

## *Matanzas rituales en Europa*

---

El gobierno de la región belga de Flandes venía autorizando anualmente, con ocasión de la Fiesta musulmana del Sacrificio, que la matanza ritual de animales –excepcionalmente numerosa en esas fechas– tuviera lugar no sólo en los mataderos permanentes sino también en mataderos temporales habilitados a tal efecto. Sin embargo, en 2014 anunció que dejaría de hacerlo, por interpretar que ello se oponía al Reglamento CE 1099/2009, de 24 de septiembre, relativo a la protección de animales en el momento de la matanza. Por lo tanto, el sacrificio ritual de animales tendría que realizarse –también durante la Fiesta– en los mataderos autorizados de forma ordinaria. Diversas asociaciones musulmanas impugnaron la decisión ante los tribunales belgas, sosteniendo que ello impedía sacrificar de modo ritual todos los animales precisos para la Fiesta y argumentando desde la perspectiva del derecho a la libertad religiosa. Este, como es sabido, se halla reconocido tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (del Consejo de Europa) y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales (de la Unión Europea) como en las constituciones nacionales. El tribunal de Bruselas, competente para conocer del asunto, planteó por su parte una cuestión prejudicial europea relativa a la aplicación del Reglamento. Esta ha sido resuelta por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de mayo de 2018 (C-426/16), que ha declarado la conformidad de dicho Reglamento con el derecho fundamental a la libertad religiosa.

El Reglamento CE 1099/2009, de 24 de septiembre, establece en su artículo 4.1 que los animales se matarán únicamente previo aturdimiento. Ahora bien, en el art. 4.4 añade que “en el caso de animales que sean objeto de métodos particulares de sacrificio prescritos por ritos religiosos, no serán de aplicación los requisitos del apartado 1, a condición de que el sacrificio se lleve a cabo en un matadero”. Desde el punto de vista de la dogmática del delito de maltrato de animales, el Reglamento incide sobre dos instituciones jurídico-penales. Por un lado, establece un espacio de riesgo permitido. Quienes maten animales para la producción de carne previo aturdimiento de estos no realizan una conducta típica de maltrato de animales, aunque de ello se derive un resultado de sufrimiento para ellos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El espacio de riesgo permitido en la matanza de animales es más amplio. Por lo demás, existe también un espacio de adecuación social. A tal efecto, es necesario tener presente lo que indican los Considerandos 15 y 16 del Reglamento. (15): “El Protocolo nº 33 subraya también la necesidad de respetar las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y el patrimonio regional al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura y mercado interior, entre otras. Por tanto, procede excluir los acontecimientos culturales del ámbito de aplicación del presente Reglamento cuando el cumplimiento de los requisitos sobre bienestar animal afecte a la propia naturaleza del acontecimiento en cuestión”. Y (16): “Por otro lado, las tradiciones culturales hacen referencia a un modelo de pensamiento, acción o comportamiento heredado, establecido o consuetudinario que incluye de hecho el concepto de algo

Por otro lado, regula el ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa como causa de justificación de la realización típica del maltrato de animales. Lo hace en términos bastante abiertos. No determina qué son “ritos religiosos” ni qué métodos particulares de sacrificio de animales cabe considerar “prescritos” por aquellos. Ahora bien, el que sacrifique animales sin aturdimiento siguiendo un método particular prescrito por un rito religioso realizará el tipo de maltrato de animales amparado por una causa de justificación, siempre que lo haga en un matadero.<sup>2</sup> El Considerando (43) del Reglamento indica la razón de que esto sea así: “El sacrificio sin aturdimiento exige degollar con precisión al animal con un cuchillo afilado para reducir al mínimo su sufrimiento. Además, el sangrado en los animales que no están sujetos mecánicamente después de ser degollados puede hacerse más lento y, en consecuencia, prolongar inútilmente su sufrimiento. Los animales de las especies bovina, ovina y caprina son las especies más comunes sacrificados (*sic*) siguiendo este procedimiento. Por ello, los rumiantes sacrificados sin aturdimiento deben sujetarse de manera individual y mecánica”. Así pues, la matanza en un matadero aparece como requisito del ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa en el caso de los sacrificios rituales porque los mataderos autorizados deben disponer de medios de sujeción mecánica de los animales degollados. Y porque tales medios disminuyen el sufrimiento de los animales sacrificados sin aturdimiento. Por tanto, se trata de armonizar el bienestar animal con el derecho fundamental a la libertad religiosa. De este modo concluye precisamente la sentencia del Tribunal de Justicia: a propósito del rito *halal*, la exigencia de que se lleve a cabo en mataderos autorizados pondera correctamente los intereses de bienestar animal, libertad religiosa y salud pública.

Naturalmente, cabe discutir si esta es la mejor forma de resolver el conflicto. En todo caso, es la misma solución de la legislación española, representada por la Ley 32/2007, de 7 de noviembre.<sup>3</sup> Cabría ser más restrictivo en cuanto al derecho fundamental. Así, algunos países han llegado a prohibir los sacrificios rituales –singularmente, los de los ritos *kosher* y *halal*—. Cabe discutir si ello lesiona la libertad religiosa de los judíos y musulmanes, en tanto en cuanto no se prohíba la importación de carne sacrificada conforme a esos ritos.<sup>4</sup> Pero sin duda dificulta su ejercicio, lo que no deja de ser una forma de lesión, según la jurisprudencia constitucional europea que alude al efecto de desaliento en materia de derechos fundamentales. Por otro lado, cabría ser más ampliatorio del derecho fundamental, partiendo de que, al menos en España, el bienestar animal no tiene rango constitucional, que sí posee la libertad religiosa.<sup>5</sup> Así, el Tribunal Constitucional de Polonia consideró, en su sentencia de 10 de diciembre de 2014, que la prohibición de sacrificar

---

transmitido por un antecesor o adquirido de él. Contribuyen, pues, a establecer vínculos sociales duraderos entre generaciones. A condición de que esas actividades no afecten al mercado de productos de origen animal y no estén motivadas por objetivos de producción, procede excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento las matanzas de animales durante esos acontecimientos”.

<sup>2</sup> Es decir, en un “establecimiento utilizado para el sacrificio de animales terrestres, que entre en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 853/2004” (art. 2, letra k del Reglamento 1099/2009).

<sup>3</sup> También, la de la legislación alemana. Cfr. la detallada regulación del § 32 de la *Tierschutzgesetz*.

<sup>4</sup> DELAHUNTY, «Does Animal Welfare Trump Religious Liberty?», *San Diego Int'l L.J.*, (16), 2015, pp. 341 ss., 377.

<sup>5</sup> Rechazándolo, DOMÉNECH PASCUAL, «Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales», en BALTASAR (coord.), *El derecho de los animales*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 89 ss.

animales sin aturdimiento violaba el derecho fundamental a la libertad religiosa.<sup>6</sup> Estas cuestiones deben quedar abiertas aquí.

Lo que me interesa subrayar en este momento es la importante cuestión técnico-jurídica que se suscita en estos casos y que permite una consideración general. El delito de maltrato de animales del art. 337 del Código penal español contiene un elemento de valoración global del hecho: el adverbio “injustificadamente” que modaliza el maltrato causante de lesiones o de muerte del animal. Ello, por un lado, da acogida expresa a los casos de riesgo permitido que, en los tipos cerrados, sólo pueden considerarse mediante una reducción teleológica del tipo. El que mata a un animal para la producción de carne, aunque en ello se produzca algún maltrato, no lo produce “injustificadamente”, eso sí, siempre que se aturda previamente a dicho animal. Se trata, pues, de un riesgo permitido condicionado, cuya concurrencia excluye la tipicidad. Lo que ocurre es que un tipo que hace depender la tipicidad de que la conducta se realice injustificadamente parece que también deja fuera de la realización típica los casos de ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa. Difícilmente puede afirmarse que quien sacrifica a un animal en los términos del rito prescrito por su confesión religiosa, aun sin aturdimiento, lo maltrata injustificadamente. Más aún: ello no sólo vale para las causas de justificación de ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber que, por sus características, resultan muy próximas a la estructura del riesgo permitido. El que mata a un animal agresivo en estado de necesidad defensivo tampoco lo hace injustificadamente. De modo que parece que la redacción del tipo de maltrato de animales –como, por cierto, acontece con otros tipos legales– contempla expresamente la totalidad de las causas de justificación como elementos típicos definidos negativamente.

Todo esto, echando la vista atrás, permite ver cuán errado estuvo WELZEL cuando afirmó, lapidariamente, que no es lo mismo matar a un mosquito que matar a un hombre en legítima defensa. Lo cierto es que la evolución de la sociedad y de la dogmática jurídico-penal ha hecho mucho más patente que la diferencia entre las causas de atipicidad y las causas de justificación –al final, dos clases de permisos– es menor de lo que se había pensado y, en todo caso, se halla siempre necesitada de revisión. No sólo a propósito de los tipos legales que contienen expresamente elementos de valoración global del hecho. En realidad, la cuestión es si, en virtud de la doctrina del comportamiento desaprobado, no se podría incluso llegar a la conclusión de que todos los tipos de delito se están reconstruyendo, lenta pero inexorablemente, como tipos con elementos de valoración global del hecho. En efecto, el marco de la doctrina denominada (con mejor o peor fortuna) de la imputación objetiva “es común aludir al comportamiento típico como la creación de riesgo jurídicamente desaprobado (*rechtlich missbilligtes Risiko*) o, de forma todavía más clara, de un riesgo no permitido (*unerlaubtes Risiko*). Pues bien, la desaprobación jurídica o el carácter jurídicamente no permitido tienen, por su parte, todo el aspecto de constituir elementos de valoración global del hecho. Así pues, al margen de la redacción legal, la reconstrucción teleológico-normativista de los tipos de la Parte Especial conduce a la progresiva introducción de elementos de las causas de justificación en la teoría del

---

<sup>6</sup> GLISZCZYŃSKA-GRABIAS/SADURSKI, «Law of Ritual Slaughter and the Principle of Religious Equality», *Journal of Law, Religion and State*, (4), 2016, pp. 233 ss.

comportamiento típico y de la imputación objetiva del resultado a aquél”.<sup>7</sup> Es cierto que, en los tipos cerrados que se refieren a bienes jurídicos personales –por ello, menos normativizados– cabe sentar todavía algunas diferencias. Por poner un polémico ejemplo reciente: no es lo mismo una circuncisión infantil terapéutica que una ritual. La primera es atípica. La segunda, si nos atenemos al Derecho alemán, se halla justificada expresamente desde 2012 como ejercicio del derecho a la patria potestad.<sup>8</sup> En España, en cambio, no tenemos claro qué hacer con un caso de circuncisión ritual infantil. Pero modifiquemos el caso. Imaginemos la circuncisión ritual de un adulto converso al judaísmo. Tal circuncisión, obviamente consentida, ¿no tendría que ser atípica en Derecho español para, como mínimo, igualarse con los casos de cirugía transexual o esterilización consentida? Yo creo que sí.

Jesús-María Silva Sánchez

---

<sup>7</sup> SILVA SÁNCHEZ, «Imputación objetiva y causas de justificación. Un (mero) intento de distinguir», *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, (52), 2015, pp. 173 ss., 194. De modo radical, PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, pp. 212 s. Sobre ello ya LESCH, *Der Verbrechensbegriff*, Heymann, München, 1999, pp. 264 ss.

<sup>8</sup> Sobre el debate al respecto, que no cesa, cfr. KÖHLER, «Integrität des Kindes und religiöses Gemeinschaftsethos», en HEGER/KELKER/SCHRAMM (eds.), *Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2014, pp. 295 ss., 313.