

¿Hacia dónde va la política criminal española sobre maltrato animal?

Luces y sombras tras 25 años de reformas penales

Esther Hava García

Universidad de Cádiz

HAVA GARCÍA, ESTHER. ¿Hacia dónde va la política criminal española sobre maltrato animal? Luces y sombras tras 25 años de reformas penales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-23, pp. 1-45.
<http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-23.pdf>

RESUMEN: La evolución de la política criminal española sobre maltrato animal ha estado marcada desde sus inicios por dos cuestiones controvertidas: la concreción de qué es lo que hay que proteger a través de los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales, y cómo hay que protegerlo. Las respuestas dadas estas cuestiones se han venido plasmando en las sucesivas modificaciones que ha experimentado hasta el momento la regulación de estos comportamientos en nuestro país. A principios de 2023 el legislador español ha marcado un nuevo hito en la política criminal sobre maltrato animal, en el que se evidencian las presiones que ejercen los diferentes grupos de interés en la política desarrollada sobre esta materia. El resultado de esta nueva reforma penal probablemente satisfará a muy pocos de los partidarios de ampliar la tutela otorgada a los animales, pues no parece coherente ni con la teoría del “bienestar animal”, ni con la tesis de los “derechos de los animales”.

PALABRAS CLAVE: Política criminal. Bienestar animal. Derechos de los animales. Protección jurídica de animales. Crueldad con animales. Maltrato de animales. Derecho Penal.

TITLE: **Where is Spanish Criminal Policy on animal abuse heading? Highlights and shadows after 25 years of penal reforms**

ABSTRACT: The evolution of Spanish criminal policy regarding animal abuse has been marked, since its inception, by two controversial issues: determining what should be protected through crimes related to the abuse and abandonment of animals, and how to provide that protection. The responses to these questions have been manifested in the successive modifications that the regulation of these behaviours has undergone in our country. In early 2023, the Spanish legislature reached a new milestone in the criminal policy concerning animal abuse, highlighting the pressures exerted by various interest groups on the policies developed in this field. The outcome of this new penal reform is likely to satisfy very few of those advocating for an expansion of the protection granted to animals, as it does not appear to align with either the theory of "animal welfare" or the "animal rights" thesis.

KEYWORDS: Criminal Policy. Animal Welfare. Animal Well-Being. Legal Protection of Animals. Cruelty to Animals. Animal abuse. Criminal Law.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2023

Fecha de publicación en RECPC: 28 noviembre 2023

Contacto: esther.hava@uca.es

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué es lo que se pretende proteger? El largo viaje desde la falta contra los intereses generales hasta los delitos contra los animales. 1. Valores ecológicos y sentimientos humanos. 2. Delitos contra (¿el bienestar o los derechos?) de los animales. III. ¿Cómo se pretende proteger? La progresiva “humanización” de los delitos contra los animales. 1. La conducta nuclear: del maltrato cruel a la causación de lesión o muerte. A) El tipo básico del primer apartado del art. 340 bis CP. B) El tipo cualificado del tercer apartado del art. 340 bis CP. C) Los tipos residuales del cuarto apartado del art. 340 bis y del art. 340 ter CP. 2. El nuevo catálogo de agravantes del segundo apartado del art. 340 bis CP. IV. ¿Qué y cómo se protege realmente? Concesiones a la teoría del bienestar animal y algún que otro dislate. 1. La determinación del objeto material (se protege a la sardina, pero no al pulpo). 2. El empleo de la accesoriedad administrativa (se protege al galgo de compañía, al de caza no siempre). 3. Consecuencias jurídicas de los delitos contra los animales: de una simple multa a la responsabilidad penal de la persona jurídica. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

A finales del siglo XX resultaba difícil de imaginar que España, mundialmente conocida por sus corridas de toros¹, se convertiría en uno de los países con una actividad político criminal² más intensa en materia de protección de animales: en apenas 25 años, la falta penal de maltrato cruel a animales domésticos (que fue introducida con no poca polémica en 1995) ha dejado de ser una más de las variadas infracciones de bagatela que se recogían en el antiguo Libro III del Código Penal, para transformarse en una regulación con sustantividad propia, contemplada en un Título independiente del Libro II y compuesta por múltiples delitos (con diversas agravaciones específicas) que pueden ser sancionados con privación de libertad.

Parece obvio que la política criminal española frente al maltrato de animales ha estado motivada, en el primer cuarto del siglo XXI, por la creciente preocupación social que suscita su bienestar³ desde que han sido reconocidos como seres sensibles

¹ A las puertas del siglo XXI, aún podían leerse en monografías suscritas por juristas de renombrado prestigio dedicadas al tratamiento de los animales por el Derecho comentarios del siguiente tenor: “[e]l tópico de las corrientes proteccionistas de los animales son las corridas de toros. Ahora bien, aquí tengo que decir que no admiten punto de comparación con otros casos de tratamientos crueles y despiadados hacia los animales. El toro bravo es el rey de la fiesta de los toros, y se le considera, se le trata y se le honra con la máxima dignidad. En este sentido, hay que tener presente que el torero es un artista y no un verdugo despiadado” (MUÑOZ MACHADO, 1999, p. 138).

² En este texto se emplea la expresión “política criminal” en el doble sentido que le otorga QUINTERO OLIVARES (2023, p. 313, n. 2), como aquella “parte de la política que se dedica al problema de la prevención y reacción contra el delito” o, en términos más académicos, “la actuación del Estado y los poderes públicos por medio del derecho penal y otros instrumentos en pro de la consecución de una convivencia con los menores conflictos posibles, que genere eficaz protección de los bienes jurídicos más importantes, y que no suponga un uso excesivo o innecesario de la represión punitiva”.

³ La Organización Mundial de Sanidad Animal define desde hace tiempo el bienestar animal como “el estado físico y mental de un animal en relación con las condiciones en las que vive y muere”. Entre las directrices que guían a esta organización en materia de bienestar de los animales terrestres se incluyen las “cinco libertades”, enunciadas en 1965 y universalmente reconocidas, para describir las obligaciones del ser humano respecto a la forma en la que los animales viven: “libre de hambre, de sed y de desnutrición; libre de temor y de angustia; libre de molestias físicas y térmicas; libre de dolor, de lesión y de enfermedad; libre de manifestar un comportamiento natural”. Al respecto véase: <https://www.woah.org/es/que-hacemos/sanidad-y-bienestar-animal/bienestar-animal/>

o, más recientemente, como seres “sintientes”⁴; pero ello no significa que se haya desarrollado sin la injerencia de otras políticas sectoriales respaldadas por ciertos grupos de presión, que pretenden asegurar la utilización del animal como objeto de ocio o de negocio.

De hecho, a lo largo de todo este periodo nuestro ordenamiento ha tratado de satisfacer simultáneamente los intereses de aquellos colectivos que conciben a determinados animales como meras mercaderías, con los de otros sectores de la población, cada vez más numerosos, que consideran a determinados animales como miembros de su propio núcleo familiar. Es más: la evolución de la política criminal española sobre maltrato a animales, que se ha plasmado hasta el momento en cuatro grandes reformas penales sobre la materia, no podría entenderse sin tener en cuenta la necesidad, percibida por el legislador, de conservar un delicado equilibrio entre el mantenimiento de ciertas tradiciones (como la mal llamada “fiesta nacional” o la caza con galgo) e industrias (ganadera, peletera, cosmética, farmacéutica, etc.) y el reconocimiento de un cierto estatus protector al menos a determinados animales: aquellos que se encuentran más “familiarizados” con el ser humano.

Lo anterior ha influido, y sin duda de forma muy relevante, en el debate de dos de las cuestiones más controvertidas en este contexto: la concreción de *qué es lo que hay que proteger* a través de los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales, y *cómo hay que protegerlo*. Las respuestas dadas, con mayor o menor acierto, por el legislador penal a estas cuestiones se han venido plasmando en las sucesivas modificaciones que ha experimentado hasta el momento la regulación de estos comportamientos en nuestro país. Es, en definitiva, a partir de la ubicación sistemática de tales preceptos y de su redacción legal, especialmente tras la reforma penal de 2023, de donde hay que deducir cuáles son las directrices que guían la política criminal emprendida sobre la materia, y si estas son coherentes con los objetivos que parece haberse marcado.

II. ¿Qué es lo que se pretende proteger? El largo viaje desde la falta contra los intereses generales hasta los delitos contra los animales

La concreta ubicación que el legislador decide dar a un nuevo precepto dentro de la estructura del Código Penal constituye la base de uno de los criterios hermenéuticos tradicionalmente más utilizados para dirimir *qué es lo que se pretende proteger* en la nueva norma. De hecho, el análisis de la ubicación sistemática que se ha otorgado a uno o varios delitos suele encabezar la mayoría de los estudios de parte especial que se ocupan de ellos, pues elementos tales como la rúbrica del Título o Capítulo que les da cobijo, o el contexto normativo en el que se incluyen, pueden orientar

⁴ Al respecto, véase lo establecido en el segundo párrafo del art. 333 bis CC (tras la reforma civil de 2021) y en el art. 24.2 de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

acerca de los fines que se persiguen con su tipificación, y más concretamente, acerca de lo que se pretende tutelar con dicha regulación⁵. En un mundo jurídico “ideal”, tales elementos constituirían, en definitiva, un indicio más que cualificado para esclarecer las directrices que guían a la política criminal desplegada en determinado ámbito. Pero no siempre es así: en no pocas ocasiones, la ubicación sistemática dada a los preceptos, en vez de ayudar a descifrar la cuestión relativa al bien jurídico protegido, sirve para enmarañarla aún más. Especialmente ilustrativo al respecto es el caso de las figuras penales relacionadas con el maltrato de animales.

1. *Valores ecológicos y sentimientos humanos*

La tipificación originaria del maltrato animal en 1995 dentro del Título III del Libro III del Código Penal, dedicado a las “Faltas contra los intereses generales”, parecía indicar que el legislador no tenía del todo claro qué se debía proteger con esta nueva figura penal; de hecho, las dudas surgieron ya durante el intenso debate parlamentario que suscitó y provocaron un cambio sustancial en su redacción, de la que desapareció la necesidad de que dicho maltrato se realizara “*ofendiendo los sentimientos de los presentes*”⁶. Esa extraña ubicación sistemática fue una de las razones esgrimidas por ciertos sectores de la doctrina para mostrarse especialmente críticos con la penalización del maltrato de animales, entre otras cosas porque, según se denunciaba, resultaba difícil (si no imposible) concretar qué se pretendía proteger con este nuevo precepto (carente de antecedentes inmediatos en el Código Penal de 1973) que se había incluido en un Título de imprecisa rúbrica, junto a conductas tan dispares como la expedición de moneda falsa, el abandono de jeringuillas o la suelta de animales feroces⁷.

La situación anterior cambió sustancialmente con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la cual elevó a la categoría de delito determinada modalidad de maltrato a los animales domésticos y lo incluyó en el Título XVI (dedicado a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente) dentro del Capítulo IV (que pasó a denominarse en ese momento “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y *animales domésticos*”)⁸. Concretamente, el nuevo delito de maltrato fue trasladado al art. 337 CP (que hasta ese momento había regulado las penas de inhabilitación especial para los delitos relativos a la protección de la fauna silvestre), al tiempo que se mantenía en su antigua

⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2022, pp. 116-117.

⁶ La referencia explícita a la ofensa de los sentimientos fue suprimida entre otras cosas por entender que tal circunstancia era “subjetiva y de imposible apreciación”. Sobre la tramitación parlamentaria del art. 632 CP, véase HAVA GARCÍA, 2021, p. 195.

⁷ Y que permitía identificar el objeto de tutela en la falta de maltrato a animales con intereses y valores tan variopintos como el patrimonio del dueño del animal, la paz pública, la seguridad ciudadana, los sentimientos, la moral o las buenas costumbres, entre otros (cfr. REQUEJO CONDE, 2010, p. 32).

⁸ Sobre la tramitación parlamentaria del artículo 337 en la reforma de 2003, véase REQUEJO CONDE, 2010, pp. 26 y ss.

ubicación (esto es, el Título III del Libro III, dedicado a los intereses generales) la originaria falta de maltrato, redefinida en el art. 632.2 CP como infracción subsidiaria del nuevo delito⁹; de forma paralela, y en la misma ubicación, se introducía una nueva falta en el art. 631.2 CP, destinada a sancionar a “quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad”. De este modo, la falta subsidiaria de maltrato convivía, en el texto punitivo tras la reforma de 2003, con otro tipo subsidiario de los delitos contra la flora amenazada (regulado en el art. 632.1 CP), mientras que la nueva falta de abandono animales compartía ubicación con la clásica suelta de animales feroces o dañinos (que pervivía en el primer apartado del art. 631 CP). Estos cambios “sistemáticos”, lejos de aclarar la cuestión relativa al objeto de tutela en estas figuras penales, provocaron ríos de tinta y cierto desconcierto en torno a la conceptualización del bien jurídico protegido en las conductas relacionadas con el maltrato y abandono de animales.

Así, la ubicación del nuevo delito dentro del Título XVI permitió a un sector doctrinal identificarlo con los valores ecológicos, al entender que la creciente conciencia ambiental de la sociedad había 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”¹⁰. Esta tesis fue rechazada por la mayoría de la doctrina, señalando que eran las escasas conexiones existentes entre la tutela penal del medio ambiente y la protección otorgada a ciertos animales frente a determinados maltratos, más allá de su ubicación sistemática¹¹. Y es que, en efecto, los delitos relativos a la protección de la fauna no parecían guardar mayor relación con los dedicados al maltrato de animales que el “objeto genérico” sobre el que recaía la acción típica en algún supuesto: el animal. Además, los distintos tipos penales previstos en el Capítulo IV del título XVI, tras la redacción dada por la reforma de 2003, parecían ocuparse de animales con características muy diferentes y por razones bien distintas: los artículos 334 a 336 CP, de los pertenecientes a especies de fauna silvestre (dada su importancia para preservar la diversidad biológica); el art. 337 CP, de los animales “domésticos” (a los que se pretendía evitar ciertos daños o sufrimientos)¹². Dicho de un modo más directo: la ubicación sistemática del delito de maltrato a animales en el seno de los relativos a la fauna y flora constituía un enorme dislate y

⁹ Tras la reforma penal de 2003, el art. 632.2 CP establecía: “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 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad”.

¹⁰ MESTRE DELGADO, 2007, p. 2.

¹¹ En este sentido, por ejemplo, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2005, p. 834; VERCHER NOGUERA, 2005, p. 12; MUÑOZ LORENTE, 2007, pp. 10-11.

¹² MUÑOZ LORENTE, 2007, p. 8.

un argumento excesivamente endeble a la hora de conceptuar el bien jurídico protegido¹³.

Las críticas anteriores, unidas al mantenimiento de la falta de maltrato a animales (ahora como subsidiaria del delito) y la introducción de la nueva de abandono en el Título III del Libro III, permitió a otro sector de la doctrina continuar aferrado a la que podría denominarse teoría de los “sentimientos humanos” en la conceptualización del bien jurídico protegido. En efecto, algunas de las versiones de esta tesis, de carácter marcadamente antropocéntrico, que ya había surgido con ocasión de la regulación en el Código Penal de 1995 de la falta de maltrato originaria (tomando como base las redacciones incluidas en los anteproyectos y proyectos de reforma previos a su promulgación¹⁴), empleaban la rúbrica del Libro III como pilar básico sobre el que cimentar el injusto. Así, se afirmaba que “el interés general reside en que no se vulneren, no se ataquen, esos sentimientos colectivos hacia los animales [...] lo que se protege e intenta salvaguardar son los sentimientos humanos ofendidos por el maltrato”¹⁵. No obstante, dichas teorías, que ya habían sido objeto de numerosas críticas por otros motivos¹⁶ (y que de hecho fueron esgrimidas por algunos autores para rechazar la decisión político criminal del legislador de tipificar el maltrato animal¹⁷) perdieron buena parte de su fundamento con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; la cual, como se sabe, derogó el Libro III del Código Penal y convirtió tanto la falta subsidiaria de maltrato como la de abandono en sendos nuevos delitos dentro del Capítulo IV del Título XVI, con lo que, al menos, la regulación ganaba algo de cohesión.

La ubicación sistemática del maltrato y abandono de animales ha vuelto a cambiar de manera sustancial tras la entrada en vigor de la reforma penal operada en 2023, y

¹³ HAVA GARCÍA, 2021, p. 203.

¹⁴ Tales propuestas exigían explícitamente, como se dijo, que el maltrato se realizara “*ofendiendo los sentimientos de los presentes*”; exigencia que, a pesar de no contemplarse en el texto legal finalmente aprobado, sirvió para afirmar que la tipificación de tales conductas constituía una “lesión de los sentimientos de quienes presencian tales hechos o tienen noticias de ellos” (ROCA AGAPITO, 2000, p. 401). La teoría de los sentimientos humanos fue posteriormente reformulada en un intento de superar su criticada subjetividad y vaguedad, partiendo para ello de las normas sectoriales relacionadas con el bienestar animal. Así, se mantenía que el Estado tiene la obligación de tutelar a los animales, limitando, por ejemplo, su empleo en la experimentación científica, porque muchos individuos “sufren” al saber que son objeto de maltrato (GUZMÁN DALBORA, 2002, p. 14), lo que a su vez permitía conceptuar el bien jurídico protegido en estos delitos como “la obligación de no someter a los animales domésticos a malos tratos”, objeto de tutela que se vería afectado “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” (MUÑOZ LORENTE, 2007, p. 17). Otra alternativa propuesta en el seno de las teorías de los sentimientos parte de la existencia de “un vínculo, con naturaleza legal aunque no necesariamente afectivo, entre el humano y el animal”; en este contexto, la penalización 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 derecho, a éstos” (RUIZ RODRÍGUEZ, 2008, p. 188).

¹⁵ SERRANO TÁRRAGA, 2004, p. 509.

¹⁶ Al respecto, véase por ejemplo HAVA GARCÍA, 2021, p. 205.

¹⁷ Así, por ejemplo, GARCÍA RIVAS, 2009, p. 630; QUERAL JIMÉNEZ, 2015, p. 1002.

con ella estos delitos parecen haber alcanzado su mayoría de edad. En efecto, la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, ha creado para darles cobijo un nuevo Título XVI bis¹⁸, denominado “*De los delitos contra los animales*”, rúbrica que ahora puede servir como base más o menos sólida para concretar qué es lo que pretende tutelar el legislador a través de la penalización de estas conductas. Esta nueva ubicación sistemática, si bien no constituye un argumento decisivo a favor de ninguna de las posiciones mayoritarias en torno al bien jurídico protegido esbozadas hasta el momento, quizá al menos permita descartar algunas de esas teorías.

En concreto, la rúbrica dada al nuevo Título XVI bis parece haber despojado de un importante asidero a la tesis de los “valores ecológicos” que en el pasado fundamentó la punición del maltrato a animales como consecuencia del mandato constitucional contenido en el art. 45 CE, cuyo primer apartado proclama “el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. En este sentido, ya desde hace tiempo parecía obvio que la salvaguarda del equilibrio de los ecosistemas naturales y de la diversidad biológica responde a necesidades político criminales muy diferentes a las que provocan la tipificación del maltrato a animales y otras normas sobre bienestar animal y que, de hecho, en algunos casos ambas necesidades pueden entrar en conflicto (así por ejemplo, cuando resulta necesario sacrificar a varios especímenes exóticos para salvaguardar la pervivencia de una especie autóctona)¹⁹.

No obstante, si bien es cierto que la nueva ubicación de los delitos contra los animales viene a debilitar las escasas conexiones existentes en el actual texto punitivo entre la tutela que se dispensa a los elementos medioambientales en general y a la biodiversidad en particular (delitos de contaminación, daños a espacios naturales, delitos contra la flora y fauna) y la protección que se otorga a ciertos animales frente a determinadas conductas (delitos relacionados con su maltrato o abandono), también lo es que tal argumento no resulta totalmente determinante desde ciertas perspectivas de *lege ferenda*²⁰, que propugnan un cambio de paradigma basado en la denominada Criminología verde²¹ y en la necesidad de que el “perfil ecosistémico” sea tenido en

¹⁸ Opción sistemática que ya fue propuesta hace años por MUÑOZ LORENTE, 2007, p. 11.

¹⁹ En este mismo sentido, señalaba DOMÉNECH PASCUAL (2005, p. 13) 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”. Especialmente ilustrativo al respecto es el caso analizado por MORELLE HUNGRIA, 2021b, pp. 334 y ss.

²⁰ Procedentes de determinadas concepciones teóricas que, desde una perspectiva interdisciplinar, en los últimos años vienen sirviendo de base al movimiento “*One Welfare*” (“Un Bienestar”), el cual pretende resaltar las interconexiones existentes entre el bienestar humano, el bienestar animal y el medio ambiente. Al respecto, véase por ejemplo TARAZONA/CEBALLOS/BROOM, 2020, *passim*; MONTALVÁN ZAMBRANO, 2020, pp. 191 y ss.

²¹ Donde se emplea el concepto de daño ambiental para hacer referencia a una multiplicidad de situaciones que pueden suponer un riesgo para el medio ambiente, y que “pueden ir desde prácticas destructivas o nocivas

cuenta en la normativa sobre bienestar animal, “virando hacia un bien jurídico integrador y con un enfoque holístico, de ahí la idea de un bienestar ecológico”²². De hecho, dichas tesis puede encontrar ciertos apoyos en la redacción actual de algunos preceptos penales: tras la reforma de 2015, los delitos ambientales más tradicionales (contaminación –art. 325 CP–, gestión ilegal de residuos –art. 326 CP–, explotación de instalaciones peligrosas –art. 326 bis CP– no solo protegen el equilibrio de los sistemas naturales como un todo frente a su puesta en peligro, sino también a los particulares “animales o plantas” cuando esas conductas causen o puedan causarles daños sustanciales; tras la reforma de 2023, la tutela de los animales frente al maltrato o abandono ya no se circunscribe a aquellos que resulten cercanos a la influencia humana, sino que se ha extendido a cualquier animal vertebrado, y ello con independencia de que sea doméstico, domesticado, amansado o salvaje.

Por otro lado, la rúbrica del nuevo Título XVI bis CP puede servir, quizá de forma más clara, para descartar la teoría de los “sentimientos humanos” (especialmente en su doble vertiente “pietista” y “civilizadora”²³), pues afirmar que los delitos “*contra los animales*” protegen intereses o sentimientos humanos resulta tan superfluo como mantener que los delitos “*sobre la ordenación del territorio*” o “*sobre el patrimonio histórico*” tutelan tales intereses o sentimientos. ¿Acaso existe alguna norma jurídica que no lo haga? Todo el Derecho, y desde luego también el Derecho penal, es una construcción humana, surgida para satisfacer intereses, sentimientos o, más exactamente, necesidades humanas²⁴. Todas las leyes, también las penales, son elaboradas y aprobadas por humanos, y es difícil imaginar un escenario en el que dichas leyes no estén destinadas a proteger intereses o sentimientos, al menos, de un grupo relativamente numeroso de seres humanos. Obviamente el legislador tuvo en cuenta ciertos sentimientos (de amor, compasión o piedad hacia seres no humanos) cuando decidió tipificar el maltrato animal (al igual que tomó en consideración los sentimientos de amor, compasión o piedad que suscita un enfermo con padecimientos incurables cuando decidió regular la eutanasia²⁵). Pero ello ni autoriza a erigir tales sentimientos en el objeto de la tutela penal, ni justifica el rechazo de estos delitos por considerarlos ayunos del suficiente contenido de injusto²⁶.

para los ecosistemas, maltrato animal, alteraciones significativas de las condiciones óptimas para la calidad del aire, agua, tierra, etc., hasta otras de mayor complejidad como pueden ser biopiratería, tráfico de especies, y otras que pueden derivarse de estas conductas” (COLAS/MORELLE, 2021, p. 4). Sobre dicho concepto véase, por ejemplo, AILÉN JARQUE, 2021, pp. 75 y ss.; RÍOS CORBACHO, 2021, pp. 442 y ss.

²² MORELLE HUNGRÍA, 2021a, p. 281.

²³ Pues dicha tesis se centra tanto en los sentimientos de piedad como en las buenas costumbres. Al respecto, véase LEIVA ILABACA, 2023, pp. 52 y ss., y bibliografía allí citada.

²⁴ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, 1981, pp. 136 y ss.

²⁵ A título meramente anecdótico, señala BARQUÍN SANZ (2021, p. 28, n. 43) que la búsqueda por texto libre en la base de datos del CENDOJ con la palabra “eutanasia” arroja una mayoría de resultados que nada tienen que ver con este delito, sino con los de maltrato animal.

²⁶ Pues se trata de delitos *contra los animales*, no contra determinadas concepciones morales o deberes bioéticos.

2. *Delitos contra (¿el bienestar o los derechos?) de los animales*

Así las cosas, parece que la rúbrica del nuevo Título XVI bis CP, introducido por la reforma penal de 2023, solo puede servir como argumento de peso para apoyar una de las dos teorías que han encontrado mayor acogida doctrinal en los últimos años a la hora de conceptualizar el bien jurídico protegido en los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales (las cuales, por cierto, tuvieron que ser elaboradas prescindiendo de la extraña ubicación sistemática dada a estas figuras penales en el pasado). En este sentido, caben dos posibles interpretaciones de dicha rúbrica: estimar que hace referencia a “delitos contra (el *bienestar* de) los animales”, o concluir que con ella se alude a “delitos contra (ciertos *derechos* de) los animales”. En todo caso, debe aclararse que ambas tesis persiguen objetivos político criminales muy similares en la práctica, aunque parten de premisas ético-filosóficas muy diferentes en sus postulados²⁷.

Para la primera de ellas, la expresión “bienestar animal” constituye un estatus de protección, conformado por normas autonómicas, estatales y europeas, que ha sido otorgado a los animales por motivos diversos (el interés humano en preservarlos, las exigencias del mercado y los consumidores, la prevención de enfermedades, etc.). Desde esta perspectiva, necesariamente antropocéntrica²⁸, se entiende que, si bien los seres humanos seguimos utilizando a los animales para acompañarnos, alimentarnos, vestirnos, etc., existe en la actualidad un amplio consenso social y generalizado en que tales actividades han de llevarse a cabo con el mínimo dolor y sufrimiento posibles para esos animales, de modo que ese estatus de protección debe ir paulatinamente ampliándose, al ritmo que marquen las evidencias científicas halladas sobre la capacidad de sufrir y de sentir dolor que poseen las diferentes especies animales no humanas. Trasladadas al ámbito estrictamente penal, tales premisas eluden el debate en torno a la hipotética necesidad de reconocer al animal como sujeto titular de derechos (con toda la problemática que ello conlleva), permitiendo al mismo tiempo deducir, a partir de ese acervo científico y jurídico, qué es lo que se pretende proteger con estos delitos, lo que a su vez proporciona una definición del

²⁷ Concretamente, en el ámbito de la Ética y la Filosofía Moral el debate parece plantearse en la actualidad entre dos formas distintas de interpretar la noción de “bienestar animal” que podrían identificarse con dos expresiones anglosajonas cuyo significado en castellano es idéntico: “*Animal Welfare*” versus “*Animal Well-Being*”. En este sentido, por ejemplo, BEKOFF/PIERCE (2016, pp. 1 y ss.), señalan que el enfoque centrado en mejorar el bienestar [*Welfare*] de los animales que son dañados con propósitos económicos o científicos “no protege y no puede proteger adecuadamente a los animales porque ello presupone que usar a otros animales con finalidades humanas es aceptable siempre que lo hagamos lo mejor que podamos”. En su lugar, ellos abogan por una ciencia del bienestar [*Well-Being*] animal, “en la que la protección de las necesidades de los animales no esté subordinada a la economía humana o a los intereses científicos”. En todo caso, debe advertirse que la identificación de estas dos corrientes filosóficas con las expresiones *Welfare* y *Well-Being* es solo tendencial, pues también en el mundo anglosajón existe cierta confusión en torno al exacto significado que ha de otorgarse a cada una de dichas expresiones (al respecto, véase THOMPSON, 2004, pp. 22 y ss.).

²⁸ Cfr. ARIAS BLANCO, 2017, *passim*.

bien jurídico capaz de desempeñar las funciones que tradicionalmente se encomiendan a esta institución, sin crear tensiones o distorsiones con otras ramas del Derecho (que regulan el empleo de animales desde otras perspectivas bien distintas). El bienestar animal, en definitiva, sería un bien jurídico de titularidad colectiva o difusa, lo que convierte a la sociedad en sujeto pasivo del delito, en tanto que el animal constituye su objeto material²⁹ (al igual que lo es la concreta víctima en el homicidio o las lesiones)³⁰; el injusto de los comportamientos relacionados con el maltrato o abandono de animales no se identifica con la infracción de deberes bioéticos ni con la lesión o puesta en peligro de sentimientos humanos, sino con la causación de sufrimiento, gratuito por injustificado, que de ese modo se les inflige, pues es precisamente ese sufrimiento lo que pretendemos evitar los seres humanos otorgándoles el estatus de protección (conformado por normas tanto penales como administrativas o de otro orden) al que denominamos bienestar animal.

Por su parte, quienes entienden que estos delitos protegen determinados derechos o intereses propios del animal (su salud, vida e incluso su dignidad³¹) fundamentan su posición, tácita o explícitamente, en aquellas tesis filosóficas biocéntricas³² que rechazan el enfoque antropocéntrico del bienestar animal (por su naturaleza utilitarista y especista –o especieísta³³–), reivindicado en su lugar la consideración de todos los seres sensibles como agentes morales, lo que les dotaría de capacidad para ser titulares de derechos subjetivos³⁴. En esta línea, surgida ya a propósito de la reforma de 2003³⁵, se mantiene que no hay ninguna razón moral para discriminar por la pertenencia a la especie distinta a la humana (como tampoco la hay para discriminar por

²⁹ En contra, BRAGE CENDÁN, 2017, p. 59: “Frente a otras posiciones de la doctrina, creemos que la titularidad del bien jurídico en estos delitos no pertenece a la sociedad y que, por tanto, ésta no constituirá el sujeto pasivo de tales infracciones, siendo los animales mencionados el sujeto pasivo y a la par el objeto material de los delitos de maltrato y abandono”.

³⁰ Entender que el animal cumple el papel de objeto material del delito en la estructura típica no tiene por qué significar que se les siga considerando meras “cosas muebles o semovientes”, como hacía el Derecho civil hasta la reforma de 2021. 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” (en este sentido, MUÑOZ LORENTE, 2007, p. 11).

³¹ Señaladamente, MANSILLA ZAMBRANO, 2017, *passim*.

³² Sobre dichas posiciones, véase MONTALBÁN ZAMBRANO, 2020, pp. 188 y ss.

³³ Cfr. DE LORA, 2017, pp. 91 y ss.

³⁴ Todo ser vivo sería sujeto de derechos en la medida en que como mínimo tiene *interés* en seguir existiendo (cfr. REGAN, 1983, pp. 235 y ss.). Más recientemente, fundamenta en la noción anglosajona del interés la consideración del animal como víctima, titular de derechos subjetivos y de bienes jurídicos, LEIVA ILABACA, 2023, pp. 91 y ss.

³⁵ La cual significó, en opinión de GUTIÉRREZ ROMERO (2005, pp. 1500 y ss.), “un cambio radical en la concepción que el Derecho tenía de los animales como cosas para convertirlos en titulares de derechos subjetivos”. Como se sabe, el reconocimiento explícito del animal como sujeto de derechos se viene propugnando no solo desde los movimientos “animalistas” más recientes, sino también desde perspectivas jurídicas más estrictas. Al respecto véase, por ejemplo, BOBBIO, 1991, pp. 109-110; y KELSEN, 1991, pp. 140 y ss. En general, MOSTERÍN/RIECHMANN, 1995, *passim*.

la pertenencia a una raza), de modo que la consagración de los derechos [fundamentales] nos comprometería a una extensión de los derechos más allá de los humanos, lo que a su vez nos obligaría “a abolir todas las prácticas, como las granjas industriales y el uso de los animales como sujetos de investigaciones dolorosas y letales, que rutinariamente pasan por alto los intereses básicos de los titulares de derechos no humanos”³⁶. La traducción jurídico penal de estas tesis filosóficas, en términos estrictos, lleva a afirmar que el sujeto pasivo de los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales es el propio animal, erigiéndolo de este modo en el titular de los bienes jurídicos vida y salud³⁷. Desde esta perspectiva, en definitiva, viene a mantenerse que, en estos delitos, “el animal, individualmente considerado, es quien ostenta el rol de víctima”³⁸.

Como se decía, la rúbrica del nuevo Título XVI bis es lo suficientemente concreta y al mismo tiempo amplia como para poder acoger en su seno, indistintamente, la teoría del bienestar animal y la teoría de los derechos de los animales. No obstante, también es cierto que el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2023 se decanta abierta y explícitamente por la segunda de las tesis apuntadas, pues proclama que el “bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales [...] no es otro que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica”. Con la nueva reforma, continúa el Preámbulo, se trata en definitiva de mejorar estos delitos “para adecuarlos a la realidad de las problemáticas que se plantean en el ámbito, así como al nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad reconocido por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre”.

Con ello, el legislador penal parece haber concretado de un modo categórico *qué es lo que ha pretendido proteger* a través de los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales: no sería ya su bienestar (esto es, aquello que resulta menoscabado cuando se les causa dolor o sufrimiento sin ninguna necesidad o justificación), sino directamente su vida, salud e integridad (física y emocional); valores que, presuntamente, deben ser tutelados conforme lo estipulado en su nuevo estatus jurí-

³⁶ SINGER, 2003, *passim*; CAVALIERI, 2001, pp. 125 y ss. En sentido similar, pero menos extremo, afirma DE LORA (2000, pp. 406-407): “no son los derechos del niño menos dignos que los del adulto por tener menos; simplemente, su catálogo de posibilidades es menor, aunque conserva un núcleo de derechos básicos con igual contenido. Lo mismo me parece que cabe hacer con respecto a algunos animales [...]. Si todo el problema de los juristas es el uso del término ‘derecho’, eliminémoslo. ¿Convendríamos pese a todo en que no hay ya razones que justifiquen la pervivencia de las corridas de toros, de la caza deportiva, de la producción industrial de carne u otros productos de origen animal, del uso de pieles, de buena parte de la experimentación con animales, del ¿encarcelamiento? en zoos de animales? De esto, en definitiva, se trata”.

³⁷ Cfr. GUTIÉRREZ ROMERO, 2005, pp. 1500 y ss. Señalan la vida o salud del animal como bien jurídico protegido en el antiguo art. 337 CP, si bien consideran que la existencia de tal delito “puede ser cuestionable”, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, 2013, p. 41. Por su parte, RÍOS CORBACHO (2016, pp. 25-26) mantiene que el bien jurídico protegido es “la vida, integridad física y psíquica del animal e incluso su dignidad”, si bien matiza que “la idea no es poner en plano de igualdad los derechos subjetivos de los animales y de los hombres”.

³⁸ LEIVA ILABACA, 2023, p. 248.

dico como seres sensibles. No obstante, tales afirmaciones merecen algún comentario.

En primer lugar, y aunque quizá esta sea una cuestión menor, llama poderosamente la atención el uso de la expresión “bien jurídico” (en singular) para referirse a varios objetos de tutela (vida, salud e integridad –física y psíquica–) que, a pesar de estar íntimamente relacionados, son claramente diferentes, y de hecho los tipos penales les otorgan un tratamiento distinto. ¿Es posible que el legislador haya querido eludir pronunciarse expresamente sobre el espinoso tema de los derechos de los animales? ¿O se trata simplemente de un error de redacción en el Preámbulo (eso sí: repetido hasta en cuatro ocasiones)?

En segundo lugar, y esto es lo más importante, es falso que la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, otorgue un nuevo estatus jurídico a los animales que obligue a proteger su vida, salud e integridad. Ciertamente estos son ahora descritos, en el art. 333 bis CC, como “seres vivos dotados de sensibilidad” (lo cual no deja de ser una obviedad) y en algunas ocasiones se incluyen referencias a su bienestar en otros preceptos. Pero la reforma civil y procesal de 2021 no les ha otorgado “derechos” (de hecho, se les sigue aplicando supletoriamente el régimen jurídico de bienes o cosas, y en general continúan siendo apropiables y objeto de comercio). El objetivo prioritario de tales reformas ha sido modificar ciertas relaciones jurídicas (humanas) en las que pueden estar implicados animales, y ello con el fin de tutelar los intereses (humanos) que en ellas entran en juego.

Así, por ejemplo, en el Código Civil ahora se regula el destino de los de compañía en supuestos de extinción del vínculo matrimonial (artículos 90 y ss. CC)³⁹; se establece el derecho a indemnización del daño moral que tiene el propietario de un animal al que se le haya causado la muerte o lesiones (art. 333 bis CC); o se consagra el derecho a gozar y disponer de una cosa o *de un animal*, calificando de frutos naturales “los productos de los animales que formen parte de una empresa agropecuaria o industrial”, y sometiendo al mismo régimen a las crías, “desde que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido” (artículos 348 y 357 CC). Por su parte, la reforma operada en la Ley Hipotecaria ni siquiera incluye una mención al bienestar animal, sino que se limita a excluir, salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, del ámbito de la hipoteca a los “animales colocados o destinados en una finca ganadera, industrial o de recreo” (lo que implica darles el mismo tratamiento que a los objetos muebles colocados en la finca, a los frutos y a las rentas vencidas y no satisfechas), y a prohibir el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía (art. 111 LH). Finalmente, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha declarado inembargables los animales de compañía (otorgándoles el mismo régimen

³⁹ Es más: la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, solo se tiene en cuenta expresamente como un motivo para denegar la guarda conjunta de los hijos si tal comportamiento se ha empleado “como medio para controlar o victimizar” al otro cónyuge o a los hijos convivientes (art. 92.7 CC).

que tienen los bienes y derechos accesorios inalienables o sin contenido patrimonial) y ha incluido algunas referencias a los animales de compañía entre las medidas provisionales y definitivas a adoptar en los procesos por nulidad, separación o divorcio (artículos 605, 771 y 774 LEC).

Lo que se acaba de exponer no implica negar que las reformas civil y procesal de 2021 hayan supuesto una (tímida) ampliación del régimen protector que reciben los animales. Pero dicha mejora de ningún modo se ha materializado en el reconocimiento expreso de un hipotético derecho a la vida, salud o integridad. Es más: a diferencia de la reforma penal de 2023, la Ley 17/2021 apunta en su Preámbulo hacia una dirección que parece más correcta y realista, cuando afirma que, en nuestra sociedad actual, “la relación de la persona y el animal (sea este de compañía, doméstico, silvestre o salvaje) ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad, de modo que los derechos y facultades sobre los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria”.

En cualquier caso, debe reconocerse que las referencias al bien jurídico incluidas en el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2023 (unida a la rúbrica dada al Título XVI bis del Código Penal) supone un nuevo espaldarazo a la tesis favorable al reconocimiento de ciertos derechos a los animales como explicación de lo *que se pretende proteger* en estos delitos, apoyo explícito del legislador que viene a sumarse al ya otorgado por la reformas penales de 2010 y 2015. No obstante, todavía queda por determinar si esta opción político criminal es la que se ha seguido realmente en la redacción dada a las normas penales positivas, y si estas resultan adecuadas para la consecución de tal objetivo. Dicho de otro modo: a través del análisis de los distintos preceptos deberá dilucidarse *cómo se pretende proteger* lo que se afirma tutelar, y si esos instrumentos punitivos resultan eficaces para atender las demandas sociales en este contexto.

III. ¿Cómo se pretende proteger? La progresiva “humanización” de los delitos contra los animales

A pesar de las evidentes diferencias que existen entre las diversas teorías (éticas o jurídicas) y movimientos (sociales o políticos) que se ocupan de la protección de los animales no humanos, ya se ha advertido que todos ellos comparten un objetivo común: encontrar la vía más adecuada para evitarles sufrimientos innecesarios. Desde el punto de vista político criminal, la cuestión entonces radica en examinar la concreta traducción normativa que ha dado el legislador penal a estas teorías y movimientos, con el fin de valorar hasta qué punto las conductas relacionadas con el maltrato y abandono que han sido tipificadas, y la respuesta punitiva que se ha previsto

para cada una de ellas, constituyen un medio idóneo para alcanzar la meta perseguida. En este contexto, adquiere especial relevancia el análisis de la interpretación que los órganos judiciales han hecho de las distintas versiones dadas por el legislador a estos preceptos.

De este modo, si se observa la evolución que han experimentado las diferentes redacciones legales dadas a lo largo de los últimos 25 años a estas figuras penales, habrá que concluir que la política criminal desplegada en el ámbito punitivo ha sido como mínimo oscilante, y que ha estado al menos en parte dirigida a aquietar a quienes reclaman mayores dosis de intervención penal para reprimir este fenómeno sin contrariar por ello a quienes consideran absurdas tales reivindicaciones (o directamente tienen interés en conseguir lo contrario). La necesidad de cohonestar ambas “sensibilidades” se revela quizá con mayor fuerza en la Jurisprudencia que se ha encargado de estos delitos, la cual no ha tenido reparos en dictar algunos fallos absolutorios que han sido, cuando menos, altamente cuestionables. De hecho, buena parte de las reformas llevadas a cabo en materia de maltrato y abandono animal han estado destinadas también a deshacer algunos de los argumentos que ciertos órganos judiciales han empleado para fundamentar tales absoluciones. Y esta tarea parece que se ha intentado llevar a cabo a través de un método peculiar: la progresiva “humanización” de estos delitos, lo que no siempre ha producido el resultado esperado.

Así, la reforma penal de 2003 daba un pasito adelante, elevando la falta a la categoría de delito (éxito de los pro-animalistas), y un pasito atrás, al incluir como exigencia típica que el maltrato se llevara cabo con ensañamiento (pues este término, de evidentes connotaciones humanas, dificultaba enormemente su aplicación en la práctica⁴⁰). El gran salto hacia la “humanización” de estos delitos lo dio la reforma penal de 2015, reformulando toda la regulación del maltrato y abandono de animales en unos nuevos tipos penales, que desde entonces presentan claras similitudes con ciertos delitos contra las personas. El último vaivén que ha experimentado la política criminal sobre la materia ha venido de la mano de la reciente reforma penal de 2023, la cual ha dado otro paso de gigante en este proceso de “humanización” de las figuras relacionadas con el maltrato de animales; lo que, paradójicamente, parece haber alejado a esta regulación aún más del objetivo inicialmente perseguido: prevenir y reprimir aquellas conductas que infligen a los animales sufrimientos gratuitos, innecesarios o injustificados.

⁴⁰ No en vano el ensañamiento es definido en el artículo 139 CP, como una forma especialmente reprochable de acabar con la vida humana. No obstante, también es cierto que el ensañamiento se contempla como una agravante genérica, aplicable en principio a cualquier clase de comportamiento, en el art. 22. 5ª CP (“Aumentar deliberada e *inhumanamente* el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”).

1. *La conducta nuclear: del maltrato cruel a la causación de lesión o muerte*

A) *El tipo básico del primer apartado del art. 340 bis CP*

Como se sabe, tanto la originaria falta de maltrato contenida en el artículo 632 CP de 1995, como la subsidiaria recogida en el segundo apartado del mismo precepto tras la reforma penal de 2003, exigían que el comportamiento consistente en maltratar animales domésticos (o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente) se realizara “*cruelmente*”, término que, salvo contadas excepciones⁴¹, fue interpretado por la Jurisprudencia no como un elemento objetivo relativo a la lesividad de la conducta (esto es, en referencia al grado de dolor o sufrimiento causado al animal), sino como un elemento subjetivo del injusto, en cuya virtud se requería un dolo específico que implicara “*deleite en hacer el mal o complacencia en los padecimientos ajenos*”⁴². Atendiendo a tal interpretación, se absolvió por ejemplo al acusado de tener perros “encerrados en una nave, sin cuidados, ni higiene, sin suficiente agua y en un recinto lleno de excrementos”⁴³.

Así las cosas, podía resultar difícil distinguir la “crueldad”, exigida en la falta subsidiaria de maltrato (y en el tipo delictivo residual del art. 337 bis CP, a partir de la reforma de 2015), del “ensañamiento”, requerido en la redacción del delito del art. 337 CP tras la reforma de 2003 (de hecho, algunas resoluciones hacían referencia al primer término para fundamentar la presencia del segundo, poniendo de manifiesto, no obstante, lo inapropiado que resultaba emplear la circunstancia de ensañamiento para describir la conducta de maltrato animal, dadas sus connotaciones humanas⁴⁴); de este modo, la diferencia entre el delito y la falta se hacía pivotar, fundamentalmente, en el resultado típico al que aludía tipo delictivo: el maltrato con ensañamiento e injustificado de animales domésticos debía provocar su muerte o bien lesiones que produjeran “un grave menoscabo físico”, resultado con el que, al menos en principio, se pretendía restringir el ámbito de lo punible abarcado por el delito.

Dadas las dificultades que parecía suscitar el término ensañamiento a la hora de

⁴¹ Una de ellas es quizá la SAP de Palma de Mallorca de 24 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:APIB:1997:713), la cual entendió que la exigencia de crueldad en el maltrato constituía un elemento normativo del tipo, y absolvió por considerar que el veneno suministrado por la acusada a los perros “les hubiera ocasionado la muerte de forma lenta, *pero sin dolor alguno*”.

⁴² En este sentido, la SAP de Oviedo de 2 de marzo de 2006 (ECLI:ES:APO:2006:323) y muchas otras citadas en la misma resolución. La STS de 11 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:896) mantiene la misma interpretación del adverbio “cruelmente” del tipo residual introducido en el art. 333.4 CP por la reforma penal de 2015.

⁴³ SAP de Castellón de la Plana de 18 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APCS:2007:351).

⁴⁴ Así por ejemplo, en relación a la concurrencia del ensañamiento exigido en el tipo, la SAP de Granada de 10 de abril de 2006 (ECLI:ES:APGR:2006:3072) afirma: “no puede hacerse, sin más, una aplicación de la agravante y de la jurisprudencia que lo aplica a este supuesto puesto que no se puede aumentar inhumanamente el sufrimiento de un animal que es un ser vivo, pero no es humano. No cabe duda de la *especial crueldad* que manifiesta la conducta de quien da reiterados golpes a un perro, de pequeño tamaño hasta causarle la muerte [...]. No puede aplicarse la falta prevista en el artículo 632 porque esta castiga en su número segundo la conducta de maltrato cruel a los animales domésticos, sin incurrir en el artículo 337 que debe aplicarse si tal conducta ha producido la muerte o lesiones que provoquen un grave menoscabo físico”.

aplicar el art. 337 CP a casos reales⁴⁵, la reforma de 2010 simplificó su redacción, que desde ese momento solo requirió que el maltrato a animales (domésticos o amansados) se realizara “*injustificadamente*”⁴⁶. Pero este adverbio fue interpretado por la Jurisprudencia en términos sumamente amplios, entendiendo que permitía excluir del ámbito de lo típico no solo las conductas de maltrato animal que están legalmente autorizadas (como la experimentación con animales, los festejos taurinos o las explotaciones ganaderas), sino también “cualquier otra actuación en la que concurren razones objetivas que, pese a no estar legalmente previstas, hagan que el comportamiento que se enjuicia no desencadene un significado reproche social”⁴⁷.

Pese a ello, el legislador de 2015 mantuvo el término “injustificadamente” en la redacción del tipo básico del nuevo art. 337.1 CP, pero trató de reforzar la intervención penal en este ámbito, entre otras cosas, ampliando la conducta típica original (maltratar injustificadamente a uno de los animales enumerados en el segundo apartado del art. 337 CP) con una nueva modalidad de comportamiento (someterlo a *explotación sexual*) y estableciendo un nuevo tipo cualificado por la muerte del animal, amén de un catálogo de agravantes específicas lleno de connotaciones humanas. Con ello, la tutela genérica del bienestar animal pasaba a segundo plano, en favor de una supuestamente mejor, más completa e individualizada protección de su vida, salud, “indemnidad sexual” o integridad. De este modo, la redacción dada a los tipos penales en 2015 omitía toda referencia al principal resultado que, al menos en teoría, se pretende evitar con la política criminal en materia de maltrato y abandono (esto es, el sufrimiento del animal), adquiriendo en su lugar mayor relevancia su muerte, la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal, su “explotación sexual” o la puesta en peligro de su “integridad”. Esta configuración típica permitía, por ejemplo, castigar la zoofilia (aunque tal práctica no conllevara ningún dolor o

⁴⁵ Y que permitieron, por ejemplo, a la SAP de Alicante de 15 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:APA:2014:3110) absolver al acusado de atar a su perra con una cadena y un candado alrededor del cuello, “siendo dicha cadena tan reducida que le estrangulaba el cuello al animal lo que provocó no solo la incrustación del metal en la musculatura cervical sino que se seccionara esa musculatura y que casi contactara la cadena con la tráquea y vasos sanguíneos provocando que la zona del cuello estuviera profundamente infectada y maloliente y los tejidos en avanzado estado de putrefacción”.

⁴⁶ Además de suprimir la referencia al “menoscabo físico”, lo que permitía en teoría incluir en el ámbito del delito los malos tratos psíquicos. En este sentido, HAVA GARCÍA, 2011, p. 299.

⁴⁷ En este sentido, véase la STS de 1 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4607): “el delito de maltrato animal del artículo 337 del Código Penal exige que esté injustificada la violencia que da lugar a las lesiones o la muerte del ser vivo, tratándose de una exigencia cuyo significado se adquiere a partir de una consideración normativa. Bien de carácter jurídico en aquellos supuestos en los que se ha desarrollado una regulación específica sobre la materia, como es el caso de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal o la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación o sacrificio. Bien a partir de incontrovertidas y generalizadas convenciones sociales sobre el contenido ético que debe regir el comportamiento humano en lo que atañe a la protección del bienestar animal, pues existen numerosos supuestos en los que la moral pública no se resiente por actuaciones que, objetivamente, pueden perjudicar el bienestar animal y no están expresamente contempladas en una norma regulatoria, como sería el supuesto de dar muerte a un animal para poner término a su sufrimiento insoslayable o cuando su sacrificio busque evitar daños graves e irreparables”. Sobre las distintas posibilidades de interpretar el término “injustificadamente” en el delito de maltrato animal, véase RAMOS/FUENTES, 2021, pp. 402 y ss.

sufrimiento para el animal), pero no penalizaba otras formas de explotación (como la ganadería industrial, o el uso de animales para la experimentación científica) que igualmente pueden traducirse en formas graves de maltrato⁴⁸.

Ya se ha mencionado que el último impulso hacia la “humanización” de estos delitos lo ha dado la reforma de 2023, la cual parece dejar claro que el sufrimiento efectivamente infligido al animal ha pasado a ser, lamentablemente, una cuestión secundaria en la regulación penal. Así, el verbo “maltratar” ha desaparecido de la redacción dada a la conducta nuclear recogida en el tipo básico del primer número del nuevo art. 340 bis CP. Lo que importa ahora, en consecuencia, es si se ha causado al animal, una “*lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud*”. Como puede comprobarse, el paralelismo con el delito de lesiones (humanas) resulta palpable, por más que se hable de tratamiento “veterinario” en lugar de “médico”.

Por otra parte, la Ley Orgánica 3/2023 ha sustituido la expresión “explotación sexual” por la de “*actos de contenido sexual*”, si bien la redacción vigente deja ahora claro que tales actos han de ser el medio con el cual se causa la lesión al animal (despejando con ello las dudas que antes se suscitaron en torno a si la explotación sexual podía ser en sí misma considerada una forma de maltrato), lo que significa que tal expresión es del todo punto superflua, dado que el propio art. 340 bis, apartado 1, especifica que son típicas las lesiones causadas “por cualquier medio o procedimiento”.

En todo caso, el Preámbulo de la Ley Orgánica de 2023 no aclara cuáles son los motivos que han llevado al legislador a modificar esta modalidad de conducta. ¿Se ha pretendido con ello ampliar el ámbito de lo típico, por entender que el término “explotación” hacía referencia a un componente lucrativo? ¿O acaso se pretende eludir la crítica realizada por la ausencia de menciones a otras formas de explotación, como la ganadera, la industrial o la experimental? Sea como fuere, si ya tenía poco sentido hablar de explotación sexual como forma de maltratar al animal, parece que menos aún lo tiene referirse a “actos de carácter sexual” como medio específico para causarle lesiones (entre otras cosas, porque el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2023 no habla de la “indemnidad sexual” del animal, aunque sí de su integridad psíquica, lo que puede plantear nuevas hipótesis y seguro que entretenidos debates).

B) *El tipo cualificado del tercer apartado del art. 340 bis CP*

La muerte del animal (o de los animales) ha estado prevista como uno de los posibles resultados del delito de maltrato desde la reforma penal de 2003, aunque solo ha sido contemplada como elemento cualificador de la conducta desde la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015, la cual previó para los casos en que se acababa con la vida del animal a través de su maltrato exactamente la misma pena

⁴⁸ Cfr. CUERDA ARNAU, 2021, p. 169; HAVA GARCÍA, 2021, pp. 215 y ss.

de prisión que para los supuestos en los que se le produjera una lesión agravada por alguna de las circunstancias contenidas en el art. 337.2 CP: prisión de seis a 18 meses⁴⁹ (circunstancias agravantes que, por cierto, no eran aplicables en caso de producirse la muerte del animal).

Al menos en este punto, la reforma penal de 2023 es técnicamente más correcta que su precedente, y muestra una línea coherente con los valores que afirma tutelar en su Preámbulo. En efecto, si la intención del legislador es proteger la vida y la salud de los animales, lo lógico es graduar dicha protección en función de la relativa importancia de tales bienes jurídicos y, en su virtud, castigar con más pena la conducta que provoca la muerte del animal, que la que solo lo lesiona. Y así lo hace el apartado 3 del art. 340 bis CP: estableciendo en primer lugar un tipo agravado por la muerte, y en segundo lugar una hiperagravación para aquellos supuestos en que dicha muerte se produzca concurriendo alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior.

De este modo, la causación de la muerte del animal se sanciona ahora con prisión de 12 a 24 meses e inhabilitación especial de dos a cuatro años, si se trata de un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva bajo el control humano; o prisión de seis a 18 meses o multa de 18 a 24 meses, además de inhabilitación con idéntica duración que en el caso anterior, si se trata de cualquier otro animal vertebrado.

Por su parte, el tipo hiperagravado (esto es, muerte causada con la concurrencia de las circunstancias del apartado 2 del art. 340 bis CP) se castiga con las penas previstas en cada caso para el tipo cualificado, en su mitad superior; esto es, prisión de 18 a 24 meses e inhabilitación especial de tres a cuatro años, en el primer grupo de supuestos (animales domésticos, amansados, etc.), y prisión de 12 a 18 meses o multa de 21 a 24 meses, más idéntica inhabilitación, en el segundo grupo de supuestos (resto de animales vertebrados).

Entonces, ¿en qué se traduce la mayor valoración que en principio debe merecerle al legislador penal la vida del animal frente a su salud o integridad en términos punitivos? Como mucho, en seis meses más de prisión que las lesiones básicas o agravadas. Pena privativa de libertad que, además, solo resulta de obligada imposición en el caso de producirse la muerte de determinados animales vertebrados (los mencionados en el primer apartado del art. 340 bis CP; no así cuando se trata de otros vertebrados, supuestos en los que siempre será posible imponer una multa como alternativa), y cuya ejecución podrá ser suspendida por el órgano judicial competente en la mayoría de los casos (pues nunca rebasará el límite general de los dos años establecido en el art. 80 CP). Como puede comprobarse, flaco favor se le hace al

⁴⁹ La duración máxima de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales era, sin embargo, ligeramente superior en el caso del tipo cualificado por la muerte del animal (de dos a cuatro años) frente a prevista en las lesiones agravadas (de dos a tres años).

animal protegiendo de este modo su vida; tutela específica que, por lo demás, carece de sentido desde la perspectiva del bienestar del animal, pues causándole lesiones se le puede infligir mucho más dolor y sufrimiento que matándolo.

En otro orden de cosas, llama poderosamente la atención la forma en la que se ha redactado el tipo cualificado, al señalar: “*Cuando, con ocasión de los hechos previstos en el apartado primero... se cause la muerte de un animal...*”; expresión que sustituye a la que encabezaba el mismo tipo cualificado en su versión de 2015: “*Si se hubiera causado la muerte del animal...*”. Esta segunda fórmula tenía sentido en el contexto de la anterior regulación, en la medida en que en ella el verbo “maltratar” aún constituía el elemento esencial en torno al cual se construían todos los tipos del art. 337 CP (de modo que se penalizaba a quien *mediante el maltrato* causaba al animal o bien lesiones, o bien la muerte). Pero la referencia al maltrato ha desaparecido de la redacción de la conducta nuclear con la reforma penal de 2023. El tipo básico del primer apartado del art. 340 bis CP *ya no sanciona maltratar a un animal*, sino causarle “lesión que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud”. Así que, en la actualidad, el tercer apartado del mismo precepto castiga, en términos estrictos, causar la muerte de un animal con ocasión de la causación de una lesión que requiera tratamiento veterinario.

¿Quiere esto decir que ha sido intención del legislador establecer una especie de delito cualificado por el resultado, a modo de “animalicidio preterintencional”? Probablemente no. Pero provocan cierta inquietud las semejanzas que pueden apreciarse entre la redacción dada al tercer apartado del art. 340 bis CP y otros tipos penales añejos hace ya tiempo desterrados de nuestro ordenamiento⁵⁰, o con la misma construcción del homicidio preterintencional, en cuya virtud se castiga, como se sabe, la comisión de unas lesiones dolosas que provocan un resultado *no deseado*: la muerte⁵¹. La solución que mayoritariamente se da a estos supuestos es la del concurso ideal de delitos (entre las lesiones dolosas y el homicidio culposo), pero no puede entenderse que el apartado 3 del art. 340 CP establezca una fórmula similar (penalizar la causación dolosa de una lesión al animal que imprudentemente provoca su muerte), pues en nuestro ordenamiento solo se castigan las acciones y omisiones imprudentes expresamente tipificadas (art. 12 CP).

Así las cosas, deberá exigirse para aplicar este tipo cualificado que el autor haya causado (mediante lesiones dolosas previas) la muerte del animal al menos con dolo eventual, no bastando a tales efectos la imputación de dicho resultado a una infracción de la norma de cuidado aplicable a la situación concreta; y la cuestión no es baladí, pues la progresiva ampliación que está experimentando el concepto de dolo en nuestra Jurisprudencia (y que en muchos supuestos apenas permite diferenciar el

⁵⁰ Como el último párrafo del número 2º del art. 411 CP de 1973: “*Cuando a consecuencia de aborto, [...] resultare la muerte de la mujer o se le causare alguna de las lesiones [...]*”.

⁵¹ Sobre este tema, véase por ejemplo QUINTERO OLIVARES, 2009, pp. 1573 y ss.; RAMÓN RIBAS, 2010, pp. 135 y ss.

dolo eventual de la culpa consciente) fácilmente podría llevar a castigar como dolosa una conducta que, con respecto al resultado muerte, solo es imprudente⁵².

La redacción dada al tercer apartado del art. 340 bis CP plantea aún otra espinosa cuestión: ¿Qué respuesta debe darse a aquellos supuestos en que se causa la muerte del animal de modo instantáneo (esto es, sin dar lugar a una previa lesión que pueda ser objeto de tratamiento veterinario)? Así, por ejemplo, si el autor corta de un único y preciso tajo la cabeza del animal, separándola del cuerpo en décimas de segundo. En supuestos como el anterior, difícilmente podrá mantenerse que la muerte se ha producido “con ocasión de” (con motivo de, a causa de) una “lesión que requiera tratamiento veterinario para restablecer la salud del animal”, pues no hay tratamiento ni intervención quirúrgica capaz de devolver a la vida a un animal que ha sido decapitado. Esta conducta y otras similares, en definitiva, podrían ser consideradas atípicas, de interpretarse de forma taxativa el nuevo art. 340 bis CP, lo que parece casar mal con el fin teóricamente perseguido por la reforma penal de 2023.

C) *Los tipos residuales del cuarto apartado del art. 340 bis y del art. 340 ter CP*

Para encontrar en la redacción actualmente vigente de los delitos contra los animales una referencia a su maltrato (esto es, aquello que precisamente se preveía evitar, al menos en los orígenes de la regulación penal de estas conductas) hay que “bajar” hasta el apartado 4 del art. 340 bis CP, donde se tipifican dos conductas que también guardan evidentes semejanzas con los tipos residuales de lesiones “humanas”⁵³.

En efecto, dicho precepto resultará de aplicación cuando las lesiones producidas al animal no requieran tratamiento veterinario, o bien cuando este haya sido *maltratado gravemente*, pero sin causarle lesiones. Sin duda, con la inclusión del adverbio “gravemente” en sustitución del término “cruelmente” (y la supresión de la referencia a los “espectáculos no autorizados legalmente”) se pretende dar solución a algunos de los problemas interpretativos que estas figuras penales han suscitado en sede judicial.

Al menos, con la nueva redacción parece claro que ya no tendrá que constatarse un dolo específico en el ánimo del maltratador que implique “deleite en hacer el mal o complacencia en los padecimientos ajenos”, pues el adverbio “gravemente” hace directa referencia al contenido objetivo del injusto. No obstante, todavía podrán surgir dudas a la hora de concretar en la práctica judicial el exacto significado de dicho término, pues se trata de un elemento valorativo social que, como se sabe, otorga un amplio margen de discrecionalidad al aplicador del Derecho.

En todo caso, el nuevo tipo residual de maltrato grave parece que será el encargado

⁵² Cfr. HAVA GARCÍA, 2020, pp. 228 y ss.

⁵³ Previstos en los apartados 2 y 3 del art. 147 CP.

de dar respuesta a aquellos supuestos en que se causa un enorme sufrimiento al animal sin provocarle por ello lesión alguna, hechos que deberían haber merecido un mayor reproche si el enfoque de la nueva regulación hubiera sido el bienestar animal, en lugar de su vida, salud o integridad. Así, por ejemplo, parece claro que cortar por motivos estéticos las orejas o el rabo a un perro, aplicando un procedimiento y una dosis de anestesia adecuadas⁵⁴, es una conducta que, si bien afecta objetivamente a la salud o integridad del animal, puede provocarle menos sufrimientos que el comportamiento consistente, por ejemplo, en encerrarlo permanentemente en una nave, sin cuidados, ni higiene, sin suficiente agua y en un recinto lleno de excrementos⁵⁵.

Parecidas consideraciones pueden realizarse respecto de la nueva redacción dada al tipo de *abandono*, ahora regulado en el art. 340 ter CP. Desde el punto de vista de la protección del bienestar del animal (y desde una perspectiva político criminal que persiguiera evitarle sufrimientos gratuitos, por innecesarios e injustificados) debería merecer mayor pena, por ejemplo, la conducta consistente en abandonar en un lugar desconocido y peligroso a un gato doméstico (acostumbrado durante toda su vida a las comodidades propias de la convivencia con seres humanos), que acabar con su vida mediante un procedimiento rápido e indoloro, aunque legalmente prohibido.

Por lo demás, se puede detectar un cierto titubeo en las otras innovaciones introducidas por el legislador penal de 2023 en el art. 340 ter CP; pues, por un lado, se especifica que la conducta podrá afectar a cualquier “vertebrado” (lo que en teoría vendría a ampliar el ámbito de lo típico), pero al mismo tiempo se exige que el abandono del animal se lleve a cabo por quien lo tenga “*bajo su responsabilidad*” (lo que sin duda reduce el círculo de autores posibles). Así las cosas, y aun cuando pudiera entenderse que cualquier animal (incluidos los pertenecientes a la fauna salvaje) se encuentra bajo la responsabilidad de una o varias personas físicas (su dueño, su cuidador, el funcionario público encargado del espacio natural en el que vive, etc.) parece difícil imaginar supuestos en los que sea posible “abandonar” (esto es, dejar solo, sin atención y cuidado) a un animal que no es doméstico, amansado o domesticado, ni vive temporal o permanentemente bajo el control humano.

2. El nuevo catálogo de agravantes del segundo apartado del art. 340 bis CP

Una de las novedades más relevantes de la reforma penal de 2015 fue la inclusión en el art. 337.2 CP de un catálogo de agravaciones lleno de connotaciones “humanas” aplicable al tipo de maltrato injustificado. Así, dicha conducta era castigada con las penas en su mitad superior cuando a) se hiciera uso de armas, instrumentos, objetos,

⁵⁴ El art. 27 b) de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, prohíbe expresamente practicar a los animales de compañía todo tipo de mutilación o modificaciones corporales permanentes por motivos estéticos.

⁵⁵ Comportamiento que, como se dijo, fue objeto de absolución por considerar no probado que tal maltrato fuera “cruel”, por la SAP de Castellón de la Plana de 18 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APCS:2007:351).

medios, métodos o formas “concretamente peligrosas para la vida del animal”; b) hubiera “ensañamiento”; c) se causara “la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal”, o d) se ejecutaran los hechos “en presencia de un menor de edad”.

Algunos de los partidarios de las tesis a favor del reconocimiento de los derechos a los animales aplaudieron la previsión de estas circunstancias, enfatizando sus similitudes con las previstas para las lesiones causadas al ser humano y deduciendo de ello la posibilidad de entender que el bien jurídico protegido en estos preceptos es la salud física y psíquica del animal⁵⁶.

Desde otra perspectiva, sin embargo, se criticaba esta nueva “humanización” de los delitos relacionados con el maltrato de animales, denunciando que con ello se perdía de vista el objetivo esencial perseguido (evitar que los seres humanos inflijan a los animales sufrimiento injustificadamente), pues algunas de esas circunstancias agravantes, en determinados contextos, podían servir para reducir el dolor ocasionado con el maltrato. Así, por ejemplo, se señalaba que hay medios concretamente peligrosos para la vida del animal que, no obstante, pueden causarle menor sufrimiento que otros que impliquen un riesgo vital menos elevado⁵⁷.

A pesar de lo anterior, la reforma penal de 2023 no solo ha mantenido en el segundo apartado del art. 340 bis CP las circunstancias anteriores (con unos mínimos retoques⁵⁸), sino que ha ampliado sustancialmente el catálogo de agravantes, la mayoría de las cuales, no obstante, parecen ir destinadas no ya a tutelar de forma más eficaz a los animales, sino a proteger intereses que son netamente humanos.

Así, la letra d) del segundo apartado del art. 340 bis CP agrava las penas a imponer cuando la persona que cause al animal lesión que requiera tratamiento veterinario (o con ocasión de tales hechos le produzca la muerte) resulte ser “*su propietario o quien tenga confiado el cuidado del animal*”. Desde el punto de vista del que debería ser objetivo fundamental de la política criminal en esta materia (evitar sufrimientos injustificados al animal, hay que insistir en ello), no llega a comprenderse bien cuál es la razón que avala la introducción de esta nueva circunstancia agravante (que recuerda un poco a la establecida en el apartado 5º del art. 148 CP⁵⁹), salvo la de “humanizar” un poco más estos delitos, a no ser que el objetivo sea castigar especialmente la conducta por haber infringido el sujeto activo (propietario, tutor o

⁵⁶ RÍOS CORBACHO, 2016, p. 33.

⁵⁷ HAVA GARCÍA, 2021, pp. 216-217.

⁵⁸ El más relevante es quizá el introducido en la agravante por el empleo de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas, que ya no deben ser “concretamente peligrosas para la vida del animal”, bastando con que “*podieran resultar peligrosas*” para su vida o salud. Con ello parece ponerse el acento en la idoneidad lesiva *ex ante* del arma o instrumento, en lugar de en el específico riesgo generado con su empleo para el animal. Al respecto, véase por ejemplo TERRADILLOS BASOCO, 1999, pp. 73 y ss.

⁵⁹ Art. 148.5º CP: “Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: [...] *Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”.

guardador) unos especiales deberes legales de tratar a los animales conforme a su condición de seres sintientes.

Por otro lado, la preservación de los sentimientos de amor y compasión humanos parece inspirar tanto el mantenimiento de la ya conocida agravante por cometer los hechos *en presencia de un menor de edad (o de una persona especialmente vulnerable*, añade ahora la reforma de 2023)⁶⁰, como la inclusión en el literal h) del segundo apartado del art. 340 bis CP de una nueva circunstancia, consistente en "ejecutar el hecho *en un evento público o difundirlo* a través de tecnologías de la información o la comunicación". Al menos en teoría, también podría argumentarse que con tales agravantes se trata de prevenir el aprendizaje (o difusión) de formas sádicas de tratar a los animales o, dicho en otros términos, procurar una "formación en valores" del público en general que esté alejada de tentaciones sociópatas. Pero tal afirmación, amén de resultar un tanto moralista, resultaría absolutamente cínica en el seno de un país donde los eventos de la denominada "fiesta nacional" se retransmiten con total normalidad a través de cadenas de televisión no solo privadas, sino también públicas; la caza es una de las aficiones con mayor raigambre en determinadas capas sociales (incluyendo en tiempos no muy lejanos a la propia monarquía española), y ambas actividades son financiadas con recursos del erario público nada desdeñables⁶¹.

Parecidas consideraciones pueden hacerse respecto de otra circunstancia agravante incluida tras la reforma penal de 2023: la de "ejecutar el hecho *con ánimo de lucro*", contenida en la letra f) del mismo apartado del art. 340 bis CP. ¿Acaso se ha pretendido establecer una circunstancia con fundamento análogo al que tiene la específica de precio, recompensa o promesa que se contempla en el asesinato? Difícilmente, si se piensa en esta agravante como la propia de sicarios, que toman las medidas precisas para asegurarse el resultado buscado suprimiendo las posibilidades de defensa de la víctima. También sería inadmisibles, al igual que lo es en el propio asesinato, entender que la razón de esta agravación radica en su inmoralidad, pues ello nos conduciría a un Derecho penal "de la actitud", incompatible con la esencia del principio de responsabilidad por el hecho. Así las cosas, no parece que quede otra opción que entender que la agravación trata de penalizar el uso (económico) que se

⁶⁰ Ambas redacciones parecen propias de un enfoque político criminal centrado en la teoría de los sentimientos humanos, en su versión más "civilizadora".

⁶¹ Al respecto, véase por ejemplo las siguientes noticias: "Andalucía ultima subvenciones para municipios que organicen corridas de toros y promocionen la tauromaquia. La Consejería de Presidencia hace público un proyecto de orden que regulará ayudas, en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a los pueblos adheridos a la Red de Municipios Taurinos de Andalucía, constituida este mismo año", publicada en *elDiario.es* el 5 de agosto de 2023 [https://www.eldiario.es/andalucia/andalucia-ultima-subvenciones-municipios-organicen-corridas-toros-promocionen-tauromaquia_1_10431118.html]; "Familias de la oligarquía se embolsan millones de euros en ayudas agrarias para sus cotos de caza. Diez de las principales y más destacadas fincas cinegéticas, propiedad de apellidos como Finat, Abelló, Aristain o Botín, se llevaron 6,2 millones de euros en subvenciones públicas de la PAC y autonómicas", publicada en *Público* el 31 de enero de 2023 [<https://www.publico.es/sociedad/familias-oligarquia-embolsan-millones-euros-ayudas-agrarias-cotos-caza.html>].

pretende dar al animal, por ejemplo, cobrando entradas para asistir un “combate” de animales o vendiendo su cuerpo o partes de su cuerpo. Pues bien: ¿no resulta un tanto hipócrita incluir una agravante de este tenor en un país como España, en el que la actividad cinegética genera pingües beneficios⁶² y las peleas de gallos subsisten legalmente aún en determinadas comunidades autónomas, so pretexto de constituir un “espectáculo” tradicional⁶³ o una forma de asegurar la exportación de la raza⁶⁴?

A satisfacer intereses humanos de naturaleza distinta se dirige otra de las nuevas circunstancias introducidas por la reforma penal de 2023, concretamente la establecida en la letra g) del segundo apartado del art. 340 bis, que obliga a imponer las penas en su mitad superior cuando el hecho se cometa “*para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*”. A partir del tenor literal de esta nueva agravante pocas dudas pueden quedar en torno a cuál es su objetivo, que no parece ser otro que el de castigar las lesión o muerte causada al animal cuando revista las características de una especie de “violencia vicaria”, expresión empleada de forma cada vez más frecuente en el ámbito de la violencia de género para hacer referencia a aquella forma de violencia que, con el propósito de causar perjuicio o daño a las mujeres, se ejerce sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de los hombres que son o han sido sus cónyuges o parejas, como manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres⁶⁵. En todo caso, esta nueva circunstancia (la cual, tal y como está redactada, *ab initio* no realiza distinciones por el género del sujeto activo) añade al delito un plus de ofensividad que parece poco o nada relacionado con el bienestar, vida, salud o integridad del animal, pero que profundiza en su “humanización”, al comprenderlo dentro de la esfera familiar o sentimental del ser humano que se convierte en víctima adicional del comportamiento. Precisamente por ello, cabe preguntarse cuál es la razón por la que no se prevé una agravante similar en el caso de las lesiones (o muertes) causadas a otros miembros (humanos) de la familia o allegados de la persona que sea o haya sido cónyuge o pareja, con el fin de intimidarla, coaccionarla o hierla (esto es, en los

⁶² Al respecto, véase por ejemplo el reportaje “El gran negocio de la caza: 1.900 millones anuales sólo en Andalucía. Según el presidente de la Federación Andaluza de Caza, José María Mancheño, en la comunidad hay ‘unas 220.000 licencias’ y ‘el 81% del territorio es zona cinegética’”, artículo periodístico publicado en *Sabemos Digital* el 15 de agosto de 2023 [<https://sabemos.es/el-gran-negocio-de-la-caza-1-900-millones-anuales-solo-en-andalucia/>].

⁶³ En este sentido, véase la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁶⁴ Al respecto, véase la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁶⁵ Véase al respecto los apartados 1 y 4 (este último introducido por Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio) del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. La expresión “violencia vicaria” se incluyó expresamente en diversos preceptos de esta Ley mediante la reforma operada en su texto por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

casos de violencia vicaria *stricto sensu*). ¿Se entiende quizá que para penalizar estos supuestos basta con la agravante por razón de género, o con la fórmula del concurso medial de delitos? Y si es así, ¿por qué en el caso de la lesión o muerte del animal se ha considerado necesario introducir una agravante específica?⁶⁶.

Mención aparte merece, finalmente, la nueva circunstancia agravante regulada en la letra j) del segundo apartado del art. 340 bis CP, en cuya virtud deberá imponerse las respectivas penas previstas en su mitad superior cuando el sujeto que mata o daña al animal causándole una lesión constitutiva de tratamiento veterinario lo hace *utilizando “veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva”*. ¿Qué clase de comportamientos pretende castigar con unas penas más graves tan peculiar previsión? En principio podría pensarse que aquellos consistentes en cazar o pescar a animales cuya captura suele realizarse empleando estos medios, instrumentos o “artes” (pues, como ya se mencionó, se ha incluido en el ámbito de estos delitos a cualquier animal “vertebrado”). Pero dicha conducta ya se regula en el art. 336 CP (en términos muy similares desde 1995, y exactamente en los mismos términos desde 2010⁶⁷), no como circunstancia agravante, sino como un delito relativo a la protección de la fauna que pretende tutelar la biodiversidad; esto es, algo que poco tiene que ver con la vida, salud, integridad o bienestar del concreto animal. Y es en ese otro contexto, cinegético o piscatorio (muy diferente al del maltrato o abandono) donde tiene sentido castigar aquellos comportamientos que, mediante métodos prohibidos no selectivos o especialmente destructivos, ponen en peligro la pervivencia de toda una especie y, con ello, el mantenimiento de la diversidad biológica existente. ¿Quiere ello decir que un animal salvaje no puede ser objeto de maltrato? Desde luego que no: un espécimen de fauna silvestre puede ser torturado de forma similar o peor que un animal doméstico o uno de renta. Pero para solucionar esta clase de supuestos lo más lógico sería acudir a las reglas del concurso de delitos, en aquellos casos en que se constate la afectación de ambos bienes jurídicos (la biodiversidad, por un lado, y la salud, vida o, más exactamente, el bienestar del concreto animal, por otro).

⁶⁶ Aunque ello excede las pretensiones de este trabajo, resultaría interesante analizar las consecuencias que la previsión de esta circunstancia puede tener cuando se trate de enjuiciar lesiones psíquicas, malos tratos, amenazas o coacciones infligidas a la mujer que sea o haya sido cónyuge o pareja del autor, mediante la causación de lesión o muerte del animal. Al menos en teoría, antes de la reforma penal de 2023 era posible apreciar en tales casos un concurso medial entre el delito contra los animales y la modalidad específica de violencia de género (coacciones, amenazas, malos tratos, lesiones psíquicas) cometida. ¿Cómo deben solucionarse ahora este grupo de supuestos? Probablemente conforme a la misma solución mencionada, y ello en base al criterio de alternatividad (art. 8.4 CP), para evitar resultados absurdos en términos de pena.

⁶⁷ La reforma penal de 2023 también modifica el art. 336 CP, pero a los solos efectos de incluir la privación para la tenencia y porte de armas de fuego por tiempo de uno a tres años; otorgando, por cierto, a dicha sanción en este precepto (que castiga comportamientos que pueden ser gravemente lesivos para la fauna silvestre) una duración inferior a la prevista en los diferentes supuestos del art. 340 bis CP para quien cause, usando armas de fuego, una lesión constitutiva de tratamiento veterinario y/o la muerte *a un único animal* (aunque este sea un “vertebrado salvaje”).

IV. **¿Qué y cómo se protege realmente? Concesiones a la teoría del bienestar animal y algún que otro dislate**

En las páginas precedentes se han mostrado los pasos que ha ido dando el legislador para proteger lo que a su juicio debe ser tutelado en los delitos contra los animales (su vida, salud o integridad física o psíquica, según el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2023), y cómo ha pretendido alcanzar dicha finalidad: “humanizando” estos delitos, lo que parece guardar cierta sintonía con las teorías a favor del reconocimiento de ciertos derechos a los animales.

No obstante, algunas de las críticas a esta línea político criminal, realizadas a propósito de la reforma penal de 2015, también han sido tenidas en cuenta en la redacción del nuevo Título XVI bis CP. Como consecuencia de lo anterior, es posible percibir ciertas modificaciones en la regulación vigente que parecen más inspiradas en las teorías del bienestar animal, especialmente en aquellas tesis que preconizan la necesidad de abordar esta materia desde un punto de vista más realista y eficaz: a partir de la existencia de todo un conjunto de normas de diferentes órdenes que ya se ocupan de los animales (sean de la clase que sean), y cuyo objetivo común es, al menos en apariencia, regular y controlar el uso que los humanos hacemos de ellos, procurando que sufran lo mínimo posible mientras satisfacen nuestras necesidades.

Esta última perspectiva político criminal se manifiesta en la nueva concreción del objeto material del delito (esto es, en el elenco de animales cuya tutela queda abarcada por la norma penal) y en la delimitación del ámbito punible a través de la técnica de la accesoriedad administrativa (que remite, para cada grupo de animales, a una normativa distinta a la hora de determinar qué concretas conductas resultan penalmente prohibidas). Los elementos anteriores, unidos al nuevo catálogo de sanciones previsto para estos comportamientos, constituyen, en definitiva, los factores más relevantes a la hora de determinar qué y cómo se protege realmente en los delitos contra los animales.

1. ***La determinación del objeto material (se protege a la sardina, pero no al pulpo)***

Uno de los factores que pusieron en evidencia la insuficiencia de la falta de maltrato contenida en el originario art. 632 CP para dar respuesta a esta problemática fue la interpretación, extremadamente restrictiva, que algunos órganos judiciales hicieron del objeto material del comportamiento; interpretación que permitió, por ejemplo, absolver al acusado de disparar a un gato vagabundo por entender que dicho animal no podía considerarse *doméstico* (“al no poseer dueño y estar fuera del ámbito del dominio y posesión de una persona que se ocupe de él”⁶⁸) o excluir del ámbito típico el maltrato infligido a un caballo, al considerar que este no tenía la condición de “doméstico”, dado que no cohabitaba “con su dueño o propietario”⁶⁹.

⁶⁸ SAP de Castellón de la Plana de 14 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:APCS:2004:609).

⁶⁹ SAP de Segovia de 15 de septiembre de 1998 (ECLI:ES:APSG:1998:369).

Probablemente para evitar resoluciones de este tenor y otras similares, el legislador penal de 2010 amplió el objeto material del delito de maltrato (ya tipificado en el art. 337 CP) a los animales *amansados*⁷⁰, con lo que además se pretendía despejar las dudas suscitadas en torno a la inclusión en el ámbito del delito de otro clase de animales, como las mascotas exóticas o los animales de renta⁷¹. La Ley Orgánica 5/2010 incluyó asimismo otro importante matiz en la redacción de la conducta típica, que dejaba de hacer referencia a “animales”, para referirse en singular al objeto de protección: un animal. A partir de ese momento, ha sido posible estimar el concurso ideal de delitos en aquellos supuestos en los que, mediante una única conducta, se maltrata a una pluralidad de animales. Sin embargo, la mayoría de las resoluciones judiciales continuaron condenando por un solo delito, con independencia de cuál fuera el número de animales maltratados, según los hechos probados en cada caso.

Asimismo, y a pesar de la reforma de 2010, buena parte de la Jurisprudencia siguió absolviendo del delito regulado en el art. 337 CP por considerar atípico el maltrato de ciertos animales muy cercanos al hombre, como los cerdos⁷², razón por la cual el legislador de 2015 entendió que era necesario incluir en el art. 337.1 CP una lista, que se pretendía exhaustiva, de los que podían ser objeto de tal comportamiento; lo que implicaba mencionar expresamente, junto al animal doméstico y amansado, a *los que habitualmente están domesticados*, al que *temporal o permanentemente vive bajo control humano* y, en definitiva, a *cualquier animal que no viva en estado salvaje*.

Como es natural, tal modificación (a pesar de su casuismo) suponía un cierto avance, pero también resultaba criticable, ya que no se encontraba razón alguna para excluir del ámbito de tutela penal dispensado en este precepto a los especímenes de fauna silvestre (muchos de los cuales tienen una capacidad de sufrimiento equivalente o incluso superior a la de los animales domésticos o de compañía). En este sentido, se afirmaba que el hecho de que algunas de esas especies pudieran ser calificadas legalmente como “cinegéticas” no constituía excusa suficiente para su exclu-

⁷⁰ Esto es, según el DRAE, aquellos animales que, mediante el adiestramiento [humano], han cambiado su condición salvaje y que pueden ser reclamados por quien los amansó.

⁷¹ HAVA GARCÍA, 2011, pp. 297-298.

⁷² Al respecto, véase la SAP de Granada de 31 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APGR:2015:651), que por tal motivo absolvió al acusado que “dejó de proporcionar alimento y cuidado a los animales que se encontraban en el recinto de la explotación ganadera de su propiedad, con conocimiento pleno que dado el lugar en que se encontraban no existía modo alguno de que ellos pudieran conseguir el sustento necesario para vivir, condenándolos así a una muerte segura y cruel”; cuando los agentes de la autoridad entraron en la explotación encontraron “aproximadamente *un millar de cadáveres* de porcino con signos evidentes de haber existido canibalismo”. En cambio, la SAP de Cáceres de 25 de junio de 2012 (ECLI:ES:APCC:2012:581) condena por hechos similares, aun habiendo constatado solo algunas muertes de las cerdas que fueron abandonadas a su suerte. Por su parte, la SAP de Zaragoza de 24 de mayo de 2013 (ECLI:ES:APZ:2013:1259) condenó por un delito del art. 337 CP a los acusados de abandonar de modo absoluto una explotación ganadera de reses bravas, causando con ello la muerte por inanición de al menos 24 animales.

sión, “pues también el ejercicio de la caza (como la posesión de animales de compañía) está sometida a determinadas limitaciones y prohibiciones⁷³.”

El legislador penal de 2023 parece haber tomado nota de la anterior crítica (lo que ha de valorarse muy positivamente), pero de un modo que no resulta plenamente satisfactorio: lo ha hecho suprimiendo de la lista anterior, aplicable a las conductas nucleares de causación de lesión constitutiva de tratamiento veterinario o muerte, la mención excluyente a los animales que viven en estado salvaje, y añadiendo sendas atenuaciones para aquellos casos en que los mismos comportamientos afecten a un “*animal vertebrado*” no incluido en los supuestos anteriores⁷⁴.

Tal incorporación se justifica en el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2023 como una forma de seguir “los pasos de los legisladores alemán y británico”. Y en efecto, entre la “documentación extranjera” que se incluyó en el Dossier que acompañaba al Proyecto de Ley Orgánica al inicio de su tramitación parlamentaria⁷⁵ se hallaba la normativa que regula los delitos contra los animales en estos dos países, junto a la de otros Estados (como Francia, Italia o Portugal)⁷⁶ que ordenan la materia de forma muy distinta. En cualquier caso, debe realizarse alguna aclaración sobre el modo en el que estos comportamientos son penalizados en Alemania y Reino Unido.

Así, es cierto que la Ley de Protección Animal alemana regula como delito determinadas conductas que afecten a animales vertebrados, pero también lo es que los comportamientos penalizados en dicha Ley, a diferencia de la española, incluyen referencias directas al principal objetivo que debería perseguir cualquier norma de esta naturaleza, no contentándose con castigar simplemente la causación de una lesión o muerte al animal. Así, se sanciona con prisión de hasta tres años o multa a quien mate a un vertebrado sin motivo razonable, o *le inflija un dolor o sufrimiento significativos por su crueldad, o de forma prolongada o recurrente*⁷⁷.

Por su parte, la Ley de Bienestar Animal británica efectivamente aclara en su pri-

⁷³ En este sentido, HAVA GARCÍA, 2021, p. 216: “¿Acaso no sufre el lince ibérico que es apaleado o atropellado en medio de un parque natural? Responder a esta cuestión invocando el art. 334 CP (que castiga la caza ilegal y otras conductas relacionadas con especies protegidas de fauna silvestre) no resulta un argumento convincente, pues dicho precepto protege un bien jurídico (la biodiversidad) radicalmente distinto al tutelado en el art. 337 CP (el bienestar animal)”.

⁷⁴ El único caso en el que el legislador de 2023 no hace distinciones entre animales domésticos, amansados, etc., y el resto de animales vertebrados, es el contemplado en el cuarto apartado del art. 340 bis CP (lesiones que no requieran tratamiento veterinario o maltrato sin causar lesiones), probablemente porque habría resultado ridículo establecer penas aún más leves para los supuestos en que tales conductas afectaran a animales vertebrados no contemplados en la lista del primer apartado del mismo precepto. Por su parte, el art. 340 ter CP castiga el abandono de cualquier animal vertebrado, aunque como se ha dicho resulta ciertamente difícil imaginar cómo se puede cometer esta conducta respecto de un animal que vive en estado salvaje, entre otras cosas porque el tipo exige que el sujeto activo lo tenga “*bajo su responsabilidad*”.

⁷⁵ El Dossier completo puede verse en la siguiente dirección: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_65/dosier_sl_65_maltrato_animal_transparencia.pdf

⁷⁶ Sobre la legislación vigente en esos países, véase ARREGUI MONTTOYA, 2022, pp. 280 y ss.

⁷⁷ § 17 *Tierschutzgesetz* (*TierSchG*). La Ley de Protección Animal Alemana original es de 1972, pero ha sido modificada varias veces (la última de ellas, en 2022).

mer artículo que en ella el término “animal” se emplea como sinónimo de “un vertebrado que no sea el hombre”, pero especifica a continuación que la autoridad nacional competente puede, mediante normas dictadas para todos o cualquiera de los propósitos de esta Ley, “*ampliar la definición de ‘animal’ para incluir los invertebrados de cualquier descripción*”. Las conductas penalizadas en la Ley de Reino Unido también difieren de forma significativa y son reguladas de forma mucho más amplia y matizada que las previstas en la legislación penal española: tales conductas se clasifican, entre otras categorías, en las relativas al *sufrimiento innecesario* (teniendo en cuenta a tal efecto, por ejemplo, si el sufrimiento podría haberse evitado o reducido razonablemente, –art. 4) y la mutilación (entendida como “*interferencia con los tejidos sensibles o la estructura ósea del animal, excepto con el propósito de su tratamiento médico*” –art. 5)⁷⁸.

Lamentablemente, el legislador penal español de 2023 decidió seguir la pauta marcada en las regulaciones británica y alemana exclusivamente respecto del empleo del término “vertebrado”, pero no en relación a las múltiples referencias que contienen al dolor o sufrimiento causado al animal con la conducta en cuestión. Y tampoco tuvo en cuenta otras medidas políticas y normativas adoptadas en esos países para ampliar progresivamente la tutela otorgada a ciertos animales invertebrados, como los pulpos⁷⁹, en sintonía con los hallazgos de ciencias como la Biología, la Etología y la Neurociencia, que aportan evidencias cada vez más contundentes que demuestran que estos animales⁸⁰ (y otros cefalópodos⁸¹) son mucho más inteligentes y sintientes que otros animales vertebrados, como la sardina y otro enorme número de peces (los cuales, por cierto, conforman el grupo más numeroso de vertebrados del planeta).

No solo los científicos, presuntamente “pro-animalistas”, ponen de manifiesto la necesidad de proteger a ciertos invertebrados, dada su sintiencia⁸². También la normativa comunitaria asumió la necesidad de preservar el bienestar de los cefalópodos hace más de una década, reconociendo en la Directiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos⁸³, que “*existen pruebas científicas de su capacidad*

⁷⁸ *Animal Welfare Act 2006*. Esta Ley también ha sido objeto de múltiples reformas (la última, en 2023).

⁷⁹ Al respecto, véase la Ley de bienestar animal (Sintiencia) [*Animal Welfare (Sentience)*] aprobada en Reino Unido el 28 de abril de 2022, la cual incluye en su definición de “animal” a “cualquier molusco cefalópodo” y “cualquier crustáceo decápodo”, articulando además los mecanismos políticos que, en un futuro no muy lejano, deben proporcionar a estos animales un estándar de protección similar al de los vertebrados.

⁸⁰ Al respecto, véase por ejemplo CROOK, 2021, *passim*.

⁸¹ Al respecto, véase por ejemplo BIRCH/BURN/SCHNEL/BROWNING/CRUMP, 2021, *passim*.

⁸² En este sentido precisamente BIRCH/BURN/SCHNEL/BROWNING/CRUMP, 2021, p. 8: “Recomendamos que todos los moluscos cefalópodos y los crustáceos decápodos sean reconocidos como animales sintientes a los fines de la normativa sobre bienestar animal de Reino Unido. Ellos deberían ser considerados ‘animales’ a los efectos de la Ley de Bienestar Animal de 2006 e incluidos en el ámbito de cualquier legislación futura relacionada con la sintiencia animal”.

⁸³ DO L 276 de 20.10.2010, p. 33. La Directiva 2010/63/UE ha sido modificada por el Reglamento (UE) 2019/1010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019 (DO L 170 de 25.6.2019, p. 115).

de experimentar dolor, sufrimiento, angustia y daño duradero”, razón por la cual los incluyó en su ámbito de aplicación, junto a los animales vertebrados no humanos⁸⁴.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, no puede entenderse de ningún modo que las referencias a los “animales vertebrados” comprendidas en los tipos atenuados del art. 340 bis CP permitan excluir completamente del ámbito de este precepto a todos los que son invertebrados, pues la Ley 7/2023 admite expresamente la posibilidad de que algunas de estas especies sean incluidas en el “listado positivo de *animales de compañía*” (que deberá contener el catálogo de animales, domésticos o silvestres en cautividad, que pueden legalmente ser mantenidos por el ser humano “principalmente en el hogar, en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas”)⁸⁵.

2. *El empleo de la accesoriad administrativa (se protege al galgo de compañía, al de caza no siempre)*

Con buen criterio, el legislador penal de 2023 ha decidido suprimir todos los adverbios con los que anteriormente se ha tratado de concretar la clase de maltrato que se pretendía tipificar (cruelmente, injustificadamente), pronunciándose de modo expreso a favor de delimitar el ámbito de lo punible a través de la técnica de accesoriad administrativa, lo que en principio parece un acierto, pues el uso de elementos normativos jurídicos en la redacción de los tipos penales, en lugar de elementos valorativos sociales (esto es, judiciales en la práctica), otorga a estos delitos mayores dosis de seguridad jurídica, al tiempo que deja sin argumentos sólidos a ciertas líneas jurisprudenciales, que en el pasado han interpretado que el hecho de maltratar a un animal podía considerarse “justificado” en aquellos supuestos en los que presuntamente “la moral pública no se resiente”⁸⁶.

No obstante, el empleo de la accesoriad administrativa (o de la técnica de ley penal en blanco, si se prefiere)⁸⁷ debe realizarse con sumo cuidado, so pena de incurrir en determinados errores que pueden dificultar, en lugar de facilitar, la aplicación de los tipos a las conductas que, conforme a las directrices político criminales, se ha decidido incluir en la esfera punitiva.

Pues bien: la fórmula que ha elegido el legislador de 2023 para establecer este elemento normativo en el art. 340 bis CP consiste en exigir que la causación de lesión o muerte del animal se realice “*fuera de las actividades legalmente reguladas*”, lo

⁸⁴ Dicha Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia.

⁸⁵ Cfr. artículos 3.a) y 35 de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

⁸⁶ Sobre dicho criterio interpretativo, véase por ejemplo la ya mencionada STS de 1 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4607).

⁸⁷ Sobre dicha técnica en general, véase por ejemplo DE LA MATA BARRANCO, 1996, *passim*.

que podría interpretarse, de forma claramente interesada (en reducir la punición de estos comportamientos a la nada) en el sentido de que cualquier lesión o muerte (ilegal o no) causada a un animal que se emplee de ordinario en una actividad legalmente regulada queda al margen de lo penalmente típico; desde este punto de vista (que a decir verdad no tiene mucha base, como se verá enseguida), sería posible argumentar que el ámbito sancionador de actividades como las relacionadas con la industria ganadera, los zoológicos, la caza, la experimentación animal, etc., vendría delimitado exclusivamente por las normas administrativas, y por lo tanto se reduciría a las correspondientes infracciones y sanciones de ese orden que se contemplan en la respectiva legislación sectorial.

Naturalmente, tal interpretación carecería de toda lógica, pues a estas alturas es dudoso que exista alguna clase de animal que no sea objeto de regulación en alguna norma de carácter autonómico, estatal o europeo. Es más: si quedaba algún resquicio sin regular en el conjunto normativo aplicable al territorio español, parece que la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, se ha impuesto como tarea acabar con dicha laguna... aunque, a decir verdad, esta Ley excluye de su radio de acción a buena parte de los animales cuyos derechos y bienestar dice proteger, como los utilizados en los espectáculos taurinos, los de producción, los empleados en experimentación y otros fines científicos, los silvestres, y aquellos otros que son usados en ciertas actividades, como las aves de cetrería, los perros pastores y de guarda del ganado, los perros de rescate, los empleados en intervenciones asistidas, los animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas, los perros de caza, las rehalas y demás animales auxiliares de la práctica cinegética. No obstante, como el Preámbulo de la propia Ley 7/2023 reconoce, ello no significa dejar ayunos de tutela a estos animales, pues “todos ellos se regulan y quedarán protegidos por la normativa vigente europea, estatal y autonómica correspondiente, y que les sea de aplicación al margen de esta ley”.

Por ello, la expresión “*fuera de las actividades legalmente reguladas*” debe interpretarse que remite a la específica normativa que establezca el estándar de bienestar animal que ha vulnerado el autor del hecho en cuestión (que puede ser el dueño de una mascota, el responsable de una explotación ganadera, el directivo de un laboratorio dedicado a la experimentación, etc.), atendiendo al concreto animal afectado por la conducta (que puede ser un animal doméstico, de compañía, de renta, etc.) y a las características y el contexto en el que esta se desarrolla (sacrificio de animales para consumo humano, caza o pesca, cría de mascotas, etc.). Si esta era la intención del legislador, y es deseable que así fuera, hubiera sido más adecuado utilizar la misma fórmula que se emplea en otros preceptos penales para configurarlos como normas penales en blanco. De este modo, el sentido de la remisión normativa habría

quedado mucho más claro si la descripción típica de la conducta se hubiera completado exigiendo que esta se realizara, por ejemplo, “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del bienestar animal”⁸⁸.

En todo caso, no bastará desde luego con remitirse a la Ley 7/2023 para integrar el nuevo elemento normativo que complementa a la norma penal en estos delitos pues, según indica la propia Ley en su art. 1, su objeto se reduce básicamente a establecer el régimen jurídico básico a nivel estatal “para la protección, garantía de los derechos y bienestar de los *animales de compañía y silvestres en cautividad*”. Consecuentemente, quedan con carácter general excluidos del ámbito de esta norma administrativa, pero no por ello al margen de la intervención penal, aquellas actividades relacionadas con determinados animales que se regulan en otras normativas, como la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad; el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia, así como el Real Decreto 1157/2021, de 28 de diciembre, por el que se regulan los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente.

A esta lista hay que añadir otras muchas normas de carácter sectorial (autonómicas, estatales o europeas) que igualmente regulan actividades relacionadas con los animales y que por tanto afectan de un modo más o menos directo a su bienestar. A título de ejemplo, y limitándonos únicamente a las de ámbito nacional, puede citarse la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal; la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos; el Real Decreto 692/2010, de 20 de mayo, por el que se establecen las normas mínimas para la protección de los pollos destinados a la producción de carne y se modifica el Real Decreto 1047/1994, de 20 de mayo, relativo a las normas mínimas para la protección de terneros; o el reciente Real Decreto 159/2023, de 7 de marzo, por el que se establecen disposiciones para la aplicación en España de la normativa de la Unión Europea sobre controles oficiales en materia de bienestar animal⁸⁹.

Toda esta profusa normativa no está, desde luego, exenta de ciertas contradicciones, que ponen de manifiesto las tensiones a las que se ve sometida en España la política criminal en materia de maltrato animal. En esta línea, debe recordarse una

⁸⁸ En sentido similar, el Informe del Consejo Fiscal, de 27 de septiembre de 2022, al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal, proponía una redacción alternativa de este elemento, “al objeto de abarcar aquellos actos objetivamente lesivos que tienen lugar en el marco de las actividades legalmente reguladas, pero con incumplimiento o al margen de las disposiciones generales” (p. 11). Dicho informe está disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/290789/INFORME+DEFINITIVO+FIRMADO.pdf/d567bdbc-3d2b-43b2-ebcb-b8298b6f4567?t=1664362547523>

⁸⁹ Una lista, no completamente exhaustiva pero sí actualizada, de tales normas puede verse en VILLALVA, 2023, *passim*.

vez más el manido caso de las corridas de toros, las cuales siguen siendo protegidas como “patrimonio cultural” en todo el territorio nacional, lo que al parecer obliga a los poderes públicos a garantizar su conservación y enriquecimiento⁹⁰. Sin duda son las presiones de ciertos grupos de interés las que han obligado al legislador a dejar completamente fuera del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023 (esto es, aquella que dice proteger los derechos y el bienestar de los animales) a los que son utilizados en los espectáculos taurinos (no solo toros, novillos y vaquillas, sino también caballos), lo que supone restringir la protección penal del bienestar de estos animales a lo que suceda fuera de la plaza, a través del resquicio que ofrecen las disposiciones normativas sobre su cría, traslado, alimentación e higiene. Parecidas consideraciones pueden realizarse respecto de los gallos de pelea, pues si bien La Ley 7/2023 prohíbe (y tipifica como infracción muy grave) el adiestramiento y uso de animales para peleas y riñas con otros animales, solo lo hace cuando tales conductas se lleven a cabo “fuera del ámbito de actividades regladas”⁹¹.

Pero es otra clase de animales los que han suscitado especial polémica durante la tramitación de las leyes (penal y administrativa) aprobadas en 2023, poniendo nuevamente en evidencia las tensiones que “sufre” el legislador cuando trata de encontrar un equilibrio entre los diferentes grupos de presión implicados en un conflicto: en este caso, el que enfrenta a cazadores y animalistas. En efecto, el texto originario del proyecto de la ley administrativa recogía (amén de otras disposiciones) todo un Capítulo (el IV del Título II), destinado a establecer las condiciones del empleo en ciertas actividades específicas y profesionales (entre ellas, la caza) de determinados animales (no solo perros, sino también hurones y aves de cetrería), prohibiendo entre otras cosas “el uso de cualquier herramienta de manejo que pueda causar lesiones al animal, en particular collares eléctricos, de impulsos, de castigo o de ahogo”; collares que son calificados como “educativos” por los representantes de distintas asociaciones de cazadores, cuyo enfado por esta iniciativa legislativa provocó finalmente la supresión del mencionado Capítulo IV y la retirada del texto de la Ley 7/2023 de toda la regulación proyectada no solo para los perros de caza, sino para cualquier animal utilizado en actividades específicas, que ahora son expresamente excluidos de su ámbito en el art. 1.3.e).

Como consecuencia de lo anterior, los perros que se dediquen por sus dueños a la práctica cinegética no gozarán de la misma tutela que los que sean mantenidos en el

⁹⁰ Según los artículos 1 y 2 de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural. Huelga decir que la principal norma estatal sobre la materia (esto es, la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos) no contiene ninguna referencia al bienestar animal. Sí pueden encontrarse algunas menciones a esta noción en determinadas normativas autonómicas, como por ejemplo el Decreto 68/2006, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, el cual, al menos, establece algunas disposiciones destinadas a asegurar el cumplimiento de las normas sobre salubridad, higiene y transporte de los animales antes de las corridas.

⁹¹ Cfr. artículos 25.m), 27.c) y 75.c) de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

hogar, a pesar de tener exactamente las mismas características y necesidades etológicas y pertenecer, en un buen número de casos, a la misma raza. Así, conforme al texto vigente de la Ley 7/2023, se podrá sancionar, por ejemplo, el uso de métodos agresivos o violentos en la educación de un galgo “de compañía”⁹², pero no cuando se trate de un galgo de “caza”. Y la cuestión no es baladí, si se atiende al número de noticias, resoluciones judiciales y manifestaciones de protesta que aparecen publicadas en los medios de comunicación sobre casos clamorosos de maltrato que les afectan⁹³. Es más: buena parte de los galgos de compañía que actualmente pueden verse paseando con sus dueños por ciudades españolas (o europeas) fueron antes galgos de caza, y han sido adoptados a través de las numerosas asociaciones protectoras de animales que procuran darles un nuevo hogar, tras haber sido desechados por sus antiguos propietarios.

¿Quiere ello decir que los perros u otros animales empleados en actividades cinegéticas no resultan tutelados por las normas contenidas en el Título XVI bis CP? Por supuesto que no; pero la concreta normativa administrativa llamada a integrar en tales casos el respectivo tipo penal deberá buscarse, al menos por el momento, no ya en el texto de la Ley estatal que proclama garantizar los derechos y bienestar de los animales en atención a su naturaleza de seres sintientes, sino en la legislación que dicte cada comunidad autónoma en uso de sus competencias⁹⁴, ya sea sobre protección de animales en general, o para regular la caza en particular; legislación que, con toda probabilidad, establecerá distintos niveles de protección para estos animales, en función de la relativa importancia que tenga la práctica cinegética dentro de su respectivo territorio.

3. Consecuencias jurídicas de los delitos contra los animales: de una simple multa a la responsabilidad penal de la persona jurídica

La naturaleza y duración de las penas previstas para un determinado fenómeno delictivo debería constituir, al menos en teoría, un buen indicador del grado de severidad que el legislador desea imprimir a la política criminal desplegada frente a ese fenómeno; severidad que, al mismo tiempo, debería estar en consonancia con la relativa importancia que otorga a lo que pretende proteger con dicha política.

Atendiendo a tales parámetros, parece indiscutible que la tendencia en cuanto a sanciones a imponer por la comisión de infracciones penales relacionadas con el maltrato o abandono de animales ha sido la de ir aumentando la respuesta punitiva

⁹² Cfr. art. 74.c) de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

⁹³ Al respecto, véase por ejemplo RÍOS CORBACHO, 2020, pp. 29 y ss.

⁹⁴ Por cierto: no deja de resultar un tanto extraño que el Grupo Parlamentario Socialista justificara su enmienda de supresión del Capítulo IV del Título II de la Ley 7/2023 en la supuesta distorsión que produciría tal regulación “a la hora de su aplicación por las comunidades autónomas (*competentes en exclusiva en materia de protección animal*, de conformidad con el Bloque de Constitucionalidad [...])”.

para estas conductas con cada reforma legislativa que ha experimentado su regulación.

Así, la falta del art. 632 contenida en el texto originario del Código Penal de 1995 preveía una simple multa de 10 a 60 días. Posteriormente, la reforma penal de 2003 daría un paso decisivo hacia una mayor severidad sancionadora, al castigar el nuevo delito de maltrato del art. 337 con prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años (para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales), reservando la pena de multa para la falta subsidiaria del art. 632.2 CP (prevista en este precepto con carácter alternativo: multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días) y la falta de abandono del art. 631.2 CP (como única alternativa: multa de 10 a 30 días). Esta respuesta sancionadora no varió sustancialmente con la reforma de 2010, que se limitó a aumentar la establecida para la falta de abandono (multa de 15 días a dos meses), pero dio otro gran salto con la reforma de 2015: los supuestos en que se hubiera causado la muerte del animal mediante su maltrato pasaban a estar castigados con prisión de seis a 18 meses e inhabilitación especial (incluyendo en su contenido la tenencia de animales) de dos a cuatro años (art. 337.3 CP); en el nuevo tipo subsidiario de maltrato cruel se elevaba la multa, que pasaba a tener una duración de entre uno y seis meses, con la posibilidad de imponer además la misma inhabilitación de tres meses a un año; idénticas penas se preveían para el nuevo delito de abandono de animales (art. 337 bis CP).

La reforma penal de 2023 ha seguido una opción que puede ser calificada “ambivalente” en la modificación del catálogo de penas a imponer por los delitos relacionados con el maltrato y abandono de animales; pues, por un lado, se aumenta ligeramente la duración máxima de las penas de prisión (en general seis meses más), pero, por otro, se incluyen otras sanciones como alternativa a la privación de libertad en casi todos los supuestos. En síntesis, estas son las principales características del nuevo y complejo sistema penológico que se ha establecido para esta clase de comportamientos:

- *El tipo básico de causación de lesión* constitutiva de tratamiento veterinario (primer apartado del art. 340 bis CP) pasa estar castigado con una pena de prisión de hasta 18 meses (la duración mínima sigue siendo la misma: tres meses) *o bien* una multa de seis a 12 meses, si se causa a un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano; las penas serán prisión de tres a 12 meses *o bien* multa de tres a seis meses, cuando se trata de otro animal vertebrado. En ambos casos, se impondrá la misma pena de inhabilitación ya prevista en el texto de 2015, con idéntica duración (de uno a tres años), y si el delito fuera cometido utilizando armas de fuego el juez tendrá la potestad de imponer motivadamente la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un tiempo de uno a cuatro años.

- Cuando se trata de *las lesiones anteriores agravadas por la concurrencia de una o más de las circunstancias* del segundo apartado del art. 340 bis CP, las penas previstas son las mismas que en el apartado anterior pero en su mitad superior, lo que significa que, si el animal objeto de la conducta es uno doméstico, amansado, etc., el órgano juzgador podrá elegir entre imponer prisión de 10 meses y 15 días a 18 meses, *o bien* multa de 9 a 12 meses; y se trata de otro animal vertebrado, la alternativa estará entre prisión de siete meses y 15 días a 12 meses, *o bien* multa de cuatro meses y 15 días a seis meses. En todos estos supuestos, la inhabilitación especial (pena obligatoria) pasaría a tener una duración de entre dos y tres años, en tanto que la privación del derecho a la tenencia y porte armas (cuando proceda) parece que podrá aplicarse a criterio judicial con la misma extensión máxima de los casos anteriores: cuatro años.
- *El tipo cualificado por la muerte del animal* (tercer apartado del art. 340 bis CP) contiene el único supuesto en el que la pena de prisión resulta obligatoria: cuando se trate de un animal doméstico, amansado, etc., supuesto en el que dicha pena tendrá una duración mínima de 12 meses y máxima de 24 meses (o de 18 a 24 meses, si concurre una o varias agravantes específicas); en cambio, cuando se trate de otro animal vertebrado, vuelve a ser posible para el órgano juzgador elegir entre prisión (de seis a 18 meses –o de 12 a 18 meses, con una o varias agravantes) *o bien* multa (de 18 a 24 meses –o de 21 a 24 meses, si concurren una o más de esas circunstancias). En ambos supuestos, la pena de inhabilitación especial (obligatoria) será por un tiempo de dos a cuatro años (de tres a cuatro años con agravantes), y la privación del derecho a tenencia y porte de armas (cuando proceda) podrá imponerse con una duración máxima de cinco años.
- El legislador penal de 2023 ha decidido rebajar considerablemente la duración máxima de la pena de multa prevista para el tipo residual del apartado cuarto del art. 340 bis CP⁹⁵, el cual como se ha mencionado castiga ahora *causar lesiones que no requieran de tratamiento veterinario o maltratar gravemente*. En tales supuestos, y ya sin distinguir en función de la naturaleza del animal objeto de la conducta, el juez o tribunal tendrá la opción de elegir entre imponer una multa de uno a dos meses *o bien* trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días. La duración de la pena de inhabilitación especial a imponer (de forma obligatoria) en estos casos ha permanecido inalterada: de tres meses a un año.
- El tipo de *abandono de un animal vertebrado* (previsto en el art. 340 ter CP)

⁹⁵ Probablemente con el fin de evitar las críticas recibidas en el pasado, por sancionar los malos tratos a animales de manera más severa que las lesiones no constitutivas de tratamiento médico o quirúrgico o los malos tratos infligidos a seres humanos, que son penados, respectivamente, con multa de uno a tres meses y de uno a dos meses en los apartados segundo y tercero del art. 147 CP.

mantiene la misma pena de multa ya establecida para el castigo de esta conducta (multa de uno a seis meses), pero añade como alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y la imperativa en cualquier caso de inhabilitación especial por tiempo de uno a tres años.

- Finalmente, el art. 340 *quater* CP incluye una de las novedades más importantes referentes al sistema de sanciones: la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de los delitos recogidos en el Título XVI bis CP; responsabilidad que podría materializarse en multa de uno a tres años (si el delito cometido por la persona física tuviera prevista una pena de prisión superior a dos años) o de seis meses a dos años (en el resto de los casos), amén de la posibilidad de imponer las consabidas penas del art. 33.7, párrafos b) a g), del CP.

La valoración que merece este extenso y complicado sistema de penas que ha introducido la LO 3/2023 puede calificarse, al igual que la política criminal seguida en este ámbito, de ambivalente, pues en dicho catálogo pueden encontrarse algunas luces, pero también muchas sombras (quizá fruto, nuevamente, de una técnica legislativa defectuosa) que parecen poner en cuestión que el objetivo perseguido por dicha Ley (según se afirma en su Preámbulo) haya sido realmente el de “*reforzar la protección penal de los animales y posibilitar una más eficaz respuesta penal ante las diferentes formas de violencia contra ellos*”.

Así, a pesar de que se “vendió” en los medios de comunicación que la nueva reforma legal iba a suponer una subida sustancial de las penas de prisión previstas para estos delitos, lo cierto es que dicha subida se ha limitado en esencia a ampliar la duración máxima de estas penas a seis meses más, no llegando a superar los 24 meses ni siquiera en los supuestos en que se causa la muerte del animal concurriendo varias agravantes específicas. Es cierto que el Proyecto de Ley Orgánica que fue presentado ante el Congreso de los Diputados (y publicado el 12 de septiembre de 2022⁹⁶) contemplaba la obligación de imponer las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en caso de concurrir dos o más de esas circunstancias (lo que habría permitido alcanzar penas de prisión superiores a los dos años en el supuesto de las lesiones constitutivas de tratamiento veterinario, y de tres años en el de causación de muerte del animal). Pero también lo es que tales hiper agravaciones, aún mantenidas en el Informe de la Ponencia de 20 de diciembre de 2022⁹⁷, “desaparecieron” del texto del Dictamen de la Comisión publicado el 18 de enero de 2023⁹⁸, a pesar de

⁹⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie A, núm. 118-1, de 12 de septiembre de 2022.

⁹⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie A, núm. 118-3, de 20 de diciembre de 2022.

⁹⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie A, núm. 118-4, de 18 de enero de 2023.

que ninguna las enmiendas presentadas proponían su supresión⁹⁹ y de que ni siquiera fueron mencionados estos aspectos de la regulación en el escueto debate mantenido entre ambos trámites¹⁰⁰.

Por otro lado, no tendría por qué merecer una valoración negativa la previsión de penas de multa alternativas a las privativas de libertad (o de trabajos en beneficio de la comunidad como alternativa a aquellas¹⁰¹) si no fuera por la escasa cuantía que pueden alcanzar las multas penales en general, y las previstas para estos delitos en particular. En efecto, la actual regulación posibilita, por ejemplo, que la responsabilidad penal por la causación de una lesión que requiera tratamiento veterinario a un animal de compañía, cualificada por la concurrencia de varias circunstancias agravantes específicas (entre ellas, la pérdida de un órgano o miembro principal), pueda ser satisfecha con una multa mínima de 540 euros y máxima de 144.000 euros, mientras que en la vía administrativa (mucho más ágil y eficaz que el orden penal) el hecho de “practicar al animal mutilaciones o modificaciones corporales no autorizadas” es sancionado con una multa de 10.001 a 150.000 euros¹⁰². Esta problemática, que aparece de forma habitual en los delitos contruidos conforme a la técnica de la accesoriedad administrativa, puede servir por sí sola para poner en tela de juicio toda la política criminal desarrollada para hacer frente al maltrato animal.

Finalmente, también podría haber merecido una valoración positiva la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Título XVI bis CP, si no fuera porque resultará imposible aplicar la pena prevista para los casos más graves (esto es, multa de uno a tres años), pues como se ha dicho la letra a) del primer apartado del art. 340 *quater* CP requiere para ello *que el delito cometido por la persona física tenga prevista en la ley una pena de prisión superior a dos años*. Y no hay ningún supuesto dentro de la nueva regulación del Título XVI bis CP que contemple una pena privativa de libertad superior a los 24 meses. Dicha sanción no podrá aplicarse ni siquiera en aquellos supuestos en que el sujeto activo, actuando en beneficio de una persona jurídica, ejecute varios delitos contra los animales (en concurso ideal o medial), pues el precepto parece meridianamente claro y taxativo cuando se refiere al “delito [en singular] cometido”.

V. Conclusiones

Con independencia de las actitudes y sentimientos que personalmente se tengan ante los animales (y su vida, salud o bienestar), nadie podrá negar la significativa

⁹⁹ Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie A, núm. 118-2, de 21 de noviembre de 2022.

¹⁰⁰ Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Núm. 836, de 22 de diciembre de 2022.

¹⁰¹ Al respecto, véase BERNUZ BENEITEZ, 2020, pp. 412 y ss.

¹⁰² Cfr. Artículos 74.e) y 76.1.b) de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

evolución que a lo largo de los últimos 25 años ha experimentado la política criminal española en relación a su maltrato o abandono. En el ámbito penal, y como fruto de esa evolución, la punición de tales conductas dejó de ser, a principios del siglo XXI, una figura casi anecdótica hasta convertirse hoy en día en una regulación compleja, que conjuga múltiples tipos con un extenso catálogo de circunstancias agravantes y un no menos amplio elenco de sanciones aplicables a las personas físicas y jurídicas declaradas responsables. Pero el desarrollo de esta política se ha encontrado desde sus inicios con ciertas trabas que la han lastrado también de forma significativa: la falta de pericia en la redacción de preceptos de esta naturaleza y las tensiones (procedentes de determinados grupos de presión: defensores de la tauromaquia, las peleas de gallos, la caza, etc.) a las que se ha visto sometido el legislador cada vez que ha pretendido satisfacer las demandas de un sector cada vez más nutrido de la sociedad, que reclama una protección penal más eficaz de los animales.

Así, la originaria falta de maltrato cruel de 1995 fue un primer intento de acallar a los grupos “pro-animistas” (quizá entonces minoritarios) con una pena de multa simbólica, al tiempo que se dejaba fuera del programa político criminal el debate sobre la oportunidad de seguir avalando institucionalmente, en los albores del nuevo milenio, determinados festejos y eventos “lúdicos” centrados en la tortura de un animal (no solo toros de lidia: también vaquillas, cabras, caballos, perros, gallos, gansos y otras aves). En 2003, las críticas vertidas contra tan pacata regulación, junto a la publicación en los medios de algunas noticias sobre hechos especialmente atroces cometidos contra ciertos animales (fundamentalmente perros y caballos) provocaron que el legislador penal decidiera tipificar como delito maltratar a los domésticos “con ensañamiento e injustificadamente” (siempre que de este modo se les causara la muerte o un grave menoscabo físico), y sancionara tal comportamiento con penas notoriamente más severas. Pero las condenas por la comisión del nuevo delito (y de la falta subsidiaria) seguían siendo poco frecuentes, y ello provocó nuevas reformas penales en 2010 y 2015, que incrementaron la respuesta punitiva dada al fenómeno, tratando de reforzar la aplicación dada en la práctica a estos tipos por la Jurisprudencia (que con frecuencia se ha escudado en interpretaciones sumamente restrictivas de algunos de sus elementos para emitir fallos absolutorios), mediante la diversificación de los comportamientos penalizados y la descripción expresa de las clases de animales objeto de tutela.

Como es lógico, las reformas legislativas mencionadas no surgieron de la nada, sino que entroncaban directamente con los cambios (propiciados a su vez por las nuevas aportaciones de disciplinas tan dispares como la Etología o la Filosofía¹⁰³)

¹⁰³ Algunas de estas aportaciones influyeron de forma decisiva tanto en la concienciación social sobre la necesidad de proteger a los animales frente al maltrato como en las sucesivas reformas legales abordadas para ello. En este contexto, resulta obligado mencionar la conocidísima obra de Peter SINGER, *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals*, que fue publicada por vez primera en 1975 y que sentó las bases filosóficas fundamentales de los movimientos animalistas de la segunda mitad del siglo XX y comienzos del

que había ido experimentado la sociedad en el modo de percibir y valorar a los animales. Esos cambios sociales (junto a ciertas exigencias normativas impuestas por la Unión Europea y las quizá exageradas cautelas judiciales a la hora de condenar por estos delitos) constituyen, en definitiva, las razones fundamentales por las que la política criminal emprendida en España sobre maltrato animal ha seguido en los últimos años una senda que, al menos en teoría, se muestra claramente expansionista: con cada reforma aprobada, el ámbito de la tutela penal parece extenderse a un número mayor de animales; las conductas típicas no solo se diversifican y matizan, sino que progresivamente se *humanizan*, al igual que se antropomorfiza cada vez más el catálogo de circunstancias modificativas específicas destinadas a agravar la responsabilidad de quien comete tales hechos.

No resulta por ello extraño que un grupo cada vez más amplio de la doctrina tenga clara la respuesta al primero de los dos interrogantes enunciados al comienzo de este trabajo: *¿Qué es lo que hay que proteger en estos delitos?* El derecho a la vida, la salud o la dignidad del animal, contestaría este sector doctrinal. Supongamos por un momento que la respuesta anterior es válida, y pasemos al segundo interrogante: *¿Cómo hay que proteger penalmente esos derechos de los animales?* En este contexto, sería obligado reconocer que la tipicidad del maltrato animal en España, en cualquiera de sus distintas versiones vigentes desde 1995, se ha mantenido dentro de unos contornos extraordinariamente circunscritos, pues en todas las redacciones legales (quizá con el fin de “tranquilizar” a otros grupos de presión ya mencionados: los defensores de la tauromaquia y otras fiestas “populares”, los sectores ganaderos, la industria basada en la experimentación animal, etc.) se ha venido requiriendo expresamente, para considerar que el comportamiento es penalmente típico, que el maltrato se realizara “injustificadamente”, “cruelmente” o “en espectáculos no autorizados legalmente” (lo que con mucha frecuencia ha sido invocado por la Jurisprudencia para absolver en casos especialmente cruentos). Naturalmente, algunos defensores de la tesis de los derechos de los animales podrían redargüir que también, por ejemplo, el homicidio para ser penalmente relevante debe cometerse de forma injustificada (esto es, sin la concurrencia de legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho...). Pero no se puede tapar el sol con un dedo: por regla absolutamente general, los seres humanos no maltratamos, lesionamos o matamos a otros seres humanos para alimentarnos con su carne, divertirnos con su sufrimiento o vestirnos con su piel. Sí lo hacemos cuando se trata de animales no humanos (aunque sean mamíferos genéticamente muy parecidos a nosotros, como los cerdos).

Desde otra perspectiva, mucho más cercana a la anterior de lo que en principio pudiera pensarse, se considera que los componentes “humanizadores” que han ido añadiéndose a la regulación penal del maltrato y abandono de animales son consecuencia de una técnica tipificadora defectuosa, fruto a su vez de las dudas y las prisas

con las que el legislador (como en tantas otras ocasiones) ha abordado la tarea de ir adaptando estos delitos a lo que le demandaba la sociedad. Este enfoque, que se identifica en términos generales con la teoría del bienestar animal, respondería a las preguntas anteriores de un modo diferente: *¿Qué es lo que hay que proteger en estos delitos?* No son unos presuntos derechos (subjetivos) a la vida, integridad o dignidad del animal (resulta ingenuo, cuando no engañoso, afirmar que nuestro ordenamiento vigente reconoce tales derechos a los seres no humanos), sino *su bienestar*, entendido como una esfera de tutela que otorga la propia sociedad a los animales porque satisfacen una pluralidad de necesidades humanas que van mucho más allá de las derivadas del simple sustento o vestimenta, y que desde luego no pueden cifrarse en términos meramente lúdicos o económicos. *¿Cómo hay que protegerlo?* En primer lugar, mediante las normas sancionadoras (nada desdeñables) que se recogen en la propia normativa administrativa sobre bienestar animal y, como última *ratio*, a través de unos tipos penales, técnicamente correctos y suficientemente intimidatorios, que permitan prevenir (y castigar) de un modo eficaz los casos más graves de maltrato, esto es, aquellos comportamientos que provocan un *sufrimiento (físico o psíquico)* ilegal, injustificado y desmedido a *cualquier animal* (sea doméstico o salvaje, vertebrado o invertebrado), atendiendo a sus respectivas características etológicas.

¿Quid de la reforma penal operada por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, en materia de maltrato y abandono animal? En principio, si nos atuviéramos a lo declarado en su Preámbulo (cuando proclama que el “bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales [...] no es otro que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica”) no cabrían dudas al respecto: la política criminal española finalmente se habría decantado, de forma explícita, por tutelar determinados “derechos” atribuibles, al menos, a ciertos animales. Pero las modificaciones que ha introducido el legislador penal de 2023 en las normas positivas sobre la materia (por ejemplo, ignorando por completo el sufrimiento infligido al animal en la redacción de conductas típicas, excluyendo de su ámbito de aplicación a invertebrados con gran capacidad de sintiencia, propiciando a través de la remisión administrativa que el maltrato a un perro de caza sea castigado de forma más leve que el causado a uno de compañía) ponen de manifiesto, como se ha tratado de demostrar, que la anterior afirmación posee poco más valor que el meramente simbólico¹⁰⁴, lo que permite prever otro aluvión de críticas a la nueva reforma, tanto desde la perspectiva de la tesis de los derechos a los animales como desde la óptica de la teoría del bienestar animal (sin

¹⁰⁴ “El Derecho Penal simbólico existe cuando no hay relación entre los planteamientos que animan la creación de normas penales y su función real, es decir, cuando existe una divergencia entre la función expresa y la función latente de la legislación penal. Ello es a veces consecuencia de una utilización populista del recurso al Derecho Penal, y en ocasiones, deriva de una especie de consenso social de autoengaño. El recurso al Derecho Penal se convierte así en un mero expediente de tranquilización, lejos de una efectiva aplicación que pueda darle sentido. Es obvio que tal Derecho Penal simbólico resulta ilegítimo desde un principio, pues impide, en realidad, toda evaluación de la adecuación de la legislación penal, al situarla en un plano ficticio” (CANCIO MELIÁ, 2019, p. 115).

olvidar, por supuesto, a quienes mantienen una posición más escéptica en esta materia).

A estas alturas del siglo XXI, la política criminal sobre maltrato animal permanece a la deriva, perdida entre el oleaje de las reivindicaciones pro-animalistas y los escollos de las tradiciones más arcaicas e insostenibles en un país civilizado.

Bibliografía

- AILÉN JARQUE, 2021, M. (2021), “¿Qué es la criminología verde?, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, v. 1, pp. 75-86.
- ARIAS BLANCO, A. (2017), “En defensa de la teoría del bienestar animal frente a los movimientos por los derechos de los animales”, ponencia presentada en las *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, celebradas en Buenos Aires. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/103122>
- ARREGUI MONTOYA, R. (2022), *El maltrato animal en el Código Penal: análisis, aplicación y propuestas*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia.
- BARQUÍN SANZ, J. (2021), “Tratamiento jurídico penal de la eutanasia tras la reforma de 2021”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 133, pp. 5-59.
- BEKOFF, M.; PIERCE, J. (2016), “Animal welfare cannot adequately protect nonhuman animals: The need for a science of animal well-being”, *Animal Sentience*, 7(2). DOI:10.51291/2377-7478.1080
- BERNUZ BENEITEZ, M., J. (2020), “¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal”, *InDret*, n. 1, pp. 394-423.
- BIRCH, J.; BURN, CH.; SCHNELL, A.; BROWNING, H.; CRUMP, A. (2021), *Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans*, London School of Economics and Political Science, London.
- BOBBIO, N. (1991), *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid.
- BRAGE CENDÁN, S. B. (2017), *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- CANCIO MELIÁ, M. (2019), “Tendencias actuales de política criminal”, en Lascuraín Sánchez (coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, BOE, Madrid, .
- CAVALIERI, P. (2001), *The Animal Question. Why Nonhuman Animals Deserve Human Rights*, Oxford University Press, New York.
- COLAS TURÉGANO, A.; MORELLE HUNGRÍA, E. (2021), “El Derecho ambiental frente a los delitos ecológicos: la eficacia y eficiencia penal a debate”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-13, pp. 1-34.
- CROOK, R. J. (2021). Behavioral and neurophysiological evidence suggests affective pain experience in octopus. *iScience*, 24(3), pp. 1-18. <https://doi.org/10.1016/j.isci.2021.102229>;
- CUERDA ARNAU, M. L. (2021), “A la búsqueda de un bienestar compartido (reflexiones de una penalista ex amante de la tauromaquia”, en Cuerda Arnau (dir.); Periago Morant (coord.), *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.157-188.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. (1996), *Protección penal del ambiente y accesoriad administrativa tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Cedecs, Barcelona.
- DE LORA, P. (2000), “De juristas y animales. A propósito de ‘Los animales y el Derecho’”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 2, pp. 399-407.

- DE LORA, P. (2017), “¿Quiénes son titulares de derechos humanos? Liborio Hierro y el prejuicio especieísta”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. Extra 39, pp. 91-96.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2005), “La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar animal”, *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, n° 74, pp. 12-27.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P.; LÓPEZ PEREGRÍN, C. (2013), “Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 15-11, pp. 1-65.
- GARCÍA RIVAS, N. (2009), “Sobre la reforma del art. 337 CP”, en Álvarez García; Manjón-Cabeza Olmeda; Ventura Püschel (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 629-632.
- GUTIÉRREZ ROMERO, F. M. (2005), “Delitos relativos a la protección de la flora y fauna en el nuevo Código Penal: análisis de los nuevos tipos delictivos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 2, pp. 1499-1507.
- GUZMÁN DALBORA, J. L. (2002), “El delito de maltrato de animales”, en Díez Ripollés (coord.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, pp. 1319-1350.
- HAVA GARCÍA, E. (2011), “La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI, pp. 259-304.
- HAVA GARCÍA, E. (2020), “Construcción, deconstrucción y reconstrucción judicial del dolo eventual a partir de las teorías doctrinales en España e Italia”, en Cervilla Garzón (dir.), *Jurisprudencia y doctrina: incidencia de la doctrina en las resoluciones judiciales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, pp. 227-254.
- HAVA GARCÍA, E. (2021), “La tutela penal del bienestar animal”, en Cuerda Arnau (dir.); Periago Morant (coord.), *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.190-225.
- KELSEN, H. (1991), *Teoría pura del Derecho*, 2ª ed., Porrúa/UNAM, Ciudad de México.
- LEIVA ILABACA, C. C. (2023), *Animales y Derecho Penal: Bases dogmáticas para una comprensión del animal como “víctima”*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona.
- MANSILLA ZAMBRANO, A. (2017), “El sujeto pasivo y el interés jurídico protegido en la regulación del maltrato animal en el Derecho Penal”, *Abogacía Española*. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-protegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal/>
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2005), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- MESTRE DELGADO, E. (2007), “La ecología como bien jurídico protegido”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 42, pp. 3-4.
- MONTALVÁN ZAMBRANO, D. J. (2020), “Justicia ecológica”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 18, pp. 179-198.
- MORELLE-HUNGRÍA, E. (2021a), “La visión del ecocidio desde la perspectiva de la Criminología verde y el Derecho animal: Comentarios a la propuesta de inclusión de un nuevo precepto entre los que tipifican determinadas conductas humanas como crimen internacional”, en *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal*, n. 8, pp. 275-294.
- MORELLE HUNGRÍA, E. (2021b), “El bienestar animal frente al equilibrio ecológico desde el derecho penal: el caso de la eliminación de cabras en Es Vedrà”, en Cuerda Arnau (dir.); Periago Morant (coord.), *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 333-369.

- MOSTERÍN, J.; RIECHMANN, J. (1995), *Animales y ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas*, Talasa, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2022), *Derecho Penal. Parte general*, 11ª ed., revisada y puesta al día con la colaboración de P. GARCÍA ÁLVAREZ, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ LORENTE, J. (2007), “La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 42, 2007, pp. 5-37.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1999), *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2015), *Derecho penal español. Parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2009), “Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad”, en Carbonell Mateu; González Cussac; Orts Berenguer; Cuerda Arnau (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1573-1604.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2023), “Las leyes penales, la irracionalidad y el consenso”, *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n. 34, pp. 300-313.
- RAMÓN RIBAS, E. (2010), “El homicidio preterintencional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 3, pp. 135-177.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A.; FUENTES LOUREIRO, M. A. (2021), “El maltrato ¿justificado? de animales”, en Cuerda Arnau (dir.); Periago Morant (coord.), *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 395-416.
- REGAN, T. (1983), *The case for animal rights*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles.
- REQUEJO CONDE, C. (2010), *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, Comares, Granada.
- RÍOS CORBACHO, J. M. (2016), “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal Español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 18-17, pp. 1-55.
- RÍOS CORBACHO, J. M. (2020), “Animales en el deporte: una aproximación desde la óptica del derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 22-09, pp. 1-53.
- RÍOS CORBACHO, J. M. (2021), “La consolidación de la Victimología verde a propósito del abandono y del maltrato animal”, en Cuerda Arnau (dir.); Periago Morant (coord.), *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 441-479.
- ROCA AGAPITO, L. (2000), “Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal. En particular el art. 631 del Código Penal”, *Actualidad Penal*, n. 18, pp. 397-418.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. (2008), “Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal”, en Pérez Monguió; Ruiz Rodríguez; Sánchez González, *Los animales como agente y víctima de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, pp. 135-199.
- SERRANO TÁRRAGA, M. D. (2004), “El maltrato de animales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. Extraord. 2, pp. 501-526.
- SINGER, P. (1975) *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals*, New York Review/Random House, New York.
- SINGER, P. (2003), “Animal Liberation at 30”, *The New York Review of Books*, 50(8), p. 3.
- TARAZONA, A. M.; CEBALLOS, M. C.; BROOM, D. M. (2020), “Human Relationships with Domestic and Other Animals: One Health, One Welfare, One Biology”, *Animals*, 10(1), 43. <https://doi.org/10.3390/ani10010043>

- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1981), “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 63, pp. 123-150.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1999), “Peligro abstracto y garantías penales”, *Nuevo Foro Penal*, n. 62, pp. 67-94.
- THOMPSON, P. B. (2004), “Animal Rights, Animal Welfare, and Animal Well-being: How to Communicate with the Outside World”, en Reynnells (ed.), *Local and Global Considerations in Animal Agriculture: The Big Picture*, United States Department of Agriculture, Washington DC, pp. 22-33.
- VERCHER NOGUERA, A. (2005), “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”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 665, pp. 1-4.
- VILLALVA, T. (2023) (recop.), *Código de Protección y Bienestar Animal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=204¬a=1&tab=2