

Revista Crítica Penal y Poder

2020, nº 20

Junio-Julio (pp.111-137)

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona



**LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES Y LA ZOOFILIA
EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

*SEXUAL EXPLOITATION OF ANIMALS AND ZOOPHILIA
IN THE SPANISH PENAL CODE*

Aritz Toribio¹

Universidad de Granada

RESUMEN

La reforma del Código Penal de 2015 modificó el art. 337 CP, que versa sobre el delito de maltrato animal, incluyendo la prohibición de la explotación sexual de animales. Desde la modificación del Código Penal, han surgido dudas de interpretación de la ley, y críticas en relación con la penalización de conductas que puedan considerarse como inmorales. Existen diversas teorías sobre la capacidad de sufrir de los animales y de padecer dolor o sufrimiento en relaciones zoofílicas, cuestiones que hacen de base para prohibir o no los abusos sexuales a animales.

Palabras clave: Maltrato, zoofilia, delito, sufrimiento, bienestar, criminología

ABSTRACT

The Criminal Code Amendment of 2015 modified the article 337, which deals with the crime of animal abuse, including the prohibition of sexual exploitation of animals. Since the Criminal Code Amendment, doubts have arisen regarding the interpretation of the law,

¹ Abogado, criminólogo y Doctorando en Ciencias Jurídicas Universidad de Granada

and criticism has arisen regarding the criminalization of conducts that can be considered as immoral. There are various theories concerning the capacity of animals to suffer and to experience pain or suffering in zoophilic relations, which provide a basis for prohibiting or not the sexual abuse of animals.

Key words: Abuse, zoophilia, crime, suffering, wellbeing, criminology

I. INTRODUCCIÓN

La importancia de los animales en nuestra sociedad está cobrando una gran fuerza, gracias al movimiento social de los últimos años a favor del bienestar animal y en contra de los actos crueles hacia los mismos. Así mismo, el número de animales de compañía en España ha aumentado considerablemente, llegando a una media de unos 20 millones de animales de compañía, superando a los niños del país, que ronda los 7 millones². Generalmente, se considera animales de compañía a los perros y gatos, pero en Derecho penal cualquier animal que depende de las personas es considerado animal de compañía a efectos del delito de maltrato animal.

Cambio importante es el sufrido dentro de las instituciones del Gobierno de España. Como ejemplo de la mayor sensibilización ciudadana con respecto a los animales y compromiso político, se ha creado la primera Dirección General de Protección Animal³.

La misma sociedad modifica sus hábitos de vida para adaptarse a una vida más “ecológica” o acorde con los derechos de los animales, y solicita un cambio normativo en lo que se refiere a los derechos de los animales y su protección legislativa.

A partir del movimiento social a favor de los derechos de los animales, en 2003 se penalizó en España el maltrato animal. Desde entonces hasta ahora, el artículo del Código Penal que contenía las conductas delictivas ha ido modificándose (por lo general, para bien), lo que ha producido dudas interpretativas y términos nuevos en nuestro código punitivo.

Desde el año 2015, tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, se castiga la explotación sexual de animales. Esta prohibición viene dada por la última redacción del

² Son datos del último censo ofrecido por la Asociación Madrileña de Veterinarios de Animales de Compañía (AMVAC)

³ Noticia de www.eldiario.es recuperado el 20 de mayo de 2020 de: https://www.eldiario.es/sociedad/Gobierno-direccion-animalista-Bienestar-Animal_0_979902188.html

art. 337 del Código Penal, el cual castiga el maltrato animal y la explotación sexual de animales, considerada, por lo tanto, como una forma más de maltrato animal.

De esta manera, han aparecido conceptos como “explotación sexual de animales”, sin precedentes en nuestro sistema legislativo en este ámbito, aunque sí se habla de explotación sexual de personas, a la que haré referencia más adelante.

Las cuestiones más relevantes relacionadas con la explotación sexual de animales deben ser definidas por la jurisprudencia o por la doctrina, ya que, como es un nuevo concepto penal, no tenemos referencias de lo que se puede considerar “explotación sexual de animales”, siendo un gran problema la confusión y/o relación que existe entre ésta y la zoofilia o el bestialismo.

Son varias las cuestiones que se deben tratar en relación con este tema, como es la ya apuntada diferenciación entre explotación sexual de animales y zoofilia o bestialismo, o determinar la necesidad real de prohibir actos que puedan atentar contra la integridad física del animal, así como la psicológica.

En este artículo diferenciaré entre explotación sexual de animales y zoofilia-bestialismo.

Además de lo anterior, intentaré solventar las dudas que existen sobre la necesidad real de la prohibición de la zoofilia o de la explotación sexual de animales. Aquí aparece un elemento filosófico o moral, que es el encargado de prohibir actos por el simple hecho de ser inmorales.

Son varias las cuestiones que debemos observar para poder dilucidar los problemas existentes alrededor de esta figura, debiendo establecer un orden en el análisis de la problemática.

Uno de los mayores problemas relacionados con este tema es la dificultad para poder comprobar la explotación sexual del animal o los posibles actos zoofílicos relacionados con los mismos.

Otra de las cuestiones principales será la de abordar el asunto de si la conducta zoofílica debe ser merecedora de castigo penal por constituir una ofensa a la moralidad pública o realmente se protege la integridad del animal (física y psicológica).

Que el legislador español haya optado por prohibir la explotación sexual de animales no es cosa extraña, dado que en muchos países de nuestro entorno está penalizada.

No hace muchos años la zoofilia en España era un negocio que movía mucho dinero. Los proxenetas llegaban (puede que todavía lo hagan) a cobrar 140 euros por una sesión de sexo

con perros. El cliente también podía escoger otros tipos de animales como ovejas, caballos o burros⁴.

Los datos sobre la práctica zoofílica pueden sorprender a la mayoría de la población, por ser en sí misma un tabú en las sociedades más occidentales. No obstante lo anterior, en países como Alemania se prohibió la zoofilia, tanto la propiamente dicha como lo que se consideraría “explotación sexual de animales” de manera estricta, y un gran número de personas y asociaciones se manifestaron en contra, por pensar que era una restricción a su libertad sexual, sin preocuparse por los sentimientos y/o la integridad del animal, aclarando en todo momento que son leyes morales.

La asociación ZETA (siglas en alemán) afirmó que más de 100.000 alemanes practican la zoofilia regularmente. Pero estos datos no son lo único alarmante, siendo por ejemplo un 34,75% el número de hombres brasileños que viven en zonas rurales que alguna vez en su vida mantuvieron relaciones sexuales con animales. (Zequi, 2012, 1861)

La reforma del 2015 del Código Penal alemán añadió como delito la distribución, creación, divulgación, etc., de material pornográfico zoofílico.

Del mismo modo que Alemania, son varios los países de nuestro entorno que castigan los abusos sexuales a animales, generalmente los países más al norte de Europa, como Holanda, Suecia, Dinamarca, Noruega, Reino Unido, etc. No obstante, Dinamarca sigue teniendo un gran número de burdeles que se dedican a ofrecer servicios sexuales con animales.

Por lo general, todas las normativas de los países que acabo de nombrar castigan los actos sexuales con animales con las mismas características, pero con distintas penas. Los términos utilizados son “actos sexuales con animales”, “abusos sexuales a animales”, “actos de naturaleza sexual con animales” o “actos lascivos”.

Sin duda, Alemania es uno de los países con la normativa más extensa en protección animal en general y contra los abusos sexuales a animales en particular⁵.

Un concepto equivocado que se tiene sobre la zoofilia es que normalmente es practicada por hombres, pero las mujeres también practican el acto sexual con animales, normalmente con machos, como son perros, toros, e incluso caballos, estando en una postura pasiva. Esto

⁴ Recuperado el 21 de enero de 2020 de: <https://www.elmundo.es/cronica/2014/11/02/5454c081e2704e8f368b4571.html>

⁵ Alemania tiene una Ley de Protección de animales, la llamada “Tierschutzgesetz” – TierSchG - (Ley de protección animal).

puede llevar a una desigualdad entre el hombre y la mujer, debido a que, en la mayoría de las relaciones sexuales con animales, el hombre es el que se encuentra en una postura activa, siendo él el que penetra al animal, pudiendo (dependiendo de la raza del animal) causar daños físicos, más allá de los psicológicos. Esta tesis no se sostiene si las mujeres realizaren actos zoofílicos con animales introduciendo objetos o realizando actos peligrosos. Por lo tanto, no existe una diferencia por sexo, sino por personas.

Los datos presentados son abrumadores, como expone el estudio realizado por (Ospina Díaz & Manrique-Abril, 2007, 6), en la revista *Avances de Enfermería*, sobre prácticas y comportamientos sexuales en estudiantes universitarios, según el cual un 0,3% de los hombres universitarios mantuvieron una vez relaciones zoofílicas, y un 0,6 las mantuvieron varias veces. En el mismo estudio el porcentaje de mujeres que no mantuvieron relaciones sexuales zoofílicas llega al 100%.

Kinsey consiguió obtener datos estadísticos sobre la zoofilia, los cuales decían con qué animales mantienen relaciones los humanos. Esta es la única parafilia sobre la cual Kinsey obtuvo datos estadísticos. Esos datos apuntaban a que en los Estados Unidos de América, el 1% de las personas mayores de 20 habían practicado la zoofilia alguna vez, el 6% lo realizó entre los 14 y 16 años, y se elevaba la cifra hasta un total de 8% cuando se refería a hombres que habían llegado al orgasmo teniendo contacto con animales. En el caso de las mujeres esta cifra se rebajaba hasta el 4% (Kinsey, 1948). Uno de los datos característicos de este estudio es el gran porcentaje de personas encuestadas que vivían en medios rurales, elevándose la cifra a un total de 40%.

En el mencionado estudio se citan perros, cerdos, ovejas, burros, yeguas y gallinas, como los animales más usados en la práctica de la zoofilia. Personalmente considero que la práctica de la zoofilia puede realizarse de una manera más factible en lugares rurales donde el acceso a animales para cubrir el deseo sexual se da con mayor facilidad que en las ciudades, pero esto no quiere decir que la inclinación zoofílica sea mayor en la zona rural.

En este sentido, (Feldmann, 2003, 30) en relación con la parafilia que pudieran tener las personas con deseo y práctica sexual con animales en zonas rurales, dice que “la experimentación ocasional de esta práctica zoofílica, por falta de disponibilidad de parejas humanas apropiadas, no constituye una parafilia, ya que una vez que tiene acceso a la posibilidad de prácticas “normales” se la sustituye por ellas sin secuelas”.

Los datos expuestos son de países occidentales con un nivel de desarrollo medio-alto, pero en lugares subdesarrollados se observan conductas que pueden herir la sensibilidad de las personas, como es el caso de los burdeles de Borneo e Indonesia, en los que ponen a orangutanes hembras como objeto sexual para que los clientes mantengan relaciones con ellas como si fueran prostitutas humanas. Este último caso sí se podría llamar, por una

parte, explotación sexual de animales y, por parte del cliente, acto zoofílico o abuso sexual. No solo ocurre esto en países de Oceanía o países menos desarrollados, sino que en Alemania existían (y puede que existan) burdeles especializados en prácticas sexuales, llegando a denunciar violaciones de ovejas en lugares cercanos a estos burdeles⁶.

Expuesto todo lo anterior, he de buscar entre todos los datos y obtener una respuesta a si la zoofilia debe ser penalizada, cuál es el bien jurídico protegido del delito y las características básicas del mismo, comenzando con un estudio relacionado con la zoofilia desde distintas vertientes.

II. ZOOFILIA-BESTIALISMO: CONCEPTO Y FORMAS DESDE UNA VISIÓN PSICOLÓGICA, CRIMINOLÓGICA Y LEGAL

Hay que tener en cuenta cuando se estudia el tema de la zoofilia los distintos conceptos que hay en la sociedad para referirse a ella, como son el bestialismo y la zoofilia propiamente dicha.

Saber qué significa la zoofilia o el bestialismo es una de las cuestiones indispensables para poder entender estos términos en su contexto. De forma habitual se utilizan las palabras “zoofilia” y “bestialismo” como sinónimos, refiriéndose ambas palabras a la práctica sexual con animales. No obstante, zoofilia, proviene del griego, y significa amor hacía los animales, siendo *zoo* animal y *philia* amistad o amor.

La Real Academia de la Lengua Española presenta dos definiciones a la palabra zoofilia, siendo la primera “amor a los animales” y la segunda “Relación sexual de personas con animales”. En el caso de la palabra bestialismo, la RAE te redirige a la segunda acepción de la palabra zoofilia, es decir, relación sexual con animales.

Por lo tanto, podemos afirmar que las dos palabras son sinónimas en cuanto nos referimos a la práctica sexual con animales. Ciertamente es, que mayoritariamente se ha utilizado por parte de la religión cristiana la palabra bestialismo, principalmente porque está considerado según la biblia como un pecado muy grave, ya que, en varios versículos del *libro sagrado* se penalizan los actos sexuales con animales con la muerte⁷.

⁶ Recuperado el 26 de enero de 2020 de: <https://gaceta.es/noticias/alemania-o-cuna-perversion-10102014-2202/>

⁷ Por ejemplo, Éxodo 22:19 dice “A cualquiera que se eche con un animal, ciertamente se le dará muerte”.

Desde una visión legal, ninguna de las dos palabras aparece en nuestro ordenamiento jurídico actual, aunque he de decir que, se ha considerado delito desde más o menos el S.XV hasta la edad moderna⁸.

Actualmente, y con la penalización expuesta en el Código Penal actual, en el supuesto de que la zoofilia fuese una enfermedad mental o una alteración psicológica, podríamos estar ante un supuesto de exención de la responsabilidad criminal, establecida en el apartado primero del art. 20 del Código Penal.

Si la anomalía o alteración psíquica, a la que hace referencia la norma, fuese a causa de las conductas zoofílicas, podría cuestionarse la comprensión de la ilicitud del hecho.

A continuación, debo exponer los conceptos de bestialismo y zoofilia desde un punto de vista médico-psicológico. El Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-V) cataloga a la zoofilia como “otro trastorno parafilico especializado”, diciendo en su exposición que “Esta categoría se aplica a presentaciones en las que predominan los síntomas característicos de un trastorno parafilico que causan malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, laboral u otras áreas importantes del funcionamiento, pero que no cumplen todos los criterios de ninguno de los trastornos de la categoría diagnóstica de los trastornos parafilicos”⁹.

Los anteriores Manuales de diagnóstico y estadísticos de los trastornos mentales caracterizaban a la zoofilia como “parafilia específica” (DSM-III publicado en 1980) y como “parafilia no específica” (DSM-IV publicado en 1994).

Las parafilias se suelen observar más en hombres que en mujeres y, por lo general, las parafilias denominadas menores no necesitan de un tratamiento médico, a no ser que pueda generar un problema para la vida del paciente. Así mismo, Muse & Frígola (2003, 65) entienden que “Las estadísticas sobre la incidencia de las diversas parafilias son escasas y variables. Hasta que no tengamos estudios más detallados y fiables, sólo se puede decir que las parafilias son predominantemente un desorden masculino, aunque recientemente se ha

⁸ Abad Licerias J.M & García Rubio J.M. (1999) “Un proceso penal por bestialismo en el S.XVII: el caso del ciudadano Francés Juan de la Liset en la Villa de Yunquera de Henares (Guadalajara). Boletín Jurídico de la Universidad Europea de Madrid, nº2. Recuperado el 20 de mayo de 2020 de: <https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/2855/BESTIALISMO%20%28ABAD%20Y%20OTRO%29.pdf?sequence=1>

⁹ APA, A. A. (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Madrid: Editorial Médica Panamericana.

visto un incremento substancial de delitos pedofílicos y de violación perpetrados por mujeres jóvenes” (Hunter & Mathews, 1997, 60-61 en Muse & Frigola, 2003).

En cuanto a la eficacia de intervenciones terapéuticas en el tratamiento de las diferentes parafilias, los resultados son también variables, aunque no del todo ambiguos.

En conclusión, podemos afirmar que, según los datos psicológicos y médicos, la zoofilia no está contemplada como una enfermedad mental, lo que conlleva la imposibilidad de aplicar la eximente primera del art. 20 CP. No obstante, 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.

III.VISIÓN CRIMINOLÓGICA DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES Y/O ZOOFILIA

Por lo que se refiere al bestialismo, desde el punto de vista criminológico, debemos contemplar sus distintas variantes. En primer lugar, se debe observar la relación entre la práctica de la zoofilia y distintos crímenes, como son la violencia de género, los abusos sexuales a menores, los abusos sexuales a mujeres, el maltrato animal y los asesinatos.

Un estudio de la CoPPA (2014) advierte que hay una relación directa entre el abuso sexual de animales, la violencia y los delitos sexuales contra humanos. La investigación realizada ha identificado vínculos preocupantes entre el abuso sexual de animales y los crímenes contra personas, en especial los delitos de carácter sexual.

Dicha investigación ha encontrado indicadores de que la comisión de abusos sexuales de animales en distintas etapas (niñez y adolescencia) puede ser “un indicador conductual que alerte sobre delitos violentos y delitos sexuales contra humanos” (CoPPA, 2014, 2).

En relación con la peligrosidad, según el estudio de (CoPPA, 2014, 2-3) los datos apuntan a que aquellos delincuentes de carácter sexual, que abusan sexualmente de animales son más proclives que otros delincuentes de la misma categoría a presentar “más parafilias peligrosas con más modelos de agresión y un abanico más amplio de clases de víctimas”, así mismo también se observa una nivel más alto de crueldad y violencia en las agresiones y en los delitos sexuales que realiza, elevándose también el número de víctimas y la reincidencia.

Estamos, por lo tanto, ante un indicador criminológico muy importante, ese que nos apunta qué tipo de personas son más proclives a realizar actos criminales como, por ejemplo, abusos sexuales.

Con respecto al tema tratado, el libro escrito por Von Henting (1975), titulado *Sociología de la inclinación zoofílica*, nos relaciona criminológicamente los malos tratos a animales y matanzas a causa de una tensión sexual. Dicha obra contiene unos datos estadísticos sobre sodomía y sodomitas, haciendo uno de los primeros estudios criminológicos sobre la zoofilia y el maltrato animal, y relata una cantidad inmensa de casos de asesinos, violadores, abusadores, etc., que tuvieron relación directa con la zoofilia y/o los malos tratos a los animales.

Una conferencia pronunciada por Querol Viñas (2001), en el Congreso sobre Asesinos en Serie, Psicopatía y Conducta Antisocial, celebrado en Granada, expuso la relación que hay entre los malos tratos a animales, el abuso de niños y la violencia entre humanos.

Por último, el Estudio de la CoPPA concluye afirmando que los datos presentados y de los estudios realizados demuestran que los abusos sexuales a animales se encuentran con más frecuencia entre los delincuentes sexuales y agresores violentos. De la misma manera, sostiene que varios estudios realizados sobre el bestialismo “podrían señalar una mayor peligrosidad entre los delincuentes sexuales”. Además, los agresores sexuales que practican o hayan practicado bestialismo “parecen emplear mayor violencia y cometen más delitos sexuales que otros delincuentes sexuales, presentando un alto riesgo de reincidencia criminal” (CoPPA, 2014, 5).

En algunos países del mundo se está creando una red entrelazada de datos entre los que aparecen los violadores, abusadores de menores y abusadores de animales¹⁰.

Si las autoridades, una vez son conocedoras de los datos estadísticos y estudios aquí expuestos, no toman parte de estos indicadores, podrían ser cómplices indirectos de aquellos crímenes sexuales que se realicen por personas que fueron un tiempo atrás condenadas o encausadas por abusos sexuales a animales.

Si las administraciones como la de justicia e interior, en un país como España, mantienen una buena comunicación e información interna sobre los casos de abusos sexuales a animales, pueden estar protegiendo directamente a menores y personas más vulnerables, ya que “varios estudios indican que el bestialismo está ligado a los crímenes sexuales de especial crueldad y violencia sexual (Wilcox et al., 2005), incluyendo el homicidio sexual

¹⁰ Recuperado el 16 de enero de: <https://www.animalshealth.es/profesionales/el-maltrato-animal-como-patron-para-prevenir-otras-violencias-falta-foto>

(Ressler et al., 1986; Clarke & New South Wales Police, 2002; Alys et al., 2009). Otros estudios también sugieren una asociación entre el bestialismo y los delincuentes sexuales que presentan un mayor número de agresiones y un alto riesgo de reincidencia criminal” (CoPPA, 2014, 3).

IV.LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: ART. 337.1 CP

1. El art. 337.1 CP tras la reforma de la LO 1/2015

La última reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, modificó considerablemente el artículo dedicado a castigar el maltrato animal (art.337 CP). En el art. 337.1 CP, se introdujo la penalización de la explotación sexual de animales, lo que supuso, por una parte, un beneficio de la penalización de conductas que atentaban contra los animales, pero, por otra, llevó la discusión sobre si la zoofilia, tal y como la entendemos, está penalizada, debido a que el término explotación sexual no se identifica directamente con la práctica sexual con animales denominada zoofilia.

El artículo 337.1 CP estipula lo siguiente: “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”.

Resulta, por lo pronto, muy novedoso que nuestro ordenamiento jurídico reconozca a aquellos animales “no humanos” la capacidad de sufrir y poder ser víctimas de explotación sexual, a través de una serie de mecanismos penales que intentan perseguir las conductas que atentan contra ellos.

2. Consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal por explotación sexual de animales

La cuestión del bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal ha sido muy discutida por la doctrina, e incluso por la Jurisprudencia.

Varias han sido las discusiones relacionadas con el delito de maltrato animal, desde los sujetos protegidos por el mismo hasta el bien jurídico tutelado en el delito.

Las teorías sobre el bien jurídico protegido han ido aumentando en estos últimos años, considerando que lo que se protege es el medio ambiente (Serrano Tárraga, 2017, 261), la naturaleza, los intereses generales (esta concepción fue muy utilizada a lo largo del S.XIX), los sentimientos de las personas, la relación socio-afectiva entre hombre y animales o, incluso, como se mantuvo en las Cortes Generales en el año 2003, se ha afirmado que es un delito carente de bien jurídico¹¹.

En relación con lo anterior (Corcoy Bidasolo, 2015, 1023) cuestiona que pueda haber bien jurídico protegido al referirse a la previsión del delito de maltrato animal entre los delitos contra la flora y la fauna, afirmando que “(...) carece de sistemática, puesto que el bien jurídico protegido, si existe, es diferente”.

En el mismo sentido se hace alusión a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 10-6-09¹², la cual resuelve un recurso de reforma contra una sentencia de un juzgado de lo penal número 5 de A Coruña. En dicha sentencia el Tribunal en el fundamento de derecho primero hace alusión a la protección de la antigua falta contra animales domésticos, afirmando que dicha falta busca incrementar la protección a los animales domésticos desde una perspectiva “que no resulte ofensiva la relación del ser humano con las especies domésticas en el marco de los sentimientos de respeto y protección que la sociedad entiende que deben presidir nuestras relaciones con el mundo animal”.

Por su parte, Queralt Jiménez (2015, 1002) piensa que no existe un bien jurídico protegido en este delito. Otros autores piensan que el delito de maltrato animal ha evolucionado hacia un delito contra la vida e integridad física del animal, como bien jurídico autónomo, y, más aún, hacia su bienestar en general, pero que el bien jurídico “lo sería la vida, integridad del animal y también su integridad psíquica (...), en definitiva el bienestar animal” (Requejo Conde, 2014, 9).

Una teoría que está tomando fuerza en la práctica es la de considerar como bien jurídico la dignidad del animal. En este sentido, De Vicente Martínez (2015, 110) alude a la jurisprudencia, manifestando lo descrito en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de abril de 2004¹³, cuando esta Audiencia exponiendo los hechos sobre una causa relativa a la muerte por parte de un individuo de un perro de raza mastín, al cual mató

¹¹ Generales, C. (23 de junio de 2003). BOCG. Madrid, España: Boletín Oficial de las Cortes Generales. “Los animales no son sujetos de derechos, no existe un derecho a la integridad física de los animales (...) no existiendo bien jurídico protegido, el precepto no resulta compatible con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”.

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña número 202/2009 de 10 de junio de 2009, sobre delitos contra animales domésticos. TOL6.873.708

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de abril de 2004. TOL497.659

a tiros para que no le molestara mientras realizaba furtivismo, y en el fundamento de derecho tercero expone 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”. Hay que decir que esta Audiencia castigó al individuo como autor de un delito de daños y no como autor de la falta de maltrato de animales.

Comparto la teoría de que el bien jurídico en este delito es el bienestar animal, al igual que algunos autores, como Cuerda Arnau, que afirma “que la última reforma deja más claro aún que lo tutelado en el art. 337 no son las buenas costumbres ni los sentimientos de las personas, sino el bienestar animal vinculado a la ausencia de sufrimiento innecesario” (Cuerda Arnau & Dir. González Cussac, 2015, 1081).

El bienestar del animal se conforma por las buenas condiciones a las que debe ser sometido un animal de compañía, que ha de tener las necesidades fisiológicas cubiertas, o como dice la OIE (Organización Mundial de Sanidad Animal), según el Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE, “el bienestar animal es el modo en que un animal afronta las condiciones en las que vive”. Los principios de la OIE sobre bienestar animal también mencionan las archiconocidas “Cinco Libertades”, que se publicaron en 1965 para describir el derecho al bienestar que tienen los animales que se encuentran bajo el control del ser humano.

- Libre de hambre, sed y desnutrición; libre de miedos y angustias; libre de incomodidades físicas o térmicas; libres de dolor, lesiones o enfermedades; y libre para expresar las pautas propias de comportamiento¹⁴.

Si partimos de que el bien jurídico es el bienestar animal, incluyendo en el mismo la integridad física y psíquica o el animal en sí mismo considerado, debemos ser conscientes de lo expuesto anteriormente, protegiéndolo en todo caso, en el delito de maltrato animal, frente a los miedos, angustias, dolor, lesiones y salvaguardando su libertad para expresar las pautas propias de comportamiento.

Cuando hablamos de explotación sexual de animales, estaríamos protegiendo el bienestar del animal, desde un punto de vista físico y psíquico. Con la prohibición de la zoofilia, se protegerían todos los aspectos que integran el bienestar animal.

La base de la penalización de los actos sexuales con animales (zoofilia) será la de proteger el bien jurídico “bienestar del animal” en todas sus vertientes y para ello vamos a ver, desde

¹⁴ Extraído de la página web de la OIE. Recuperado el día 23 de enero de 2020 de: <http://www.oie.int/es/bienestar-animal/el-bienestar-animal-de-un-vistazo/>

un punto de vista más científico, si los animales pueden sufrir al mantener relaciones zoofílicas con humanos, ya que hay distintas opiniones sobre este tema.

Lo anteriormente afirmado sería una premisa importante (saber si el animal sufre), porque, si el bien jurídico protegido en el delito de explotación sexual de animales fuera solo la integridad física del animal y no el bienestar animal, no se podrían penalizar entonces las relaciones sexuales con animales que no conllevaran una vulneración de la integridad física del mismo. En correspondencia con lo dicho, debemos tener en cuenta que pueden realizarse distintos tipos de relaciones sexuales con animales, que no necesariamente conllevan una penetración o un sufrimiento físico del animal.

Hay que diferenciar bien las distintas vertientes que hay y las preguntas que pueden surgir si se parte de un bien jurídico diferente. Así mismo, si el bien jurídico protegido es la integridad física del animal, se necesitaría la vulneración a la misma para consumir el tipo. Si consideramos que el bien jurídico protegido es la vida en sociedad, los sentimientos humanos, la contigüidad entre humanos y animales, etc., podríamos estar ante una prohibición moral, cuestión, de la que, desde mi punto de vista, hay que intentar alejarse, porque aunque exista un elemento moral o ético que una a las personas con los animales, el Derecho penal debe proteger el bienestar animal como bien jurídico autónomo, por la capacidad de sufrir de los animales y no por el dolor moral que genera a la sociedad los actos crueles contra los mismos.

Ahora bien, si partimos de que el bien jurídico protegido es el bienestar animal o el animal en sí mismo considerado, debemos entender que una relación zoofílica, aunque no cause daño físico al animal, puede transgredir el bienestar animal, como es la libertad para expresar pautas propias de su comportamiento (véase más arriba la definición de bienestar animal por la OIE). De modo que, dependiendo del bien jurídico del que partamos, tendremos una fundamentación jurídica que nos indicará si debemos o no prohibir la zoofilia, los abusos sexuales a animales o la explotación sexual de los mismos.

3. El sufrimiento del animal en la práctica zoofílica en relación con el bien jurídico protegido

En este punto, debo partir del reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina de la integridad física y psíquica del animal.

Así por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja 227/2019, de 13 de junio de 2019¹⁵, resolviendo un recurso dimanado de un procedimiento penal por delitos de

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja 227/2019, de 13 de junio de 2019. TOL 7.487.294

maltrato, expone, con respecto al bien jurídico protegido en el delito del art. 337 del Código penal, que “es el bienestar animal, lo que es lo mismo, el derecho del animal a gozar de vida, salud, integridad física y psíquica y la ausencia de sufrimientos innecesarios”.

Estando prohibido penalmente maltratar a un animal o dañar su integridad física, se puede dar por sentado que el ordenamiento jurídico reconoce que los animales pueden sentir físicamente, pero ha sido la jurisprudencia, como la que acabo de nombrar, la que ha matizado que también es digno de protección la integridad psíquica del animal.

A través de los Protocolos de la Unión Europea sobre experimentación con animales, y la normativa nacional, es posible comprobar cómo el mecanismo utilizado por los profesionales va encaminado a intentar siempre el menor sufrimiento del animal¹⁶.

La jurisprudencia, al castigar los actos crueles realizados con animales, ha mantenido el conocimiento del sufrimiento animal¹⁷.

El tema de si los animales sufren o sienten dolor es un asunto que (aunque parezca sorprendente), a día de hoy, divide a algunos científicos del mundo entero. Las discrepancias surgen a la hora de saber qué tipo de animales sienten dolor, pueden sufrir o experimentan sensaciones parecidas a las del ser humano.

El primatólogo Herreros (2010, 46) nos afirma que “las estructuras cerebrales y las sustancias químicas asociadas son comunes a reptiles, aves y mamíferos, por lo que potencialmente todos ellos pueden tener experiencias emocionales (...). También existen paralelismos en los comportamientos implicados con las emociones”.

En este artículo, el primatólogo explica cómo en algunos experimentos se ha comprobado que ciertos animales responden ante situaciones traumáticas de manera muy parecida a los humanos. Así, algunas especies de primates, ante la muerte de algún miembro cercano, dejan de comer durante algún tiempo y emiten sonidos parecidos a la angustia humana.

El artículo concluye contundente: “Todo indica que, al igual que las personas, los animales poseen una intensa vida emocional” (Herreros Ubalde, 2010, 47).

¹⁶ Directiva 2010/63/CE y Real Decreto 53/2013 de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia.

¹⁷ Cómo la Sentencia 35/17 de la Audiencia Provincial de Oviedo (TOL6.001.722) que confirma una sentencia del juzgado de lo penal por delitos de maltrato animal. Igualmente puedo mencionar como jurisprudencia menor, la Sentencia 167/2019 de 16 de mayo del 2019 del Juzgado de lo Penal número 9 de Málaga y la Sentencia 315/19 de 21 de diciembre de 2019 del Juzgado de Menores número 2 de Granada.

Evidentemente, hay que diferenciar entre distintos tipos de animales, como serían en este caso los mamíferos, que tienen el sistema nervioso y el córtex prefrontal más desarrollado que otras clases de animales.

Un estudio de la doctora Vanda Cantón, titulado “Evidencias de que los animales vertebrados experimentan emociones y estados mentales”, revela que los animales pueden sufrir físicamente y psicológicamente (vertebrados) (Vanda Cantón, 2017). En el estudio se describe el concepto de “bienestar animal”, indicando algunas referencias bibliográficas sobre bienestar animal de varios científicos y exponiendo que “el bienestar comprende también las emociones y sentimientos subjetivos del animal y no sólo su salud física (Dawkins, 1990), ya que los animales también necesitan estímulos emocionales y mentales positivos para desarrollarse adecuadamente y mantener su salud física y psicológica (Clark, 1997)” (Vanda Cantón, 2017, 6).

Las evidencias científicas de que los animales vertebrados pueden sufrir psicológicamente las tenemos en los estudios de la ciencia animal.

Un estudio del Consejo Nacional de Investigación de Estados Unidos de América quería determinar si los animales sienten dolor y sufren, y si es así, qué tipo de animales. El Comité científico concluyó que se debe entender que todos los vertebrados pueden sentir dolor. Así, el informe establece que el Comité llega por consenso a que todos los vertebrados deben considerarse como capaces de experimentar dolor. La justificación para llegar a esa conclusión se basa en dos premisas “(1) la fuerte probabilidad de que esto sea correcto, particularmente para mamíferos y aves; y (2) las consecuencias de estar equivocados, es decir, actuar sobre la base de que todos los vertebrados no pueden experimentar dolor y tratar el dolor como si fuera mera nocicepción¹⁸, sería un error con implicaciones éticas obvias y serias” (NRC, 2009). Este informe, por lo tanto, considera las respuestas nociceptivas en los vertebrados como índices probables de dolor en lugar de respuestas no conscientes a estímulos nocivos.

La cuestión sobre si los animales tienen o no sentimientos sigue abierta, llegando muchas personalidades (públicas y privadas) a decir que los animales no tienen sentimientos, o que tienen emociones, pero no sentimientos.

¹⁸ Se puede definir a los nociceptores como “receptores sensoriales que **responden a estímulos que lesionan los tejidos o que podrían hacerlo**, y están situados al final del axón de una neurona sensorial. Esta respuesta, que se conoce como nocicepción, consiste en la emisión de señales de dolor al sistema nervioso central, es decir, al cerebro y a la médula espinal”. Recuperado el día 19 de enero de 2020 de: <https://psicologiymente.com/neurociencias/nociceptores>

Morton (2000) afirmaba que, si consideramos la complejidad cerebral de los demás vertebrados y las semejanzas neurofisiológicas que comparten con nosotros, sería inconcebible negar que también tuvieran sentimientos (Citado en Vanda Cantón, 2017, 8).

Aparte de los vertebrados, existen otros tipos de animales que no son vertebrados, pero sabemos que sienten dolor e incluso sufren el maltrato animal. Me refiero a los pulpos, los cuales tienen un sistema nervioso y pueden sentir dolor, y, así, el primatólogo Herreros Ubalde expone que “la simple existencia de sistema nervioso ya los convierte en animales potencialmente capaces de sentir dolor”. Continúa con el ejemplo de los pulpos, afirmando que “se ha probado que reaccionan cuando se les daña, siendo sensibles al maltrato. Se estrechan y encogen las extremidades dañadas cuando están enfermos”.

En sentido contrario a lo referido anteriormente, aparece la tesis de Soutullo, apuntando que hay que diferenciar entre dolor y sufrimiento emocional. Al respecto indica: “El sufrimiento emocional se localiza en el córtex prefrontal, una parte del cerebro particularmente desarrollada en los humanos y que está ausente de la mayoría de los animales, con la excepción de los grandes simios (chimpancé, gorila, orangután), que lo tienen muy poco desarrollado. Es esta falta de desarrollo del córtex prefrontal el principal fundamento de la afirmación de que el sufrimiento emocional está ausente en los animales, quizás con la excepción de los grandes simios” (Soutullo, 2012, 4).

En el estudio al que hago referencia sobre los sentimientos de los animales (Vanda, 2017) se señalan los tipos de sentimientos que pueden padecer o sufrir los animales tras determinadas situaciones.

Ante una situación de abusos sexuales, los animales podrían sufrir miedo, ansiedad, angustia, etc. En una relación zoofílica, uno de los primeros sentimientos que puede padecer un animal es el miedo, que conlleva una respuesta emocional ante un peligro actual o potencial, que es reconocido en forma consciente. El que el animal se encuentre con un sentimiento de miedo puede llevar a que se mantenga quieto y no se mueva durante la práctica del acto sexual, diluyendo la premisa de que el animal no se mueve porque no sufre.

Cuando se mantienen relaciones sexuales con animales, estos últimos pueden llegar a recordar esas situaciones, que, por ejemplo, les pueden causar miedo, y generar una ansiedad que puede ser perjudicial para la propia salud del animal. Estos casos suelen ser un trauma para el animal, ya que según una investigación realizada en Alemania y publicada en el año 1972, el 50% de los casos de prácticas sexuales con animales incluyen también actos de sadismo y violencia hacia los animales (Weidner, 1972, citado en Imbschweiler y al., 2009, 481).

A consecuencia de un acto zoofílico, el animal puede padecer determinados sentimientos, como he afirmado, el dolor físico, el miedo o la ansiedad y angustia, pero, además, cuando estas prácticas sean repetidas en el tiempo (no significa que no se pueda dar con un solo caso) se puede generar una depresión en el animal.

Cambiar el comportamiento natural de un animal puede acarrear consecuencias que atentarían directamente sobre el bienestar, siendo, por lo tanto, la premisa necesaria para sostener que el bienestar animal también incluye los sentimientos de los animales, y que esos sentimientos pueden ser padecimientos psicológicos a causa de las relaciones sexuales zoofílicas.

La depresión podría ser otro sentimiento que, a causa de la repetición de los actos zoofílicos que le han causado dolor, miedo o ansiedad, aflora a la luz, teniendo perjuicios importantes en la salud del animal. Tal es así, que Herreros afirma que algunos animales pueden llegar a suicidarse.

En el caso de que se causaran lesiones en el animal tras la realización de actos zoofílicos, ello constituiría un delito de maltrato animal, que castiga directamente las lesiones físicas que se han causado al animal, pero eso no es suficiente, ya que los actos sexuales con animales que no causen un daño físico al animal quedarían impunes, por estar prohibida la explotación sexual y no los abusos o actos sexuales con animales.

En mi opinión, la normativa penal, y jurisprudencia al caso, generan serias dudas de interpretación, pero si el bien jurídico del delito de maltrato animal protege la vida y salud de los animales, esto se extiende a los posibles actos que no generen lesiones graves en la integridad física pero si en su integridad psicológica, por lo tanto, un informe etológico que confirme una lesión psicológica del animal, como pudiera ser una desviación en su conducta natural, sería suficiente para aplicar el delito de maltrato animal.

El problema aquí viene determinado por la tipificación del delito, ya que en el ejemplo que acabo de citar, el autor sería castigado por menoscabar la salud del animal y no por la explotación sexual o zoofilia. En cambio, un juez podría considerar los abusos sexuales o las prácticas zoofílicas con animales como actos típicos subsumidos en lo que el Código penal expone como “explotación sexual”.

4. Sujetos y objeto material en el art. 337 CP

En el caso de la explotación sexual de animales, podría cualquier persona ser el sujeto activo, no siendo necesario ningún requisito adicional.

La actual redacción del delito acaba con anteriores polémicas sobre el ámbito de aplicación, pues la enumeración que contiene deja claro que el tipo abarca cualquier animal que no viva en estado salvaje, incluyendo no solo a los animales domésticos o los destinados al consumo humano, sino también otros que pueden vivir bajo el control del hombre, como las mascotas exóticas o los animales de un zoo o un circo (Muñoz Conde, 2015, 518).

En el vigente art. 337 CP, el objeto material, a mi parecer, es un acierto del legislador, no dejando casi ningún tipo de animal (a excepción de lo que se considera “fauna”) fuera de esta norma. La actual redacción el art. 337.1 CP indica: 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.

Tras la última reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, del 1 de julio del mismo año, las tipologías animales protegidas han aumentado considerablemente. Acierto del legislador es haber dado cabida a los animales que habitualmente estén domesticados, incluyendo esto a todos aquellos animales domésticos que han sido abandonados o errantes.

Es cierto que la normativa autonómica y local puede sancionar estos actos crueles, pero la inclusión de los mismos en un tipo penal puede generar una conciencia social ante estos animales, los cuales tienen los mismos derechos que cualquier otro de su especie, y así ha quedado reflejado al estar protegido su bienestar animal en el delito de maltrato animal.

5. Conducta típica del art. 337 CP

Delimitar la conducta típica adecuadamente supone una decisión de importante calado, dependiendo de ésta la posibilidad de que el autor sea castigado por los hechos que se tipifican.

La expresión “maltrato” se entiende como “tratar mal a alguien de palabra o de obra”. Evidentemente, esta palabra se puede extrapolar a los animales, pero no entiendo que el maltrato, en ninguna de sus formas, pueda quedar justificado, ya que aquellos actos que le puedan generar un sufrimiento justificado al animal (utilizar una fusta con equinos), conceptualmente no se consideraría maltrato. Además, el término “injustificado” supone un concepto jurídico indeterminado, y, por lo tanto, debería desaparecer, dada su inconcreción y la inseguridad jurídica que provoca.

Como acabo de indicar, el maltrato animal para que constituya una conducta que sea típica del art.337 CP debe consistir en alguna de las dos modalidades previstas: menoscabar gravemente la salud del animal o someterlo a explotación sexual.

La prohibición del sometimiento al animal a explotación sexual me parece bastante adecuada, pero, después de esta investigación, creo conveniente que, por la protección del bien jurídico protegido (bienestar del animal incluyendo su bienestar físico y psíquico), se deben castigar los actos zoofílicos, independientemente del animal al que va dirigido el acto sexual.

En el Código Penal español ya se utilizaba anteriormente la expresión “explotación sexual”, pero para referirse o proteger a las personas. Como antecedentes en nuestro Código penal sobre “explotación sexual”, tenemos los incluidos en los siguientes artículos:

- Art. 127 bis 1. b), Art. 177 bis 1. b), Art. 607 bis 2º. 9)

El apartado primero del art. 337 CP castiga la prohibición de la explotación sexual de animales, configurándose el delito como un delito de resultado, que podría cometerse en grado de tentativa.

Que el Código Penal utilice el término “explotación sexual” tiene su referente en disposiciones de Derecho Internacional y Comunitario relativas a la explotación y abusos sexuales de personas en situación de vulnerabilidad (Rodríguez Mesa, 2014, 8).

Nuestro texto punitivo no hace referencia al concepto de “explotación sexual” estrictamente, pero el DRAE define “explotar” como “utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona”.

No obstante, Rodríguez Mesa sostiene al comentar los factores que se derivan del poder en una relación de superioridad en la explotación sexual, que “de ahí que la explotación sexual se considere como una forma de aprovechamiento, dominación, coerción, manipulación, y, en algunos casos, de sometimiento a servidumbre a partir de la situación de indefensión, inmadurez o debilidad del menor con relación a su explotador” (Rodríguez Mesa, 2014, 9).

En el Código Penal el término “explotación sexual” lleva aparejado el ánimo de lucro, tan característico de los delitos de trata de seres humanos.

En mi opinión, el legislador, cuando introdujo la explotación sexual como delito en el artículo 337 del Código Penal, estaba castigando aquellos hechos que realicen un daño físico y psíquico al animal, siendo típico cualquier tipo de conducta sexual que se realice con un animal. En este sentido, la enmienda número 61, a la proposición de Ley de cambio del Código Penal, del Grupo Mixto del Senado expone lo siguiente: “Se valora positivamente que se haya añadido una referencia al sexo con animales en la conducta

delictiva, ya que es una práctica grave y muy extendida en España (sic). Sin embargo, la explotación sexual de animales tiene una connotación económica, y una interpretación en este o en un sentido análogo, podría acarrear el archivo de denuncias si no ha mediado una relación empresarial, dejando al margen todo tipo de perversiones y abusos hacia el animal con total impunidad. De acuerdo con la utilización que del mismo hacen el propio Código Penal y otros textos legales y organismos internacionales, el término explotación sexual plantea problemas de aplicación práctica, con riesgo de interpretaciones judiciales restrictivas, que en todo caso limitarían los supuestos condenables a actividades económicas de proxenetismo o participación en espectáculos de bestialismo, excluyendo así del tipo penal otras prácticas de zoofilia socialmente reprochables y, por ende, penalmente relevantes”.

La explotación sexual, en sentido estricto, podría necesitar de un ánimo de lucro por parte del autor, dando a entender la redacción del art. 337.1 CP que se castigarán los actos de explotación sexual, pero no los actos contra la indemnidad o libertad sexual del animal. En este caso, sería una conducta atípica el simple hecho de mantener relaciones sexuales con animales sin causar un menoscabo físico en el animal y sin ánimo de lucro, no obstante, como he indicado antes, esto iría contra el espíritu de la norma y los derechos reconocidos a los animales.

Jaén Vallejo & Perrino Pérez (2015, 157), en relación con el párrafo anterior, exponen que la nueva regulación persigue, además de las lesiones al animal, las actividades económicas con animales que tengan una finalidad sexual.

En este punto es cuando hay que plantearse si se deben penalizar las conductas zoofílicas en el territorio nacional y si se respeta el principio de intervención mínima. En este sentido, por ejemplo, Manzanares (Manzanares, 2015, 287), con quien discrepo, afirma que el art.337 del Código Penal no responde al principio de intervención mínima, ni está bien redactado.

Una tesis apartada del mencionado Manzanares es la de Serrano Tárraga (2019, 605) que afirma, con respecto a la consumación del delito, que es realizada cuando se produce el resultado típico. También sostiene la tesis de que cabría la tentativa en este delito.

En las antípodas de la anteriormente mencionada se encuentra Muñoz Conde (2019, 557) cuando afirma que “la explotación sexual no se castiga en sí misma, sino en cuanto suponga un maltrato injustificado, algo que debe de quedar muy claro para no convertir al Derecho penal en un instrumento de persecución de las conductas sexuales desviadas de las normales: no constituye delito del art. 337 el bestialismo o zoofilia en sí, sino sólo cuando suponga un sufrimiento importante para el animal sometido a dichas prácticas”.

De la misma manera, afirma que el bestialismo o la zoofilia se castigarán solo cuando suponga sufrimiento importante para el animal, no valiendo un sufrimiento leve, aunque el animal sufra a diario violaciones por parte del humano.

La gran dificultad surge a la hora de poder aplicar este precepto a la zoofilia, (en concreto, la práctica sexual con animales), debiendo, en todo caso, demostrarse la relación sexual con el animal, bien mediante testigos, elementos electrónicos que lo corroboren o por una prueba pericial sobre los órganos sexuales del animal, que pudiera demostrar que el animal ha sufrido un abuso sexual.

En consonancia con lo expuesto, Zarate Conde, sobre la introducción de la explotación sexual de animales, manifiesta que “necesita ser perfilado en la praxis”, además de ello continúan indicando que “no sería suficiente la práctica esporádica o puntual de actos sexuales con animales, sino que habría de producirse de forma habitual y probablemente buscando el lucro del maltratador, porque la noción de explotación tiene una connotación de comercio o rendimiento económico” (Zarate Conde et., 2018, 608).

Seguidamente, a partir de la redacción de la prohibición de la explotación sexual con animales en el Código Penal, se pueden castigar todos aquellos actos que se realicen con animales con la finalidad de obtener un lucro, como puede ser el cine porno zoofílico, que ya no tendría cabida en nuestro sistema con la prohibición del año 2015.

La duda de las conductas típicas en el delito de explotación sexual de animales también la tiene Manzanares (2015, 284-285), por un lado, y Cuerda Arnau (2015, 1078), por otro, al exponer que se plantea la cuestión de si se incluye únicamente la explotación sexual con fines comerciales o bien la realizada en el ámbito privado.

Aquellos vídeos pornográficos zoofílicos que tengan una repercusión en internet o demás medios electrónicos deberían ser perseguidos de oficio por la Fiscalía, porque, aun con la falta del ánimo de lucro, existiría una prueba fehaciente de la relación sexual con el animal.

Coincido más con Olmedo Cardenete (en Morillas Cueva, 2020, 1042-1043), cuando a partir de su tesis descarta como comisión del delito de explotación sexual de animales, utilizarlos con fines solo reproductivos, apartando dicho acto de la tipicidad de la conducta, añadiendo que la intención del legislador pudiera ser castigar el uso depravado con animales.

Por otro lado, el delito de maltrato animal se puede cometer en comisión por omisión. No obstante, la modalidad de explotación sexual de animales no se podría dar en comisión por omisión, ya que el delito de malos tratos a animales domésticos por explotación sexual se constituye como un delito de mera actividad, pudiéndose penalizar el simple acto sexual con el animal o la explotación sexual, sin necesidad de que se menoscabe gravemente la

salud del animal, al contrario del delito de maltrato animal que se constituye como un delito de resultado, que precisa de unas lesiones para que sea típico. En esta línea, afirma Martínez-Buján que “la explotación sexual debe comportar en todo caso un maltrato” (Martínez-Buján en Gonzalez Cussac (coord.), 2019, 590)

En conclusión, no se puede dar un delito de explotación sexual de animales en comisión por omisión, pero con la redacción actual del delito y lo expuesto por la jurisprudencia en relación con el bien jurídico protegido, las conductas típicas de la explotación sexual de animales son la práctica sexual zoofílica que genere un sufrimiento físico o psíquico al animal y la utilización sexual de animales con fines de lucro, excluyendo las prácticas ganaderas de cría y reproducción de animales.

6. Penalidad y tipos agravados

El tipo básico (art.337.1 CP) del delito de malos tratos a animales domésticos por explotación sexual contiene una 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.

En el caso de que se cause la muerte del animal, sería de aplicación el tipo agravado del delito de maltrato animal (art.337.3 CP), el cual prevé una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

El delito de maltrato animal también contiene unas agravaciones, aplicándose la pena superior en grado si concurriese alguna de las siguientes circunstancias: a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal; b) Hubiera mediado ensañamiento; c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal; d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

Por otro lado, lo relativo a las penas accesorias es muy importante, por ser una herramienta más de persuasión para la ciudadanía que tiene relación con los animales, por ejemplo, aplicando penas accesorias como la inhabilitación para el ejercicio de negocio o comercio relacionado con animales, cuando la persona que puede realizar el delito trabaja habitualmente con animales. De esta forma, la conducta de maltrato animal no quedaría con una simple pena, sino que también entrarían en juego aspectos laborales y/o sociales.

La posibilidad de la aplicación de la sustitución de la pena privativa de libertad en aquellos casos de condenas menores de dos años ocasiona que la mayoría de los penados por delito de maltrato a animales domésticos se acoja a ella, debido principalmente a que el delito agravado de maltrato animal contiene una pena máxima de 18 meses de prisión¹⁹.

La posibilidad de suspender la pena de prisión cuando es inferior a dos años es el mayor aliado de los maltratadores de animales, prefiriendo en muchos casos ser penados por estos actos y no sancionados administrativamente. Con esto me refiero a que las normativas administrativas que castigan el maltrato de animales contienen unas sanciones económicas de importe elevado, prefiriendo los sujetos activos en muchos casos ser detenidos en lugar de hacer frente a la multa impuesta administrativamente.

V. CONCLUSIONES

La moral es un elemento que se puede tener en cuenta para la realización de las leyes, pero no puede ser más que un elemento que las guíe, debido a que la penalización de conductas por el simple hecho de ser inmorales no es adecuada, debiendo positivizar penalmente aquellas conductas que atenten contra bienes jurídicos autónomos merecedores de una protección mayor.

Comprobado que la zoofilia no es una enfermedad mental (por lo menos en los primeros grados), se excluye, por lo tanto, la posibilidad de aplicar la eximente de responsabilidad criminal del apartado primero del art. 20 del Código Penal a quienes la practiquen.

Con respecto al bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal del art. 337 del CP, está claro que la cuestión es bastante controvertida dentro de la doctrina, lo que acarrea una fundamentación diferente en cuanto a la necesidad de prohibición de los abusos a animales, pero la jurisprudencia ha definido que el bien jurídico protegido es el bienestar animal, incluyendo el bienestar físico y psíquico, y en este estudio se ha evidenciado la capacidad de sufrimiento de los animales (principalmente mamíferos) llegando a la conclusión de que los abusos sexuales a animales pueden generar en ellos unas conductas impropias e inadecuadas, además de perturbar su bienestar, pudiendo conllevar la pérdida de salud, la muerte prematura y el sufrimiento innecesario del animal, no debiéndose permitir ningún tipo de abuso sexual a ningún animal. Además, ha quedado claro que los abusos sexuales a animales reúnen los requisitos del tipo como conducta típica, siendo el bienestar animal el

¹⁹ Se pueden consultar las estadísticas sobre varios bloques de delitos, refiriendo las condenas y las aplicaciones de la pena. Recuperado el 11 de mayo de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-Penas-y-Medidas-Alternativas-a-la-Prision/>

bien jurídico protegido y la zoofilia, el bestialismo o los abusos sexuales a animales conductas que atentan directamente contra el mismo.

Criminológicamente hablando, la zoofilia es una conducta que puede derivar en la comisión de delitos de índole sexual o de sangre, pudiéndose comprobar que hay una analogía o paralelismo entre los abusos sexuales a animales, abusos sexuales a menores, abusos sexuales (violaciones) y crímenes de sangre. Por todo ello, una mayor persecución y control de los abusos sexuales a animales puede ayudar en el futuro a evitar otros crímenes de mayor gravedad, e incluso avisar de los sujetos que son más propensos a realizar este tipo de actos, debiendo utilizar estos datos para el análisis predictivo policial de prevención del crimen, que ayudaría a la recopilación y análisis de datos que pudieran ser eficientes para identificar los patrones y las relaciones secuenciales entre ellos, ayudando a la anticipación de la acciones criminales y a la investigación de futuras investigaciones.

La conducta típica en el delito de explotación sexual de animales es muy amplia, ya que, a mi juicio, el legislador ha querido incluir los abusos sexuales a animales y la explotación sexual de los mismos, pero el problema surge a la hora de delimitar realmente las conductas merecedoras de castigo penal. Habría que introducir en la reforma de la ley penal, para evitar inseguridad jurídica, la prohibición de distribución de pornografía zoofílica, que conseguiría que se redujera la producción de este tipo de materiales y, por consiguiente, se evitaría en alguna medida el abuso de animales para estos fines (explotación sexual de animales). También sería necesaria la introducción de la protección contra estos actos a los animales que viven en estado salvaje, ya que son capaces igualmente de sufrir y no tendría sentido no incluir su protección penal si lo que realmente se protege es el bienestar de los animales y no la moral pública.

Y, finalmente, no debe dejar de aludirse a que, para cambiar las costumbres que dañan a los animales, la concepción en la sociedad de bienestar animal y las leyes que los protegen es necesario el esfuerzo de todas las personas, entidades públicas y privadas en la lucha por los derechos de los animales.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Licerias J.M & García Rubio J.M. (1999) “Un proceso penal por bestialismo en el S.XVII: el caso del ciudadano Francés Juan de la Liset en la Villa de Yunquera de Henares (Guadalajara). Boletín Jurídico de la Universidad Europea de Madrid, nº2. Recuperado el 20 de mayo de 2020 de:

<https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/2855/BESTIALISMO%20%28ABAD%20Y%20OTRO%29.pdf?sequence=1>

- Álvarez-Gayou, J. L. (2002). ¿Desviados, perversos o diversos? Expresiones comportamentales de la sexualidad y el expresiograma. Archivos hispanoamericanos de sexología, 8(2), 193-208. Recuperado el 11 de diciembre de 2018 de: <http://biblat.unam.mx/es/revista/archivos-hispanoamericanos-desexologia/articulo/desviados-perversos-o-diversos-expresiones-comportamentales-de-la-sexualidad-y-el-expresiograma>
- Borrillo, D. (2011). De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual (Recuperado el 9 de abril de 2019 de revistaselectronicas.ujaen.es: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629/557>)
- CoPPA, C. d. (2014). Implicaciones del abuso sexual de animales: agresiones hacia humanos, delincuencia sexual y peligrosidad destacada. D. VMN.
- Corcoy Bidasolo, M. (2015). Comentarios al Código Penal. Tirant lo Blanch. P. 1203.
- Cuerda Arnau, M. L., & Dir. González Cussac, J. L. (2015). Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª Edición ed.). Valencia: Tirant lo blanch reformas.
- De Vicente Martínez, R. (2015). La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015. Bosch.
- Feldmann, D. (2003). “Puesta a punto bibliográfica sobre la relación de los conceptos parafilias y abuso infantil” (87). Buenos Aires. Las Tesinas de Belgranno.
- Herreros Ubalde, P. (2010). Respuestas en animales. National Geographic, "Cerebro y emociones”. (Edición especial), 46-49. Recuperado a partir de http://www.somosprimates.com/wp-content/uploads/2010/05/Respuestas-en-animales.indd_.pdf
- Herreros Ubalde, P. (14/02/2018). www.somosprimates.com ¿Sienten dolor los pulpos? Recuperado el día 7 de marzo de 2018 de: <http://www.somosprimates.com/2018/02/la-sorprendente-inteligencia-de-los-pulpos-i/>
- Herreros Ubalde, P. (18/12/2017). www.primates.es. ¿Se suicidan los delfines? Recuperado el día 11 de diciembre de 2017 de: <https://primates.es/category/suicidios-animales/>

- Hunter, J., Mathews, R. (1997) en Muse, M., & Frigola, G. (2003). “La evaluación y tratamiento de los trastornos parafilicos”. Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace, 60-61
- Imbschweiler, I., Kummerfeld, M., Gerhard, M., Pfeiffer, I., & Wohlsein, P. (2009). ”Animal sexual abuse in a female sheep”. Veterinary Journal, 182(3), 481-483. <https://doi.org/10.1016/j.tvjl.2008.09.004>
- Jaén Vallejo, M. & Perrino Pérez, Á. (2015). La reforma penal de 2015. Dykinson. Pp.155 a 158.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2016). Comentarios al Código Penal. Wolters Kluwer. 1139 a 1145.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2015). La reforma del Código Penal de 2015. La Ley. Madrid. 283-287
- Martínez-Buján C., en González Cussac (coor.)(2019). Derecho Penal Parte Especial. Sexta Edición. Tirant lo Blanch. Madrid. 590-591
- Menéndez De Llano, N. (abril de 2014).” La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 10/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”. Revista Derecho animal, 8-9.
- Muñoz Conde, F. (2019). Derecho Penal Parte Especial (22ª Edición ed.). Valencia: Tirant lo blanch libros.
- Muñoz Conde, F. (2015). Derecho Penal Parte Especial (20ª Edición ed.). Valencia: Tirant lo blanch libros.
- Muse, M., & Frigola, G. (2003). “La evaluación y tratamiento de los transtornos parafilicos”. Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace (65).
- Olmedo Cardenete, M. en Morillas Cueva, L. (2020). Sistema de Derecho Penal Parte Especial. Dykinson. 1042-1043.
- Ospina Diaz, J. M., & Manrique-Abril, F. G. (Julio de 2007). “Prácticas y comportamientos sexuales en estudiantes universitarios”. Avances de Enfermería, XXV (2).
- Queralt Jiménez J. (2015). Derecho Penal Español Parte Especial. Tirant lo Blanch. Madrid.
- Querol Viñas, N. (2001). “Entendiendo la relación: maltrato a animales, abuso a niños y violencia en humanos. En Congreso sobre Asesinos en Serie, Psicopatía y

- Conducta Antisocial”. Granada. Recuperado a partir de <http://www.gevha.com/attachmen ts/article/1365/congreso-sobre-asesinos-en-serie-granada-2001.pdf>
- Requejo Conde, C. (2014). “El delito de maltrato a animales tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”. *Derecho Animal*, 1-26.
 - Requejo Conde, C. (2010). “El delito de maltrato de animales domésticos. En La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales”. Sevilla: Comares. Recuperado a partir de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo.pdf>
 - Ríos Corbacho, J. M. (2014). “Comentario en relación al maltrato de animales en la nueva reforma del Código Penal Español (LO 1/2015)1”. *Derecho Animal*, 1-25. Recuperado el 2 de enero de 2020 de: https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2015v6n2/da_a2015v6n2a5.pdf
 - Rodríguez Mesa (2014). “La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 10/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”. *Revista Derecho animal*, 8-9.
 - Serrano Tárraga, M.D. (2019). *Curso de Derecho Penal Parte Especial*. 5ª Edición. Dykinson. Madrid. 604-607
 - Serrano Tárraga, M. D. (2017). *Tutela Penal Ambiental*. Dykinson. Madrid
 - Soutullo, D. (2012). “El valor moral de los animales y su bienestar”. *Página Abierta*, nº 221 y 222. 1-19. Recuperado el 20 de diciembre de 2019 de: <http://www.pensamientocritico.org/dansou1012.pdf>
 - Vanda Cantón, B. (febrero de 2017). (U. d. Mexico, Ed.) Recuperado el 25 de enero de 2020, de: www.fmvz.unam.mx/fmvz/p_estudios/apuntes_bioet/Unidad_2_sentimientos.pdf
 - Von Henting, H. (1975). *Sociología de la inclinación zoofílica*. *Estudios de Psicología Criminal*, IX.
 - Zarate Conde A. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial*. Segunda Edición. Editorial Universitaria Ramón Aceres. Madrid
 - Zequi et al (2012). “Sex with Animals (SWA): Behavioral Characteristics and Possible Association with Penile Cancer”. *A Multicenter Study*. *The Journal of sexual medicine*. V. 9, I. 7, 1860-1867.