

La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 10/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español

Nuria Menéndez De Llano Rodríguez¹

ÍNDICE

1. Introducción
2. Los abusos sexuales a animales en el derecho comparado
3. El término “explotación sexual” en el Código Penal
4. El nuevo delito de maltrato animal del artículo 337 del Código Penal ex LO 1/2015, de 30 de marzo
5. Conclusiones y valoración crítica

1. INTRODUCCIÓN

Desde que en 2013 se anunciara el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el Observatorio Justicia y Defensa Animal (OJDA)² quiso aprovechar la ocasión para hacer llegar al legislador la necesidad de que se acometieran mejoras para combatir con mayor efectividad el maltrato y el abandono de animales en España.

Para ello, en 2013 el OJDA realizó un Informe, en el que participé junto a otros juristas, y que fue presentado tanto al Ministerio de Justicia como a las Cortes Generales, a través de los representantes en las Comisiones de Justicia del Congreso y del Senado de los distintos grupos políticos con representación

¹ Abogada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo. Doctoranda en Derecho Penal. Cofundadora y Directora del Observatorio Justicia y Defensa Animal. Fundadora del despacho especializado en Derecho Animal [“Menéndez De Llano Abogados”](#). Miembro de la Association of Lawyers for Animal Welfare-ALAW.

² El [OJDA](#) es una entidad privada, sin ánimo de lucro, nacida en 2012, formada por profesionales del Derecho y la Comunicación que desarrolla su actividad en toda España. Entre sus objetivos principales destacan: vigilar por la debida aplicación del Derecho Animal, impulsar y promover reformas legislativas que permitan mejorar el estatuto jurídico de los animales en nuestro país y la defensa legal de los animales frente al maltrato.

parlamentaria. En él se hizo especial hincapié en la conveniencia de mejorar, a efectos prácticos, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Ampliar la protección penal frente al maltrato y el abandono a más animales.
- b) Castigar la acción típica consistente en utilizar al animal con fines sexuales.
- c) Respecto a las penas:
 - Aumento de la pena máxima privativa de libertad para los supuestos más graves hasta los 3 años. Con ello, además de conseguir el efecto disuasorio³ de la pena, se podría facilitar que los maltratadores de animales -al menos los reincidentes y atendiendo al grado de peligrosidad social del hecho- empiecen a cumplir sus condenas en prisión.
 - Prever, además de la inhabilitación para la tenencia y complementaria de aquella, la posibilidad de retirar definitivamente la custodia (que puede ya haber sido retirada cautelarmente) de el/los animal/es que en el momento del enjuiciamiento tenga a su cargo el presunto maltratador y que no tiene que ser sólo el animal supuestamente maltratado y sobre el que verse ese procedimiento penal, sea como propietario (privación/limitación de un derecho) o como mero responsable de la tenencia los mismos. Previsión que resulta necesaria toda vez que la inhabilitación especial para la tenencia operará pro futuro (desde el momento en que se haga efectiva la ejecución de la condena) y referida a los animales que ya no podrá adquirir desde ese momento y por tiempo determinado hasta la fecha que determine la sentencia condenatoria firme.
 - Ampliar la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, la cual imposibilita llevar a cabo actividades en las que pueda tener que manejar o tener acceso a animales, y que tendrá, igualmente, una duración delimitada en la sentencia condenatoria.
- d) Supresión de los términos jurídicos indeterminados:
 - “injustificadamente” del artículo 337.1
 - “gravemente” del artículo 337.1 letra d)
- e) Inclusión del agravante consistente en que el maltrato se produzca en presencia de un menor de edad⁴.

³ Sobre ello, ALVIRA MARTIN, F. El efecto disuasor de la pena. Estudios penales y criminológicos, VII. 1984. Universidad de Santiago de Compostela.

⁴ Esta circunstancia agravante fue prevista en el Informe de 2013 del Observatorio Justicia y Defensa Animal al Anteproyecto de L.O. por el que se modifica la L.O. 10/1994, de 23 de noviembre, derechoanimal.info

f) Tipificar como delito el abandono del animal.

Resulta del todo novedoso que nuestro sistema legal reconozca por fin que los animales no humanos también pueden ser víctimas del abuso sexual y cree herramientas legales para poder perseguir estas conductas. El debate social generado a raíz de la petición al legislador de poner freno a estos abusos hizo posible este importante avance legislativo⁵.

La configuración actual del delito de maltrato animal como un delito de resultado⁶, que necesariamente ha de conllevar la causación y prueba de un menoscabo grave de la salud del animal, imposibilita que se pueda perseguir a un abusador o explotador sexual de animales, ya que no todos los abusos sexuales que puede sufrir un animal tienen esas consecuencias y, aun teniéndolas, resulta harto difícil probar la relación de causalidad entre esos resultados lesivos, generalmente lesiones internas (vaginales o anales) o la muerte y la utilización del animal con fines sexuales.

A fin de valorar críticamente esta nueva tipificación penal de la explotación sexual de los animales, en las próximas líneas apuntaré el tratamiento legal que se le da actualmente a los abusos sexuales a los animales en los ordenamientos jurídicos de otros países considerados referentes normativos en materia de Derecho Animal. Seguidamente, me detendré en mostrar qué uso hace el Código Penal vigente del término “explotación sexual” referido a los seres humanos y, posteriormente, antes de presentar unas conclusiones finales, evaluaré si la solución dada por el legislador penal español para afrontar el problema de la utilización de los animales

del Código Penal, presentado al Ministerio de Justicia, y posteriormente ya fue incorporada al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
<http://www.flipgorilla.com/p/23837411469426774/show#/23837411469426774/0> (versión reducida y sin Anexos).

⁵ Se consiguió que la prensa nacional española informase durante meses de la necesidad de que el legislador acabase con el limbo legal en el que estas prácticas tienen lugar:

<http://www.elmundo.es/cronica/2014/11/02/5454c081e2704e8f368b4571.html>

http://www.huffingtonpost.es/2015/01/15/zoofilia-espana-ley_n_6479754.html

⁶ REQUEJO CONDE, C. La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales y El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

<http://www.derechoanimal.info/esp/page/3850/el-delito-de-maltrato-a-los-animales-tras-la-reforma-del-codigo-penal-por-la-ley-organica-1or2015-de-30-de-marzo>

HAVA GARCÍA, E. La tutela penal de los animales.

RÍOS CORBACHO, J. Los malos tratos a los animales en el Código Penal español y Los animales como posibles sujetos de Derecho Penal. Recientemente, comentario sobre la reforma del CP en 2015:

<http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Corbacho-Reforma.pdf>

HIGUERA GUIMERA, J.F., Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995.

derechoanimal.info

Abril 2014

3

como objetos sexuales en nuestro país, con el texto que surge de la reciente reforma introducida por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, es la más conveniente.

2. LOS ABUSOS SEXUALES A ANIMALES EN EL DERECHO COMPARADO

La mayoría de países de nuestro entorno, así como aquéllos que están más avanzados en materia de Derecho Animal, contienen previsiones legales que proscriben toda clase de abusos sexuales a los animales y toda acción que suponga la utilización de los animales con fines sexuales. A continuación se expone sumariamente la regulación penal de los abusos sexuales a animales en algunos ordenamientos que resultan de interés, ya se realice en Códigos Penales o en leyes penales específicas de protección animal.

a) Holanda

Desde 2010 el Código Penal holandés⁷ castiga en su artículo 254 a quien cometa “actos lascivos” con un animal, con la pena de prisión de hasta un año y medio o multa de cuarta categoría.

b) Suecia

Desde 2014 se penaliza la relación sexual con animales en el Código Penal sueco⁸. Tras la última reforma se castiga en el § 10 cualquier “relación sexual con animales”, puesto que hasta dicha fecha se castigaba sólo cuando se probaba que dicha práctica sexual hubiera causado daño físico o psíquico al animal.

c) Dinamarca

La presidencia del gobierno⁹ danés anunció recientemente que en 2015 se modificaría la Ley de bienestar animal para prohibir la utilización de animales con fines sexuales.

d) Noruega

El art. 14.b) de la Ley de Bienestar Animal¹⁰ de 2010 prohíbe la interacción sexual

⁷ Código Penal holandés.

http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelXIV/Artikel254/geldigheidsdatum_12-04-2015

⁸ Código Penal sueco.

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/53916/110480/F-241062886/SWE53916SwedishConsolidated.pdf>

⁹ Anuncio de prohibición legal de la zoofilia por parte del Gobierno danés.

<http://www.thelocal.dk/20141012/denmark-to-pursue-a-ban-on-sex-with-animals>

¹⁰ Ley de Bienestar Animal noruega.

<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/animal-welfare-act/id571188/derechoanimal.info>

o la práctica de relaciones sexuales con animales y prevé penas de prisión de hasta 1 año y penas multa.

e) Francia

El Código penal francés¹¹ castiga en su art. 521-1 con pena de dos años de prisión y 30.000 euros de multa a quien cometa abusos de naturaleza sexual hacia un animal.

f) Alemania

El § 3.13 de la Ley de protección de los animales alemana¹² prohíbe “utilizar a un animal para actos sexuales propios o de terceros o ponerlo a disposición de terceros para sus actos sexuales, y con ello obligarle a un comportamiento antinatural”.

Así mismo, el § 18.1. n^o 4 de la citada Ley, castiga esta conducta con multa de hasta 25.000 euros, aunque no como delito sino como infracción administrativa, salvo que a consecuencia del abuso sexual se produzca la muerte del animal o sustanciales dolores o padecimientos, tal y como establece el párrafo 17, en cuyo caso sí se podrá imponer la pena de privación de libertad hasta tres años o pena multa.

Por otro lado, tras la reforma del Código Penal alemán operada por Ley de 21 de enero de 2015, el § 184a relativo a la difusión de material pornográfico zoófilo o violento, dispone que:

"Se castigará con pena de prisión de hasta 3 años o pena multa a quien:

1. divulgue o haga público material pornográfico (§ 11 párrafo 3^o), que reproduzca prácticas sexuales o violentas de seres humanos con animales, o a quien
2. elabore, remita, suministre, almacene, ofrezca, publicite o trate de introducir o desarrollar ese material, para utilizar el material o las copias obtenidas del mismo en el sentido del apartado 1 o del § 184d, párrafo 1^o, frase 1^a, o para facilitar a otra persona semejante utilización. En el caso de la

¹¹ Código Penal francés.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=60573CE6403B3052DC7572BD09E32941.tpdila19v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149860&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20150409

¹² Ley de protección de los animales alemana.

http://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/_3.html
derechoanimal.info

frase 1ª del nº 1 será punible la tentativa”¹³.

g) Reino Unido

Para Inglaterra y Gales, la Sec. 69 de la *Sexual Offences Act*¹⁴ de 2003 dispone el carácter delictivo de la penetración sexual de o por animales y la castiga con una pena de entre seis meses y dos años de privación de libertad. En el texto no se usa el término abuso sexual ni explotación sexual, sino que limita la conducta sexual punida a “la penetración con su pene” o la “introducción en su vagina o ano del pene de un animal vivo”.

Por su parte, la *Sexual Offences Act* de 2009 de Escocia no castiga expresamente la zoofilia.

h) Estados Unidos de América

De los 50 Estados¹⁵ federados, 34 castigan penalmente algún tipo de conducta sexual entre animales y humanos. De estos 34 Estados, 17 lo castigan como falta y los otros 17 como delito.

Además, a nivel federal, “la cópula carnal antinatural con un animal” es considerada como un delito federal de sodomía en el código penal militar¹⁶ de los EEUU (10 U.S.C.A. § 925).

i) Australia y Nueva Zelanda

Todos los Estados australianos tipifican el bestialismo como delito. Se entiende por bestialismo la práctica sexual, actividad sexual o acceso carnal entre un humano y un animal no humano. Todos ellos penalizan severamente este delito con penas privativas de libertad que oscilan entre los 5 y los 14 años de prisión:

- Estado de Victoria¹⁷: se prevén en la sección 59 de su Código Penal, penas de hasta 5 años de prisión para quien cometa bestialismo.
- Estado de Queensland¹⁸: establece en la sección 211 una pena de hasta 7 años de prisión para este delito.

¹³ Código Penal alemán.

http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_184a.html

¹⁴ Sexual Offences Act.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/69>

¹⁵ State animal sexual assault laws

<https://www.animallaw.info/topic/table-state-animal-sexual-assault-laws>

¹⁶ Código Penal Militar EEUU

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title10/html/USCODE-2011-title10-subtitleA-partII-chap47-subchapX-sec925.htm>

¹⁷ Código Penal del Estado de Victoria
http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/ca195882/s59.html

- Estado de Nueva Gales del Sur (NSW)¹⁹: lo castiga en su sección 79 con pena de hasta 14 años de prisión.
- Estado de Australia Occidental (WA)²⁰: tipifica el bestialismo y lo castiga en la sección 181 del Código Penal como pena de hasta 7 años de prisión y además lo considera una circunstancia agravante de la criminalidad en la sección 319(4).
- Estado del Territorio de la Capital Australiana (ACT)²¹: penaliza en la sección 63^a, cualquier tipo de actividad sexual con un animal con hasta 10 años de prisión.
- Estado de la Australia Meridional (SA)²²: castiga el delito de bestialismo con la pena de hasta 10 años de prisión.
- Estado de Tasmania²³: castiga en la sección 72 tanto la práctica del bestialismo como estar en posesión, reproducir y difundir material que muestre escenas de bestialismo con penas de hasta 2 años de prisión.

Por su parte, Nueva Zelanda²⁴ también tipifica como delito el bestialismo con penas de privación de libertad de hasta 7 años.

3. EL TÉRMINO “EXPLOTACIÓN SEXUAL” EN EL CÓDIGO PENAL

El término “explotación sexual” no es novedoso para el legislador penal español. A lo largo del articulado del Código Penal el término “explotación sexual” es empleado referido a los seres humanos en:

¹⁸ Código Penal del Estado de Queensland.

http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/cc189994/s211.html

¹⁹ Código Penal NSW.

http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s79.html?stem=0&synonyms=0&query=bestiality

²⁰ Código Penal WA.

http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/ccaca1913252/notes.html

²¹ Código Penal ACT.

http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/legis/act/consol_act/ca190082/s63a.html?stem=0&synonyms=0&query=bestiality

²² Código Penal SA.

http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/legis/sa/consol_act/clca1935262/s69.html?stem=0&synonyms=0&query=bestiality

²³ Código Penal de Tasmania.

http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/legis/tas/consol_act/cfacgea1995596/s72.html?stem=0&synonyms=0&query=bestiality

²⁴ Código Penal de Nueva Zelanda.

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM329260.html>
derechoanimal.info

- El artículo 127 bis 1. letra b), al referirse a los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.
- El artículo 177 bis 1. letra b), al regular la trata de seres humanos, tipifica la acción de captar, transportar, trasladar, acoger, o recibir, incluido el intercambio o transferencia de control sobre personas con la finalidad de, entre otras, “explotación sexual, incluyendo la pornografía”.
- El Capítulo V- De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.
- El artículo 607 bis.2.9ª, dentro de los delitos de lesa humanidad, castiga con la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

La utilización del término “explotación sexual” tiene su referente en disposiciones de derecho internacional y comunitario relativas a la explotación y abusos sexuales de personas en situación de vulnerabilidad.

Los menores²⁵ son el colectivo humano más vulnerable al que se ha tratado de proteger frente al abuso, prostitución, turismo sexual, pornografía y la trata para su explotación sexual. Por su especial vulnerabilidad y paralelismo con la indefensión que sufren los animales ante sus agresores sexuales, resulta interesante detenerse a analizar cómo se ha regulado e intentado poner freno a este tipo de delitos, de los que los menores también son víctimas habituales, y perfilar la interpretación que doctrinal y jurisprudencialmente se ha dado al término “explotación sexual”.

Esta lacra ha llevado a la aprobación de diversos instrumentos internacionales dirigidos a su prevención y sanción, así como a la debida protección de los menores. Los compromisos internacionales contraídos por España y las obligaciones derivadas del marco normativo europeo se traducen en la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico-penal a los requerimientos internacionales y comunitarios, mediante la tipificación de las distintas manifestaciones del fenómeno denominado “explotación sexual comercial infantil” (ESCI).

²⁵ Vid. RODRÍGUEZ MESA, M.J. El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII (2012). Universidad de Santiago de Compostela.
<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/898/867>
derechoanimal.info

En 1989 la Convención de los Derechos del Niño (CDN) reconoce por primera vez de forma explícita en su artículo 34 el derecho de los niños y niñas a estar protegidos contra todas las formas de explotación y abusos sexuales.

Posteriormente, en 1996, en el Primer Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial infantil, celebrado en Estocolmo, se proporciona por primera vez una definición de la ESCI, quedando definida en su Declaración y Programa de Acción del siguiente modo:

“La explotación sexual comercial es una violación fundamental de los derechos de la niñez. Ésta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño o niña es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de la niñez constituye una forma de coerción y violencia contra los niños y niñas, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud”.

Por su parte, el derecho comunitario recoge estas mismas aspiraciones a través de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Con ella se unifican en toda la Unión Europea (UE) las infracciones penales relativas a los abusos sexuales sobre menores, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Su contenido ya ha sido transpuesto a nuestro derecho interno a través de los diversos preceptos anteriormente mencionados de nuestro Código Penal.

El artículo 4 de la Directiva 2011/92/UE especifica como “explotación sexual” las siguientes conductas dolosas:

- Hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines.
- Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en espectáculos pornográficos.
- Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores.
- Hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines.
- Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que se prostituya.
- Realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil.

Como pone de manifiesto la profesora Rodríguez Mesa en su trabajo sobre la ESCI²⁶, existen dificultades interpretativas para diferenciar cuándo las relaciones entre las partes son principalmente de carácter económico o no, y fueron precisamente estas dificultades las que dieron lugar a que en el II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños de Yokohama, en 2001, se concluyera que sería recomendable dejar de usar la palabra “comercial” para hacer referencia a la explotación sexual infantil en general. Ello por el hecho de que quienes abusan de los niños en un contexto que se podría considerar “no comercial” podrían intentar obtener el consentimiento y/o silencio de los niños a cambio de dinero, obsequios o protección, lo que dificulta enormemente precisar la línea que separa la explotación sexual y comercial de la explotación sexual. Así, sería necesario determinar qué significa cada una de esas formas de pago para concluir si su naturaleza es principalmente económica o no.

Parece claro que no es fácil determinar cuándo se está o no ante un abuso sexual de carácter comercial. Según la profesora Rodríguez Mesa, es preciso recordar que el término ESCI hace referencia a fenómenos distintos a los que aluden los términos abuso sexual o explotación sexual infantil. Por su parte, los términos “abuso sexual” y “explotación sexual” son conceptos más amplios en los que, al no exigirse retribución económica o en especie, se pierde de vista el desvalor que supone la utilización del niño como objeto, como mercancía sexual, y cómo influyen en dicho fenómeno las leyes de la oferta y la demanda. Por ello, es preferible reservar el término Explotación Sexual Comercial Infantil (ESCI), como modalidad de la Explotación Sexual Infantil (ESI), referida a los supuestos de explotación sexual en los que está presente la remuneración —en dinero o en especie— y el lucro.

Según el DRAE²⁷, en su tercera acepción, *explotar* significa: “utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera”.

Para la profesora Rodríguez Mesa, *“al hacerse referencia a que el aprovechamiento es abusivo, se pone de manifiesto la necesaria existencia de una relación de desigualdad o un desequilibrio de poder entre el explotador y su víctima. La persona con poder está en una situación de superioridad sobre la víctima, impidiéndole el uso y disfrute de su libertad. Ahora bien, el poder, puede venir dado por un elenco de factores diversos tales como la diferencia de edad, la amenaza, el uso de la fuerza o la coacción, etc. De ahí, que la explotación sexual se considere como una forma de*

²⁶ *Ibíd*em

²⁷ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
derechoanimal.info

aprovechamiento, dominación, coerción, manipulación, y en algunos casos de sometimiento a servidumbre, a partir de la situación de indefensión, inmadurez o debilidad del menor con relación a su explotador. En consecuencia, han de quedar excluidos del ámbito de la explotación los actos sexuales en los que el sujeto pasivo, consiente, ostenta un poder y estatus similar al del sujeto activo. Éste sería, por ejemplo, el caso del menor con edad para consentir sexualmente que, libremente y sin que medie remuneración alguna, mantiene relaciones sexuales con un adulto de edad y estatus similar. La ausencia de abuso impide que este supuesto pueda calificarse como una forma de explotación”.

Por tanto, tal y como se ha venido sosteniendo por la doctrina²⁸, la explotación incluirá cualquier conducta referida a la prostitución de menores y a su intervención en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o en la elaboración de materiales pornográficos, así como cualquier actividad de contenido sexual que en el caso de llegar a producirse fuera constitutiva de delito.

De modo que la **diferencia** entre las conductas de **explotación sexual** y **otras conductas** contra la libertad e indemnidad sexual radica en el **ánimo de lucro**. En este sentido, también el propio Tribunal Supremo sostiene que el ánimo de lucro es inherente a la explotación sexual: *“de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otro no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone”*²⁹.

Por tanto, todo parece indicar que el ánimo de lucro vendrá a ser también un elemento esencial a considerar por el juez cuando se aplique la explotación sexual de animales. Lamentablemente, con esta decisión legislativa se corre el riesgo de proteger a los animales solamente frente al proxenetismo animal, y no frente a todo abusador sexual.

4. EL NUEVO DELITO DE MALTRATO ANIMAL DEL ART. 337 DEL CÓDIGO PENAL EX LO 1/2015, DE 30 DE MARZO

La redacción del artículo 337 *ex* LO 1/2015, de 30 de marzo, regula el delito de maltrato animal de este modo:

“Artículo 337

²⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. El delito de trata de seres humanos.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, nº 3111/ 2011, Sala de lo Penal, de 17 de mayo de 2011.

1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a **explotación sexual**, a:

a) un animal doméstico o amansado.

b) un animal de los que habitualmente están domesticados.

c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano o

d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano principal o miembro.

d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

Por tanto, tras la última reforma, el delito de maltrato animal con el nuevo texto del artículo 337 queda configurado de la siguiente manera:

o El apartado 1 del artículo 337 constituye el **tipo básico de maltrato animal**.

- En el apartado 2 del artículo 337 se establece una lista de **circunstancias agravantes** del tipo básico:
 - a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.
 - b) Hubiera mediado ensañamiento.
 - c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
 - d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.
- Por su parte en el apartado 3 se establece un **subtipo cualificado agravado** cuando se produzca el resultado de la **muerte** del animal.
- En el último apartado del artículo 337, a modo de cajón de sastre, se recoge el mismo contenido que tenía antes de la reforma introducida por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo la falta de maltrato animal del artículo 632, y que ahora se configura como un **subtipo atenuado** en base a que los hechos tengan lugar en supuestos que queden fuera de los apartados anteriores.

Centrándome en las principales novedades que incorpora el tipo básico del artículo 337.1, cabe resaltar:

En primer lugar, ahora el tipo básico del delito de maltrato animal lo conformarán dos **conductas típicas** diferenciadas:

- Por un lado, se mantiene la conducta consistente en el **maltrato por acción u omisión** que produzca dolor³⁰ o sufrimiento³¹ considerables, o se produzcan lesiones físicas o psíquicas que **perjudiquen gravemente la salud del animal**. Se establece como un delito de resultado exigiéndose la causación directa del menoscabo grave de la salud.

³⁰ [Sentencia nº 116/2012 de AP Badajoz, Sección 1ª, 3 de septiembre de 2012.](#)

³¹ En este sentido, ya se reconoce a los animales como *seres sensibles* en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.SPA#C_2012326ES.01004701 Vid. GIMÉNEZ-CANDELA, T. Seres sintientes. <http://www.derechoanimal.info/esp/page/3142/seres-sintientes>
[derechoanimal.info](http://www.derechoanimal.info)

- Por otro, se incorpora como novedad la conducta consistente en someter al animal a **explotación sexual**. La acción consiste en utilizar al animal con fines sexuales aunque está por determinar el alcance de esta expresión al referirla a animales y si, como sucede en su aplicación a humanos, implica el elemento del ánimo de lucro. En este caso se establece como un delito de mera actividad; no se exige un resultado, la mera acción consuma el delito.

En segundo lugar, se amplía el listado de animales protegidos penalmente frente al maltrato. El legislador penal español, a diferencia del alemán que utiliza el término genérico “animal vertebrado”³², sigue la misma fórmula de la enumeración que el legislador británico en la *Animal Welfare Act* de 2006³³. Con ello se trata de dar solución a las interpretaciones judiciales discrepantes que se daban en la práctica sobre qué animales estaban o no protegidos por *ius puniendi*³⁴, que no sólo generaban inseguridad jurídica sino que se traducían en un elevado número de sentencias absolutorias y dispares por interpretar erróneamente que la domesticación llevaba implícita la cohabitación. Esta anómala aplicación del tipo a unos animales en detrimento de otros, provocaba situaciones tan absurdas como que una araña de un terrario ubicado en un domicilio sí estuviera protegida por el derecho penal y que un gato³⁵ nacido en un patio de vecinos no lo estuviera. También se daban situaciones como que se le negase la condición de animal doméstico, y por tanto su protección frente al maltrato a los animales considerados de granja, a un animal como el cerdo, y ello a pesar de que, como su propio nombre científico indica, “*sus domesticus*”³⁶, son animales domésticos desde hace unos 7.000 años. Por ello, conviene aclarar y recordar que el término doméstico incluye tanto a los animales denominados de compañía, es decir, aquellos que conviven en el hogar con el humano por el mero hecho de disfrutar de su compañía, como a aquellos otros que son domésticos porque han perdido (por su dependencia del

³² El legislador alemán en la TierSchG utiliza el término “*wirbeltier*”, animal vertebrado, para ampliar el ámbito de protección penal frente al maltrato animal a todos los animales que poseen columna vertebral, desarrollo simétrico dual y sistema nervioso central.

<http://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/BJNR012770972.html>

³³ El legislador británico, además de circunscribir los animales a los que se refiere la Ley de bienestar animal como los vertebrados, elabora un listado de “animales protegidos” a los efectos de la Ley, en el que se incluye a los animales domésticos y domesticados, aquellos que estén bajo el control humano permanente o temporalmente y todos aquellos que no vivan en estado salvaje.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/45/section/2>

³⁴ Vid. páginas 9 a 14 del Informe de 2013 del Observatorio Justicia y Defensa Animal al Anteproyecto de L.O. por el que se modifica la L.O. 10/1994, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁵ Sentencia nº117/2006, de AP de Madrid, Sección 6ª, de 9 marzo.

³⁶ Vid. página 8 y ss. del Informe de 2013 del Observatorio Justicia y Defensa Animal al Anteproyecto de L.O. por el que se modifica la L.O. 10/1994, de 23 de noviembre, del Código Penal.

humano para subsistir) su naturaleza de salvajes o silvestres, y viven bajo la posesión del humano, quien los cría y mantiene con el fin de beneficiarse de algún modo de ellos (también denominados animales de renta o producción). En este sentido se posiciona la Fiscalía General del Estado en sus Memorias de la Fiscalía General del Estado³⁷ 2012. Lógicamente, esa convivencia no implica la cohabitación, en el sentido estricto del término, sino que es un concepto más amplio que implica que el animal doméstico está habituado al contacto o a la relación con el humano.

Puede decirse que la característica esencial y común a todos los animales enumerados en el listado que nos ofrece el artículo 337.1 es que, con independencia del origen del animal (fauna salvaje, exótico, criado en cautividad, doméstico o de compañía), éste, de manera directa o indirecta, depende del humano para subsistir y se encuentra bajo su control o influencia.

5. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA

Es de justicia reconocer que se han introducido relevantes mejoras en el nuevo texto que regula el delito de maltrato animal. Con él, se amplía la protección penal tanto desde el punto de vista de los animales protegidos como de las conductas típicas que incorpora tanto el tipo básico del artículo 337, como la calificación como delito, por primera vez en nuestro país, del abandono de animales, que pasa a regularse en el artículo 337 bis del Código Penal.

Sin embargo, llama la atención que, al mismo tiempo que el abandono se tipifica como delito, también pasa a ser una infracción leve cuando el abandono ponga en peligro la vida del animal conforme al artículo 37.16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y lleva aparejada una sanción de multa de 100 a 600 euros.

Si bien el aumento de las penas máximas de privación de libertad para los supuestos más graves no ha sido muy significativo, y aun echando en falta la incorporación de otras penas, como la retirada de la custodia del animal objeto del procedimiento, se valora como muy positiva, a efectos prácticos, la incorporación

³⁷ Circular 7/2011 Sobre Criterios Para La Unidad De Actuación Especializada Del Ministerio Fiscal En Materia De Medio Ambiente Y Urbanismo. Punto Xi. Novedades Relativas Al Maltrato De Animales Domésticos Del Artículo 337. Página 1.799 y siguientes, cuando establece: “En cuanto a los animales domésticos, el Diccionario de la Real Academia Española considera como tales a «los que pertenecen a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no son susceptibles de apropiación»”.

en el texto de la inhabilitación para la tenencia, la cual no podemos olvidar que operará siempre pro futuro (a partir de la fecha en que la sentencia sea firme) y por tiempo limitado (durante el plazo que establezca la sentencia).

Respecto a la posibilidad de que los maltratadores de animales cumplan sus condenas de privación de libertad en prisión, hay que recordar que tanto el Ministerio Fiscal como los Jueces y Tribunales siguen siendo reacios a imponer la pena máxima prevista para el delito de maltrato animal y fueron muy pocos los casos en los que se llegó, por parte de la acusación pública, a pedir en el escrito de acusación la pena máxima de 1 año de privación de libertad. Con ello, no se quiere decir que no sea importante que el legislador aumente la pena máxima de privación de libertad para alcanzar la pena que ya establecen otros ordenamientos jurídicos más avanzados en esta materia, que contemplan los 3 años de pena privativa de libertad, y que ese aumento denote también el reproche social rotundo que estos hechos delictivos provocan en la sociedad española actual, sino que no se puede olvidar que la posibilidad de ordenar el cumplimiento de las penas privativas de libertad inferiores a los dos años, ya la tenían los jueces y la seguirán teniendo ahora por virtud del artículo 80 del Código Penal. Es decir, que el otorgar o no la suspensión y la sustitución de la pena es una potestad de la que puede hacer libre y motivado uso el juzgador. Por tanto, de su no aplicación hasta la fecha a los condenados por maltrato animal en nuestro país, no puede hacerse solo responsable al legislador penal.

De lo que sí se le puede hacer responsable plenamente al legislador actual es de no haber escuchado las voces³⁸ que pidieron y motivaron jurídicamente, por activa y por pasiva³⁹, regular con contundencia los abusos sexuales a animales⁴⁰ y, sin embargo, haber utilizado solamente la expresión “explotación sexual” para frenar este execrable abuso que sufren impunemente miles de animales en nuestro país.

³⁸ En Enero de 2014 el OJDA, dentro de la campaña “No somos objetos sexuales”, hizo entrega al Ministro de Justicia y a las Cortes, de las ya cerca de 200.000 firmas pidiendo la tipificación como delito de la zoofilia en España.

<https://www.change.org/p/ministerio-de-justicia-los-abusos-sexuales-contra-animales-deben-ser-considerados-delito-en-espa%C3%B1a/u/9350186>

³⁹ Tras un intenso trabajo de lobby político, se consiguió que todos los partidos políticos de la oposición con representación parlamentaria en el Senado pidieron en sus Enmiendas la inclusión del término abuso sexual además de la explotación sexual en artículo 337 del Código Penal, pero finalmente el Grupo Popular las rechazó en su totalidad.

http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_475_3158.PDF

⁴⁰ Vid. MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N. Los animales como víctimas sexuales.

http://www.eldiario.es/caballodenietzsche/Animales-victimas-sexuales_6_355974429.html
derechoanimal.info

Al escribir estas líneas no puedo dejar de mencionar a la perrita Regina⁴¹, brutalmente violada y asesinada en Carcaixent (Valencia), a la perrita Estrella⁴², una cachorra de 6 meses a quien violaba un individuo de 65 años que fue condenado al pago de 120 euros, o los múltiples caballos que pasaron por las manos del conocido como “violador de caballos⁴³ de El Ejido” (Almería), quien agredió compulsiva y sexualmente a diversos animales hasta que un juez le condenó a ser expulsado del país. A la luz de lo expuesto, en mi opinión, persistir contumazmente en el error de pretender subsumir toda conducta de abuso sexual no comercial a un animal en el tipo básico de maltrato animal del 337.1, en su vertiente de delito de resultado, es decir, cuando se causen lesiones que menoscaben gravemente la salud, y no castigar el mero abuso sexual *per se*, es de una torpeza jurídica de difícil justificación y que denota un manifiesto desconocimiento de la realidad social y jurídica de este tipo de delitos. No podemos olvidar que si los delitos de contenido sexual, por su propia naturaleza, siempre tienen dificultades probatorias, el lector entenderá fácilmente la merma de la capacidad probatoria que se tiene cuando la víctima de la agresión sexual es un animal, que no puede defenderse ni puede testificar ni será reconocido por un médico forense en busca de vestigios humanos que puedan ser pruebas indubitadas de la agresión sufrida.

Por este motivo, no está de más preguntarse cuántas agresiones sexuales sufrirá el animal que es adquirido por el zoófilo para utilizar el cuerpo de su víctima como objeto que le proporcione placer, excitación o gratificación sexual y quién va a estar en la intimidad de ese domicilio para impedirlo o para poder probarlo posteriormente en un procedimiento penal. Nadie. Por ello, la fórmula utilizada no es ni la mejor ni la más acertada y aboca al juzgador a que, lejos de aplicar todo el rigor punitivo, toda vez que un animal sea utilizado como un objeto sexual y se abuse o agrede sexualmente de él sin mediar contraprestación por ello, absuelva al acusado si no se dan y/o no se pueden probar en juicio lesiones graves o la muerte.

Este quedarse a medio camino de haber conseguido la penalización total de la zoofilia en España deja, ciertamente, un sabor agrídulce, ya que hubiera bastado

⁴¹ Caso de la perrita Regina.

<http://www.rtve.es/noticias/20080603/protectora-denuncia-violacion-tortura-asesinato-perra-instalaciones/74350.shtml>

⁴² Caso de la perrita Estrella.

<http://www.lasprovincias.es/v/20121030/sucesos/imputado-maltrato-animal-tras-20121030.html>

⁴³ Caso del violador de caballos de El Ejido. <http://www.europapress.es/sociedad/sucesos-00649/noticia-detenido-vecino-ejido-almeria-acusado-maltratar-muerte-caballo-20120918143749.html>

con añadir al texto aprobado una sola palabra para que la protección de los animales frente a los abusos sexuales resultara plena. Hubiera bastado con añadir “(...) sometiéndole a **abuso** o explotación sexual”. Porque lo reprochable es precisamente abusar sexualmente de un ser indefenso, y no sólo si alguien se lucra con ello, que es lo que ha primado el legislador con la redacción actual.

Con todo, no me cabe duda de que, a pesar de no haberse conseguido proteger de manera efectiva y plena a los animales frente a sus agresores sexuales, es muy importante que se haya tipificado el “proxenetismo animal”, y cabe esperar que las futuras reformas solventen esta carencia legislativa y que, más bien pronto que tarde, el legislador penal acabe definitivamente con la impunidad de todos los agresores sexuales de animales. Así, y sólo así, los animales y la sociedad en su conjunto se estarán más seguros.

Oviedo, abril de 2015