Quede hecha esa última precisión ante los numerosos casos de agotamiento que, según algunas notas de prensa²⁶, padecen muchos animales ante los paseos excesivos que en estos días de -supuesto- confinamiento aquellos realizan. Ciertamente que como bienes especiales que son, los animales son objeto de derecho (de propiedad, de posesión, ...), y que como tales sus dueños, poseedores, ... tienen también su propio interés; así incluso se mantiene en la propuesta de reforma de CC a que antes nos referimos. Pero ello no permite que tales dueños, poseedores, ... se extralimiten en el uso, en el ejercicio de su derecho. Pues junto a tal derecho, tienen también el deber de ejercitarlo, no solo conforme a su propio interés, sino también conforme al bienestar del animal.

A fin de proteger tal bienestar y evitar aquellos paseos excesivos, no es necesario esperar a que aquella propuesta de reforma del CC se apruebe y entre en vigor, para, entre otras cosas, reformar el actual art. 333 CC y así eliminar el clásico *ius abutendi* cuando del dominio de un animal se trate -prohibiendo expresamente el maltrato, el abandono, ...²⁷-. Hoy, como advertimos arriba (y permiten los arts. 1.4 y 3.1 CC), cabe ya interpretar la norma vigente desde esa nueva realidad (de estimar a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad) y conforme al principio de protección del bienestar animal, para exigir que la propiedad, la posesión, ... de un animal se ejercite de un modo apropiado: en interés propio del dueño y en el del propio animal. Y ya hoy hay mecanismos para evitar tal ejercicio del derecho propio en perjuicio del animal: como última medida -pues el Derecho penal siempre debe ser la última *ratio*-, ahí está el delito de maltrato animal regulado -por lo que a este caso concierne- en el art. 337 CP (sobre todo pensado para la protección de animales domésticos y domesticados)²⁸; pero antes, sin la necesidad de que “la sangre llegue al río”, en el ámbito civil existe la institución del abuso de derecho, que nuestro CC regula en su art. 7.2, cuando dice: “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”. Ciertamente es que la norma habla de “daño para tercero”, pensando, sin duda, en las personas, pero, del mismo modo en que nuestra interpretación -directa, pero extensiva- del art. 7.1 del RD 463/2020 se sustenta en la protección del bienestar animal, también cabe decir lo mismo de la aplicación del art. 7.2 CC cuando dicho bienestar del animal ha sido dañado por abuso de su dueño o poseedor. Ciertamente, la sanción no será la de indemnizar -

398 CC, puede imponer un uso y disfrute alterno, aclara en seguida que “estamos hablando en su caso de un uso y disfrute alterno, y no de un régimen de custodia exclusiva o compartida, al venir referida esta terminología más bien a los hijos menores de edad, implicados en un proceso familiar, entablado por cualquier de sus progenitores”. Este criterio es también reiterado por la SJPI de Murcia (Sección 4ª) de 21 junio 2019 en el fundamento de derecho tercero.” Y así también en la doctrina FÉLEZ COSTA [“¿Quién se queda con el perro”, en Revista de Derecho civil aragonés, 21-22 (2015-2016) 175-185 -tomado texto completo de Dialnet-, p. 182], cuando dice que el régimen de custodia y visitas de animales del que muchas veces se habla en los convenios reguladores no es el estricto régimen aplicable -solo- a las personas, sino un disfrute compartido *ex art.* 394 CC.

²⁵ Acerca de esta peliaguda cuestión, y para la distinción que sigue en texto, me remito a mi trabajo: Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines, en Anuario de derecho Civil, 3 (2012) 1001-1073.

²⁶ Véase, por ejemplo, en <https://wamiz.es/noticias/20861/los-perros-de-espana-estan-agotados-de-tanto-paseo-y-se-niegan-a-salir-a-la-calle>

²⁷ Cuando dice: “El propietario de un animal puede disfrutar y disponer de él respetando su cualidad de ser dotado de sensibilidad, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie. El derecho de uso no ampara el maltrato. El derecho de disponer del animal no incluye el de abandonarlo o sacrificarlo salvo en los casos establecidos en las normas legales o reglamentarias”. Y recuérdese, que se decía en su Exposición de Motivos, que “cualquier facultad sobre el animal amparada por dicha relación de propiedad ha de respetar tal cualidad, de modo que el propietario ha de ejercitar dichas facultades atendiendo al bienestar del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel e innecesaria.”

²⁸ En cuyo ap. 1 dispone: “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, o d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.”

directamente- al animal (al margen de los gastos sanitarios que requiera su sanación), pero sí la administrativa prevista en la legislación autonómica (en aquella legión de normas a que antes me referí), para el caso de maltrato animal.

Todo sea, en fin, por el bienestar del propio animal como ser vivo dotado de sensibilidad.

IV. Bibliografía.

- ALONSO GARCÍA, E., El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español, en la ley digital (2011) (tomado de Internet).
- BRELS, S., El bienestar de los animales: un nuevo principio general y constitucional de Derecho comunitario. Sentencia Jippes, TJCE, 2001, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 3/2 (2012) 1-7 (tomado de Dialnet).
- DE TORRES PEREA, J.M., El nuevo estatuto jurídico de los animales en el Derecho civil: de su cosificación a su reconocimiento como seres sensibles (Madrid 2020).
- FÉLEZ COSTA, F: ¿Quién se queda con el perro?, en Revista de Derecho civil aragonés, 21-22 (2015-2016) 175-185 (tomado texto completo de Dialnet).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., Descosificación de los animales en el Cc. español, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/3 (2018) 7-27 (tomado texto completo de Dialnet).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., Animales en el Código Civil español: una reforma interrumpida, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/2 (2019) 7-12 (tomado texto completo de Dialnet).
- GONZÁLEZ LACABEX, M., La adopción de animales de compañía en el Derecho español, en FAVRE, D., GIMÉNEZ-CANDELA, T. (editores), Animales y Derecho. Animals and the Law (Valencia 2015) 251-259.
- GORDILHO, H.J.S., COUTINHO, A.M., Direito animal e o fim da sociedade conjugal, en Revista de Direito económico e socioambiental (2017) 257-281.
- HAVA GARCÍA, E., La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal, en Estudios Pénales y Criminológicos, XXXI (2011) 259-304.
- MESÍAS RODRÍGUEZ, J., Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español, en dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018) 66-105 (tomado texto completo de Dialnet).
- SILVA, C.H., Animais, divórcio e consequências jurídicas, en Revista internacional multidisciplinar Interthesis, 12 (2015) 102-116 (tomado de Internet).