

LA PROTECCIÓN DEL BIENESTAR ANIMAL A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL*

Esther Hava García

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

Resumen: El presente artículo analiza la influencia que los movimientos animalistas están teniendo en el reconocimiento de un estándar de protección a los animales en el ordenamiento jurídico. Tras exponer las principales normas que regulan el bienestar animal en el Derecho europeo y en el Derecho administrativo español, así como la evolución que en los últimos años ha experimentado la tutela penal de los animales, se trata de concretar el bien jurídico protegido tanto en el delito de malos tratos a animales domésticos como en las faltas de maltrato cruel y abandono de animales, analizando finalmente los elementos esenciales que integran en la actualidad la definición de estas infracciones penales.

Palabras clave: Bienestar animal. Protección jurídica de animales. Crueldad con animales. Maltrato de animales domésticos. Derecho Penal.

Abstract: This research paper analyses the influence of Animal Rights Movements on the recognition of a standard of animal protection in the

Recibido: julio 2011. Aceptado: octubre 2011

* Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación SEJ378, “Sistema penal y actividad económica”, financiado por el Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación 2007-2013 de la Junta de Andalucía.

legal system. After outlining the main rules that regulate Animal Welfare in European law and administrative law in Spain, as well as developments that the protection of animals by criminal law has experienced in recent years. Article seeks to concretize what is protected with the regulation of animal cruelty crime and other criminal infractions related to animal abuse. Finally it is analyzed the essential elements that make up the legal definition of these criminal offenses at present.

Keywords: Animal Welfare. Legal Protection of Animals. Cruelty to Animals. Pet abuse. Criminal Law.

1. La influencia del movimiento animalista en el ordenamiento jurídico

La lucha a favor del reconocimiento de los derechos de los animales, si bien no tiene una larga tradición en España, se está dejando sentir en nuestro país con fuerza creciente en los últimos tiempos, o al menos así parecen demostrarlo algunos hechos recientes que quizá resultaran inimaginables hace poco, tales como la polémica prohibición de las corridas de toros en todas las modalidades previstas en el Reglamento taurino estatal, que fuera aprobada por el Parlamento catalán el 28 de julio de 2010 y ratificada por el mismo órgano autonómico el 6 de julio de 2011¹, o la detención dos semanas antes por la Guardia Civil de once personas, calificados como “ecologistas radicales” e incluso “ecoterroristas”, a quienes se les atribuye la incursión con violencia en granjas de visones para soltarlos, el sabotaje contra el Campeonato Nacional de Caza del Zorro y la provocación de incendios y daños en algunas plazas de toros, amén de otros delitos².

1 Ley 28/2010, de 3 de agosto, mediante la cual se modifica el art. 6 del Texto Refundido de la Ley catalana de protección de los animales (Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril). El 6 de julio de 2011 todos los grupos catalanes, excepto el PP y Ciutadans, votaron en contra de la proposición de Ley presentada por el PP para establecer una moratoria de tres años respecto de la prohibición de las corridas de toros en Cataluña, que entrará en vigor finalmente el 1 de enero de 2011 (*El País*, 6 de julio de 2011).

2 Noticia publicada el 24 de junio de 2011 en la web de la Guardia Civil (<http://www.guardiacivil.org/prensa/notas/noticia.jsp?idnoticia=3136>).

Pero más allá del intenso debate suscitado por hechos como los anteriores u otros similares, interesa destacar ahora dos componentes esenciales que caracterizan al fenómeno en la actualidad: por un lado, el objeto de las reivindicaciones “animalistas”³ se centra en determinados abusos infligidos a cualquier clase de animal, y no sólo a los más cercanos al hombre, como los domésticos o los de compañía; por otro lado, las acciones llevadas a cabo en apoyo de este movimiento son cada vez más frecuentes y contundentes, además de contar con un número creciente de simpatizantes, consumidores que presionan ante las instancias competentes para que los productos que se ponen a su alcance en el mercado se elaboren sin necesidad de causar sufrimiento a los animales, por ejemplo de granja, empleados para su manufactura⁴.

3 Evidentemente el término “animalista” no es empleado aquí en el sentido de las acepciones recogidas hasta el momento por el Diccionario de la Real Academia, sino tal y como es definido por la *Agrupación para la Defensa Ética de los Animales*: “Persona que aboga por los derechos de los animales, por su trato ético en nuestra sociedad, y por su respeto en su propio mundo”. RÍOS CORBACHO, J. M. -“Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Rios2.pdf, pp. 8-9-, distingue dos tendencias actuales en este movimiento: de un lado, la de los defensores de los derechos de los animales en el sentido débil, que se ubica en el ámbito anglosajón y que está protagonizada por los partidarios del “bienestar animal”, proponen diferenciar el marco tutelador otorgado a los animales en función de sus usos esenciales (investigación biomédica) y no esenciales (espectáculos o producción industrial), de forma que sólo deberían estar permitidas las prácticas con animales que ofrecieran un indiscutido y amplio beneficio a la sociedad. De todo lado, la postura más radical, que rechaza la necesidad de distinguir entre los derechos humanos y los derechos de los animales, basando dicho razonamiento en lo que denominan “comunidad de iguales”. Ambas tendencias, no obstante, se entienden englobadas dentro de lo que se denomina “movimiento animalista”, al compartir sus líneas generales: la reivindicación de una nueva ética que tenga en cuenta a todos los seres con capacidad de sentir.

4 Como señala HORGAN, R., “los ciudadanos de la UE manifiestan ser cada vez más conscientes de que unos niveles elevados de bienestar animal repercuten directa e indirectamente en la inocuidad y la calidad de los alimentos, y de que los sistemas reguladores y de apoyo en el ámbito agrícola deben

En efecto, algunas encuestas llevadas a cabo en el ámbito europeo parecen demostrar que la preocupación por el bienestar de los animales ha dejado de ser exclusiva de asociaciones más o menos radicalizadas para extenderse a un grupo social mucho más nutrido: así, en 2005 a través del EUROBARÓMETRO se constataba que el 82 por ciento de los encuestados estaba de acuerdo con la afirmación de que “tenemos un deber de proteger los derechos de los animales, cueste lo que cueste”⁵, y que muchos estarían dispuestos a pagar un precio más alto por productos procedentes de sistemas de producción más respetuosos con los animales (así por ejemplo, el 57 por ciento pagaría un coste adicional por huevos de gallinas criadas con un mayor nivel de bienestar)⁶.

Datos como los anteriores probablemente sirven para explicar el porqué no dejan de sucederse las iniciativas legislativas e institucionales tanto a nivel europeo como nacional en materia de protección de animales, y el porqué la regulación jurídico-penal sobre dicha materia, a pesar de las reformas que ha experimentado en los últimos años, sigue pareciendo a un importante sector de la sociedad incompleta e insuficiente.

1.1. La tutela de los animales en el Derecho europeo.

La *Directiva 74/577/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1974, relativa al aturdimiento de los animales antes de su sacrificio*⁷, constituyó el primer acto legislativo comunitario relacionado con la tutela directa de los animales, aunque cier-

adaptarse en consecuencia” —“Legislación de la UE sobre bienestar animal: situación actual y perspectivas”, en *Revista Electrónica de Veterinaria*, Vol. VIII, núm. 12B, 2007, p. 4—.

5 *Special EUROBAROMETER 225/Wave 63.1 (2005): Social values, Science and Technology*, p. 26. En España, el 82 por ciento de los encuestados respondió en el mismo sentido.

6 *Special EUROBAROMETER 229/Wave 63.2 (2005): Attitudes of consumers towards the welfare of farmed animals*, p. 54. Véase también, sobre los costes que implicaría la implantación de mayores medidas destinadas a potenciar el bienestar animal, R. HORGAN, “Legislación de la UE sobre bienestar animal: situación actual y perspectivas”, cit., pp. 4 y ss.

tamente su objetivo principal era más bien, como se señala en sus considerandos, el de evitar que la disparidad de niveles de protección otorgados a los animales en los ordenamientos de los diferentes Estados miembros pudiera “*afectar directamente al funcionamiento del mercado común*” (dado los costes derivados de tal disparidad normativa), y sólo de forma secundaria el de “*tomar medidas que puedan evitar todo sufrimiento inútil a los animales durante el sacrificio*”.

Con todo, la Directiva 74/577/CEE y otras normas comunitarias de carácter similar⁸ supusieron un primer paso a nivel europeo en materia de protección directa de animales⁹, que pronto se vio refrendado a nivel internacional por la *Declaración Universal de los Derechos del Animal*, aprobada el 15 de octubre de 1978 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y posteriormente por la propia ONU. Desde entonces, se ha ido formando en el seno de la Unión Europea un corpus creciente de legislación comunitaria relacionada directa o indirectamente con la protección de los animales¹⁰ en el que las consideraciones economicistas, si bien no

7 *Diario Oficial* nº L 316 de 26 de noviembre de 1974, pp. 10-11.

8 También dirigidas, como señala DOMÉNECH PASCUAL, G., a “evitar que el funcionamiento del mercado común europeo haga excesivamente oneroso para algunos países desarrollar políticas propias en este terreno. La fiesta de los toros no preocupa en Europa tanto como el hecho de que los pollos españoles puedan criarse en jaulas mucho más estrechas que los alemanes, los ingleses o los franceses. Lo que trata de evitar el Derecho comunitario es que el mercado común les salga demasiado caro a los Estados que quieren establecer una política peculiar—éticamente más exigente— en este ámbito, pues ello pondría en peligro la consecución de dicho mercado, al perder éste una buena parte de su atractivo para tales Estados” —“La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, en *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 74, 2005, p. 26—.

9 Por su parte, el *Convenio Europeo de Protección de los Animales en Explotaciones Ganaderas* (núm. 087 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 10 de marzo de 1976, establecía ya un cierto estándar de protección para estos animales en sus artículos 3 a 7, referido especialmente a su mantenimiento, cuidado y alojamiento en sistemas modernos de explotación ganadera intensiva.

10 HORGAN, R., “Legislación de la UE sobre bienestar animal: situación actual y perspectivas”, cit., p. 3: “Estas normas comunitarias ponen claramente de

han desaparecido por completo, han ido cediendo terreno en favor de un enfoque influido por una nueva ética del consumidor¹¹, más preocupado ahora por la salud y bienestar animal¹².

En este contexto, destaca en especial el contenido de las Resoluciones del Parlamento Europeo sobre el bienestar de

manifiesto los pasos dados en la práctica a nivel europeo para garantizar la mejora del bienestar animal. En la actualidad se pide a la Comisión Europea que elabore políticas de bienestar animal que se integren y coordinen con otras muchas políticas de la UE (agricultura, investigación, ampliación, etc.). Varios organismos consultivos independientes han proporcionado apoyo científico al desarrollo de estas políticas, entre ellos el Comité científico veterinario, el Comité científico de la salud y el bienestar de los animales y, más recientemente, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA). Por lo que se refiere a los animales de granja, algunas iniciativas importantes han adoptado la forma de actos legislativos por los que se establecen normas mínimas de protección animal”.

- 11 Al respecto, véase por ejemplo BARNETT, C./CAFARO, P./NEWHOLM, T., “Philosophy and Ethical Consumption”, en HARRISON, R./NEWHOLM, T./SHAW, D. (eds.), *The Ethical Consumer*, Londres, SAGE Publications Ltd, 2005, pp. 12 y ss. Sobre los efectos adversos que las políticas públicas europeas basadas en este nuevo enfoque pueden generar en países menos desarrollados, véase PINSTRUP-ANDERSEN, P./SANDØE, P., *Ethics, Hunger and Globalization: In Search of Appropriate Policies*, Dordrecht (The Netherlands), Springer, 2007, pp. 203 y ss.
- 12 Buen ejemplo de ello es el Reglamento CEE 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales (*Diario Oficial* n° L 165, de 30 de abril de 2004). El artículo 55 del Reglamento establece: “1. Los Estados miembros establecerán las normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones de la legislación en materia de piensos y alimentos y de otras disposiciones comunitarias sobre la protección de la salud animal y el bienestar de los animales y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias. 2. Los Estados miembros notificarán sin demora a la Comisión las disposiciones aplicables a las infracciones de la legislación en materia de piensos y alimentos y cualquier modificación posterior de las mismas”. Una lista exhaustiva de la abundante legislación comunitaria relacionada con la protección de la salud y bienestar animal puede verse en REQUEJO CONDE, C., *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, Granada, Comares, 2010, pp. 10 y ss.

los animales¹³, que fue recogido en el Protocolo nº 33 anejo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (introducido a su vez por el Tratado de Ámsterdam)¹⁴, y que ahora se concreta en el artículo 13 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁵, tras las modificaciones operadas por el de Lisboa¹⁶, con el siguiente tenor: “*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, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de*

13 *Resolución sobre la política relativa al bienestar de los animales (Diario Oficial nº C 076, de 23 de marzo de 1987, p. 185) y Resolución sobre el bienestar y el estatuto de los animales en la Comunidad (Diario Oficial nº C 044, de 14 de febrero de 1994, p. 206).*

14 Se trata del *Protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales*, publicado en el *Diario Oficial* nº C 340, de 10 de noviembre de 1997, p. 110: “LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES, DESEANDO garantizar una mayor protección y un mayor respeto del bienestar de los animales como seres sensibles, HAN CONVENIDO en la disposición siguiente, que se incorporará como anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: *Al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura, transporte, mercado interior e investigación, la Comunidad y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional*”. La versión consolidada se publicó en el *Diario Oficial* nº C 321, de 29 de diciembre de 2006, p. 314.

15 Publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 30 de marzo de 2010. Dicho artículo se encuentra dentro del Título II del Tratado, denominado “*Disposiciones de aplicación general*”, a continuación de los preceptos dedicados a la protección del medio ambiente y los consumidores.

16 Cfr. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2007/C 306/01, de 17 de diciembre de 2007. *Comunicaciones e informaciones*: Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, pp. 51 y 171.

los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”¹⁷.

1.2. El bienestar animal en la regulación administrativa

Al igual que en otros ámbitos, la evolución en España de la normativa administrativa estatal en materia de protección de los animales ha venido de la mano del Derecho derivado comunitario. En efecto, desde la década de los ochenta fueron viendo la luz en nuestro país algunas normas sectoriales que, con el objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en este ámbito a nivel europeo, regularon determinados aspectos concretos relacionados con el bienestar animal (tales como, por ejemplo, las normas relativas al aturdimiento de animales previo a su sacrificio¹⁸, la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos¹⁹ y la regulación de las condiciones de vida de los animales en explotaciones ganaderas²⁰).

17 El *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* recoge un texto muy similar en su artículo III-121: “*Cuando definan y ejecuten la política de la Unión en los ámbitos de la agricultura, la pesca, los transportes, el mercado interior, la investigación y el desarrollo tecnológico y el espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles, al tiempo que respetarán las disposiciones legales o administrativas y los usos de los Estados miembros, en particular por lo que respecta a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y los patrimonios regionales*” (*Diario Oficial de la Unión Europea*, C 310/55, de 16 de diciembre de 2004).

18 Reguladas por el Real Decreto 1614/1987, de 18 de diciembre, que fue posteriormente derogado y sustituido por el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, con el que se incorporaba al ordenamiento español la Directiva 93/119/CEE, de 22 de diciembre, sobre la misma materia.

19 Real Decreto 223/1998, de 14 marzo, que transponía la Directiva 86/609/CEE, de 24 de noviembre, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos. Dicho Real Decreto fue derogado a su vez por el Real Decreto 1201/2005, de 10 de octubre, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, promulgado entre otras razones para adecuar el ordenamiento español a la nueva Directiva en la materia, la

De forma paralela, también las Comunidades Autónomas fueron asumiendo desde la misma década la tutela administrativa de los animales domésticos (incluidos los de compañía), estableciendo para ello sus respectivas leyes protectoras, con sus correspondientes catálogos de infracciones y sanciones²¹. En los preámbulos de estas leyes ya se hacía palpable el surgimiento de una nueva preocupación por el bienestar de los animales y del consenso social existente en torno a la necesidad de dotarlos de protección frente a los malos tratos y al sufrimiento innecesario del que a menudo son objeto²²; consenso social que, como algunas de ellas manifiestan²³, se concretó en la ya mencionada

2003/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio, por la que se modifica la Directiva 86/609/CEE.

- 20 Véase al respecto el Instrumento de Ratificación de 21 de abril de 1988 del Convenio Europeo de 10 de marzo de 1976, de protección de los animales en explotaciones ganaderas, ya mencionado (BOE nº 259, de 28 de octubre de 1988).
- 21 La primera en abordar esta tarea fue la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante la ya derogada Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales; la última, la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales. Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla aún no han regulado la materia.
- 22 Así, la Ley 3/1988 de Cataluña afirmaba que *“pretende recoger todos los principios de respeto, defensa y protección de los animales que ya figuran en los tratados y convenios internacionales y en las legislaciones de los países socialmente mas avanzados”*, principios de respeto, defensa y protección que recogen de forma similar las Leyes 1/1990 de la Comunidad Autónoma de Madrid, 8/1991 de Canarias, 3/1992 de Cantabria, 1/1993 de Galicia y 11/2003 de Aragón. Por su parte, la Ley 7/1990 de Castilla-La Mancha mantiene que *“en la actualidad, es cada vez mas notoria la creciente sensibilización de los ciudadanos castellano-manchegos, que demandan la adopción de nuevas medidas tendentes a evitar determinadas conductas para con los animales. Por ello, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recogiendo el sentir de amplios sectores de nuestra sociedad, ha estimado oportuno crear un instrumento legal que permita la defensa, respeto y protección real de los animales domésticos en el ámbito de nuestra comunidad autónoma”*, sensibilización de la que se hacen eco igualmente la Leyes 1/1992 de las Islas Baleares, 6/1993 del País Vasco, 4/1994 de la Comunidad Autónoma Valenciana, 5/1995 de La Rioja, 5/1997 de Castilla y León y 5/2002 de Extremadura.
- 23 En este sentido se pronuncian las Leyes 8/1991 de Canarias, 13/2002 de Asturias, 11/2003 de Aragón y 11/2003 de Andalucía.

Declaración Universal de los Derechos del Animal, donde se proclama con carácter general la obligación del hombre de atender, cuidar y proteger a todos los animales²⁴. En este contexto, algunas Comunidades Autónomas establecen como uno de sus fines el de asegurar “una eficaz protección de los animales en sí mismos, evitándoseles los tratos degradantes, crueles o simplemente abusivos, por parte del hombre”²⁵, parten de la consideración de los animales “como seres vivos capaces de sufrir y la superación de toda visión del hombre como dueño y señor absoluto de un ilimitado derecho a su disposición y al ejercicio de prácticas lesivas o destructivas sobre ellos”²⁶, o incluso reconocen que “éstos tienen derecho a un trato digno y correcto que en ningún caso suponga maltrato, violencia o vejaciones”²⁷. Como señala la exposición de motivos de la Ley andaluza 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales, en la evolución hacia el reconocimiento del bienestar animal y, en su caso, de los derechos de los animales como valores merecedores de protección, han cumplido un papel relevante factores tanto científico-técnicos como filosóficos: “De una parte, la ciencia, a través del estudio de la fisonomía animal, ha demostrado empíricamente que los argumentos que fueron esgrimidos durante tantos siglos para distanciarnos de los animales carecían de justificación, siendo

24 En el artículo 2 de la Declaración: “a) Todo Animal tiene derecho al respeto. b) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho a exterminar a los otros animales o de explotarlos violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los Animales. c) Todos los Animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre”. En otros preceptos se establecen los derechos concretos que le son reconocidos a los animales en la Declaración, tales como el de no ser sometidos a malos tratos ni actos crueles, el derecho a vivir en las condiciones de vida y libertad propias de cada especie, o los derechos aplicables a los animales utilizados para el trabajo, la experimentación, la alimentación o el esparcimiento.

25 Exposición de motivos de la Ley 5/1997 de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía.

26 Ley Foral 7/1994 de Navarra, de 31 de mayo, de protección de los animales.

27 Ley 10/1990 de la Región de Murcia, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía.

cruciales en este proceso los modernos estudios sobre la genética. Al mismo tiempo, 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. De otra parte, la constatación de estos datos ha generado, desde mediados de los años sesenta, un importante replanteamiento ético, en clave ideológica, en torno a la posición del hombre frente a los animales, con el objetivo fundamental de esclarecer dónde se halla la difusa frontera entre la protección de los animales y los intereses humanos. Todo ello ha dado origen a una nueva línea legislativa nacional e internacional en materia de protección de los animales”.

La legislación catalana sobre protección de los animales, y en especial las sucesivas reformas que ha experimentado en las últimas dos décadas, sirve para ilustrar la tendencia que se constata en los últimos tiempos hacia un marco regulador más amplio, en el que se integra la tutela de todos los seres vivos con capacidad de sentir. En efecto, la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, pionera en la materia, fue actualizada y modificada varias veces, siempre en la línea de ampliar el reconocimiento de los derechos de los animales, hasta que fue sustituida por la Ley 22/2003, de 4 de julio, que pretendía *“adaptar la situación legal de Cataluña a las novedades que se van generando y a la evolución que la sociedad catalana ha experimentado en la materia”*. Cinco años más tarde, la Generalitat de Catalunya promulgaba el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 abril, por el que se aprobaba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales, cuya finalidad es *“alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales, y favorecer una responsabilidad más elevada y una conducta cívica de la ciudadanía en la defensa y preservación de los animales”*, puesto que *“los animales son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar. [...] Nadie debe provocar sufrimientos o maltratos a los animales o causarles*

estados de ansiedad o miedo”²⁸. Los artículos 5 y 6 de este nuevo texto legislativo recogen con carácter general las actuaciones y actividades que se declaran prohibidas con respecto a cualquier animal (también, desde la polémica reforma de 2010, la prohibición de las corridas de toros y espectáculos que incluyan su muerte o aplicación de las suertes de pica, banderillas o estoque²⁹), al tiempo que se establece, en los artículos 44 y siguientes, un amplio catálogo de infracciones y sanciones que incluye la posibilidad de imponer multas, decretar el decomiso de animales y acordar el cierre de instalaciones.

1.3. La penalización del maltrato a animales domésticos

Tras un intenso debate parlamentario, el artículo 632 del texto originario del Código Penal de 1995 castigaba por vez primera en nuestro actual sistema jurídico³⁰ a *“los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en*

28 Cfr. artículo 2 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales.

29 Según se declara en el Preámbulo de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del Texto refundido, *“la ley debe establecer una protección integral de todos los animales y no puede dejar al margen espectáculos como las corridas de toros, ya que objetivamente implican un maltrato al animal y le provocan dolor, padecimiento y, por último, la muerte. Todos estos antecedentes trazan un camino que muestra los cambios en la relación entre los humanos y los demás animales hacia una visión fundamentada, entre otros motivos, en evidencias científicas, como la proximidad genética entre especies, o el hecho de que, al fin y al cabo, todos los animales somos el resultado de procesos evolutivos paralelos. El toro («Bos taurus») es un animal mamífero con un sistema nervioso muy próximo al de la especie humana, lo que significa que los humanos compartimos muchos aspectos de su sistema neurológico y emotivo”*.

30 El maltrato a animales encuentra antecedentes cuasi remotos en el artículo 810.4 del Código Penal de Primo de Rivera de 1928, que preveía como falta a *“los que públicamente maltrataren a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva”*, castigando tales actos con multa de 50 a 500 pesetas. Sobre dicho precedente, ampliamente HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *La protección penal de los animales en España*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, 1994, p. 61.

espectáculos no autorizados legalmente” como una falta, que era sancionada con multa de diez a sesenta días. La introducción de este nuevo tipo penal, si bien en un principio había sido muy celebrada por ciertos sectores de la sociedad (que venían reclamando desde hacía tiempo un instrumento punitivo para estos supuestos), pronto fue calificada de insuficiente por los animalistas, movimiento que emprendió una fuerte campaña mediática destinada a conseguir el reforzamiento de la tutela penal de los animales, especialmente tras hacerse públicos algunos casos de malos tratos a animales que, por su crueldad, hicieron mella en la opinión pública; entre ellos, el ahorcamiento de un pastor alemán en Algeciras, el maltrato en Córdoba a un caballo (que permaneció dos días tumbado a escasa distancia de la carretera con una fractura abierta en una pata, mientras que su dueño trataba de rematarlo utilizando un martillo), o el más conocido caso de la mutilación de quince perros alojados en una protectora de animales en Tarragona durante 2001, hecho que provocó la presentación de casi 600.000 firmas al Congreso solicitando una nueva tipificación de los malos tratos a animales³¹.

Probablemente con el fin de dar una respuesta rápida a esas reivindicaciones mediante una reforma penal impactante, y por ello sin reflexionar suficientemente sobre el mejor modo de llevarla a cabo, La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre elevó a la categoría de delito determinadas modalidades de maltrato a los animales domésticos, incluyéndolo dentro del Capítulo IV del Título XVI³². De este modo, el artículo 337 CP (dedicado en su redacción de 1995 a las penas de inhabilitación especial para los delitos relativos a la protección de la fauna silvestre) pasaba a castigar como delito a *“los que maltrataren con ensañamiento e*

31 Sobre dichos sucesos, véase RÍOS CORBACHO, J. M., “Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, cit., p. 5.

32 Sobre la tramitación parlamentaria del artículo 337 en la reforma de 2003, véase REQUEJO CONDE, C., *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, cit., pp. 26 y ss.

injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”, previendo para estos casos las penas de prisión de tres meses a un año más inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales. De forma paralela, el artículo 632.2 se redefinía como una falta subsidiaria respecto del nuevo delito, y se incluía en el artículo 631 CP (destinado inicialmente a la clásica falta de suelta de animales feroces o dañinos) un segundo apartado, en el que se sanciona a “*quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad*” con una pena de multa.

Las críticas, doctrinales y sociales, al nuevo delito de malos tratos a animales domésticos no se hicieron esperar. En este contexto, junto a la más que cuestionable ubicación sistemática otorgada al tipo (situado dentro de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, que están incluidos a su vez entre los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente)³³,

33 Lo que parece poner de manifiesto que la reforma se llevó a cabo con paladino desprecio a la función que cumple la ubicación sistemática de los preceptos como criterio orientador de la interpretación de los tipos penales; porque resulta obvio que son escasas, cuando no nulas, las relaciones que guarda esta última modalidad de comportamientos con la tutela del medio ambiente o de la diversidad biológica. En este sentido, señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., que “no es posible seguir hablando ya de un bien jurídico común a todas las infracciones del capítulo IV, tal y como venía haciendo usualmente la doctrina especializada (*Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 834). No obstante, en opinión de ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY, M. L., los animales domésticos deben entenderse incluidos dentro del concepto constitucional de medio ambiente, dado que la obligación impuesta a los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales (artículo 45.2 CE) persigue la mejora de la calidad de vida, “y no hay duda de que a esa mejora de la calidad de vida contribuyen los animales domésticos o ‘de compañía’” (“Los animales domésticos y el Derecho: en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía”, en AA.VV., *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, Madrid, BOE-INAP, 2002, p. 1232.

fue criticada duramente la deficiente redacción técnica dada al precepto (del que se ha llegado a afirmar que “cae casi en los límites del esperpento”³⁴), entre otras razones por la introducción del término “enseñamiento” o la circunscripción del ámbito de tutela a los animales “domésticos”.

La reciente Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se reforma el Código Penal ha introducido considerables mejoras técnicas en el artículo 337, eliminando el requisito del “enseñamiento” (que dificultaba notablemente la aplicación del delito en la práctica) e incluyendo una referencia expresa a los animales amansados, con lo que se despeja buena parte de las dudas que suscitó en el pasado la exacta determinación del objeto material del delito de maltrato a animales³⁵. Pero tampoco esta última reforma ha sido suficiente para satisfacer las pretensiones del movimiento animalista (que sigue reivindicando mayores cotas de eficacia en la protección penal para los animales)³⁶, ni probablemente para sosegar la intensa polémica planteada en torno a la exacta delimitación de bien jurídico protegido en este delito, o incluso la propia necesidad de su tutela penal.

2. ¿Por qué se protege penalmente a los animales frente al maltrato?

Los epígrafes anteriores pueden servir para demostrar dos hechos: por un lado, parece existir un consenso social generalizado

34 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 17 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 552.

35 Sobre dicha reforma, véase por ejemplo FARALDO CABANA, P., “Flora y fauna (arts. 333, 334, 336, 337, 339 y 631)”, en ALVAREZ GARCIA, F. J./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 351-352; RAMÓN RIBAS, E., “El maltrato de animales y la custodia de animales, arts. 337 y 631 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010, pp. 297 y ss.

36 Al respecto, resulta especialmente ilustrativo el reportaje elaborado por la *Asociación Defensa Derechos Animal (ADDA)*, emitido por RTVE el 9 de julio de 2011 y titulado “Artículo 337”. El citado reportaje puede verse en <http://www.youtube.com/watch?v=CypNdgpn05E>.

en torno al reconocimiento de cierto “estándar de protección” a los animales³⁷ (consenso que se plasma en nuestro país principalmente en la legislación autonómica y en la estatal que ha venido incorporando la normativa europea sobre el “buen vivir y el bien morir” de los animales³⁸); por otro lado, no puede decirse que la cuestión sobre la legitimidad de la tutela jurídica de los animales se suscite exclusivamente a raíz de la introducción en el Código Penal del delito de malos tratos a animales domésticos en 2003³⁹, ya que desde mucho antes existían en nuestro ordenamiento un importante conjunto de normas administrativas que sancionaban, y aún sancionan, con multas de cuantía considerable diversas formas de crueldad con los animales, amén de la falta de malos tratos tipificada en el artículo 632 del Código Penal de 1995.

Sobre la legitimidad de la protección jurídica de los animales se esgrimen diversos instrumentos internacionales, algunos

37 En este sentido, señala MARQUÈS I BANQUÉ, M. -“Comentario al artículo 337”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Tomo III: Parte Especial (Artículo 319 a DF 7º)*, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 174- que, “si bien es cierto que en el ámbito del Derecho sigue estando abierto el debate técnico sobre si los animales pueden tener como los hombres personalidad jurídica a los efectos de reconocerles una misma protección de sus derechos o, cuanto menos, y dadas las múltiples dificultades que entraña tal posibilidad, una *personalidad animal* a medio camino entre la personalidad jurídica de las personas físicas y la consideración del animal estrictamente como objeto, no menos cierto es que las legislaciones de las sociedades modernas ofrecen un grado de protección cada vez más elevado de los mismos, regulándose las condiciones de vida de todos los animales, independientemente de la relación que estén destinados a tener con el hombre (domésticos, de compañía, criados para el consumo o la experimentación científica, salvajes en cautividad...) y atendiendo a unos criterios de *dignidad y bienestar* reservados tradicionalmente a la especie humana”.

38 Sobre dicha normativa, véase por ejemplo MUÑOZ MACHADO, S., *Los animales y el Derecho*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 84 y ss.

39 Aunque tiene parte de razón RUIZ RODRÍGUEZ, L. (“Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”, cit., p. 183) cuando afirma que, en el ámbito penal, la reforma de 2003 ha supuesto “un cambio de tanta trascendencia que las cuestiones básicas como la identificación del bien jurídico protegido y el alcance de la prohibición, adquieren una nueva y diferenciada relevancia respecto del resto de delitos protectores de los animales”.

de los cuales ya han sido mencionados⁴⁰, y especialmente las disposiciones generales europeas y las de algunos de sus Estados miembros, como argumentos para justificar el establecimiento de límites a derechos fundamentales como el de la libertad científica o empresarial⁴¹, a falta de una referencia expresa en la Constitución Española⁴²; referencia que, por lo demás, no parece necesaria⁴³, ya que la Constitución, si bien no se postula a favor del bienestar de los animales, tampoco prohíbe su tutela, ni existe en su articulado ninguna disposición que indique su rechazo⁴⁴.

40 Y a los que probablemente habrá que añadir en un futuro otros, como la *Declaración Universal sobre Bienestar Animal*, concebida y promovida por la *Sociedad Mundial para la Protección Animal (WSPA)*. La Unión Europea anunció formalmente su apoyo a esta iniciativa en marzo de 2009 (http://es.wspa-international.org/latestnews/2009/union_europea_apoya_la_duba.aspx).

41 Cfr. DOMÉNECH PASCUAL, G., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, cit., p. 25.

42 En cambio, la Ley Fundamental de Bonn fue objeto de reforma en julio de 2002 para dar cabida en su texto, dentro del artículo 20a, a la protección estatal de los animales.

43 Pues, como señala DOMÉNECH PASCUAL, G., “el hecho de que el texto constitucional no mencione algunos intereses considerados hoy dignos de protección no debe interpretarse en el sentido de que ha querido proscribirlos. Esta interpretación presupone que el constituyente de 1978, en un momento de omnisciencia, fue capaz de avistar todos los intereses humanos, presentes y futuros, para luego juzgarlos y acoger en su seno a la mayoría de ellos, condenando para siempre a los restantes al infierno de la inconstitucionalidad. La experiencia nos dice que hay que presuponer justamente lo contrario: que el constituyente, consciente de su limitada capacidad, simplemente no quiso efectuar semejante juicio universal-final” (“La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, cit., p. 24). En cambio, BAUCCELLS I LLADÓS, J. -“Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 1469- entiende que la ausencia de una referencia expresa en la Constitución Española a los animales domésticos constituye un escollo importante a la hora de considerarlos objeto de la tutela penal.

44 “La Constitución Española no prohíbe al legislador limitar los derechos fundamentales para proteger a los animales conforme a lo exigido por el Derecho comunitario. Esa interpretación de nuestra norma suprema es desde luego la más ajustada a este último ordenamiento jurídico. El bienestar de los animales sería también desde este punto de vista un objetivo legítimo a

Pero con independencia de las implicaciones filosóficas y jurídicas que pueda tener en un futuro las declaraciones sobre derechos de los animales incluidas en textos internacionales y normativas como las mencionadas en el epígrafe anterior parece evidente que, al menos en la actualidad, la configuración del bien jurídico protegido en el actual artículo 337 CP debe intentar realizarse al margen de la compleja elaboración teórica que supondría la creación de un nuevo estatus jurídico para los animales⁴⁵, pues parece obvio que la interpretación de la ley penal no constituye la vía adecuada para dar respuesta a esta cuestión. Por ello no se comparte la interpretación de un sector de la doctrina, según la cual la reforma penal de 2003 habría significado “un cambio radical en la concepción que el Derecho tenía de los animales como cosas para convertirlos en titulares de derechos subjetivos”⁴⁶. No obstante, es preciso reconocer que, en este ámbito, tampoco la perspectiva estrictamente antropocéntrica resulta suficiente a la hora de determinar el objeto de tutela, en la medida en que únicamente permite reconducirlo a conceptos tan ambiguos (y, por tanto, tan inseguros) como son los sentimientos de amor o piedad de las personas hacia los animales.

En cualquier caso, parece claro que la delimitación del bien jurídico protegido en los tipos penales relacionados con el maltrato de animales constituye una tarea especialmente difícil; cuestión que la doctrina ha intentado solventar con mayor o menor acierto, partiendo para ello de diferentes perspectivas.

los efectos mencionados” (DOMÉNECH PASCUAL, G., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, cit., p. 27).

45 Véase en cambio la opinión al respecto de MARQUÈS I BANQUÈ, M. (“Comentario al artículo 337”, cit., pp. 175-176), quien parece mantener que no es posible abordar una conceptualización no problemática del bien jurídico protegido en este delito hasta que el debate filosófico jurídico que entraña la cuestión de los derechos de los animales no sea zanjada, algo que, en opinión de la autora, “no parece estar cerca de alcanzarse en el mundo del Derecho”.

46 GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., “Delitos relativos a la protección de la flora y fauna en el nuevo Código Penal: análisis de los nuevos tipos delictivos”, en *La Ley*, núm. 2, 2005, pp. 1500 y ss.

2.1. Maltrato de animales y bienes jurídicos ambientales.

Como se dijo, el artículo 337 CP fue incluido por el legislador penal de 2003 dentro del Capítulo IV del título XVI, dedicado en su versión original a los “*delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*”. Un sector de la doctrina se ha apoyado en dicha ubicación sistemática para afirmar que el bien jurídico protegido en el nuevo tipo penal de maltrato a animales es el medio ambiente, entendiendo además que el mandato constitucional recogido en el artículo 45 CE, de protección del medio ambiente, incluiría asimismo la tutela de los animales domésticos⁴⁷. En este sentido, se afirma que la creciente sensibilización de la sociedad española para con la necesidad de proteger el medio ambiente ha llevado al legislador a configurar, “de manera progresiva, nuevos tipos penales con los que dar protección adecuada a ese conjunto de bienes y valores que, de forma condensada, podemos denominar *ecológicos*, y cuya más reciente plasmación ha sido (en la LO 15/2003, de 25 de noviembre) la tipificación de determinadas infracciones contra los animales domésticos”⁴⁸.

Sin embargo, no parece que la tutela penal del medio ambiente tenga mucho que ver con la protección que ahora se otorga a determinados animales frente al maltrato⁴⁹ (aunque se haya

47 Cfr. ROCA FERNÁNDEZ-CASTANY, M. L., “Los animales domésticos y el Derecho: en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía”, en AA. VV., *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, Madrid, BOE-INAP, 2002, pp. 1.209 y ss.; SERRANO TÁRRAGA, M. D., “El maltrato de animales en el Código Penal”, en *La Ley*, núm. 3, 2005, pp. 1841 y ss., y de la misma autora, “El maltrato de animales”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. Extraordinario 2, 2004, p. 521.

48 MESTRE DELGADO, E., “La ecología como bien jurídico protegido”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 42, 2007, p. 2.

49 En este sentido también MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, cit., p. 834; VERCHER NOGUERA, A., “La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 665, 2005, p. 12.

ubicado el nuevo delito junto a los ambientales⁵⁰), pues parece obvio que con la primera se trata de salvaguardar el equilibrio de los ecosistemas naturales (entre otras razones porque dicho equilibrio es necesario, en última instancia, para la supervivencia de la especie humana), mientras que con la segunda se pretende evitar que ciertos animales, aisladamente considerados, sufran innecesariamente como consecuencia de determinadas conductas humanas; “es evidente que ello responde a nobles sentimientos que manifiestan un nivel de desarrollo civilizatorio elevado. Pero es igualmente palmario que el mantenimiento de los parámetros de la biosfera, objeto principal del Derecho ambiental, nada tiene que ver con este tipo de normativas”⁵¹. En este sentido, se señala que “los sufrimientos infligidos a un cordero poco antes de su sacrificio, a un toro bravo durante su lidia o a un ratón en el curso de un experimento científico no perjudican en absoluto la conservación y mejora de las circunstancias que hacen posible la supervivencia y la calidad de vida de los hombres. Es más, los intereses medioambientales caminan a veces en sentido contrario al bienestar y la vida de ciertos animales. El restablecimiento del equilibrio en un ecosistema, por ejemplo, puede aconsejar el sacrificio masivo de algunos de ellos”⁵².

50 Señala además MUÑOZ LORENTE, J. que “si nuestros legisladores realmente hubiesen estado pensando en que los animales domésticos formaban parte del medio ambiente —o si hubieran querido darle una nueva orientación a ese bien jurídico acrecentándolo con los animales domésticos— no hubiese sido necesario reformar la rúbrica del Capítulo en el que se contiene el artículo 337 para referirse expresamente a los animales domésticos. Si realmente nuestros legisladores procedieron a hacer referencia en la rúbrica del Capítulo a los animales domésticos era porque, claramente, fueron conscientes de que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato de animales domésticos nada tenía que ver, desde el punto de vista del bien jurídico, con el resto de los preceptos del Capítulo y del Título en el que se encuentra ubicado” —“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 42, 2007, pp. 10-11.

51 LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 68-69.

52 DOMÉNECH PASCUAL, G., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, cit., p. 13.

Puede concluirse, en definitiva, que los delitos relativos a la protección de la fauna no guardan mayor relación con los dedicados al maltrato de animales que el objeto sobre el que recae la acción típica: el animal; el cual, por lo demás, tampoco presenta características homogéneas en todos estos tipos penales, pues en el caso de los artículos 334 y 335 CP se protege a los que pertenecen a especies de fauna silvestre (en tanto que forman parte de la diversidad biológica), mientras que en el artículo 337 se circunscribe la tutela a los animales domésticos o amansados (en tanto que “víctimas” de malos tratos)⁵³. Dicho de un modo más directo: la ubicación de este delito en el seno de los relativos a la fauna y flora no deja de ser un dislate⁵⁴, y su interpretación conforme a los bienes jurídicos ambientales puede considerarse poco acertada.

2.2. Los animales como titulares de derechos subjetivos

Ya se ha mencionado que, según un sector doctrinal (al que hay que sumar algún pronunciamiento judicial), la tipificación de los malos tratos a animales supone reconocerles ciertos derechos subjetivos, lo que implicaría, por lo que ahora interesa,

53 MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 8: “Lo cierto es que lo único que tiene en común el delito de maltrato de animales domésticos con el resto de los delitos ubicados en el mismo Capítulo es que el objeto material sobre el que recae la acción delictiva es un animal, pero nótese que la perspectiva es totalmente distinta. En efecto, en unos casos se protege a los animales —silvestres— en virtud del hecho de que su caza o su pesca puede repercutir en el equilibrio ecológico de un ecosistema, y en definitiva, en el medio ambiente y en su disfrute por las actuales y futuras generaciones; pero, como se podrá comprender, en el caso del maltrato de animales domésticos esa perspectiva es totalmente distinta porque su maltrato —incluso aunque llegue a producir su muerte— no repercute en el equilibrio ecológico de ningún ecosistema, ni, por tanto, en el medio ambiente, ni en el disfrute de esos animales domésticos por las actuales o futuras generaciones”.

54 Razón por la cual propone MUÑOZ LORENTE, J., la creación de un Título específico dentro del Libro II del CP para este delito (“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 11).

su consecuente reconocimiento como titulares de determinados bienes jurídicos, que serían los tutelados penalmente: en concreto, vida e integridad⁵⁵, o incluso dignidad⁵⁶. La afirmación anterior supone llevar hasta sus últimas consecuencias las teorías que, desde hace tiempo, vienen propugnando un reconocimiento explícito del animal como sujeto de derechos (no sólo desde los movimientos sociales que han sido calificados como “animalistas”⁵⁷, sino también desde una perspectiva filosófico-jurídica más estricta, entre cuyas filas puede mencionarse a autores de la talla de BENTHAM⁵⁸, KELSEN⁵⁹ o BOBBIO⁶⁰), para considerarlo, en

-
- 55 RÍOS CORBACHO, J. M., “Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, cit., p. 12. COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., “Falta contra el medio ambiente y falta del maltrato de animales”, en COBO DEL ROSAL, M. (coord.), *Derecho Penal español. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2005, p. 1216.
- 56 En este sentido, la SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2007, respecto de la falta contenida en el artículo 632.2 CP: “*El bien jurídico protegido es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer, cuando no hay un beneficio legítimo en su menoscabo que justifique su sufrimiento gratuito*”.
- 57 Al respecto, véase por ejemplo MOSTERÍN, J./RIECHMANN, J., *Animales y ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas*, Madrid, Talasa, 1995, *passim*; PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Animales de compañía*, Barcelona, Bosch, 2005, pp. 39 y ss.
- 58 “Puede llegar el día en que el resto de los animales adquiera unos derechos que se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta [...] un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable, que una criatura humana de un día, una semana o incluso un mes [...] No debemos preguntarnos, ¿pueden razonar?, ni tampoco, ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir?”. Al respecto, y en mayor extensión, SINGER, P., *Liberación animal*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 43 y ss.; sobre la influencia de BENTHAM, véase también GUZMÁN DALBORA, J. L., “El delito de maltrato de animales”, en AA.VV., *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1330-1331.
- 59 KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, 2ª ed., Ciudad de México, Porrúa/UNAM, 1991, pp. 140 y ss. Al respecto, véase RÍOS CORBACHO, J. M.,

el ámbito penal, sujeto pasivo del delito. Pero dejando al margen el debate sobre el grado de reconocimiento y la extensión que deberían tener tales derechos⁶¹, un sector de la doctrina opone a dicha teoría otros argumentos de índole técnica que deben ser mencionados.

En primer lugar, se afirma que el otorgamiento al animal del estatus de “sujeto pasivo” del delito, debería conllevar su consiguiente reconocimiento como “sujeto activo” de otros ilícitos⁶²; algo que en opinión de este sector doctrinal debe considerarse hoy en día inaceptable, en la medida en que su ausencia de raciocinio implica una absoluta incapacidad, pues “los animales no pueden actuar dolosa o imprudentemente, sino sólo instintivamente”. No obstante, este mismo sector doctrinal reconoce que tal escollo podría salvarse sosteniendo que los animales son sujetos sólo de derechos (razón por la cual podrían ser sujetos pasivos del delito de maltrato) y no de obligaciones (por lo que no podrían cometer delitos); visto desde esta perspectiva, “los animales podrían ser equiparados con un niño recién nacido —carente igualmente de raciocinio y de capacidad de culpabilidad— que posee derechos subjetivos —y que, por tanto, puede ser sujeto pasivo de un delito— pero no tiene capacidad para cometer delitos”⁶³.

“Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, cit., pp. 13 y ss.

60 BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 109-110.

61 MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 13: “lo cierto es que en los últimos tiempos se está evolucionando normativamente en el sentido de atribuir ciertos derechos a los animales; atribución que, a mi entender, no convierte esos derechos en totalmente asimilables a los de los humanos [...] No obstante, *parece, cuando menos, excesivo equiparar los derechos establecidos en esa Declaración Universal de derechos, o la protección que brindan a los animales otras normas, con los derechos subjetivos propios de los seres humanos*”.

62 GUZMÁN DALBORA, J. L., “El delito de maltrato de animales”, cit., p. 1332.

63 MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., pp 13-14; GUZMÁN DALBORA, J. L., “El delito de maltrato de animales”, cit., p. 1330. Esta argumentación, como los mismos autores reconocen, lejos de ser novedosa proviene del propio BENTHAM.

Otro de los obstáculos de la teoría que parte del reconocimiento de derechos subjetivos a los animales en la interpretación de estas infracciones penales radicaría en la imposibilidad de los propios animales de ejercer tales derechos subjetivos o de reclamar como víctimas de maltrato⁶⁴. Sin embargo, las mismas objeciones podrían realizarse (aunque prescindiendo en el razonamiento de las evidentes cuestiones éticas en juego) respecto de los tipos penales que protegen por ejemplo la vida humana dependiente (en los delitos de aborto o de lesiones al feto), pero a nadie se le ocurriría negar los derechos del *nasciturus*, y por lo demás nada impide que la defensa de tales derechos se lleve a cabo, a través de la representación por sustitución, por las asociaciones protectoras de animales o por el Ministerio Fiscal, en tanto que defensor de la legalidad vigente⁶⁵.

Finalmente, la teoría del reconocimiento de derechos subjetivos a los animales encontraría un tercer escollo en el hecho de que el artículo 337 CP equipara a efectos de pena la causación de la muerte del animal con la producción de lesiones graves al mismo, pues “si realmente el bien jurídico protegido por este precepto fuese la vida o la integridad del animal —esto es, los derechos subjetivos a la vida o la integridad física del animal— necesariamente, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad de las penas, se debería haber diferenciado, en cuanto a la cuantía de la pena, entre la causación de la muerte y la causación de las lesiones graves, imponiendo, claro está, una pena superior en el caso de producirse la muerte del animal”. De este último hecho deduce MUÑOZ LORENTE que el artículo 337 CP no protege derechos subjetivos del animal, lo que le permite concluir entre otras cosas que éste no constituye el sujeto pasivo del delito, sino el objeto material sobre el que recae la acción⁶⁶.

64 BAUCCELLS I LLADÓS, J., “Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, cit., p. 1468.

65 Así lo reconoce el propio MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 14.

66 *Ibidem*.

En efecto, parece claro que ni las faltas ni el delito de maltrato a animal tutelan de forma independiente su vida o integridad, aunque ello parece más evidente a la luz del conjunto de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico (y que permiten como regla absolutamente general causar la muerte o lesiones a los animales, siempre que tales conductas se lleven a cabo sin producirles sufrimientos innecesarios), que cuando se argumenta con el propio precepto penal (pues la equiparación a efectos penológicos de la muerte y la lesión grave del animal podría deberse simplemente a uno de esos defectos de técnica legislativa a los que nos tiene tan acostumbrados por desgracia el legislador).

Pero el hecho de descartar que el bien jurídico protegido en los tipos penales relacionados con animales domésticos sean derechos subjetivos propios del animal no impide afirmar que el objeto de tutela en estos preceptos *es el propio animal*, que resulta protegido penalmente frente a una determinada modalidad de comportamientos: aquéllos que le causan un sufrimiento innecesario e injustificado.

2.3. La penalización del maltrato a animales como medio de proteger a las personas o a su patrimonio.

Según otra corriente de opinión, que cuenta con precedentes antiguos⁶⁷, la protección penal de los animales trataría de prevenir futuras agresiones a humanos. Así, decía TOMÁS DE AQUINO que “si alguien se acostumbrara a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes”⁶⁸, y posteriormente afirmaría KANT que con el trato violento y cruel a los animales “se embota en el hombre la compasión por su

67 Sobre tales precedentes, DOMÉNECH PASCUAL, G., “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, cit., p. 14.

68 T. DE AQUINO, *Suma contra los gentiles* (trad. C.I. González), México, Porrúa, 2ª ed., 1985, lib. III, cap. 112, n. 13. Sobre dicha cuestión, véase SINGER, P., *Liberación animal*, cit., p. 242.

sufrimiento, debilitándose así y destruyéndose paulatinamente una predisposición natural muy útil a la moralidad en la relación con los demás hombres”⁶⁹. Siguiendo esta línea, IHERING mantiene que “en el torturador juvenil de los animales tenemos y condenamos al futuro torturador de hombres”⁷⁰, y LÜBBE entiende que el Estado está obligado a proteger a los animales porque de este modo cumple con su deber de proteger el derecho fundamental a la vida y a la integridad física de los hombres, reconocido en el artículo 2.2 de la Ley Fundamental de Bonn⁷¹. En España, y a propósito del tipo de maltrato a animales domésticos que incluía el Proyecto de Código Penal de 1980, se ha sostenido de manera más o menos tácita esta interpretación, entendiendo que quien es cruel contra los animales “difícilmente puede ser un buen ciudadano o buena persona”⁷².

Desde esta perspectiva, marcadamente antropocéntrica, podría afirmarse que el bien jurídico es “la moral y las buenas costumbres”, que obligarían a penalizar este tipo de conductas en la medida en el “maltratador de animales” puede convertirse en el futuro en un “maltratador de personas”, lo que conllevaría un riesgo para la convivencia humana pacífica. Así, debería mantenerse que con la penalización de los ataques a los animales domésticos no se persigue su tutela directa, sino la de la propia sociedad, verdadera titular del bien jurídico colectivo así configurado.

A tal interpretación pueden oponerse argumentos de diversa índole. Por de pronto, parece que si el bien jurídico son la

69 KANT, *La Metafísica de las costumbres* (trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho), Madrid, Tecnos, 4ª ed., 2005, 2ª parte, § 17.

70 VON IHERING, R., *El fin en el Derecho* (trad. D. Abad de Santillán), Granada, Comares, 2000, p. 483.

71 LÜBBE, A., “Hat der Tierschutz Verfassungsrang?”, *Natur und Recht*, 16 (1994), pp. 471-472. Por su parte, VON LOEPER, E., “Tierschutz ins Grundgesetz: die Bedeutung eines effektiven Tierschutzes für unser Rechts- und Wertbewußtsein”, en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 4 (1996), p. 146- cita estudios científicos que parecen indicar que atormentar durante la infancia a los animales aumenta la probabilidad de cometer luego delitos.

72 RUIZ VADILLO, E., *Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*, Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1980, p. 99.

moral y las buenas costumbres, los tipos penales de malos tratos sólo podrían consumarse cuando dicha moral y buenas costumbres resultaran afectadas (circunstancia que, en opinión de un sector doctrinal, sólo podría darse cuando el hecho se cometiera en público)⁷³; de modo que la primera razón para descartar que el artículo 337 CP proteja tal bien jurídico es su propia redacción típica, que penaliza el maltrato del animal doméstico con independencia de dónde se realice éste, y tanto si se lleva a cabo en público como en privado. Tampoco puede servir de apoyo a esta teoría el hecho de que en el caso de la falta del artículo 632.2 CP se haga referencia al maltrato de animales “en espectáculos públicos no autorizados” pues, como se verá, con tal expresión se pretende acotar el alcance del tipo en sintonía con la normativa administrativa sobre dichos espectáculos, y no determinar el contenido del bien jurídico protegido (que es el mismo que el tutelado en el artículo 337 CP).

Pero son de mayor calado las objeciones que se le pueden hacer a esta posición desde la óptica de los principios limitadores del *ius puniendi*. Por un lado, afirmar que el bien jurídico protegido en los tipos penales de maltrato a animales domésticos está constituido por la “moral y buenas costumbres” parece casar mal con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, que impide el empleo del Derecho penal para tutelar determinadas concepciones morales en detrimento de otras. Por otro lado, tal interpretación sería más bien propia de un Derecho penal de autor, inadmisibles en nuestro ordenamiento, en cuya virtud sería objeto del reproche punitivo no el hecho del maltrato a animales sino el mismo maltratador, en función de determinadas características de su personalidad que indicarían, según los partidarios de esta teoría, una peligrosidad futura para sus semejantes⁷⁴.

73 GUZMÁN DALBORA, J. L., “El delito de maltrato de animales”, cit., pp. 1326-1327; MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 15: “si el maltrato se realiza en privado, la conducta sería atípica porque no conllevaría esa posible inducción a la realización de un maltrato hacia las personas”.

74 No en vano la derogada Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, contemplaba en su artículo 2.9 como un supuesto

Finalmente, tampoco puede mantenerse en nuestro país que los delitos relacionados con el maltrato o abandono de animales domésticos pretendan, como sucede en el caso del artículo 638 del Código Penal italiano⁷⁵, dotar de protección al patrimonio del dueño del animal, y ello por dos razones básicas: por un lado, la conducta típica se describe tanto en el delito contemplado en el artículo 337 CP como en las faltas de abandono y maltrato de los artículos 631.2 y 632.2 de forma absolutamente independiente a la voluntad del propietario del animal (el cual por lo demás ni siquiera es necesario que tenga dueño); por otro, el peso del injusto se hace recaer en el sufrimiento causado al animal (a través de la muerte o las lesiones graves), y no en el daño que, como elemento patrimonial, pueda producirse en relación a la utilidad que reporta a su dueño.

2.4. Los sentimientos humanos de amor o compasión hacia los animales.

La interpretación que mayor eco ha conseguido en la doctrina respecto al bien jurídico protegido en el delito de maltrato a animales es aquella que, sin renunciar a una perspectiva exclusivamente antropocéntrica, apunta a los sentimientos de las personas como objeto de la tutela en estos tipos penales⁷⁶.

de estado peligroso a *“los que con notorio menosprecio de las normas de convivencia social se comportaren de un modo insolente, brutal, cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas”*.

75 Dicho precepto, que se recoge por lo demás en el Título XIII del Libro II del Código Penal italiano, dedicado a los “delitos contra el patrimonio” (con lo que se deja claro el bien jurídico que se pretende proteger), castiga a quien sin necesidad mate o deje inservibles o de cualquier modo dañe a animales que pertenezcan a otros, salvo si el hecho constituye un delito más grave, con la pena de reclusión de hasta un año o multa de hasta 309 euros, previa querrela de la persona ofendida. La pena será de reclusión de seis a meses a cuatro años y se procederá de oficio si el hecho es cometido sobre tres o más cabezas de ganado reunidas en rebaño o manada, o bien sobre animales bovinos o equinos, aunque no estén reunidos en manada.

76 Como antecedentes de esta solución, señala MARQUÈS I BANQUÉ, M., los Anteproyectos y Proyectos de Código Penal de la década de los ochenta, los

Así, señala KRIELE que el Estado tiene la obligación de tutelar a los animales (limitando, por ejemplo, su empleo en la experimentación científica) porque muchas personas sufren en su salud al saber que se maltrata a estas criaturas⁷⁷. Siguiendo esta argumentación, los textos internacionales y las normas de carácter estatal o europeo protectoras de los animales no constituirían una declaración explícita de derechos a su favor, sino más bien un reconocimiento de las implicaciones sentimentales que el daño causado a los animales puede tener para las personas, en la medida en que tales comportamientos afectan a los sentimientos de amor, compasión, piedad o simplemente simpatía que inspiran los animales a los ciudadanos⁷⁸; de este modo, y en definitiva, las disposiciones jurídicas protectoras de los animales vendrían a constatar que la comunidad humana actual no soporta que se haga sufrir innecesariamente a los animales.

A partir de esas premisas, se conceptúa el objeto de tutela penal del artículo 337 CP como un bien jurídico colectivo (cuyo titular sería la propia sociedad) que, según parece, obliga a interpretar dicho tipo penal como un delito de infracción del deber, ya que se afirma que “de esa normativa que reconoce derechos a los animales, o les protege, derivan unos deberes bioéticos del hombre para con los animales que consideraría al bien jurídico como la obligación de no someter a los animales domésticos a malos tratos; es decir, de esas normas emana un conjunto de exigencias y obligaciones para los hombres en el sentido de no maltratar a los animales o de tratarlos con benevolencia”⁷⁹, y ese

cuales incluían en la redacción típica de la falta de maltrato cruel a animales domésticos la exigencia de que dicha conducta se realizara “ofendiendo los sentimientos de los presentes” (“Comentario al artículo 337”, cit, p. 176).

- 77 KRIELE, M., “Gesetzliche Regelungen von Tierversuchen und Wissenschaftsfreiheit”, en HÄNDEL U. M., (coord.), *Tierschutz. Testfall unserer Menschlichkeit*, Frankfurt a. M., Händel, 1984, p. 120. Cfr. GUZMÁN DALBORA, J. L., “El delito de maltrato de animales”, cit., p. 14.
- 78 Ésta era la posición que se mantenía en HAVA GARCÍA, E., “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en AA. VV., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Iustel, 2007, p. 753.
- 79 MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 17: “El animal no sería más que el objeto material

conjunto de deberes u obligaciones de carácter bioético que tiene el hombre para con los animales sería el bien jurídico protegido por el artículo 337⁸⁰.

Dicha teoría, si bien es cierto que salva el importante obstáculo que representaría hoy por hoy afirmar la tutela de los animales sin conexión directa con intereses humanos, puede contener quizá un punto débil: probablemente con el fin de eludir las críticas que se realizan a las concepciones que aceptan la posibilidad de erigir en bienes jurídico-penales a los meros sentimientos⁸¹, se asume la configuración del delito de malos tratos a animales domésticos (y parece que también de las faltas de abandono y maltrato de los artículos 631.2 y 632.2 CP) como tipos de infracción de un deber, con lo que las críticas que reciben estas infracciones en base a su supuesta carencia de injusto material real permanecerían irrefutadas.

2.5. El bienestar animal como bien jurídico protegido.

Parece un hecho evidente que son sentimientos, sensaciones o inquietudes netamente humanos los que han provocado el reconocimiento expreso de cierto estatus jurídico (o si se prefiere de cierta esfera de protección) a los animales (estatus jurídico al

del delito y el titular del bien jurídico sería la sociedad en su conjunto que tiene interés en que los animales no sean maltratados. De esto, naturalmente, deriva que tal bien jurídico resulta lesionado, tanto si el maltrato se realiza en público como si se realiza en privado porque los deberes bioéticos o esos sentimientos de simpatía y benevolencia resultan lesionados aunque no sean presenciados por nadie ajeno al sujeto que maltrata al animal”.

80 HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “Los malos tratos crueles a animales en el Código Penal de 1995”, cit., p. 349.

81 Por lo demás, la afirmación de que los sentimientos no cumplen las exigencias derivadas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos parece matizable, al menos si se considera legítima la penalización de las injurias, los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, el exhibicionismo o la apología del terrorismo. Al respecto, véase HÖRNLE, T., “La protección de sentimientos en el StGB”, en HEFENDEHL, R. (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 383 y ss.

que últimamente se haría referencia en las normas sobre la materia con la expresión “bienestar animal”), dado que como es obvio son instrumentos netamente humanos (en tanto que normativos) los que declaran la necesidad de evitar que los animales sufran injustificada e innecesariamente. Y no es precisamente una novedad que tales sentimientos, sensaciones o inquietudes se plasmen, finalmente, en la tutela (incluida la penal) de determinados objetos, elementos o “factores” no humanos. Así, por ejemplo, parece claro que la protección penal que se le otorga en nuestro país al paisaje o al patrimonio histórico-artístico está inspirada por los sentimientos humanos que provoca la contemplación de la belleza en sus diversas formas, pero ello no obliga a afirmar que los bienes jurídicos protegidos en los tipos penales que se encargan de su tutela sean tales sentimientos, ni mucho menos a exigir la constatación de la puesta en peligro o lesión de dichos sentimientos para estimar consumados los respectivos delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico. La función social que se le atribuye de forma unánime a tales elementos, y el correspondiente interés humano en protegerlos, basta para considerar que tanto la belleza paisajística como el patrimonio histórico (con independencia de quién sea su propietario) satisfacen necesidades humanas⁸² y que por tanto constituyen auténticos bienes jurídicos de carácter colectivo. Las limitaciones que se imponen legalmente a los titulares de tales bienes, en forma de prohibiciones o deberes, no son sino consecuencia de su reconocimiento como intereses dignos de tutela.

Siguiendo la misma línea argumental, puede mantenerse que si bien con toda probabilidad son los sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales los que han propiciado un consenso social y generalizado favorable a su tutela penal⁸³,

82 Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 63 (1981), pp. 136 y ss.

83 En sentido similar, afirma RUIZ RODRÍGUEZ, L., (“Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”, cit., p. 188) que “tanto el abandono como

el papel de tales sentimientos se agota en ese acto inicial que ha propiciado su tipificación, de modo que a partir de ese momento la interpretación de los tipos de maltrato a animales debe seguir su propio camino⁸⁴. Y en este sentido, no parece que existan serios obstáculos técnicos o jurídicos para entender que el bien jurídico protegido en estas infracciones penales es el propio animal (o más exactamente, su bienestar), al igual que no los hay a la hora de afirmar que el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio histórico es el propio patrimonio histórico, y no los sentimientos que despierta en las personas la contemplación de la belleza o del arte.

Resulta obvio que ello no implica afirmar (ni negar) la existencia de ciertos “derechos” (o como se les quiera llamar) a favor de los animales, sino simplemente dejar constancia de que hay un reconocimiento generalizado, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico y también en los instrumentos internacionales, de que los animales resultan valiosos para las personas en una pluralidad de aspectos que van más allá de su mera utilización económica (llegando, de hecho, a satisfacer verdaderas necesidades humanas)⁸⁵, y que en razón de esas otras funciones sociales

el maltrato de animales parten de la misma raíz: la creación y quiebra de un vínculo intenso, con naturaleza legal aunque no necesariamente afectivo, entre el humano y el animal. Este vínculo puede ser objeto de mayor atención por parte del ordenamiento y el castigo con penas del abandono y el maltrato se fundamenta, no en la infracción de deberes, sino en la lesión de la relación social reforzada que se crea entre los humanos y algunos animales que obliga a aquellos a tratar de forma justa, acorde con el derecho, a éstos”.

84 Salvando las distancias, pudiera decirse que sucede en este caso algo parecido a lo que ocurre con la eutanasia: parece evidente que una de las razones por las que el legislador ha decidido establecer un tipo privilegiado en el artículo 143.4 CP para estos supuestos son los sentimientos de piedad o amor que puede albergar el autor para con su víctima, pero ya en sede de tipicidad la existencia o no de esos sentimientos resulta absolutamente irrelevante. Del mismo modo puede afirmarse que el injusto relativo al abandono o maltrato de animales domésticos se construye, en definitiva, con independencia a la constatación de la lesión o puesta en peligro de los sentimientos de piedad o amor hacia los animales.

85 En contra, afirma BAUCELLS I LLADÓS, J. (“Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico

que cumplen el legislador penal ha decidido protegerlos frente a una modalidad muy específica de comportamientos: aquéllos que le provocan un sufrimiento injustificado.

Partiendo de esta perspectiva, puede mantenerse que la titularidad del bien jurídico protegido en los tipos de abandono y maltrato pertenece a la propia sociedad (lo que la convierte en sujeto pasivo del delito) y que el animal, a pesar de ser considerado obviamente un ser vivo capaz de sentir y de sufrir, no constituirá el sujeto pasivo del delito sino su objeto material⁸⁶ (lo cual por lo demás no parece que tenga mayor trascendencia que la clasificatoria a efectos expositivos del tipo en cuestión). De forma paralela, el injusto del comportamiento no se identifica con la infracción de deberes bioéticos por parte del autor, ni con la lesión o puesta en peligro de los sentimientos humanos que sirvieron para propiciar su tipificación, sino que se materializará precisamente en el sufrimiento ocasionado al animal de forma injustificada; pues es ese sufrimiento lo que pretende evitar la regulación penal, no cualquier muerte o lesión del animal.

En conclusión, puede decirse que los animales no tienen derecho a la vida o a la integridad, física o psíquica (entre otras razones porque el reconocimiento de tales derechos conllevaría

y del medio ambiente”, cit., pp. 1468-1469) que con el no sometimiento a los animales domésticos a maltratos crueles “no viene a satisfacerse ninguna necesidad existencial, humana o radical. Incluso en el supuesto de que quisiera verse en la interdicción del maltrato a los animales una forma de preservar el interés de las personas en no ver sufrir a otras especies (necesidad humana), no deja de insinuarse como un valor moral o ético que no basta para legitimar la intervención penal”.

86 El hecho de estimar que el animal doméstico cumple el papel de objeto material del delito en la estructura típica no tiene por qué significar, como señala MUÑOZ LORENTE, J. (“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 11), que se les siga considerando “como tradicionalmente lo ha hecho el Derecho civil: como meras cosas muebles o semovientes que pueden ser objeto de propiedad o posesión”. Antes al contrario: en el caso de delitos como el homicidio o las lesiones puede afirmarse sin mayores reparos que la víctima es, además de sujeto pasivo del delito, el objeto sobre el recae la acción típica, y ello obviamente no implica “deshumanizarla”.

la frustración de la satisfacción de numerosas necesidades humanas), pero la sociedad sí tiene “derecho” (en el sentido vulgar del término) a exigir a todos y cada uno de sus miembros que respeten la esfera de tutela que ha decidido otorgarles y que se especifica en una limitación de sus posibilidades de empleo, al igual que en el caso del patrimonio histórico se limita la propiedad privada en función de ciertos intereses sociales preeminentes. En este contexto el injusto penal se concreta en este último aspecto: la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección, y pretende tutelarlos frente a las agresiones que considera más graves: aquellos actos que le provocan un maltrato injustificado; por tanto, para la aplicación de los tipos penales bastará con constatar que se ha maltratado al animal, y no que alguna persona ha sentido compasión de su maltrato⁸⁷.

3. El delito de maltrato a animal doméstico o amansado

La reforma operada en el artículo 337 por la LO 5/2010 ha propiciado una extensión del ámbito de lo punible cubierto por el delito de malos tratos a animales fundamentalmente a través de dos vías: en primer lugar, se ha ampliado el objeto material del delito al incluirse junto a los animales domésticos a los “amansados”; en segundo lugar, se ha ampliado el abanico de conductas que pueden ser penalizadas conforme a este precepto al suprimirse la necesidad de constatar que el maltrato se haya realizado con “ensañamiento”.

3.1. Objeto material: ¿cuáles son los animales domésticos o amansados?

El legislador penal de 2003 decidió circunscribir la protección penal frente al maltrato que otorgaba el artículo 337 CP a un grupo determinado, o mejor determinable, de animales: los

87 En sentido similar, pero teniendo en cuenta el elemento “ensañamiento” incluido anteriormente en la redacción del 337, HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 118 y ss.

domésticos. Ello probablemente se debió a varios motivos (amén de las ya criticadas prisas por promulgar un precepto penal que acallara el clamor popular en contra de determinados y lamentables sucesos): en primer lugar, es posible que se entienda que poseen una mayor capacidad de sufrimiento los animales que, por su trato cercano con seres humanos, han experimentado un cierto proceso de “civilización”; en segundo lugar, parece claro que tales animales, cercanos al hombre, procuran unas utilidades o ventajas al ser humano que están más alejadas del mero aprovechamiento económico que aportan los pertenecientes a especies silvestres (tales como, por ejemplo, el cariño o la compañía); en tercer lugar, la realización de determinadas actividades que se consideran lícitas respecto de los animales salvajes (fundamentalmente, ciertas técnicas cinegéticas o piscatorias) podría ya considerarse “maltrato”, lo que supondría que la tutela penal entraría en clara contradicción con la legislación sobre caza y pesca que autoriza tales actividades; en cuarto lugar, pero no necesariamente el último en importancia, es muy posible que en 2003 aún no se sintiera la necesidad de otorgar tutela penal frente a los malos tratos a cualquier animal, con independencia de su mayor o menor cercanía al hombre.

En cualquier caso, la determinación del objeto material en el delito de malos tratos a animales constituye un primer obstáculo que debe salvar el intérprete, porque lo cierto es que no existe unanimidad en la doctrina en relación con el exacto significado que, a efectos penales, se debe otorgar a los calificativos “doméstico” y “amansado”. En este contexto, preocupa tanto crear indeseables lagunas de punición como dotar de excesiva amplitud al tipo penal.

Así, la primera posibilidad que surge de inmediato es la de recurrir a las normas administrativas (fundamentalmente de carácter autonómico) que se ocupan de la protección de los animales, considerando de este modo que el delito contenido en el artículo 337 CP constituye una ley penal en blanco en la que se ha empleado la técnica de la accesoria conceptual para integrar

la expresión “animal doméstico o amansado”⁸⁸. Para ello habría que demostrar, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional para validar el empleo de normas penales en blanco, que las características del bien jurídico protegido en este delito (ya sea éste conceptualizado como “los sentimientos de amor y piedad hacia los animales”, según la opinión doctrinal mayoritaria, ya como “el bienestar animal”, de acuerdo con la interpretación aquí planteada) hacen que sus necesidades de tutela puedan variar según sea el territorio autonómico de que se trate; pero tal perspectiva tendría en cambio la indudable ventaja de incrementar el grado de seguridad y certeza jurídicas en la interpretación del tipo, si fuera posible ofrecer, a partir de dicha integración normativa, un concepto unívoco de dicho elemento típico.

No obstante, las diversas leyes autonómicas que se ocupan de la protección de los animales parten para ello de conceptos distintos, contentándose a veces con un par de definiciones para acotar su ámbito de aplicación, pero usando otras un buen número de ellas probablemente para evitar que los comportamientos realizados sobre determinados grupos de animales queden al abrigo de lo dispuesto en sus respectivos articulados. Así por ejemplo, la Ley 1/1990 de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos, tras señalar en su artículo 1 que el objeto de dicha norma es la “*protección de los animales domésticos, y, en particular, la regulación específica de los animales de compañía*”, define a estos últimos en su artículo 8 como “*todo aquel mantenido por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, sin que exista actividad lucrativa alguna*”. Por su parte, la Ley 11/2003 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 24 de noviembre, de protección de los animales, tras incluir en su artículo 1 una declaración similar

88 En este sentido, MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Comentario al artículo 337”, cit., p. 177: “Todo indica que el legislador ha recurrido a la técnica legislativa de la accesoria administrativa conceptual a través de la incorporación de elementos normativos, debiéndose por tanto de recurrir a las normas administrativas en esta materia”.

a la de la ley madrileña (*“La presente Ley tiene por objeto la regulación de las condiciones de protección y bienestar de los animales que viven bajo la posesión de los seres humanos, y en particular de los animales de compañía”*), ofrece a renglón seguido sus propios conceptos tanto de animales de compañía (que en este caso son definidos como *“todos aquellos albergados por los seres humanos, generalmente en su hogar, principalmente destinados a la compañía, sin que el ánimo de lucro sea elemento esencial que determine su tenencia”*) como de animales de renta (*“todos aquellos que, sin convivir con el hombre, son mantenidos, criados o cebados por éste para la producción de alimentos u otros beneficios”*). Finalmente, el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales de Cataluña define el concepto de animal doméstico (*“el que pertenece a especies que habitualmente se crían, se reproducen y conviven con personas y que no pertenecen a la fauna salvaje. Tienen también esta consideración los animales que se crían para la producción de carne, piel o algún otro producto útil para el ser humano, los animales de carga y los que trabajan en la agricultura”*), pero también se encarga de dar los conceptos de animal de compañía (*“animal doméstico que las personas mantienen generalmente en el hogar para obtener compañía. A efectos de la presente Ley, disfrutan siempre de esta consideración los perros, los gatos y los hurones”*), e incluso de animal de compañía exótico (*“animal de la fauna salvaje no autóctona que de manera individual depende de los humanos, convive con ellos y ha asumido la costumbre del cautiverio”*).

Pudiera pensarse que estas diferentes definiciones determinan la existencia de ámbitos de aplicación igualmente distintos, especialmente en lo que se refiere al catálogo de infracciones y sanciones que se han previsto en cada una de las leyes mencionadas. Sin embargo, lo cierto es que a menudo estas normas autonómicas determinan sus correspondientes infracciones (al menos en el caso de las más graves y por ello más similares a los tipos penales) con independencia de las definiciones que encabezan su articulado. Así, el Texto refundido de la Ley catalana

considera infracción muy grave “maltratar o agredir físicamente a los animales, si ello conlleva consecuencias muy graves para la salud”, al tiempo que la Ley madrileña 1/1990 califica del mismo modo “los malos tratos y agresiones físicas a los animales”, y la Ley andaluza 11/2003 tipifica igualmente como infracción muy grave “el maltrato de animales que les cause invalidez o muerte”. Por si ello fuera poco, la Ley estatal 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, a pesar de declarar tácitamente en su Preámbulo que su ámbito de aplicación se circunscribe a los animales de renta (con el fin de satisfacer las exigencias de la Unión Europea, “que establece de forma taxativa la obligación de regular el correspondiente régimen sancionador en caso de incumplimiento de la normativa de bienestar animal”), y que por tanto quedan excluidos de la misma con carácter general los animales de compañía (“ya que poseen su propia normativa reguladora”), establece sin embargo en el apartado 2 de su Disposición adicional primera que serán de aplicación a los animales de compañía y domésticos “las infracciones y sanciones tipificadas en los artículos 14.1, párrafos a), b), c), d), e), h), i) y j), 14.2, párrafos a), c), d) y e), 14.3 y 16.1”; lo que significa que, por ejemplo, “el incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal en cuanto al cuidado y manejo de los animales, cuando concurra la intención de provocar la tortura o muerte de los mismos” constituye una infracción administrativa muy grave que puede ser sancionada, en todo el territorio nacional, con una multa de, al menos, 6.001 euros y hasta un límite máximo de 100.000 euros.

De la referencia a las normas expuestas pueden extraerse dos conclusiones básicas: en primer lugar, que el maltrato a animales domésticos (incluidos los de renta) se sanciona administrativamente no sólo en la legislación autonómica, sino también en la de carácter estatal; en segundo lugar, que de dicha legislación no es posible extraer un único concepto normativo, que sea homogéneo y aplicable a todo el territorio espa-

ñol, de lo que deba entenderse por “animales domésticos”⁸⁹ o “amansados”.

Lo anterior puede constituir un argumento suficiente para prescindir de las definiciones contenidas en las leyes administrativas a la hora de determinar el objeto material del delito de malos tratos tipificado en el artículo 337 CP, y negar que en dicho precepto se haya empleado la técnica de ley penal en blanco, al menos en su modalidad de accesoriadad conceptual; por ello, parece más adecuado circunscribir su ámbito típico a partir de la definición de animal doméstico que ofrece el Diccionario de la Real Academia, esto es, aquél que “*pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre*” o “*que se cría en la compañía del hombre, a diferencia del que se cría salvaje*”⁹⁰. Para evitar las indeseables lagunas de punición a las que conduciría una aplicación absolutamente estricta del concepto de “animal doméstico”, la reforma penal de 2010 ha añadido como se dijo el calificativo de “amansado”, al que

89 En contra de lo que aquí se mantiene, entiende MUÑOZ LORENTE, J. que el legislador “ha recurrido a la técnica legislativa de la accesoriadad administrativa y no a la de la discrecionalidad judicial. Y ello, fundamentalmente, por la extensa normativa, especialmente autonómica que se ocupa de la protección y definición de lo que se consideran animales domésticos”. No obstante, el autor mencionado reconoce que es mejor prescindir de las diferentes definiciones autonómicas y estatales pues “no hacen otra cosa que crear una amplia confusión y desigualdad sobre el concepto de animal doméstico”. (“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., pp. 19-20). Por su parte, entiende VERCHER NOGUERA, A., que “la precisión del carácter de *doméstico* de un animal o la naturaleza *injustificada* de los malos tratos aplicados a los mismos es algo que tendrá que ser decidido por el órgano judicial competente, sin que exista normativa específica al respecto que complete los citados conceptos” (“La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable”, cit., p. 12).

90 Como curiosidad puede señalarse que la Real Academia ha entendido oportuno hace poco tiempo modificar la definición que antes contemplaba de animal doméstico como “el que por su condición vive en la compañía o dependencia del hombre y no es susceptible de apropiación”. La definición expuesta en el texto corresponde al avance de la vigésima tercera edición del Diccionario que puede consultarse en www.rae.es.

igualmente habrá que dotar de contenido conforme a la definición de la Real Academia: “*el que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación*”. Con la inclusión de este último término, en definitiva, quedan despejadas por completo las dudas suscitadas con anterioridad a la reforma de 2010 en torno a la inclusión en el ámbito del precepto de otro tipo de animales, como ciertas mascotas exóticas (por ejemplo, hurones, iguanas, serpientes pitón o peces tropicales⁹¹) o los animales de renta.

Con mayor razón debe descartarse en la actualidad la posibilidad de identificar el concepto de “animal doméstico” con el de “animal de compañía”⁹², como lo hicieron, erróneamente, en el pasado determinadas sentencias judiciales (pronunciadas a propósito del artículo 632.2 CP), que al definir a los animales domésticos como “*aquellos que cohabitan con su dueño o propietario*”⁹³, y excluir del ámbito típico a aquellos “*que se hallen bajo el control efectivo de sus dueños o responsables sin cohabitar con ellos*”, llegaron a soluciones tan poco satisfactorias como la de declarar, a partir de esa definición, que un caballo no es un animal doméstico y que, por tanto, su maltrato quedaba al abrigo de la sanción penal⁹⁴.

91 Al respecto, señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (“Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, cit., pp. 764-765) que la expresión “animales domésticos” es un término de valoración cultural “cada vez más difícil de ser definido con criterios objetivos, a la vista de los peculiares gustos de algunas personas en la selección de animales de compañía, v. gr., ofidios o reptiles”.

92 Parece en cambio mantener dicha identificación en la interpretación del tipo penal MARQUÈS IBANQUÉ, M. (“Comentario al artículo 337”, cit., p. 177), al entender que la inclusión de los animales de renta dentro del objeto material del delito “ampliaría considerablemente el ámbito típico del precepto”.

93 Especialmente criticable parece la SAP de Castellón de 14 de septiembre de 2004, que excluye del concepto de animal doméstico a un gato “*al no poseer dueño y estar fuera del ámbito de dominio y posesión de una persona que se ocupe de él, tratándose de un animal vagabundo o solitario*”.

94 En este sentido se pronuncia la SAP de Segovia de 15 de septiembre de 1998. Considera en cambio incluidos en el concepto de animales domésticos a los gallos la SAP de Cádiz de 11 de junio de 2003 (cfr. MUÑOZ LORENTE,

3.2. Conducta típica: ¿qué clase de maltrato se penaliza?

La conducta tipificada actualmente en el artículo 337 CP consiste en maltratar “*injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud*”. Se configura por tanto el precepto como un delito de resultado material o estructural, en el que es indiferente la concreta actividad que se realice, siempre que ésta consista en *maltratar injustificadamente* y como consecuencia de dicho maltrato se produzcan los resultados previstos en el tipo (la muerte o lesión del animal, con menoscabo grave de su salud)⁹⁵.

El verbo “maltratar” empleado en el artículo 337 CP debe interpretarse simplemente como sinónimo de la expresión “tratar mal”⁹⁶, concepto en el que tras la reforma operada por la LO 5/2010 pudiera entenderse que cabe incluir determinados supuestos de graves malos tratos psíquicos (tales como la conducta consistente en mantener durante largos períodos de tiempo a un perro enjaulado en un espacio que le impida moverse), dado que la nueva redacción ha suprimido la exigencia de la constatación de un “menoscabo físico”. De forma paralela, la supresión del término “ensañamiento”⁹⁷, además de facilitar la aplicación del precepto a casos clamorosos de maltrato que antes resultaban impunes⁹⁸, permite despejar todas las dudas en torno a la posibilidad

J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 17).

95 HAVA GARCÍA, E., “Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial (II)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 1113. Sobre los diferentes supuestos de maltrato analizados por la jurisprudencia, véase REQUEJO CONDE, C., *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, Granada, Comares, 2010, pp. 47 y ss.

96 Así, BAUCCELLS I LLADÓS, J., “Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, cit., p. 1471.

97 Sobre las distintas interpretaciones propuestas del término “ensañamiento” en la redacción anterior, véase HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, cit., pp. 135 y ss. y bibliografía allí citada.

98 Como la conducta consistente en partir literalmente en dos trozos a un perro al golpearlo con un extintor, hecho del cual fue absuelto el acusado por entender

de aplicar el tipo a las conductas omisivas de maltrato⁹⁹. De este modo, podrá causarse la muerte o lesiones típicas del animal por inanición, frío, insolación, asfixia, electrocución, etc., así que, como señala BAUCCELLS I LLADÓS, “las personas que tengan una posición de garante —como, por ejemplo, los propietarios a quienes la normativa administrativa atribuye deberes para con la salud y seguridad de los animales domésticos— podrán responder por resultados de maltrato, siempre que la no evitación de estos resultados equivalga a su causación. Eso sucedería, por ejemplo, cuando no se alimentara adecuadamente al animal o, pudiendo evitarlo, se le dejara morir de frío”¹⁰⁰.

Además, la conducta de maltratar debe realizarse “*injustificadamente*”, lo que significa dejar al margen de la intervención penal aquellos supuestos que si bien serían susceptibles de ser calificados como maltrato a animales hoy por hoy son socialmente aceptados, siempre que se desarrollen en determinadas condiciones establecidas legalmente (así por ejemplo, la experimentación con animales, actualmente permitida aunque sujeta a determinadas limitaciones en las respectivas normativas autonómicas y estatales¹⁰¹). Fuera de los supuestos legales, deberá tenerse presente que la única manera de dar validez jurídica (esto es, de justificar

el Tribunal juzgador que no concurría el elemento ensañamiento (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 60/2010, de 7 de julio).

- 99 En este sentido, véase, respecto de la redacción anterior, MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Comentario al artículo 337”, p. 178: “La literalidad del precepto, junto con el requisito del ensañamiento, parecen indicar que el legislador estaba pensando en un delito de resultado material, de conducta comisiva y a título de dolo directo”. De forma similar, entienden que la omisión y el ensañamiento, tal y como vienen definidos en el Código Penal, son incompatibles entre sí MUÑOZ LORENTE, J., “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 21, y RUIZ RODRÍGUEZ, L., “Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”, cit., p. 190.
- 100 BAUCCELLS I LLADÓS, J., “Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, cit., p. 1471.
- 101 Al respecto, véase el Real Decreto 1201/2005, de 10 de octubre, sobre protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos.

penalmente) a un maltrato es precisamente determinar cuál es el objetivo del maltrato, de forma que sólo si se maltratara al animal para evitar lesiones o peligros graves e inminentes para bienes jurídicos protegidos penalmente con una intensidad igual o mayor podrá entenderse que el comportamiento está justificado¹⁰².

Finalmente, conviene aclarar que aquellos supuestos en que el maltrato injustificado del animal no produzca ninguno de los resultados materiales previstos en el tipo (muerte o lesiones graves)¹⁰³ deberán ser sancionados, en su caso, conforme a las faltas previstas en los artículos 631.2 CP (abandono de un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad) o 632.2 CP (maltratar cruelmente a animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 CP).

4. La falta de maltrato cruel a animales

El actual artículo 632.2 CP sanciona con multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días, a *“los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337”*.

102 “Por ejemplo, dar una paliza a un perro después de haber atacado a una persona carece completamente de justificación, mientras que hacerlo en el momento del ataque o de forma inmediatamente anterior podría ser válido para el ordenamiento penal. No se trata de aplicar las causas de justificación del artículo 20, sino de dar trascendencia en la vía penal a aquellos actos que tengan significación penal” (RUIZ RODRÍGUEZ, L., “Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”, cit., p. 192). En este sentido, véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 530/2010, de 1 de septiembre.

103 En este sentido, MUÑOZ LORENTE, J. (“La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, cit., p. 25) propone emplear la misma fórmula que la prevista en el artículo 147 CP para definir las lesiones graves, aunque sustituyendo obviamente la expresión “tratamiento médico” por la de “tratamiento veterinario”.

Como se mencionó, la falta de maltrato cruel a animales fue introducida en el texto originario del CP95. No obstante, una vez tipificado (y mejorado) el delito de malos tratos a animales domésticos o amansados en el artículo 337 CP, quizá ya no tuviera demasiado sentido mantener la vigencia de esta falta, que se declara en el precepto expresamente subsidiaria con respecto a aquél; pues, por un lado, el grueso de las conductas más graves ya se recoge en el delito (con el que, por lo demás, presenta una cierta descoordinación, al menos por lo que se refiere a los términos empleados en uno y otro precepto), y además la multa que se prevé en el artículo 632.2 CP para quienes realicen los hechos en él tipificados resulta insignificante si se la compara con las sanciones previstas en la legislación administrativa sobre la materia para hechos similares, cuando no idénticos¹⁰⁴.

Por lo que respecta al objeto material de la falta, podrán serlo los animales de cualquier tipo, y no sólo los domésticos (dado que el tipo menciona expresamente, junto a estos últimos, “*a cualesquiera otros*”), lo que parece constituir una incongruencia con el delito previsto en el artículo 337 CP, aunque es posible que en este último supuesto se haya decidido dotar sólo de protección adicional a determinados animales, los domésticos o amansados, en la medida en que son los más cercanos a la esfera cotidiana del ser humano.

En cualquier caso, y para no llegar al absurdo de identificar un mayor contenido de injusto en la falta (por el adverbio “*cruelmente*”) que en el delito, la conducta típica del art. 632.2 CP deberá interpretarse de forma similar a como se ha hecho en el caso del delito previsto en el art. 337 CP (a excepción, claro está, de la producción del resultado típico, que en el caso de la falta no se exige), a pesar de que los términos empleados en dichos preceptos no sean, desde luego, idénticos. En tal sentido habrán de interpretarse de forma conjunta los términos incluidos en la expresión “*maltratar cruelmente... en espectáculos no autorizados*”

104 HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “Los malos tratos crueles a animales en el Código Penal de 1995”, en *Actualidad Penal*, núm. 17, 1998, p. 349.

legalmente” como una modalidad de maltrato injustificado, lo que significa estimar que el delito y la falta se diferencian en esencia en función del resultado típico que es requerido en el primero (muerte o lesiones graves del animal) y no en la segunda. De este modo, el maltrato cruel de animales realizado en espectáculos autorizados legalmente (caso de la “fiesta nacional”), es atípico, lo que constituye una buena prueba de que se puede “maltratar” a un animal de forma cruel, pero (legalmente) justificada.

5. La falta de abandono de animal doméstico

El art. 631.2 CP castiga, tras el incremento de la pena operado por la LO 5/2010, con multa de quince días a dos meses a “*quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad*”. Como puede comprobarse, tal comportamiento (introducido originariamente por la LO 15/2003) poco o nada tiene que ver, a efectos de injusto, con el previsto en el primer apartado de dicho precepto, que sanciona con multa de uno a dos meses “*los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal*”.

Frente a la anterior, la falta ahora comentada (que ha sido denominada “maltrato por desinterés”¹⁰⁵) recoge un tipo de peligro para el bien jurídico protegido (el bienestar del animal doméstico), que se realiza mediante el abandono del animal doméstico “*en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad*”; no basta, por tanto, con el simple abandono si por las circunstancias de modo o del lugar puede descartarse por completo la creación de dicho riesgo¹⁰⁶.

105 Frente al “maltrato por diversión”, que sería lo tipificado en los artículos 337 y 632.2 CP. En este sentido, RÍOS CORBACHO, J. M., “Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, cit., p. 6.

106 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., “Faltas contra los intereses generales”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 1259.

El término abandonar ha de interpretarse como sinónimo de “desamparar”, esto es, “*dejar sin amparo ni favor a alguien o algo que lo pide o necesita*”, según la definición del Diccionario de la Real Academia. Así lo ha entendido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 5 de marzo de 2007, la primera condenatoria en virtud de la falta contenida en el artículo 631.2 CP, la cual interpreta además que “*el abandono puede entenderse tanto desde un punto de vista activo como omisivo, bastando con que la conducta cause desamparo del animal en este caso [...] el abandono se puede producir tanto porque se deje al animal o porque se le coloque en situación de desamparo, tanto por la acción directa de expulsarle como por la omisiva de no acogerle cuando se sabe dónde se encuentra; puesto que la obligación moral y legal de todo propietario de un animal es cuidar del mismo, y darle la asistencia precisa para permitir su vida e integridad. Y en el presente caso ésa es la conducta que desarrolló la denunciada, que pese a que se le comunicó que habían visto a su perra, para que pudiese buscarla, manifestó de forma expresa que ya no la quería sin hacer nada por recuperarla, por lo que la dejó abandonada*”. La Sentencia mencionada considera asimismo probado que la acusada creó con su comportamiento omisivo la situación de riesgo exigida en el tipo, en la medida en que “*su negativa a recogerla, alegando que ya no la quería, situó al animal herido en riesgo de morir o ver agravadas las consecuencias de sus lesiones. Y en este sentido carece de relevancia que otros vecinos pudieran, por compasión, alimentarla o acogerla puntualmente [...], pues el hecho típico se comete cuando se la pone en peligro, siendo irrelevante que finalmente el riesgo existente no se materialice en un resultado por la intervención de terceros*”¹⁰⁷.

107 Un análisis de diversos supuestos jurisprudenciales puede verse en REQUEJO CONDE, C., *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, Granada, Comares, 2010, pp. 69 y ss.