

# La explotación sexual de animales en el Código Penal español: análisis y consideraciones \*

*Sexual exploitation of animals in the Spanish Criminal Code: analysis and considerations*

CECILIA CUERVO NIETO\*\*  
Doctoranda en Derecho Penal  
Universidad de Salamanca (España)

u135160@usal.es

 <https://orcid.org/0000-0002-6717-5476>

**Resumen:** La protección penal de los animales en España es relativamente reciente. El primer precepto que en sentido estricto vino a tipificar el delito de maltrato animal fue introducido en el Código Penal español en el año 2003. Desde entonces, han tenido lugar dos importantes reformas en la materia, en los años 2010 y 2015 sucesivamente. En este sentido, en el año 2015, la LO 1/2015 introdujo por primera vez en nuestro país el complejo delito de explotación sexual de los animales. A lo largo de este artículo se trata de ofrecer un análisis de la evolución legislativa apuntada para posteriormente centrar el estudio en el tipo penal de explotación sexual animal, a fin de esclarecer cuál es la conducta que el legislador pretende castigar. Finalmente, el texto se cierra con unas consideraciones finales a modo de conclusiones en las que me permito reflexionar

---

Recepción: 01/02/2023

Aceptación: 21/05/2023

Cómo citar este trabajo: CUERVO NIETO, Cecilia., “La explotación sexual de los animales en el Código Penal Español: análisis y consideraciones”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 213-242, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.09>

\* Quisiera señalar que este artículo fue enviado para su evaluación el día 31 de enero del 2023, con carácter por tanto muy anterior a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo (que se produjo a los veinte días siguientes de su publicación oficial en el BOE, el día 18 de abril), que ha introducido sustanciales novedades en la materia. Es por ello que, el presente artículo no contempla las citadas novedades.

\*\* Doctoranda en la Universidad de Salamanca en el Programa de Doctorado de Estado de Derecho y Gobernanza Global. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca.

sobre el alcance del precepto y su acomodo con las exigencias del Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

**Abstract:** *The criminal protection of animals in Spain is quite recent. The first precept that came in the strict sense to typify the crime of animal abuse was introduced in the Spanish Criminal Code in 2003. Since then, there have been two paramount reforms about this topic, in 2010 and 2015. In this sense, in 2015, the LO 1/2015 introduced in Spain for the first time the complex crime of animal sexual exploitation. Throughout this article I try to offer an analysis of the legislative evolution indicated to later focus on the study of the criminal type of animal sexual exploitation, so as to clarify what is the conduct that legislator tries to punish. Finally, the text closes with some final considerations as conclusions in which I allow myself to reflect on the reach of the precepts and its accommodation with the requirements of the Criminal Law typical of a Social and Democratic State of Law.*

**Palabras clave:** protección penal de los animales, maltrato animal, explotación sexual, zoofilia, bestialismo.

**Key words:** *criminal protection of animals, animal abuse, sexual exploitation, zoophilia, bestiality.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. La protección jurídica de los animales en España: consideraciones generales sobre una normativa dispersa. 2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. 2.1. Breve exposición de los antecedentes históricos de la protección penal de los animales. 2.2. El maltrato animal en el CP de 1995: aparición de un tipo penal novedoso y sucesivas reformas. 3. LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES. 3.1. Definición y delimitación terminológica: zoofilia, bestialismo y explotación sexual. 3.2. Análisis dogmático del tipo penal de explotación sexual de animales (art. 337.1 CP). 3.2.A. Sujeto activo. 3.2.B. Sujeto pasivo. 3.2.C. Objeto material. 3.2.D. Conducta típica. 4. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS. 5. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

“La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgados según la forma en que tratan a sus animales”

Mahatma Gandhi

“No debemos a los animales piedad, sino justicia”

Schopenhauer

## 1. INTRODUCCIÓN

Según datos extraídos del censo de animales domésticos correspondiente al año 2021, elaborado por la Asociación Nacional de Fabricantes de Alimentos para Animales de Compañía (ANFAAC), en España existen en torno a 29 millones de animales

domésticos<sup>1</sup>, de modo que uno de cada dos hogares españoles cuenta con un animal de esta clase.

No obstante, o quizás por esta circunstancia precisamente (y que lleva a que cada vez se adquieran más prematura y precipitadamente animales de compañía), España presenta lamentablemente una de las cifras más elevadas de abandono animal de la Unión Europea, con arreglo a las cuales una media de, aproximadamente, 150.000 mascotas son abandonadas cada año en nuestro país. De hecho, en el año 2022 esa media se superó notablemente hasta casi doblarse, toda vez que unos 285.000 perros y gatos fueron recogidos, fruto del abandono de sus propietarios, por asociaciones protectoras de animales en todo el territorio nacional<sup>2</sup>.

Históricamente, el Derecho (término procedente del vocablo latino *directum*) en el sentido de ordenamiento jurídico se ha venido definiendo como aquel conjunto de normas y principios que tienen por objeto regular, ordenar o regir las relaciones humanas, los comportamientos y las conductas llevadas a cabo por las personas. A tal efecto, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, en su segunda acepción, define el Derecho como el “conjunto de normas, principios, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos”<sup>3</sup>.

Son muchas las diferentes definiciones que, desde diversos planteamientos jurídicos y a lo largo de diferentes periodos históricos, se han dado del Derecho. Y en su inmensa mayoría, todas ellas vertebran su concepción del ordenamiento jurídico en torno a la persona y a la conducta humana, configurando así como materia propia de reglamentación las relaciones humanas. Ha predominado por tanto una visión esencialmente antropocéntrica de lo jurídico, prácticamente exclusiva y excluyente, que ha impedido históricamente considerar como posibles sujetos de derechos a otros seres, no humanos, pero tampoco inanimados, tales como los animales.

### **1.1. La protección jurídica de los animales en España: consideraciones generales sobre una normativa dispersa**

Sin perjuicio de ciertos antecedentes más o menos lejanos en el tiempo<sup>4</sup>, la protección jurídica (y especialmente penal) de los animales es una realidad bastante reciente en el caso de España, limitándose, en lo que a la tipificación de delitos *strictu sensu* se refiere,

---

<sup>1</sup><https://www.anfaac.org/datossectoriales/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20hay%20m%C3%A1s%20de,la%20pandemia%20por%20COVID%2D19.> (última consulta realizada el día 26/01/23).

<sup>2</sup><https://www.epe.es/es/espana/20220819/por-que-espana-paises-mas-abandono-anim-14312859#:~:text=La%20tasa%20de%20abandono%20de,2022%22%20de%20la%20Fundaci%C3%B3n%20Affinity.> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>3</sup> <https://dpej.rae.es/lema/derecho2> (consulta realizada el día 23/01/2023).

<sup>4</sup> Antecedentes prácticamente anecdóticos, como la prohibición de celebrar corridas de toros decretada el 9 de noviembre del año 1785 mediante una Real Pragmática Sanción del rey Carlos III. Más relevante fue una ordenanza municipal mallorquina del año 1877 a la que me refiero más adelante.

al actualmente vigente Código Penal de 1995 (en adelante, CP). De hecho, hasta el pasado año 2022, los animales en nuestro país ostentaban jurídicamente la condición de meras cosas con arreglo al art. 333 del Código Civil<sup>5</sup>.

Es decir, si bien siempre ha existido una cierta sensibilidad hacia la defensa de los animales (aunque no demasiado intensa en España, frente a otros países notablemente más concienciados con cuestiones medioambientales, como por ejemplo Reino Unido<sup>6</sup>), en el ordenamiento jurídico-penal español no se tipificó como delito el maltrato animal hasta el año 2003, cuando en virtud de la Ley Orgánica 15/2003 se reforma el CP y se eleva a la categoría de delito en el art. 337 el maltrato grave de animales domésticos (manteniéndose como falta para el resto de supuestos, como se expondrá más adelante).

La articulación de normas jurídicas tuitivas de la seguridad e integridad de los animales se inicia, como en otras materias, en el ámbito propio del Derecho Administrativo, especialmente en la vertiente del llamado Derecho Administrativo Sancionador. A tal efecto, la relación de esa rama del Derecho Administrativo con el Derecho Penal es cada vez más estrecha, llegándose a afirmar que “el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo<sup>7</sup>”, toda vez que los contornos entre ambos sectores del ordenamiento jurídico distan mucho de ser todo lo nítidos y precisos que debieran si se tiene en cuenta el criterio legitimador de la intervención de uno y otro, así como la

---

<sup>5</sup> En este sentido, hay que apuntar que hasta el pasado año 2022 los animales seguían teniendo la consideración jurídico-civil de meras cosas. No obstante, esta realidad se ha visto modificada en virtud de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre (en vigor desde el 5 de enero de 2022), que introduce el art. 333 bis en el articulado del Código Civil y que define los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”, catalogándolos asimismo como “*seres sintientes*”.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no ha resultado tan innovador como otros de nuestro entorno jurídico más próximo en el ámbito comparado (como, por ejemplo, el argentino, que con ocasión de la pionera sentencia recaída en relación con la orangutana Sandra en el año 2015 declaró a esta como sujeto de derechos y persona no humana) de modo que los animales siguen siendo susceptibles tanto de posesión como de ocupación ex. art. 430 y ss CC y art.610 y ss CC respectivamente. Véase para más detalles [https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649\\_547496.html](https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649_547496.html) (última consulta realizada el día 30/01/2023).

En todo caso, en relación con el novedoso término sintiente, cabe precisar que, siguiendo a GIMÉNEZ-CANDELA, “El término sintiencia para las Ciencias del Bienestar animal -que es de donde procede-, equivale al término “*sentience*”, así como la expresión “*sentient beings*”, con las que se hace referencia a la capacidad de los animales de experimentar no sólo dolor, sino también sufrimiento y emociones positivas”. Véase GIMÉNEZ-CANDELA, M., “Descosificación de los animales en el Código Civil español”, *da, Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, volumen 9/3, 2018, página 9.

<sup>6</sup> De hecho, el Reino Unido fue el primer país europeo en incorporar a su ordenamiento jurídico el delito de maltrato animal con la *Wild Mammals Protection Act*, de 29 de febrero de 1996. Asimismo, Alemania también cuenta con un ordenamiento jurídico muy avanzado en materia de protección animal que incluso alcanza al texto constitucional, teniendo además tipificado el delito de explotación sexual de animales.

Respecto de esta interesante panorámica sobre el estado de la cuestión desde la perspectiva del Derecho Comparado, véase el prolijo análisis llevado a cabo en este sentido por ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, Enrique, “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español”, *La Ley Digital*, 1120/2010, 2018, páginas 4 y ss.

<sup>7</sup> Véase SORIANO GARCÍA, J. E., “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Director), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*, Wolker Kluwer, Barcelona, 2016, página 7.

accesoriedad y subsidiariedad que por mor del principio de *ultima ratio* debiera presidir toda intervención punitiva.

Esto es, resulta innegable que en las últimas décadas se ha producido un verdadero trasvase interdisciplinar entre ambas áreas jurídicas (no en vano se viene hablando del llamado proceso de “administrativización” del Derecho Penal, con una verdadera inundación de normas penales en blanco, dependientes del disperso y no siempre unívoco criterio del legislador administrativo, de las que se hace depender a su vez la configuración de muchos tipos penales), especialmente en relación con determinados bienes jurídicos de nuevo cuño<sup>8</sup> y de titularidad colectiva que forman parte del llamado nuevo Derecho Penal, en oposición del considerado como Derecho Penal clásico, protector de bienes jurídicos fundamentalmente individuales y personalísimos.

En estas nuevas coordenadas en que se enmarca el Derecho Penal administrativizado tiene mucho que ver la llamada sociedad del riesgo acuñada por BECH<sup>9</sup> y vigente en las actuales sociedades postindustriales, de la que se desprende la idea utópica del riesgo cero, erigiéndose el Derecho Penal (junto con el Derecho Administrativo) en garante de la misma. Esto es, como bien apunta SILVA SÁNCHEZ, “el Derecho penal se ha convertido en un derecho de gestión (punitiva) de riesgos, y en ese sentido se ha administrativizado<sup>10</sup>”.

Tras este breve excursus para contextualizar, hay que señalar que en el ordenamiento jurídico español existe dentro del Derecho Administrativo una notable multiplicidad de instrumentos jurídicos que, desde diferentes sectores y con distintas panorámicas, regulan de alguna manera cuestiones relativas a los animales.

*Grosso modo*, cabe destacar las diversas ordenanzas municipales<sup>11</sup> vigentes en la gran mayoría de municipios españoles que regulan, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales delimitados por la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, cuestiones relacionadas con la tenencia de animales domésticos.

---

<sup>8</sup> No obstante, TERRADILLOS BASOCO defiende que este proceso de confusión entre Derecho Penal y Derecho Administrativo es mutuo, puesto que también se observa una peligrosa huida hacia el Derecho Penal, destacando como manifestación de esta fuerza expansiva, en la línea de SILVA SÁNCHEZ, el ámbito propio del Derecho Penal económico. Ver en este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, *Nuevo Foro Penal*, número 70, 2006, páginas 86-115.

<sup>9</sup> Ver *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1986.

<sup>10</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2º edición, 2001, página 123.

<sup>11</sup> En este sentido, merece reseñarse históricamente por su antigüedad lo previsto en el art. 206 de las Ordenanzas Municipales de la Ciudad de Palma de Mallorca del año 1877, que prohibía maltratar a los perros de la ciudad con palos y piedras. El carácter de esta disposición es tan pionero que ha llevado a la doctrina a considerar estas ordenanzas como la primera prohibición (aunque no legal) de maltratar perros de todo el siglo XIX.

Véase <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2022/03/la-primera-prohibicion-de-maltratar.html> (última consulta realizada el día 31/01/2023).

Existen también las legislaciones sectoriales aprobadas por las diferentes Comunidades Autónomas en materias como la protección de animales y bienestar animal<sup>12</sup>. De hecho, actualmente cada Comunidad Autónoma cuenta con su propia legislación sobre la materia, y cada una de esas leyes articula su propio régimen sancionador por la comisión de infracciones, si bien se trata de sanciones que, evidentemente y ex art.25. 3 CE, no podrán en ningún caso implicar privaciones de libertad. En todo caso, y como bien recuerda SERRANO TÁRRAGA, las leyes autonómicas fueron las primeras disposiciones legales que se ocuparon de regular en España el maltrato de animales, construyendo un sustrato normativo esencial en la materia<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de su importancia, esta dispersión legislativa, fruto de la descentralización que caracteriza la organización territorial en España, perjudica directamente la propia delimitación del tipo penal contemplado en el art.337 CP, configurado como una ley penal en blanco que necesita para su correcta definición y acotación de la normativa administrativa correspondiente. Así, la propia aplicación del tipo penal se hace depender de qué entienda el concreto legislador autonómico por animal doméstico (por ejemplo), pudiendo una misma conducta ser o no constitutiva de delito en función de que esta se cometa en el territorio de una Comunidad Autónoma o de otra<sup>14</sup>.

Asimismo, en el ámbito comunitario hay abundante normativa al respecto, a través de directivas y reglamentos especialmente que, con fundamento en el art 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>15</sup>, regulan materias tan amplias como la regulación del mercado, del transporte y de la conservación de animales, las aves silvestres o los animales exóticos<sup>16</sup>. En el mismo nivel supranacional, pero en el ámbito del Consejo de Europa, cabe destacarse el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, por cierto, muy tardíamente ratificado por España mediante instrumento de adhesión publicado en el Boletín Oficial del Estado el 11 de octubre de 2017.

---

<sup>12</sup> A tal efecto, es llamativo que dentro del marco competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que dibuja la Constitución Española de 1978 no exista ninguna competencia expresamente vinculada a los animales. Es más, en todo el articulado de la Carta Magna aparece el término animales. Es por ello que el título competencial a favor de las Comunidades Autónomas en materia de protección y bienestar animal se ha de fundamentar ex art. 148 CE en otras materias más o menos conexas que sí se previeron expresamente por el constituyente, tales como ordenación del territorio, urbanismo, montes y aprovechamientos forestales, gestión medioambiental o sanidad e higiene.

<sup>13</sup> SERRANO TÁRRAGA, M.D., “El maltrato de animales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, número extraordinario 2, 2004, página 503.

<sup>14</sup> No obstante, la amplia configuración del objeto material que contempla la vigente redacción del tipo de maltrato como consecuencia de la LO 1/2015 disminuye esta posibilidad de desprotección por controversias o disparidades terminológicas entre Comunidades Autónomas.

<sup>15</sup> El citado art 13 del TFUE señala que “*La Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles*”, avanzando así la concepción de los animales como seres sintientes que también se incorpora al ordenamiento jurídico español desde el año 2022.

<sup>16</sup> En este sentido, consultar <http://www.bienestaranimal.eu/baeu.html> (última consulta realizada el día 23/01/2023).

De lo anterior se desprende que la normativa administrativa sobre esta materia de protección de los animales es eminentemente descentralizada y dispersa, propiciando dudas interpretativas, así como una indeseable ineficacia dado el solapamiento e incluso obstaculización de los diversos instrumentos normativos entre sí.

La confusión regulatoria resulta singularmente preocupante si se tiene en cuenta que, como se apuntaba, el delito de maltrato animal está configurado como una ley penal en blanco, aunque sin reenvío expreso que era una de las condiciones que el Tribunal Constitucional ha establecido respecto de esta particular técnica legislativa<sup>17</sup>. Asimismo, esta confusión normativa se intensifica notablemente por la circunstancia de que no hay en España una normativa estatal, específica y armonizadora en materia de protección animal. No obstante, hay que señalar la existencia del Proyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales (actualmente en fase de tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados pudiendo llegar a entrar en vigor este mismo año 2023), cuyo novedoso contenido ya ha generado cierta controversia por el alcance de algunas de sus disposiciones<sup>18</sup>.

## **2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL**

### **2.1. Breve exposición de los antecedentes históricos de la protección penal de los animales**

Teniendo en cuenta lo apuntado en las páginas precedentes, y entrando ya en el ámbito propio del Derecho Penal, hay que poner de manifiesto que, si bien se señalaba que la primera tipificación del delito de maltrato animal tiene lugar en el actualmente vigente Código Penal de 1995 en virtud de una reforma operada en el año 2003, es preciso matizar que, sorprendentemente, ya el Código Penal de 1928 (correspondiente a la dictadura del General Primo de Rivera, 1923-1930) contemplaba una incipiente protección penal para los animales.

De esta manera, el art. 810 de ese código castigaba penalmente, si bien en la categoría hoy desaparecida de falta, el maltrato público de animales domésticos, al prescribir en su apartado cuarto (en el marco de las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones) que “Serán castigados con las penas de 50 a 500 pesetas de multa (...) los que públicamente maltraten a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva (...)”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Recuérdese al efecto el Fundamento Jurídico sexto de la STC 11/1993, de 25 de marzo de 1993, que exige que el reenvío sea expreso, que esté justificado por razón del bien jurídico protegido y que, además, la norma penal contenga al menos la pena y el núcleo esencial de la prohibición.

<sup>18</sup> A tal efecto, destaca la prohibición de comercialización en tiendas de mascotas de perros, gatos y hurones, así como el endurecimiento de las condiciones para ser criador de animales o la prohibición de animales salvajes en los circos.

<sup>19</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1928-8856> (última consulta realizada el día 23/01/2023).

No obstante lo anterior, ninguno de los sucesivos códigos penal vigentes en España, ni el de 1932 de la Segunda República, ni el de 1944, ni el Texto Refundido de 1973<sup>20</sup>, seguirían la senda ya marcada en 1928 de tipificación penal (aunque como falta) de alguna forma de maltrato animal hasta el CP de 1995.

Si bien es cierto que diferentes proyectos de código penal desde los años ochenta, (concretamente los proyectos y anteproyectos de 1980, 1983, 1992 y 1994) contemplaban en su articulado reacciones penales para los supuestos de maltrato animal, en tanto que los mismos no fructificaron como códigos, no será sino hasta el año 2003 cuando aparezca en nuestro ordenamiento jurídico un verdadero delito de maltrato animal<sup>21</sup>.

## **2.2. El maltrato animal en el CP de 1995: aparición de un tipo penal novedoso y sucesivas reformas**

De esta manera, el Código Penal de 1995, en su redacción originaria (conforme al texto inicial publicado el 24 de noviembre de 1995) no contemplaba ningún delito de maltrato animal. El único delito que expresamente se refería a los animales era el art. 364, en relación con los delitos contra la salud pública, y vinculado a animales de abasto cuyas carnes se destinan al consumo humano. Asimismo, el art. 631, en sede de faltas, empleaba una terminología hoy denostada al hacer referencia a los “animales feroces o dañinos”, estableciendo una pena para un supuesto de inspiración en la responsabilidad aquiliana del Código Civil a cargo del dueño de tales animales. Finalmente, las referencias se cerraban en el art.632 (igualmente una simple falta contra los intereses generales) que

---

<sup>20</sup> Es decir, la citada falta contra los intereses generales de maltrato animal del CP de 1928 no se contempló en los dos códigos siguientes, de 1932 y 1944 respectivamente, si bien este último código sí que contemplaba ciertas disposiciones relativas a los animales, pero desprovistas de una óptima que pudiera considerarse mínimamente animalista, toda vez que se refería a cuestiones fundamentalmente de orden público.

Así, el art. 577. 7 del Código Penal de 1944 se refería a la prohibición de arrojar animales muertos a las vías públicas (en tanto que el animal ya había muerto es claro que no se buscaba tutelar su vida o integridad, ya que tampoco se castigaba la acción de privarlo de vida, de hecho, se asimilan a estos efectos los animales con “*basuras o escombros*”), mientras que el art. 580. 2 contemplaba el régimen de responsabilidad de los propietarios de animales peligrosos en aras a la seguridad ajena, de las personas, no del animal. Finalmente, el art. 591 CP en sede de faltas contra la propiedad, castiga con pena de multa a “quienes llevando carruajes, caballerías u otros animales” incurrieren en las conductas previstas en los dos artículos anteriores, referidas fundamentalmente a la entrada en propiedad ajena sin consentimiento del titular. En este precepto, la referencia a los animales se vincula únicamente a los medios de comisión del delito, y por tanto nada tiene que ver con su tutela y protección.

De esta manera, el citado código de 1944 (al igual que el TRCP de 1973, que, en este sentido, contiene la tres mismas previsiones tangenciales en materia de animales) no puede considerarse como auténtico precedente de la actual tipificación del delito de maltrato animal del CP 1995. Véanse a tal efecto <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> y <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715> (última consulta realizada el día 30/01/2023).

<sup>21</sup> En este punto, tuvo especial influencia en el legislador la consternación social derivada del llamado suceso de la perrera de Tarragona, en el año 2001, cuando en la protectora de animales de la citada ciudad fueron encontrados hasta quince perros con las patas delanteras cortadas por una sierra. Desgraciadamente, en ocasiones son necesarias tragedias como esta para que el Derecho Penal, más concretamente, el legislador, decida tomar medidas y elaborar nuevas disposiciones acorde a las exigencias sociales. Véase [https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2001/11/05/aparecen-tarragona-15-perros-patas-cortadas-sierra/0003\\_100000007687.htm](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2001/11/05/aparecen-tarragona-15-perros-patas-cortadas-sierra/0003_100000007687.htm) (última consulta realizada el día 30/01/2023).

circunscribía el carácter punible del maltrato animal al maltrato cruel de animales domésticos o de cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente.

Posteriormente, en el citado año 2003, mediante la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre se introduce en el numeral 337 un auténtico delito de maltrato animal cuya comisión se castigaba, ya sí, con una pena de prisión de tres meses a un año. A tal efecto, el precepto exigía como elemento típico del delito la existencia de ensañamiento, no siempre fácil de probar, así como la provocación de la muerte del animal o de graves lesiones, determinando expresamente como objeto material del delito los animales domésticos. En todo caso, considero positiva la ubicación sistemática del artículo en el Capítulo IV (“De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”- este último concepto fue expresamente incorporado a la rúbrica por la reforma-) del Título XVI (“De los delitos relativos a la ordenación del territorio, y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”) del Libro II.

Asimismo, la reforma del año 2003 mantuvo el art.632 (aunque con carácter residual y limitando su ámbito de aplicación a los supuestos no incluidos en el supuesto de hecho del art.337) e introdujo en el art.631.2 una nueva falta de abandono de animales domésticos en condiciones que puedan hacer peligrar su vida o integridad.

Tras la reforma del año 2003, en el año 2010, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, en el ámbito del delito de maltrato animal, se elimina el requisito exigido por el legislador del ensañamiento en la comisión del maltrato, al tiempo que se amplía el objeto material del delito añadiendo al concepto de animal doméstico del legislador del 2003, el de animal amansado. Además, el art. 337 se refiere en relación con la provocación de lesiones a la salud del animal, frente al concepto de la integridad física.

Finalmente, la última reforma se ha producido con la Ley Orgánica 1/2015, que, además, ha derogado el Libro III relativo a las faltas, muchas de las cuales por mor del principio de subsidiariedad han sido reconducidas al ámbito administrativo, despenalizándose, si bien otras han sido elevadas a la categoría de delitos.

En el caso que nos ocupa, las modificaciones que en materia de maltrato animal ha incorporado el legislador en el año 2015 se pueden resumir brevemente en:

- Se amplía la modalidad comisiva de los tipos de acción, al incluir la expresión “por cualquier medio o procedimiento”.
- Se incluye por primera vez en el ordenamiento jurídico español la novedosísima figura de la explotación sexual en el ámbito del maltrato animal (evidentemente, la explotación sexual *per se* no tiene un carácter inédito en el CP de 1995, la novedad reside en el específico ámbito en el que se imbrica la misma), como delito incluido en la conducta típica del art. 337 CP, cuestión esta cuyo análisis centrará las siguientes páginas.
- Se amplía notablemente el catálogo de animales que constituyen el objeto material del delito. De esta manera, a las categorías precedentes de animales domésticos y animales amansados se incluyen con vocación generalista los animales que habitualmente están domesticados, los que temporal o permanentemente viven bajo el control humano y cualesquiera que no se hallen en estado salvaje.

A tal efecto, se dibuja un objeto material tan extensivo que, a efectos penales de apreciación de un delito de maltrato animal, todo animal que de alguna manera dependa del ser humano (incluyendo animales muy alejados de aquellos que habitualmente son considerados por la opinión popular como domésticos<sup>22</sup>) va a estar incluido en el tipo y cubierto por tanto por el paraguas protector que el mismo configura.

Pero, es más, no solamente aquellos animales bajo el control humano y dependientes de él están incluidos en el tipo, sino también aquellos animales que, estando habitualmente domesticados, ni convivan ni dependan de una persona en el caso concreto, incluyendo así animales como perros o gatos abandonados o callejeros. Por tanto, se prescinde del tradicional requisito de la cohabitación humana para que el animal llegue a ser objeto de protección penal, siempre, eso sí, que mantenga algún tipo de dependencia o sujeción al ser humano o pertenezca a especies tradicionalmente domesticadas.

Por lo tanto, solamente los animales susceptibles de ocupación a los efectos del Derecho Civil por ser *res nullius* y no pertenecer a nadie ni depender, ni en abstracto ni en concreto, de ningún ser humano (como es el caso de la fauna salvaje, “los animales que son objeto de caza o pesca” ex art. 610 CC), estarán excluidos de la enumeración del art. 337 CP que, si bien no es exhaustiva, sí presenta una evidente vocación extensiva. Sobre esta cuestión se volverá más detalladamente en las siguientes páginas.

- Se establece una agravación de la pena- unas “agravantes específicas” en palabras de REQUEJO CONDE<sup>23</sup> y que recuerdan a las previstas en materia del delito de lesiones de los art. 148 y 149 CP- para el caso de que los hechos se cometan concurriendo determinadas circunstancias, tales como el ensañamiento (que se recupera así de la redacción del 2003, si bien esta solo la contemplaba dentro del tipo básico), la utilización de determinados instrumentos del delito concretamente peligrosos para la vida del animal, la causación de las secuelas especialmente graves para el animal o la presencia de un menor de edad al tiempo de comisión del delito. De esta manera, la pena de prisión impuesta podrá llegar hasta el año y medio de prisión.

- Se eleva a la categoría de delito en el art.337.4 (aunque como tipo penal supletorio<sup>24</sup>) la anterior falta de maltrato a animales en espectáculos no autorizados legalmente, así como el abandono de animales en condiciones peligrosas para su vida o integridad, que se

---

<sup>22</sup> Así, animales que trabajan en circos, incluyendo los popularmente considerados como fieras, así como animales exóticos o salvajes o animales catalogados de ganado en explotaciones agropecuarias, mientras dependan de la atención, manutención o salvaguarda de un ser humano, estarían incluidos dentro del ámbito de protección que articula el art.337 CP.

<sup>23</sup> A tal efecto, la autora señala como novedad de la LO 1/2015, una serie de agravantes específicas “coincidentes parcialmente con las previstas en los art. 148 y 149 para la persona, bien en relación al medio empleado para maltratar, bien por la forma de cometer el maltrato (recuperándose así el elemento del ensañamiento, y previéndose como novedad la protección de menores presentes en los hechos), bien por el resultado de lesión producido (muy grave), o incluyendo el supuesto de que el maltrato produzca la muerte del animal, pudiendo alcanzarse en este caso la pena de prisión de hasta dieciocho meses e inhabilitación hasta cuatro años”. Véase REQUEJO CONDE, C., “El delito de maltrato a los animales tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, página 7.

<sup>24</sup> A tal efecto, el propio legislador expresamente señala en dicho precepto “fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo (...)”.

configura como subtipo atenuado del delito de maltrato introducido al efecto en la reforma en el nuevo art.337 bis.

De esta manera, las dos faltas que aún se mantenían hasta el 2015 son reconducidas a delitos, por lo que no solamente mantienen el carácter punible, sino que además se ven elevadas a la categoría propia de delito (aunque ambos delitos se castigan con pena de multa y no privativa de libertad, además de con la novedosa pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio y comercio que tenga relación con los animales, así como para la propia tenencia de estos).

### **3. LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES**

Con ocasión de la mencionada reforma introducida en el CP en el año 2015, se suscitó entre la opinión pública cierto debate en torno a la tipificación expresa de la explotación sexual de los animales, que fue presentada, desde ciertos medios, como una penalización de la zoofilia en España.

En este sentido, la zoofilia es una de las parafilias que, pese a su origen inmemorial, causa un mayor rechazo social, frente a otras más toleradas como el sadismo o el *voyeurismo*. Se trata de una cuestión objeto de un fuerte tabú social, salpicada de implicaciones morales y religiosas. Por ello, su supuesto acomodo en un tipo penal causa especial revuelo puesto que para muchos implica la criminalización de una opción sexual, algo más propio de los estándares de un Derecho Penal de autor que de un Estado de Derecho ex art.1.1 CE de 1978.

En este epígrafe, se trata de ofrecer respuesta al crucial interrogante de si realmente es o no punible a la luz del art.337 CP la zoofilia en España.

#### **3.1. Definición y delimitación terminológica: zoofilia, bestialismo y explotación sexual**

Ya se ha indicado en los párrafos precedentes que la explotación sexual de los animales se tipifica como nuevo delito a partir del año 2015, mediante la LO 1/2015 (de la que, por el gran calado y envergadura de su contenido, bien podría decirse que es una verdadera ley ómnibus).

La incorporación de este delito abre la puerta a muchas y profundas interrogantes jurídico-penales. No obstante, antes de indagar en las mismas es preciso llevar a cabo una previa tarea de delimitación conceptual.

De esta manera, existen dos términos estrechamente ligados en el imaginario colectivo al concepto de la explotación sexual de animales, como son los de zoofilia y bestialismo<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Este término recuerda mucho al de los bestiarios, o libros medievales donde se plasmaban ilustraciones y descripciones de bestias y otras criaturas fantásticas.

Se trata de palabras con connotaciones más mitológicas o religiosas que jurídicas<sup>26</sup> y que, de hecho, no son en ningún caso expresamente empleadas por el legislador.

Siguiendo la definición dada por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el bestialismo se define como “el acceso carnal de un hombre o una mujer con un animal<sup>27</sup>”. Añade además, que se trataba de un delito especialmente castigado durante la Edad Media, recibiendo la denominación de crimen nefando o contra natura. Resulta a tal efecto llamativo que el mismo Diccionario Panhispánico del Español Jurídico no devuelva resultados respecto del término zoofilia, carente por tanto de entidad jurídica.

Acudiendo así al Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, RAE), la zoofilia se define en su segunda acepción en términos muy similares al bestialismo como “relación sexual de personas con animales<sup>28</sup>”. En este punto, como bien apunta TORRES-ALFARO, “la palabra zoofilia aparece por primera vez en el libro *Psychopathia Sexualis: eine Klinisch-Forensische Studie* (Psicopatía Sexual: Un estudio clínico-forense, en español) del psiquiatra alemán Richard F. Von Krafft-Ebing en 1886<sup>29</sup>”, que lleva a cabo un profundo estudio sobre las principales parafilias sexuales.

Es importante delimitar y discernir entre ambos conceptos. Así, la bestialidad (o bestialismo) procede del término latino *bestialitas*, y se refiere únicamente al acto de mantener relaciones sexuales entre animales y humanos<sup>30</sup>. A su vez, la zoofilia es un concepto más amplio, pues además del propio acto sexual mantenido entre humano y animal (esto es, el bestialismo ya indicado) esencialmente implica un elemento subjetivo, haciendo así referencia a algún tipo de elección, preferencia o afición por esa práctica sexual, toda vez que el término designa la preferencia de animales como parejas sexuales<sup>31</sup>, tal como indica el sufijo “filia” (del griego *philos*, amor, de hecho, el Diccionario de la RAE en su primera acepción define la zoofilia en un sentido etimológico como amor a los animales).

Es por ello que sea la zoofilia, más que el bestialismo que sería consecuencia o manifestación de aquella, considerada una parafilia sexual, aunque en general ambos términos suelen emplearse como conceptos sinónimos entre sí. La diferenciación entre zoofilia y bestialismo podría asimilarse a la existente entre pedofilia y pederastia

---

<sup>26</sup> A tal efecto, creo interesante traer a colación uno de los supuestos más conocidos de bestialismo y más veces objeto de inspiración para los pintores, como fue la fecundación de la princesa Leda por el dios griego Zeus, trasmutado de cisne para la ocasión.

<sup>27</sup> <https://dpej.rae.es/lema/bestialismo> (última consulta realizada el día 25/01/2023).

<sup>28</sup> <https://dle.rae.es/zoofilia> (última consulta realizada el día 25/01/2023).

<sup>29</sup> TORRES-ALFARO, D., “Animales como víctimas de abuso sexual y su tipificación legal en México”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, número 45, 2022, página 14.

<sup>30</sup> Véase FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES-PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, volumen 25, 2020, página 131.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p.132.

(salvando las distancias que evidentemente existen entre animales y menores de edad como objetos de protección penal).

Asimismo, es importante tener en cuenta que la zoofilia es una parafilia, no una enfermedad mental clínica. El Diccionario de la RAE define las parafilias como una desviación sexual<sup>32</sup>. Por su parte, el Manual diagnóstico y estadístico de enfermedades mentales (por sus siglas en inglés, DSM-V, publicado en el año 2014) configura la zoofilia como un trastorno parafílico especializado y de baja incidencia. Además, la zoofilia no aparece incluida dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud. A tal efecto, el portal de internet CIE-11 para estadísticas de mortalidad y morbilidad no devuelve resultados al introducirse en su buscador el término de zoofilia, ni tampoco el de bestialismo<sup>33</sup>.

De todo ello se desprende que la zoofilia no es una enfermedad mental *strictu sensu*, a efectos de apreciar una eventual causa de inimputabilidad del art.20.1 CP, y ello a pesar del criterio amplio y desvinculado de nociones de nosología clínico-psiquiátrica empleado por el legislador penal de 1995 cuando se refiere expresamente a “cualquier anomalía o alteración psíquica<sup>34</sup>”. Es decir, frente al rigorismo anterior, el CP de 1995 introduce la llamada fórmula mixta en materia de eximentes por enfermedad mental, y eludiendo intencionadamente el término anterior combina factores tanto biológicos como psicológicos.

Respecto de esta cuestión de la causa de inimputabilidad descrita en el art. 20.1 CP, JORGE BARREIRO considera que, frente a la fórmula biológica (basada en la sola existencia de una enfermedad mental, adoleciendo por ello de un insatisfactorio rigorismo automático en la aplicación de la eximente) y a la fórmula psicológica (que, por carecer de previa base clínica, presenta quiebras en las exigencias de seguridad que extiende indeseablemente el margen de discrecionalidad judicial) la fórmula mixta por la que opta nuestro legislador, es actualmente la vía más extendida entre los países de nuestro entorno jurídico. Así, Alemania, Austria, Portugal o Francia emplean este criterio que combina la base psicopatológica con la efectiva incidencia de la misma en la capacidad de comprensión del sujeto y, en definitiva, en su misma motivabilidad<sup>35</sup>.

En el caso que se analiza, y a pesar de la progresiva desvinculación clínica en pro de una más psicológica, en tanto que no existe una mínima base de patología mental, sino una desviación de la orientación sexual, la concurrencia de una parafilia zoófila no puede amparar una exención de la responsabilidad penal que conlleve el pronunciamiento de

<sup>32</sup> <https://dle.rae.es/parafilia?m=form> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>33</sup> <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f334423054> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>34</sup> En este sentido, la doctrina coincide en distinguir cuatro categorías de anomalías o alteraciones psíquicas cuya concurrencia, en función de su intensidad en el caso concreto determinará la apreciación de una eximente plena o semiplena; las psicosis (verdaderas enfermedades mentales, como la esquizofrenia, la epilepsia, la paranoia y el trastorno maniaco-depresivo), las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis.

<sup>35</sup> JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP de 1995”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, número 6, 2000, páginas 205 y ss.

una eventual sentencia absolutoria decretando la imposición de hipotéticas medidas de seguridad al sujeto en cuestión<sup>36</sup>.

Una vez delineados los conceptos de bestialismo y zoofilia, cabe preguntarse hasta qué punto se trata de conceptos sinónimos o equivalentes de la expresión jurídica incorporada al CP de explotación sexual de animales. Es decir, estamos ante conceptos intercambiables o por el contrario, ¿tienen diferente significado pese a la confusión existente al respecto?

De esta manera, la explotación sexual de animales incorpora un elemento adicional a lo hasta ahora expuesto en relación con la zoofilia y el bestialismo. Dicho elemento adicional y diferencial reside en el propio término de explotación<sup>37</sup>, que implica un aprovechamiento en beneficio propio de una situación de sometimiento y sumisión (en este caso del animal hacia la persona, derivada de una relación desigual y asimétrica), así como, en su caso, un eventual ánimo de lucro o beneficio o interés crematístico<sup>38</sup>. Sobre esta cuestión de la necesidad o no del ánimo de lucro para la apreciación de un delito de explotación sexual a un animal se volverá más adelante.

Para poder comprender mejor el alcance de la expresión explotación sexual descrita tan escuetamente por el legislador (este se limita a indicar dentro de la conducta típica del art. 337 CP “el que por cualquier medio o procedimiento maltratare injustificadamente (...), sometiéndole a explotación sexual” en una redacción marcadamente insuficiente) resulta de utilidad acudir a los delitos de explotación sexual de personas previstos igualmente en el CP.

A tal efecto, el Capítulo V del Título VIII se refiere a los delitos relativos a la prostitución y explotación sexual y corrupción de menores. En este punto y pese a la propia rúbrica citada, hay que distinguir dos niveles diferentes según que la conducta recaiga sobre personas mayores o menores de edad. No obstante, en el caso de la prostitución, forzada, de personas mayores de edad el legislador expresamente señala en el art.187.2 CP que se considera que hay explotación cuando la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica o cuando se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

---

<sup>36</sup> No obstante, como bien advierte TORIBIO, “si se diese una sexopatía, estaríamos ante otro nivel psicológico que no es la simple parafilia, que se debe tener en cuenta por las consecuencias psicológicas – y/o de una eventual inimputabilidad penal - que puede conllevar al paciente”. Véase TORIBIO, A., “La explotación sexual de animales y la zoofilia en el Código Penal español”, *Revista Crítica Penal y Poder*, número 20, 2020, página 118.

<sup>37</sup> A tal efecto, el Diccionario de la RAE define explotación en su segunda acepción como “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”. <https://dle.rae.es/explotar#7WpRoFa> (última consulta realizada el día 01/02/2023).

<sup>38</sup> A tal efecto, la STS 3111/2011, de 17 de mayo, de la Sala 2º de lo Penal, defiende el carácter inherente e inescindible del ánimo de lucro a la explotación sexual (pudiendo ser este criterio extrapolable al ámbito propio de la explotación sexual de animales) cuando afirma 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.”

Teniendo en cuenta lo expuesto, procede realizar un análisis dogmático del delito de explotación sexual de animales para posteriormente, poder retomar esta cuestión terminológica y analizar la procedencia o no de este tipo delictivo dentro de un sistema penal presidido por el principio de responsabilidad penal por el hecho que castiga la comisión de delitos lesivos de bienes jurídicos y no meras particularidades en la forma de ser.

### **3.2. Análisis dogmático del tipo penal de explotación sexual de animales (art. 337.1 CP)**

Para llevar a cabo este análisis desde la perspectiva de la dogmática penal, es conveniente reproducir el precepto objeto de estudio, al menos en lo que al tipo básico se refiere. Así, el art.337 CP, en su primer apartado, expone que:

“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”.

A continuación, me propongo analizar algunas de las cuestiones más relevantes que desde la perspectiva jurídico-penal ofrece el delito de maltrato animal en su modalidad de explotación sexual, en relación con los sujetos, el objeto material, el bien jurídico y la conducta típica.

#### **3.2.A. Sujeto activo**

El tipo penal puede ser cometido por cualquier persona que realice la conducta típica. Por tanto, esa persona no deberá revestir ninguna cualidad o condición específica de la que dependa la propia apreciación del hecho. Se trata por tanto de un delito común, genéricamente descrito por el legislador con la fórmula habitual de “el que...”.

Hay que señalar que, dada la amplísima configuración del sujeto activo que ofrece el precepto, la propiedad o posesión del animal no es tampoco requisito previo para responder penalmente del hecho, no siendo necesaria ninguna vinculación dominical a tal efecto. De esta manera, sujeto activo puede ser una persona que no tuviera ninguna clase de relación previa con el animal, ni como titular, ni como cuidador, ni siquiera como mero “usuario” del mismo.

Sin embargo, en la modalidad de lesiones (en tanto delito de resultado), habría que matizar que conforme al art. 11 CP, solamente quien ostentara una posición de garante respecto del animal, como propietario o cuidador principalmente, podría responder como autor del delito de maltrato en comisión por omisión, no siendo ya un delito común en este caso. Esta posibilidad no se plantearía en principio respecto del delito de explotación sexual, toda vez que este último se configura en abstracto como un delito de mera actividad.

No obstante lo anterior, cuando se trata de la modalidad delictiva que ahora se analiza de explotación sexual en los términos empleados por el legislador (con la connotación lucrativa ya aludida), tan sujeto activo del delito es quien realiza el acto sexual con el animal (el acto de bestialismo en los términos expuestos) como quien, conociendo esta circunstancia y finalidad perseguida, hace entrega o facilita la disponibilidad del animal con esa concreta vocación.

En este punto, ya se señaló que, dada la parquedad del legislador en el tipo de maltrato animal, es útil acudir a la otra modalidad de explotación sexual (la de seres humanos) descrita en el CP con arreglo a los art. 187 y ss., en relación con los supuestos de prostitución forzada. No obstante, respecto de la prostitución forzada, cabe plantearse, ¿quién sería sujeto activo, el proxeneta que se lucra o el cliente que lleva a cabo la actividad sexual con la víctima?

A tal efecto, resulta muy clarificador lo apuntado por POZUELO PÉREZ, al distinguir dos situaciones que pueden darse en cuanto a la posible incriminación del cliente de prostitución: “cuando el cliente sabe que la persona prostituida está siendo obligada con violencia o intimidación a realizar el acto sexual y cuando lo desconoce. En el primero de los supuestos responderían por un delito de agresiones sexuales tanto el cliente como el proxeneta, puesto que cada uno de ellos realiza una parte esencial de la conducta típica en división de funciones (el proxeneta, la violencia o la intimidación; el cliente, la relación sexual contra la voluntad de la víctima), pudiendo considerárseles coautores, con lo que se les impondría la misma pena. En el caso de que el cliente desconozca que la persona prostituida está siendo obligada a mantener relaciones sexuales con él, esto es, piensa que ejerce voluntariamente la prostitución, no responderá por ningún delito (...)”<sup>39</sup>.

Asimismo, la línea jurisprudencial apuntada por el Tribunal Supremo en la STS 493/2017, de 29 de junio, de la Sala 2º de lo Penal señalaba que sería admisible tanto una coautoría como una cooperación necesaria (cuyos efectos penológicos en relación con el quantum de pena ex art 28 CP serían iguales) en los supuestos del sujeto que únicamente ejerce sobre la víctima violencia o intimidación con la finalidad de que sea otra la persona que físicamente realice el acto sexual.

Volviendo al caso de la explotación sexual de animales, si se sigue la tesis defendida por el Tribunal Supremo de configurar el ánimo de lucro como consustancial a toda forma de

---

<sup>39</sup> Véase POZUELO PÉREZ, L., “La agresión sexual en autoría mediata. Proxenetes, clientes y violación de personas prostituidas”, *InDret*, 1, 2022, páginas 224-225.

explotación sexual<sup>40</sup>, es evidente que quien realiza el acto sexual con el animal a cambio de una contraprestación económica (llámese cliente) no ignora ni puede ignorar que por parte del animal no hay ningún tipo de consentimiento y que, por tanto, se está empleando alguna clase de violencia o intimidación contra el mismo para doblegarle y vencer su resistencia.

Por tanto, y para concluir con esta cuestión, con arreglo a la actual redacción (y al concepto de explotación), serán sujetos activos del delito de explotación sexual de animales tanto quien hace entrega del animal y se lucra económicamente de la explotación como quien, sabedor de la concurrencia de tales circunstancias satisface la cantidad pecuniaria acordada y realiza el acto de bestialismo. Y ello con independencia como se ha expuesto, de que esa responsabilidad sea en concepto de coautoría entre ambos o de autoría directa y cooperación necesaria.

### 3.2.B. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo se define en la dogmática penal como el titular del bien jurídico protegido por el delito, siendo necesario distinguirlo de la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica (que es *strictu sensu* el objeto material del delito, pudiendo o no coincidir con el propio sujeto pasivo de éste en función del tipo penal de que se trate).

Dada la anterior definición, para poder determinar quién es el titular de un bien jurídico protegido será imperativo previamente saber cuál es el bien jurídico del que es titular el sujeto pasivo.

Precisamente, la cuestión de la determinación del bien jurídico protegido en relación a los delitos de maltrato animal ha sido siempre una de las cuestiones más complejas en relación con esta figura delictiva, más aún cuando se trata de la concreta modalidad de la explotación sexual. Esta dificultad es, en parte, consecuencia de la redacción ambigua y excesivamente parca del tipo penal.

Sirva para ilustrar la dificultad de esta cuestión la circunstancia de que en el año 2010 (por tanto, solo cinco años antes de la reforma que introduciría la incriminación de la explotación sexual de animales en el CP), en una entrevista concedida al diario *El Mundo*, GIMBERNAT ORDEIG declaró que “el bestialismo es un tema moral y el Derecho no está para proteger la moral”. En este sentido, vuelve a plantearse la cuestión de si del contenido del art. 337 CP puede deducirse o no una verdadera punibilidad de esa práctica sexual. Y, en el caso de que el Derecho Penal llegara a castigar esas desviaciones sexuales, ¿en nombre de qué lo haría? Es decir, ¿cuál sería el interés a salvaguardar que invocaría para, por mor del principio de lesividad, justificar la necesidad y legitimidad de su intervención?

---

<sup>40</sup> Véase MÉNENDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., “La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, página 11.

A tal efecto, se entiende por bien jurídico aquel interés socialmente valioso y relevante que el legislador considera merecedor de protección y tutela penal, condicionando a su propia violación la intervención legítima del Derecho Penal.

De este modo, cabe preguntarse, ¿qué interés valioso busca tutelar y preservar el legislador cuando tipifica el delito de explotación sexual de animales? ¿Se trata de una supuesta libertad e indemnidad sexual del animal de manera análoga a los delitos del Título VIII del Libro II del CP, de una suerte de dignidad<sup>41</sup> animal, de los intereses generales<sup>42</sup>, de la protección del equilibrio medioambiental, de la integridad física del animal...? No es esta una cuestión baladí ni sencilla de resolver ya que, como bien apunta en este sentido HAVA GARCÍA, “parece que la delimitación del bien jurídico protegido en los tipos penales relacionados con el maltrato de animales constituye una tarea especialmente difícil; cuestión que la doctrina ha intentado solventar con mayor o menor acierto (...)”<sup>43</sup>.

En el trasfondo de este debate sobre el bien jurídico subyace uno aún más complejo, relativo a la posibilidad de que (mediante una ficción jurídica análoga a la existente en el ámbito de las personas jurídicas o del *nasciturus*, al que se tiene por nacido para todo aquello que le sea favorable ex art. 29 del Código Civil) los animales lleguen a ser titulares de ciertos derechos, salvando los evidentes escollos de su falta de capacidad de obrar en los términos en que tradicionalmente se concibe tal categoría. Los animales podrían así erigirse, más que en meros objetos de los derechos (recuérdese el reciente proceso de “descosificación” experimentado por los animales con ocasión de la introducción del art. 333 bis del Código Civil), en sujetos pasivos de los mismos, reconociéndoseles solamente una serie de derechos básicos o esenciales acordes con su recién adquirida calidad de seres sintientes, pero eximiéndoles por razones obvias del cumplimiento de aquellas obligaciones que, a modo de contraprestaciones, llevarían aparejadas tales derechos<sup>44</sup>.

No obstante, ese eventual reconocimiento de derechos en favor de los animales ha de ser limitado. De acuerdo con JAURRIETA ORTEGA, “los animales, en su esencia, no deben ser titulares de los mismos derechos que los hombres, ni debería estar castigada la violación de estos con la misma pena que la prevista para los humanos, porque esto no

---

<sup>41</sup> A tal efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de la Sección número 9, de 24 de octubre de 2007, declaró que el bien jurídico protegido en este delito del art.337 CP es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer.

En esta misma línea de configurar la dignidad del animal como verdadero bien jurídico protegido, anteriormente ya el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de la Sección número 17, de 19 de abril de 2004, afirmó que “el bien jurídico protegido es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer cuando no hay un beneficio legítimo en su menoscabo que justifique su sufrimiento gratuito”.

<sup>42</sup> Ya se señaló que la pionera tipificación del maltrato animal llevada a cabo por el Código Penal de 1928 en el art. 810.4 era a título de falta contra los intereses generales.

<sup>43</sup> HAVA GARCÍA, E., “La protección jurídica del bienestar animal a través del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen 21, 2011, página 256.

<sup>44</sup> En este sentido, BRAGE, S., *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, página 55.

tendría sentido. No obstante, eso no significa que no puedan reconocérseles derechos que parecen básicos y que no puedan tener una vida digna y alejada del maltrato<sup>45</sup>”.

Asimismo, BOISO CUENCA sostiene que de la filosofía del art. 337 CP, el bien jurídico tutelado sería “el conjunto de derechos subjetivos de los animales, delimitados bajo un marco (necesariamente, añadido, esto no es del autor) antropocéntrico<sup>46</sup>.” Frente a ello, HAVA GARCÍA sostiene que “la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección frente a las agresiones más graves que le produzcan sufrimientos y deben ser estos en sí mismos los que se consideren protegidos en la norma penal<sup>47</sup>”.

Es evidente que no existe un criterio unívoco al respecto, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia ni en la legislación. De hecho, la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía, en su Exposición de Motivos indica que “los estudios realizados sobre las capacidades sensoriales y cognoscitivas de los animales no han dejado duda sobre la posibilidad de que stos puedan experimentar sentimientos como placer, miedo, estrés, ansiedad, dolor o felicidad<sup>48</sup>”. De esta manera, con arreglo al criterio del legislador andaluz, el bien jurídico podría venir constituido por el bienestar animal o la salvaguarda de su integridad en su doble vertiente física y psíquica frente al sufrimiento, en consonancia con lo expuesto por el padre del utilitarismo ético, BENTHAM, a finales del siglo XVIII (en 1789) cuando en su *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, llega a definir a los animales como seres con capacidad de sufrimiento<sup>49</sup>.

En definitiva, y ante la imposibilidad de encontrar una respuesta válida para todo tiempo y lugar al interrogante de cuál es aquí el bien jurídico protegido (máxime si se tiene en cuenta el carácter necesariamente dinámico de los bienes jurídicos) y quién es por tanto su titular, considero de todo punto errónea la postura de aquellos que niegan la existencia de un bien jurídico en este delito<sup>50</sup>. Esta tesis supondría desconocer las exigencias derivadas del principio de lesividad que implica que el Derecho Penal solo puede existir e intervenir en la medida que resulte imprescindible para tutelar intereses relevantes, de modo que precisamente la violación de un bien jurídico consagrado por el legislador más o menos expresamente se constituye tanto en fundamento como en límite de la intervención punitiva.

<sup>45</sup> JAURRIETA ORTEGA, I., “El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal”, *Revista de Derecho UNED*, Nº 4, 2019, página 200.

<sup>46</sup> BOISO CUENCA, M., “Análisis del delito de maltrato animal (art. 337 CP), *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, volumen 12/1, 2021, página 88

<sup>47</sup> HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, páginas 118 y ss.

<sup>48</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23292> (última consulta realizada el día 27 de enero del 2023).

<sup>49</sup> BENTHAM, J., *Los principios de la moral y la legislación*, Claridad, Buenos Aires, 2008, páginas 282 y 283.

<sup>50</sup> Entre otros CORCOY BIDASOLO, FUENTES LOUREIRO, QUERALT JIMÉNEZ o MARTÍNEZ BUJÁN, que abogan así por una suerte de Derecho Penal simbólico en esta materia.

Por otra parte, coincido plenamente con el parecer defendido por RÍOS CORBACHO cuando señala que “no puede enfatizarse el hecho de que el animal no posea derechos subjetivos, si bien no deben colocarse en el mismo plano de igualdad que los de los hombres”<sup>51</sup>. De esta manera, pese al lógico antropocentrismo, considero que sostener que los animales no son en modo alguno titulares de ninguna clase de derecho porque no pueden llegar a ejercerlos ni a invocarlos no solo es arcaico, sino que conduciría al mismo sinsentido que negar toda clase de protección jurídica al, por ejemplo, concebido y no nacido (*nasciturus*). Asimismo, esta postura de expansión de derechos hacia los animales se ve fortalecida por la propia literalidad del art. 333 bis del Código Civil, ya señalado.

Además, y retornando al ámbito del bien jurídico protegido, ante la imposibilidad de encontrar una postura (no ya unánime, sino al menos mayoritaria), quisiera apuntar que considero que el bien jurídico que protege el art. 337 CP en sus dos modalidades típicas de lesiones y explotación sexual viene constituido fundamentalmente por la integridad (al menos física) del animal, como derecho autónomo de este a no verse expuesto arbitrariamente (“injustificadamente”, según el legislador) a sufrimientos que menoscaben dicha integridad a la que, como ser viviente y también sintiente, tiene que tener derecho.

De esta manera, por concluir esta compleja cuestión, creo que la integridad física del animal, como elemento indispensable para su bienestar y entendida de manera autónoma (no como medio o instrumento de satisfacer vicarialmente los intereses humanos), debiera ser el auténtico interés a proteger por parte del legislador.

Por tanto, partiendo de esta postura, el verdadero y único sujeto pasivo del delito de maltrato animal en sus diferentes modalidades debe ser exclusivamente el animal sobre el que recae la conducta típica (pues se trata de un delito en el que considero que objeto material y sujeto pasivo son coincidentes), no la sociedad, ni los propietarios del animal, ni el medio ambiente como ente abstracto.

### 3.2.C. Objeto material

Ya se ha indicado en las páginas precedentes que la reforma operada por la LO 1/2015 amplió considerablemente el catálogo de animales objeto de protección penal, añadiendo a los anteriores grupos de animales domésticos y amansados las siguientes categorías:

- Animal de los que habitualmente están domesticados: se trata de animales que pertenecen a una especie tradicionalmente dependiente o vinculada al ser humano, aunque el animal concreto objeto del delito no conviviera efectivamente con este. Se podrían incluir perros o gatos sin dueño, callejeros o errantes.
- Animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano: hace referencia a cualesquiera clases de animales, con independencia de cuál sea su especie, que de alguna manera sean dependientes de una persona, que se encarga así de su cuidado o

---

<sup>51</sup> RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 18-17, 2016, página 22.

manutención. Piénsese por ejemplo en animales considerados salvajes (elefantes, tigres, osos) pero que están, con un carácter más o menos duradero en el tiempo, bajo control o cuidado humano, por ejemplo, en un zoológico, en un circo o en una feria (y ello sin prejuzgar la licitud de tales actividades). En esta categoría se incluirían también el ganado o los animales habitualmente incluidos en explotaciones agropecuarias, tales como vacas, ovejas, cerdos, gallinas, etc.

- Cualquier animal que no viva en estado salvaje: se trata de una cláusula de cierre de carácter supletorio y redactada en negativo. Esta cláusula implica que el legislador incluye en la esfera de protección penal a cualquier animal, salvo los que sean objeto de caza o pesca según la normativa vigente y en tanto que animales salvajes no dependientes del ser humano.

En todo caso, la redacción dada en este punto por el legislador obedece a su loable propósito de incluir bajo la protección penal al mayor número posible de animales a fin de evitar el archivo de denuncias o el sobreseimiento de procesos por atipicidad, cuando las conductas, claramente delictivas, recaen sobre animales que por no ser ni domésticos ni amansados no eran considerados objeto material del maltrato animal con arreglo a la anterior redacción del precepto. Es decir, desde una perspectiva menos antropocéntrica, se trata de clarificar conceptos para dar la debida protección a animales que no son en puridad ni animales salvajes subsumibles en el concepto de fauna (y, por ende, protegidos por su normativa específica), ni animales ordinariamente domesticados considerados popularmente como de compañía.

Por último, respecto de esta cuestión, hay que tener en cuenta que el Proyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales establece en su redacción original la protección a todos los animales vertebrados, por lo que se incluirían así al parecer también los animales salvajes con estructura ósea. No obstante, habrá que esperar a ver la redacción definitiva del texto una vez sea aprobado para comprobar qué concretas novedades puede en su caso incorporar en materia penal al art. 337 CP<sup>52</sup>.

### 3.2.D. Conducta típica

Respecto del delito de explotación sexual, ya se ha criticado la excesivamente parca previsión legal existente. En este sentido, el tipo castiga al que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a alguno de los animales señalados, sometiéndolo a explotación sexual.

A tal efecto, ya se han expuesto una serie de nociones en relación con el delito de explotación sexual de personas de los art. 187 y ss. CP. La explotación sexual de animales podría definirse como la utilización de un animal con fines de naturaleza sexual. Se configuraría así *a priori* como un delito de mera actividad cuya consumación no requiere la producción de ningún resultado material, razón por la cual como ya se apuntaba, no puede ser objeto de comisión por omisión ni admite formas imperfectas de ejecución.

---

<sup>52</sup> Téngase en cuenta que se trata de un proyecto de ley ordinaria y el CP es una ley orgánica con lo que ello implica de rigidez material y formal de acuerdo al art. 81 CE 1978.

Es precisamente en el análisis de la conducta típica castigada donde debe dilucidarse la compleja cuestión de si el delito de explotación sexual de animales supone o no la incriminación de la zoofilia o del bestialismo.

En este sentido, MUÑOZ CONDE, de forma muy elocuente, ha señalado que el castigo de la explotación sexual ha de condicionarse a la causación al animal objeto de la misma de un maltrato injustificado, por lo que el bestialismo y la zoofilia *per se* no debieran ser delito en tanto no lleven aparejado un verdadero sufrimiento penalmente relevante para el animal<sup>53</sup>. Frente a ello, RÍOS CORBACHO afirma que el delito de explotación sexual goza de autonomía, por lo que existe “al margen de que comporte o no sufrimiento para el animal<sup>54</sup>”.

De esta manera, se plantea la cuestión de determinar si la propia punibilidad de la explotación sexual se deriva de la existencia concomitante de un maltrato injustificado para el animal que la padece y que se traduce en sufrimiento y menoscabo de su integridad y bienestar, o si, por el contrario, la explotación sexual del animal debe ser siempre delictiva al amparo del art. 337 CP, aunque no implique en el caso concreto ni maltrato ni sufrimiento para el animal objeto de esta.

Si tenemos en cuenta cuáles son los criterios legitimadores del Derecho penal, fundamentalmente el principio de lesividad, así como la exigencia de un Derecho Penal de responsabilidad personal y por el hecho, creo que es claro que el castigo de la explotación sexual a un animal debe supeditarse a la efectiva existencia de sufrimiento para el mismo. Debe haber, por tanto, un bien jurídico que se haya visto vulnerado o lesionado, ya que, de lo contrario, el Derecho Penal no estaría limitándose a castigar conductas típicamente previstas por el legislador *ex ante*, sino que estaría castigando especiales maneras de ser, desviaciones sexuales más o menos reprobables, pero no lesivas.

No contribuye a clarificar esta controversia la utilización por el legislador del término explotación. Ya se dijo que, para el Tribunal Supremo, el término explotación sexual en el ámbito intrapersonal implicaba la existencia de ánimo de lucro. Pues bien, dejando esta apreciación aparte, considero que condicionar necesariamente la apreciación del tipo penal de explotación sexual a animales a la concurrencia real de ánimo de lucro lleva a desconocer y por ello, a desproteger penalmente los supuestos de mero abuso sexual o de mera utilización de un animal con fines sexuales en los que no intervienen ningún tipo de contraprestación económica.

Es más, mantener el criterio de la exigencia del ánimo de lucro como elemento consustancial a la explotación sexual en este ámbito supone limitar la apreciación del delito a situaciones de proxenetismo o ámbitos comerciales, empujando a una inevitable impunidad los abusos cometidos contra animales propios o carentes de dueño a quien

---

<sup>53</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20ª edición, 2015, página 519.

<sup>54</sup> RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Op. Cit.* p. 30.

satisfacer una determinada cantidad de dinero por parte de quien abusa del animal<sup>55</sup>. Es por ello que, considero que el legislador debiera haber empleado el término mucho más adecuado de abusos sexuales, pudiendo establecer un tipo cualificado para el caso de que mediara realmente contraprestación económica, ánimo de lucro o cuando el hecho se llevara a cabo con fines de explotación.

De esta manera, ante la escuetísima referencia legislativa, la conducta típica será configurada según la postura sostenida en materia de bien jurídico protegido, lo que implica una peligrosísima inseguridad jurídica al efecto. Así, quienes consideren que el bien jurídico tutelado es genéricamente el bienestar del animal o su dignidad abstractamente considerada, argumentarán que la conducta típica viene constituida solamente por la propia explotación sexual en sí, sin necesidad de que exista o no maltrato injustificado al efecto.

Por el contrario, personalmente me he inclinado por un bien jurídico constituido por la integridad (al menos física) del animal, configurándolo en un sentido negativo como la ausencia de sufrimiento del mismo, por lo que considero que:

- El término explotación por su connotación crematística resulta en este contexto inadecuado, insuficiente e impreciso, debiendo emplearse el mucho más idóneo de abuso sexual, relativo así a una actividad sexual a la que no es inherente el ánimo de lucro y que puede llegar a desarrollarse en un ámbito puramente privado.

- El castigo de la explotación sexual debiera supeditarse a un maltrato injustificado para el animal (aun en un ámbito puramente privado) que lleve consigo una violación de su integridad, con menoscabo de la misma como consecuencia del sufrimiento causado. Considero que la penalización *per se* y en abstracto de toda clase de actos sexuales (revestidos equívocamente por el legislador bajo el término explotación) con animales sin mediar sufrimiento de entidad para el animal rayaría en un Derecho Penal de autor que vendría así a castigar, no conductas lesivas de bienes jurídicos protegidos, sino desviaciones y conductas, depravadas si se quiere, pero no penalmente relevantes.

Es decir, el Derecho ni es ni puede ser neutro<sup>56</sup> pero tampoco puede castigar comportamientos desviados que no sean verdaderamente lesivos de bienes jurídicos. Por

---

<sup>55</sup> En este punto, hay que tener en cuenta que la mayoría de conductas zoófilas se desarrollan en ámbitos rurales y suelen ser realizadas por personas en contacto cotidiano con animales, muy frecuentemente de su propiedad y sin intervenir ánimo de lucro al efecto.

De acuerdo con un estudio elaborado en el año 1948 en Estados Unidos sobre una muestra de 20.000 personas, resultó que un ocho por ciento de hombres y un tres y medio por ciento de mujeres de dicha muestra habían mantenido relaciones sexuales con animales en algún momento de sus vidas. “Entre la población rural, el 17% de los hombres indicó haber tenido un orgasmo como resultado de prácticas sexuales con animales. En la población urbana, el porcentaje era del 4% y mayormente se había dado en estadias en estancias rurales”.

Véase FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES-PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Op. Cit.* p 132.

<sup>56</sup> A tal efecto lo expresa ZÚÑIGA RODRIGUEZ cuando argumenta que “No es posible empezar cualquier análisis del derecho penal sin reconocer el signo de los tiempos. La ola punitivista que nos invade como sociedad, en la que parece que todo conflicto ha de ventilarse con el derecho penal, en una constante tensión

eso la cuestión de determinar ante qué bien jurídico estamos en estos delitos es tan fundamental y por eso la confusión doctrinal imperante resulta tan preocupante.

En este sentido, GIMBERNAT ORDEIG afirma que “si no hay maltrato animal la zoofilia es un comportamiento que no produce daño alguno a la sociedad: se trata de una perversión sexual que solo puede ser castigada por un Derecho Penal moralizante que se ha olvidado que su misión no es la de castigar pecados cuya represión debe quedar reservada para el Juicio Final, pero que no debe ser para nada un asunto del que tenga que ocuparse la justicia de este mundo<sup>57</sup>”.

Si se siguen las tesis de GIMBERNAT ORDEIG y MUÑOZ CONDE (por las que yo personalmente abogo, pues considero que son las más escrupulosas con las garantías penales), en tanto que se requiere para la incriminación de los actos sexuales con animales la causación de un sufrimiento o menoscabo para la salud o integridad del animal, se estaría configurando el tipo de explotación sexual como un delito de resultado. Por ello, llegaría a admitirse una comisión por omisión respecto del garante de esa integridad del animal que se ha visto dañada, y podrían además llegar a admitirse formas imperfectas de ejecución en su caso.

Por otra parte, en tanto que tras la reforma del 2015 se mantiene la exigencia expresa de que el maltrato ha de ser injustificado, hay que tener en cuenta la virtualidad de las causas de justificación que excluyan la antijuridicidad de la conducta típica. Fundamentalmente, la justificación se deriva de circunstancias vinculadas al ejercicio legítimo de un derecho ex art. 20.7 CP (experimentos científicos con ratones, por ejemplo) o de disposiciones legales (como por ejemplo, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural), en la mayoría de casos de ámbito autonómico al tener las Comunidades Autónomas asumidas competencias en materia de gestión medioambiental.

Asimismo, no se puede perder de vista la extraordinaria dificultad probatoria existente en esta materia toda vez que no es posible contar con el testimonio de la víctima para lograr el esclarecimiento de los hechos. A ello se une el que este tipo de conductas se desarrollan mayoritariamente (como la mayoría de los delitos sexuales, por otra parte) en el ámbito privado, lo cual evidencia más aún lo inadecuado del término explotación sexual (que, además, exigiría adicionalmente la prueba no solo del acto sexual sino también del ánimo de lucro).

No obstante, hay que tener en cuenta que el término más satisfactorio de abuso sexual resulta complejo, especialmente tras la reciente entrada en vigor de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (la popularmente conocida como “ley del sólo sí es sí”) que modifica el panorama existente en materia de delitos sexuales,

---

hacia más delitos y mayores penas, a ser posible, privativas de libertad”. Véase ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Derecho Penal de la seguridad: ¿Seguridad para todos?”, *Revista Penal México*, número 19, 2021, página 158.

<sup>57</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo a la vigésima primera edición”, *Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2016, edición número 26, página 22.

desdibujando la frontera entre agresión y abuso sexual, que queda reconducido así al ámbito de la agresión ex art. 178 CP.

Considero en este punto que Alemania es un país que ha venido a abordar muy claramente esta cuestión por la vía de la legislación especial, un tanto moralista en tanto que castiga el bestialismo sin entrar a valorar si se ha causado verdadero menoscabo al animal. A tal efecto, el § 3.13 de la Ley de protección de los animales de 1972 (*Tierschutzgesetz*), proscribire la utilización de un animal para actos sexuales propios o de terceros, así como su puesta a disposición de terceros para sus actos sexuales<sup>58</sup>. Con esta redacción tan amplia, quedan claramente incluidas en el ámbito de lo prohibido las conductas puramente privadas y no lucrativas que recaen sobre animales propios, algo que no parece tan evidente en la regulación española como consecuencia de la expresión explotación sexual, dando con ello visos de legalidad por cuanto impunes a conductas en las que no media contraprestación económica.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS

Conforme a todo lo expuesto en estas páginas, pueden formularse a modo de conclusiones una serie de reflexiones y propuestas personales.

- La protección de los animales desde los diferentes sectores del ordenamiento jurídico se ha visto agudizada en los últimos años en España. Así, al verdadero *mare magnum* normativo existente, en forma de múltiples y no siempre coherentes disposiciones administrativas emanadas desde diversas instancias (especialmente autonómicas, ante la ausencia de una normativa unitaria estatal) hay que sumar la reciente e importantísima reforma del Código Civil y la redacción vigente del CP. Todo ello evidencia un auténtico cambio de paradigma en lo que a la categorización jurídica de los animales se refiere, en consonancia con la intensa sensibilización social hacia los animales que existe hoy en día.

Asimismo, no hay que perder de vista que actualmente está siendo objeto de tramitación parlamentaria una ley a nivel estatal que vendría por fin a subsanar las discrepancias existentes en materia de protección animal, erigiéndose así en la primera normativa a nivel nacional en dicho ámbito. Habrá que estar por tanto muy atentos a su tramitación para conocer cuáles son las modificaciones que de su redacción definitiva se derivarán para el ordenamiento jurídico, especialmente en lo relativo al delito de maltrato animal.

- La LO 1/2015 ha supuesto indudablemente un gran paso adelante en la tutela penal de los animales, en la línea ya iniciada acertadamente por el legislador en el año 2003. Fundamentalmente, es de destacar el engrosamiento del objeto material y la elevación a la categoría de delito (frente a la posible delegación, a raíz de la derogación del Libro III de las faltas, al Derecho Administrativo sancionador, que en este caso a mi entender hubiera sido errónea) de las anteriores faltas de maltrato en espectáculos no autorizados

---

<sup>58</sup> § 3 TierSchG - Einzelnorm (gesetze-im-internet.de) (última consulta realizada el día 31/01/2023). Es de destacar asimismo que dese la reforma del código penal operada en el año 2015, se han penalizado, entre otras conductas, la elaboración y difusión de pornografía zoófila.

legalmente y de abandono animal, máxime en un país con unos datos anuales de abandono animal tan alarmantes.

- En el año 2015 se incorporó por vez primera al ordenamiento jurídico español en virtud de la referida ley orgánica, la tipificación del delito de explotación sexual a los animales en el ámbito propio del maltrato animal del art. 337 CP. Inmediatamente, se encendieron las alarmas sobre si se estaba penalizando o no la zoofilia.

- Los términos zoofilia y bestialismo no aparecen en modo alguno plasmados normativamente en el CP. En ambos casos, se trata de conceptos con connotaciones medievales, más propios del ámbito religioso, histórico o psiquiátrico que verdaderamente jurídico, y sin que ninguno de estos fenómenos constituyan enfermedades mentales clínicamente hablando, o al menos anomalías o alteraciones psíquicas a los efectos de inimputabilidad del art.20.1 CP.

Así, el bestialismo hace referencia exclusivamente al acto sexual realizado entre un humano y un animal, mientras que la zoofilia implica adicionalmente (como parafilia que es) la preferencia, la elección o la afición por este tipo de conductas sexuales con seres animados no humanos. *Grosso modo* podría decirse que mientras que la zoofilia es en esencia la fantasía de tener relaciones sexuales con animales, el bestialismo sería la consumación o materialización de dicha fantasía.

- No existe uniformidad ni consenso acerca de cuál es el bien jurídico que se busca proteger en el delito de maltrato animal en cualquiera de sus modalidades, sea la relativa a las lesiones o a la explotación sexual. De ello se deriva una notable incertidumbre que se manifiesta en resoluciones judiciales dispares y, consecuentemente, en una indeseable inseguridad jurídica.

Personalmente, he defendido en las páginas precedentes la configuración de un bien jurídico en un sentido negativo, como la ausencia de sufrimiento para el animal. Considerando que los animales deben llegar, como seres sintientes, a ser titulares de ciertos derechos (a la vida, a la integridad, a una cierta seguridad, etc.), pero sin querer asimilar a aquellos con los seres humanos<sup>59</sup>, he identificado la integridad física del animal, autónomamente considerada, como bien jurídico protegido en el tipo básico del delito de maltrato animal en sus dos vertientes<sup>60</sup>.

- No existe tampoco todo el consenso deseable en cuanto a la determinación de la propia conducta típica castigada. En este sentido, el término empleado expresamente por el

---

<sup>59</sup> Conviene en este punto rescatar las palabras de GIMÉNEZ-CANDELA cuando afirma que “Cabe decir, para finalizar, que, aunque no se haya logrado –tampoco se pretendía– que los animales sean equiparados a los seres humanos en cuanto a prerrogativas y consecución de “derechos subjetivos”, sí cabe destacar que la modificación del estatuto jurídico de los animales está reforzando en todos estos países el ámbito de aplicación jurídica de la condición de los animales como lo que son: seres sintientes”. Véase al efecto GIMÉNEZ CANDELA, T., “La descosificación de los animales”, *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2004, página 4. <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2/440580> (última consulta realizada el día 27/01/2023).

<sup>60</sup> Evidentemente, no me estoy refiriendo al caso de muerte del animal previsto en el apartado tercero del art. 377 CP.

legislador de explotación sexual de animales resulta a mi entender inadecuado por la connotación mercantil, lucrativa o patrimonial que conlleva y que implicaría una interpretación muy restrictiva del delito.

Suponer que el ánimo de lucro ha de ser inherente a la explotación sexual en el ámbito del maltrato animal implica dejar una puerta abierta para la impunidad de la mayor parte de las conductas sexuales con animales, que tienen lugar en el ámbito privado, con animales propios y sin que medie contraprestación económica al efecto.

De este modo, se entiende que sería más conveniente sustituir el término equívoco de explotación sexual (que incorpora además una necesidad probatoria adicional) por el de abuso sexual de animales. No obstante, en materia de maltrato animal, al menos en lo que a las lesiones se refiere (no en vano las agravantes específicas del art. 337.2 recuerdan a las previstas en sede de lesiones en los art. 148 y 149 CP) la doctrina siempre ha interpretado el tipo por analogía o al menos en consonancia con las lesiones humanas. Esto mismo podría decirse de la explotación sexual, razón por la cual se recurre a los art. 187 y ss., en el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual del Título VIII del Libro II. Sin embargo, como se apuntaba, la explotación sexual de personas alude fundamentalmente a situaciones de prostitución forzada y proxenetismo, cuyo trasvase al ámbito de los animales no me parece plenamente acertado. De ahí la razón de abogar por un cambio terminológico al efecto.

No obstante, y en la línea del razonamiento anterior de recurrir en la interpretación del tipo penal del art. 337 CP a los delitos contra las personas de los que son reflejo las modalidades de maltrato animal, si se aboga realmente por la sustitución del término explotación sexual por el más adecuado de abuso sexual, surge un nuevo problema.

A tal efecto, ya se ha apuntado que en virtud de la LO 10/2022, el abuso sexual *strictu sensu* ha desaparecido al ser reconducido al ámbito propio de la agresión sexual, si bien, en el caso de los animales, considero que el término abuso sexual resulta idóneo, pues hace referencia a una conducta sexual realizada sin consentimiento, con prevalimiento de una situación de superioridad sobre el animal y con abuso en definitiva de una relación absolutamente desigual y asimétrica.

Sin perjuicio de lo anterior, si se tiene en cuenta la actual redacción del art.178 CP, se observa que lo expuesto en el párrafo anterior, definitorio y característico del abuso sexual clásico, se mantiene aunque bajo la categoría única de la agresión sexual. De esta manera, conforme a lo apuntado y a la nueva redacción en materia de delitos sexuales, bien podría sustituirse el término explotación sexual por el de agresión sexual.

Es más, con arreglo a las tesis defendidas en estas páginas, coincidentes con autores de la talla de MUÑOZ CONDE o GIMBERNAT ORDEIG, para que la mal llamada explotación sexual llegue a castigarse, y so pena de incurrir en un Derecho Penal moralista y de autor, esta debe derivar en un sufrimiento real para el animal, con menoscabo de su integridad como bien jurídico protegido. Por tanto, el término de violencia e intimidación, hasta hace meses consustancial e inherente a la agresión sexual (de hecho, la existencia de uno de estos elementos era el criterio delimitador entre las categorías de abuso y

agresión) podrían resultar de interés a los efectos de llegar a castigar un acto de bestialismo, criminalizado así, no por la repugnancia social que inspira, sino por la efectiva lesión que causa a un bien jurídico protegido.

Finalmente, como propuesta interpretativa y de *lege ferenda*, quisiera plantear lo siguiente:

- Es necesario sustituir la expresión de explotación sexual de animales por la actual de agresión sexual (ya que, por razones de coherencia interna, no parece adecuado suprimir el delito de abuso, refundido con la agresión en el Título VIII y revivirlo autónomamente en el ámbito del maltrato animal).

- Se debe eliminar en definitiva del tipo básico del art. 337 CP la connotación lucrativa o crematística de la conducta típica. No obstante, se podría adicionalmente incorporar un tipo agravado para los casos en que la actividad sexual con el animal efectivamente se realizara con ánimo de lucro, mediante contraprestación económica. De esta manera, creo que se amplía considerablemente la esfera de intervención punitiva, necesaria en este caso para garantizar una adecuada tutela penal.

- Las relaciones sexuales con animales (el bestialismo como tal) solo debieran ser penadas cuando impliquen sufrimiento para el animal, en el sentido de que de ellas se derive perjuicio real para este. Por ello, el término agresión sexual podría ser especialmente idóneo para quienes defienden que el Derecho Penal no puede castigar *ope legis* todo acto sexual *per se* con un animal, al margen de si realmente conlleva maltrato injustificado para el mismo.

- La zoofilia en sí misma, como mera preferencia sexual, aunque execrable, en ningún caso está penada. El bestialismo, como verdadero acto sexual con un animal en el que la zoofilia llega a manifestarse, solo debería a mi entender castigarse penalmente en cuanto implique maltrato injustificado para el animal, habiendo concurrido violencia o intimidación. Y si ese acto de bestialismo se realizase en el marco de una explotación comercial del animal con fines sexuales para lucrarse a costa del mismo (por ejemplo, en burdeles de manera análoga a la prostitución forzada de personas), debiera imponerse además una pena agravada en los términos propuestos.

Por último, sería muy deseable, en el probable caso de que el legislador no acometa las reformas propuestas, que al menos doctrina y jurisprudencia hicieran un esfuerzo de cara a unificar criterios sobre la interpretación de este complejo tipo penal, especialmente en lo relativo a la llamada explotación sexual de los animales. Como se ha expuesto, el concepto de bien jurídico que se sostenga en este ámbito (la integridad física, desde una perspectiva restrictiva, o el bienestar físico y psíquico del animal desde una panorámica mayor) determinará a su vez la propia argumentación sobre la incriminación de la zoofilia y el bestialismo.

Es por tanto imperativo que, ante la ausencia de previsión legal expresa, la doctrina llegue a consensos sobre la crucial cuestión de qué se protege y qué se castiga en este delito.

Solo así podrá cumplirse el objetivo comúnmente perseguido por todos de proteger penalmente a nuestros animales ante comportamientos lesivos e injustificados.

## 5. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALONSO GARCÍA, E., “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español”, *La Ley Digital*, 1120/2010, 2018, págs. 1-50.
- BECK, U., *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1986.
- BENTHAM, J., *Los principios de la moral y la legislación*, Claridad, Buenos Aires, 2008.
- BOISO CUENCA, M., “Análisis del delito de maltrato animal (art. 337 CP)”, *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, volumen 12/1, 2021, págs. 82 a 111.
- BRAGE, S., *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES- PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, volumen 25, 2020, págs. 131 a 144.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo a la vigésima primera edición”, *Código Penal*, Tecnos, Madrid, 26ª edición, 2016.
- GIMÉNEZ CANDELA, T., “La descosificación de los animales”, *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2004, págs. 1-4.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., “Descosificación de los animales en el Código Civil español”, *dA, Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, volumen 9/3, 2018, págs. 7-27.
- HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- HAVA GARCÍA, E., “La protección jurídica del bienestar animal a través del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen 21, 2011, págs. 259-304.
- JAUURIETA ORTEGA, I., “El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal”, *Revista de Derecho UNED*, número 4, 2019, págs. 181 a 202.
- JORGE BARREIRO, A., ““El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP de 1995””, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, número 6, 2000, págs. 177 a 222.
- MÉNENDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., “La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, págs. 1 a 18.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20ª edición, 2015.

- POZUELO PÉREZ, L., “La agresión sexual en autoría mediata. Proxenetes, clientes y violación de personas prostituidas”, *InDret*, 1, 2022, págs. 206 a 229.
- REQUEJO CONDE, C., “El delito de maltrato a los animales tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, págs. 1 a 26.
- RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 18-17, 2016, págs. 1 a 55.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D., “El maltrato de animales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, número extraordinario 2, 2004, págs. 501 a 526.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2º edición, 2001.
- SORIANO GARCÍA, J. E., “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Director), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- TERRADILLOS BASOCO, J., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, *Nuevo Foro Penal*, número 70, 2006, págs. 86 a 115.
- TORIBIO, A., “La explotación sexual de animales y la zoofilia en el Código Penal español”, *Revista Crítica Penal y Poder*, número 20, 2020, págs. 111 a 137.
- TORRES-ALFARO, D., “Animales como víctimas de abuso sexual y su tipificación legal en México”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, número 45, 2022, págs. 12 a 28.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Derecho Penal de la seguridad: ¿Seguridad para todos?”, *Revista Penal México*, número 19, 2021, págs. 157 a 174.