

María José Bernuz Beneitez
Universidad de Zaragoza

¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal

Sumario

-
El estatus de los animales ha ido modificándose conforme la ciencia nos ha demostrado su capacidad para sentir y sufrir y según han pasado a ocupar un lugar (no solo instrumental) en el espacio social que compartimos. Sin embargo, se siguen sucediendo situaciones de maltrato y abandono que por su dureza y gravedad se han tipificado en el Código penal y se han seguido de un castigo que deberá ser proporcionado y eficaz. Ahora bien, para que el castigo logre algún efecto preventivo y se evite la reincidencia de los agresores o la delincuencia de quienes podrían serlo tenemos que analizar las penas previstas en la legislación penal para reforzar estos delitos y, en su caso, proponer otras que, a la postre, logren prevenir eficazmente situaciones de sufrimiento de los animales y mejore su bienestar

Abstract

-
The status of animals has been modified as science has shown us their ability to feel and suffer and as they have come to occupy a place (not only instrumental) in the social space we share. However, situations of abuse and neglect continue to occur which, due to their harshness and seriousness, have been considered susceptible to be defined in the Criminal Code and followed by a punishment that must be proportionate and effective. Now, in order for punishment to have some preventive effect and to avoid the recurrence of aggressors or the delinquency of those who could be, we have to analyze the penalties provided for in the penal legislation to punish these crimes and, if appropriate, propose others that, in the end, they manage to prevent animal suffering situations and improve their welfare.

Title: *Punishment for crimes against animals? Rethinking the response to animal abuse*

-
Palabras clave: maltrato animal; castigo; justicia restaurativa; alternativas a la prisión

Keywords: *animal abuse; punishment; restaurative justice; alternatives to prison*

1.2020

Recepción
02/07/2019

-

Aceptación
27/09/2019

-

Índice

-

1. Introducción

2. Rasgos a considerar sobre el delito de maltrato: el bien jurídico protegido y las partes en el delito de maltrato.

- 2.1. El bien jurídico protegido en los delitos contra los animales
- 2.2. El sujeto activo: el que causa daño al animal
- 2.3. El animal como, ¿sujeto pasivo del delito?

3. La función y el sentido del castigo penal

4. Propuestas para responder a quienes maltratan animales y mejorar la situación del bienestar animal

- 4.1. La pena de prisión y la suspensión de su ejecución
- 4.2. Alternativas en medio abierto: los trabajos en beneficio de la comunidad

5. Justicia restaurativa, ¿en delitos de maltrato animal?

6. La protección de los animales respecto a su dueño: sobre la inhabilitación para tener animales o tener contacto con ellos

7. Conclusiones

8. Bibliografía citada

-

1. Introducción*

Las situaciones de abuso, maltrato y abandono hacia todo tipo de animales siguen multiplicándose y diversificándose en medios y maneras. A tiempo que también se repiten las manifestaciones sociales y políticas en apoyo a la causa animal. Se trata de movimientos que entienden el 'animal' en un sentido amplio para abarcar a la diversidad de seres susceptibles de maltrato o abandono. Y es que, al margen de la relación que tengamos con ellos, la investigación científica veterinaria, biológica y etológica muestra que todos son sintientes, esto es, capaces de sufrir y disfrutar. En esa línea, el propio Tratado de Lisboa de la Unión Europea¹ normativiza que el sufrimiento de todos ellos importa (o debe importar) igualmente y exige que los estados miembros tengan "plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles" (art. 13), sin hacer distinciones. Se trata de una capacidad para sufrir que, como afirman DONALDSON Y KYMLICKA (2018), los convierte en seres vulnerables que deben ser protegidos especialmente mediante una legislación y unas políticas públicas que velen por sus intereses.

En esa línea, la última modificación del Código penal de 2015, para evitar confusión y exclusiones ya difícilmente justificables, ha incorporado a los diversos tipos penales a la mayoría de animales. Así, tienen protección penal frente al maltrato o abandono los animales domésticos que consiguieron, por su mayor proximidad a nosotros, remover la conciencia sobre el animal como ser sintiente. Pero también se han incorporado los animales amansados, los que habitualmente están domesticados o los que viven temporal o permanentemente bajo el control humano, quedando únicamente excluidos los que viven en estado salvaje en su hábitat. Parece claro que nuestro derecho ha optado por conceder una protección reforzada a determinados animales, por el mayor vínculo que tenemos con ellos, o por su integración en los núcleos familiares o sociales. Al tiempo que, paradójicamente, restringe la protección de otros animales, que también viven bajo el control humano, por una diversidad de razones culturales, consideraciones artísticas o intereses económicos. Además de limitar su intervención según el tipo de animal, el legislador acota las situaciones susceptibles de valoración penal y, atendiendo al principio de ultima ratio, entiende que solo determinados tipos de maltrato deben encontrar acomodo en el Código penal por su especial crueldad o afección a bienes jurídicos socialmente importantes, porque se entiende que la reacción a través de otros sectores jurídicos (en concreto, el derecho administrativo²) no es suficiente ni proporcionada, o no es capaz de frenar o minimizar las situaciones más graves de maltrato o de abandono (MESÍAS RODRÍGUEZ, 2018: 68-69).

Es obvio que al tipificar de forma indeterminada el delito de maltrato, abuso o abandono de animales, se da entrada a muy diversas formas de hacerles sufrir, por acción y omisión, a veces con dolo, otras imprudentemente por desconocimiento de las necesidades del animal que deben ser satisfechas por aquéllos de quienes dependen³. Vemos situaciones de maltrato que se

* Me gustaría agradecer especialmente los comentarios siempre oportunos de María Ángeles Rueda; así como la lectura aguda de la idea preliminar de este artículo por Jorge Gracia y Gema Varona siempre comprometidos con el tema de bienestar animal y con los derechos humanos.

¹ El Tratado de Lisboa en su artículo 6 ter establece que los animales son "seres sensibles". Algo que ha colocado a Europa en uno de los entornos más preocupados con la cuestión de bienestar animal.

² El propio autor evidencia que las medidas administrativas, en ocasiones, no van encaminadas a mejorar el bienestar del animal, sino que "el fin último es el interés humano" (MESÍAS RODRÍGUEZ, 2018: 69).

³ Las necesidades básicas del animal, sin hacer distinciones, están recogidas en la Declaración universal de los derechos del animal, proclamada en 1978 por la Liga internacional de los derechos del animal. Con carácter más regional y más específicamente sobre los animales de compañía, es preciso acudir al Convenio europeo sobre la protección de los animales de compañía de 1987, ratificado por España en 2017. En éste se hace referencia a la obligación de procurarle "alojamiento, cuidados y atención que tengan en cuenta sus necesidades etológicas, de conformidad con su especie y raza y, en particular: a.

cometen individualmente o en grupo, por adolescentes o por personas adultas, por hombres o por mujeres, por extraños o por los propios dueños o sus próximos. También es muy diverso el entorno del maltrato, en zonas rurales o en las ciudades, en público (raramente) o en el ámbito privado, en un contexto laboral o fuera de éste. Además, se puede dañar al animal de forma directa, con intención de hacerle daño, o instrumentalmente, con el fin de causar sufrimiento a otras personas, o con el objetivo de obtener un beneficio económico. Hay, entre otras situaciones, maltrato por diversión, por maldad, por desidia, maltrato aprendido y reproducido, porque hay una enfermedad mental. Es preciso reconocer que, como indican GUPTA ET AL (2017: 509), el maltrato animal es un "fenómeno complejo". Abarca una diversidad de situaciones de violencia, tanto las leves como las más graves, y una pluralidad de agresores que, en todo caso, generan un sufrimiento injustificado e intolerable al animal, en su caso a sus dueños (salvo que sean los propios maltratadores) y también a la sociedad que reclama, cada vez con más fuerza, la protección de su bienestar⁴. De hecho, la integración de los delitos de maltrato y abandono animal en el Código penal ya es un indicativo de que su comisión atenta contra bienes jurídicos importantes⁵.

Pero al mismo tiempo, se aprecia muy poca diversidad en las formas de responder y castigar esa multiplicidad de situaciones de violencia contra los animales. La legislación administrativa, cuando el comportamiento constituye una infracción, concentra su poder punitivo en la multa "que no afecta a todos por igual, pues la paga quien puede y no quien quiere, de modo que en ocasiones se reporta ineficaz" (MESÍAS RODRÍGUEZ, 2018: 70). Por su parte, el Código penal ha apostado, como para la mayoría de delitos, por la pena de prisión cuando se trata de un acto más grave, acompañado de las penas principales de inhabilitación para trabajar con animales o para su tenencia; o por la pena de multa para los comportamientos delictivos más leves⁶. A esta escasa diversificación en las consecuencias jurídicas hay que sumar que la duración de las penas de prisión previstas para los delitos de maltrato animal es inferior a dos años, por lo que cabe aplicar el régimen de suspensión de su ejecución (arts. 80 y ss. CP) con la posibilidad de imponer determinadas prohibiciones o deberes de conducta. Se trata de una respuesta que, quizás por desconocimiento, acaba generando una sensación social de impunidad de los delitos contra los animales⁷ y, como reacción, exigiendo soluciones más drásticas cuando la violencia ejercida contra el o los animales resulta especialmente cruel⁸.

Así, el sentido del castigo para los delitos de maltrato o abandono animal puede resultar contradictorio con algunos principios asumidos de derecho penal. De un lado, cuando se trata de delitos que atentan contra la vida o la integridad física o psíquica de quienes entendemos como especialmente frágiles, una parte de la población cuestiona el discurso limitador y minimizador de la prisión por sus efectos criminógenos y considera que solo cuando el agresor

proporcionar, en cantidad suficiente, el alimento y el agua que requiera; b. proporcionarle oportunidades de ejercicio adecuadas; c. tomar todas las medidas razonables para impedir que se escape" (art. 4.2).

⁴ Uno de los elementos que nos pueden dar pistas sobre la sensibilidad social al sufrimiento animal es el eurobarómetro. Las opiniones que aparecen después de actos de crueldad contra los animales en situaciones de indefensión muestran una repulsión del propio hecho.

⁵ Sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, véase, el epígrafe 2.

⁶ Vid. artículo 337 y 337 bis del Código penal (modificado por la LO 1/2015).

⁷ Como indica MESÍAS RODRÍGUEZ (2018:95), la impunidad de quien comete el primer delito tiene, como consecuencia, que quien comete un segundo delito obtenga "un castigo más severo de lo esperado en atención a la suma de las penas".

⁸ De hecho, BRAGE CENDÁN (2017:91) apunta esta idea de que las peticiones de agravación de las penas por parte de los movimientos animalistas se producen principalmente por la suspensión de la ejecución de la condena en prisión concedida de forma automática y sin condiciones. Por ello propone incrementar la duración de las penas en los supuestos más graves de maltrato más allá de los dos años para evitar este automatismo en la suspensión de la ejecución que exigiría cumplir la pena en prisión.

está dentro y aislado es posible prevenir la comisión de nuevos delitos. En este sentido, parece asumirse que quienes maltratan de una forma tan cruel a quienes no pueden defenderse no se pueden reinsertar y merecen sufrir por el daño que han causado, esto es, con penas de prisión cuanto más largas mejor. Como diría RÍOS MARTÍN (2016: 22), se nos olvida que "más despiadadas y quizás más numerosas que las violencias producidas por los delitos han sido producidas por las mismas penas, porque mientras el delito puede ser ocasional y a veces impulsivo u obligado, la pena siempre es programada, consciente, organizada". De otro lado, aunque abundando en esa tendencia punitiva, dado que se trata de un delito que una parte de la ciudadanía no comprende porque sigue asumiendo que el animal es una cosa, se defiende que el castigo que se imponga al agresor debe cumplir una función ejemplarizante para el resto de la sociedad. En este caso, estaríamos justificando la instrumentalización de quien delinquirá para mostrar al resto que es un comportamiento punible y que se castiga efectivamente.

En este trabajo, desde una perspectiva de la sociología del derecho penal, querríamos revisar algunas cuestiones relacionadas con el sentido del castigo en la justicia penal para reivindicar su sentido preventivo en general y, en concreto, de los castigos previstos para los supuestos de maltrato animal. En esa línea de apostar por un castigo eficaz y, por qué no, eficiente, consideramos oportuno valorar opciones distintas a las propuestas por el Código Penal; o sopesar las posibilidades que ofrecen las recogidas en el mismo para lograr ese objetivo legítimo de los castigos penales que es el de evitar la reincidencia del agresor y desalentar de la comisión de nuevos delitos por parte de potenciales maltratadores. Si se logran efectivamente esos fines preventivos, se conseguirá minimizar el daño al bienestar de los animales y, a medio plazo, educar a la sociedad en valores de respeto hacia ellos. Me gustaría retomar a lo largo del texto algunas de las preguntas que se hacen VARONA Y HALL (2018) en relación a la criminología verde, que pueden resultar oportunas en el análisis de la respuesta al delito de maltrato animal: ¿puede ser la respuesta penal una forma efectiva de prevenir el maltrato animal? ¿cómo reparar a las víctimas? ¿qué víctimas? y podríamos añadir ¿cómo educar a través del derecho en cuestiones de bienestar animal? ¿es legítimo hacerlo?

Debemos ser conscientes del escenario en el que se desarrolla el debate y entender que la legislación es un anuncio de los valores sociales por los que apuesta el legislador. Es evidente además que, como recuerda Robinson, las normas que componen el ordenamiento jurídico se obedecerán más espontáneamente cuando reflejen valores aceptados socialmente (ROBINSON, 2012: 202-ss.)⁹. E insiste FEIJOO (2014: 52) en que "la eficacia del Derecho Penal como rama del ordenamiento que se dedica a estabilizar reglas esenciales de convivencia, depende decisivamente de lo que podemos definir como 'clima social'". Pero también es cierto que a veces el derecho debe actuar como un transformador social que modifique valores poco acordes con una nueva sensibilidad, en este caso, hacia los animales. Además, desde la sociología del derecho parece evidente que no solo resulta 'educativa' la legislación con su simple existencia, sino que también educa, más si cabe, la forma de hacer cumplir esa legislación por los tribunales cuando los casos llegan a los palacios de justicia (BERNUZ, 2009). En estas situaciones será especialmente importante la sensibilidad profesional a la hora de hacer cumplir las normas vigentes porque lo que más previene la delincuencia es su efectiva persecución y la certeza del castigo; y no tanto su severidad.

⁹ De alguna manera propone que el ordenamiento penal se apoye en las convicciones sociales conocidas mediante la investigación empírica criminológica (ROBINSON, 2012) o que, cuando se aleje de las mismas, se explique adecuadamente.

2. Rasgos a considerar sobre el delito de maltrato: el bien jurídico protegido y las partes en el delito de maltrato.

Para abordar el tema de la respuesta eficaz y justa al delito de maltrato y abandono de animales es necesario conocer algo más sobre el propio delito. No nos interesa tanto centrarnos en el contenido del delito, sino sobre todo en el bien jurídico protegido porque nos puede dar una idea de las razones sociales para integrar los comportamientos de violencia contra los animales en el Código penal y castigarlos. En relación con ello, por la especialidad del delito, que se comete contra los animales, es preciso analizar quiénes se consideran partes en el mismo. Así, es preciso conocer al agresor, para lograr su reinserción o responsabilización efectivas, e identificar a la víctima, si el castigo aspira a repararla de alguna manera.

2.1. El bien jurídico protegido en los delitos contra los animales.

Aunque se ha afirmado con valentía que el valor de los animales ha cambiado y ya no tiene "estrictamente el valor de mercado, como lo es una cosa en propiedad, sino el que deriva de su sentencia y del vínculo humano-animal que reconocidamente se establece por ello" (GIMENEZ-CANDELA, 2019: 10), las instituciones avanzan con muchas dificultades y obstáculos en la regulación de cuestiones relacionadas con el bienestar animal. La constatación de que una buena parte de la actividad económica y social trabaja con animales puede llevarnos a pensar que cualquier exigencia de mejora en sus condiciones de vida serán percibidas como limitaciones 'injustificables' en la actividad de las personas. Esas mismas dudas también se advierten en la dogmática penal a quien le cuesta llegar a un acuerdo sobre el bien jurídico protegido con el delito de maltrato animal, o sobre si son uno, varios o ninguno¹⁰, los bienes implicados¹¹.

Es cierto que parece que se han dejado de lado justificaciones del delito de maltrato animal en la protección del medioambiente, que atiende a bienes diferentes e incluso en ocasiones contradictorios con los intereses de los animales. En sentido contrario, la dogmática penal hace referencia, cada vez más, aunque con cautela, a bienes jurídicos relacionados con el animal. HAVA entiende que "el objeto de tutela en estos preceptos es el propio animal" (HAVA, 2011: 283). Otros consideran más precisamente que el delito de maltrato animal protege su vida e integridad física y psíquica¹², o su bienestar¹³. Al tiempo que la jurisprudencia llega a hacer referencia, en algún supuesto, a la dignidad del animal¹⁴. No obstante, siguen vigentes planteamientos más antropocéntricos que plantean una protección instrumental del animal en

¹⁰ Algo que ha fomentado que algunos autores prefieran relegar el trato del maltrato animal al ámbito administrativo (COBO DEL ROSAL, 2005: 727).

¹¹ Una buena revisión de las diferentes teorías sobre el bien jurídico protegido por el delito de maltrato y abandono de animales con las últimas modificaciones del Código penal está en MESÍAS RODRÍGUEZ (2018: 72-77); BRAGE CERDÁN (2017:47-60); RÍOS CORBACHO (2016: 18-28); ZAPICO BARBEITO (2011: 15-19). Igualmente se pueden consultar las breves revisiones que se hacen en la parte especial de algunos manuales como, por ejemplo, ROMEO, SOLA Y BOLDOVA (2016: 567-569); MUÑOZ CONDE (2015: 518-520).

¹² RÍOS CORBACHO (2002: 22) destaca que refuerza esta teoría el hecho de que la modificación del Código penal haya incorporado un tipo agravado para la muerte del animal. Entiende que "la idea no es poner en plano de igualdad los derechos subjetivos de los animales y de los hombres, cuestión ésta que no tendría coherencia ninguna, pero sí, al menos, defender un bien jurídico propio del animal" (RÍOS CORBACHO, 2016: 26).

¹³ BRAGE CERDÁN (2017: 54-60) entiende que el delito de maltrato protege el derecho del animal a su bienestar, lo que no significa reconocer al animal derecho a la vida o a la integridad. Ese planteamiento permite reconocer que el animal es a la vez objeto del delito y sujeto pasivo del mismo.

¹⁴ Vid. Sentencia del Juzgado de lo penal 1 de Badajoz de 4 de diciembre de 2014 establece que "el bien jurídico protegido es la dignidad del animal, como ser vivo, que debe prevalecer, cuando no existe justificación, y en el caso que nos ocupa no existe tal, para propinar a un pequeño perro de siete años de edad (a la sazón), de raza cruzada, una paliza tan brutal, que le ocasionó sufrimiento físico y psíquico".

la promoción de intereses humanos. Así, está la idea de que el bien jurídico que se protege es la seguridad de las personas cuando se concibe el maltrato animal como un indicador de posibles violencias (o de una violencia más grave) hacia las personas, la sensibilidad de las personas ante un acto de crueldad hacia los animales (principalmente domésticos)¹⁵, la relación con las personas (que hace que se excluyan de protección específica los animales salvajes)¹⁶, la protección de la propiedad cuando se entiende que el animal es una 'cosa' que tiene un dueño, o incluso la protección de la familia que sufre daños morales por el daño causado a un animal¹⁷.

Son estas discrepancias en la forma de entender el bien jurídico protegido las que acaban generando una protección del animal muy endeble y fundamentalmente instrumental en la salvaguarda de la propiedad o de los intereses de las personas (MANSILLA, 2017). Se trata de una problematización del bien jurídico que debe ubicarse en el marco más amplio de un temor a reconocer que los animales puedan tener derechos, asumir que sean sujetos pasivos del delito, e incluso víctimas del mismo, por las consecuencias de toda índole que puedan acarrear¹⁸. ZAPICO (2011, p. 15) puntualiza que "si se los considera además del objeto material, sujetos pasivos del delito, ello supone atribuirles derechos subjetivos propios y por tanto considerarlos titulares de bienes jurídicos". O, dicho de otra manera, "el contenido del bien jurídico que debe protegerse depende en buena medida del debate filosófico jurídico sobre los derechos de los animales" (GARCÍA SOLÉ, 2010: 37)¹⁹. PELLUCHON (2017: 32) aseguraba que "a la mayoría de las personas todavía les cuesta mucho aceptar que los animales también tienen derecho a tener derechos"²⁰. Como veremos, ese miedo a reconocer derechos a los animales también está presente en las discusiones sobre el sujeto pasivo del delito²¹. Es más, OLMEDO DE LA CALLE (2018: 2) defiende que "el problema de la determinación del sujeto pasivo del delito derivará, directamente, de la postura que se adopte en relación a si los animales, por sí solos, pueden ser titulares de derechos subjetivos".

2.2. El sujeto activo: el que causa daño al animal

Además de esta discusión sobre el bien jurídico protegido y dejando de lado la existente sobre el contenido del delito, ya abordado por la doctrina penal muy oportunamente, es evidente que se trata de un delito con unas características específicas en cuanto se refiere a los sujetos activo y pasivo. En la parte activa está quien realiza el tipo delictivo, el que maltrata al animal o lo

¹⁵ Algunos autores apuntan que el delito de maltrato animal, no solo causa un daño en el animal, sino también en el humano que eventualmente puede ser testigo del mismo; como en el mismo agresor que lo ejecuta porque contribuye a normalizar el uso de la violencia y de actitudes poco empáticas e insensibles (TAYLOR Y SIGNAL, 2009: 33).

¹⁶ Vid. sobre este argumento RÍOS CORBACHO (2016: 27).

¹⁷ MANSILLA (2017) destaca la sentencia del Juzgado de lo Penal 1 de Badajoz, de 19 de enero de 2015 en la que se argumenta que "*normalmente, estos animales domésticos, y en especial los perros, constituyen un miembro más en las familias, y su pérdida, y máxime en estas condiciones tan violentas, genera un sufrimiento, y una angustia en sus propietarios que ha de ser resarcida, y aun cuando económicamente no se alcance el resarcimiento de ciertos padecimientos emocionales, al menos si deben ser tomados en consideración*".

¹⁸ Una interesante y actualizada revisión de los planteamientos que apuestan por defender derechos a los animales puede verse en REY PÉREZ (2019).

¹⁹ Igualmente, el debate jurídico sobre los derechos de los animales tiene que ver con el concepto del animal que se utilice y, sobre todo, con el concepto expansivo de los derechos. En esa línea se orienta el reciente estudio de SOO PARK Y VALENTINO (2019).

²⁰ Vid. en esa línea del miedo a los derechos de los animales BERNUZ (2013).

²¹ Así, apunta CERVELLÓ (2016a), que está latente el miedo a que reconocer a los animales como sujetos pasivos del delito, lleve no solo a plantear deberes jurídicos a las personas, sino a reconocer que los animales tienen derechos. También GIMÉNEZ-CANDELA (2019, 9-10) destaca que "sigue, pues, resultando arduo hacer entendible a la mayoría de los juristas, que tratar de forma diferenciada a los animales -- porque tienen una naturaleza propia que los hace merecedores de tal trato jurídico diferenciado-- supone ninguna amenaza para el Derecho sino un reconocimiento".

abandona que, en muchas ocasiones, es su propio dueño²²; y/o quien tiene la obligación de velar por la satisfacción de sus necesidades básicas, como puede ser un cuidador. Es la normativa administrativa, en buena parte inspirada por la legislación europea, la que establece que el dueño del animal tiene una serie de obligaciones negativas (de no hacer daño, no torturar,...) y positivas que vienen determinadas por las necesidades básicas de los animales (darle comida y bebida, cobijo, protegerle de las temperaturas extremas, permitirle que desarrolle sus capacidades,...)²³.

Hay dos cuestiones que pueden ser relevantes a la hora de valorar el castigo y de intervenir más eficazmente en situaciones de maltrato: el concepto del animal que tiene el maltratador y su entorno y la invisibilidad en que se producen esas situaciones de maltrato. Así, una de las características que definen las diferentes situaciones de maltrato es la consideración del animal por parte del agresor como si de un objeto se tratara, que tiene una utilidad y del que uno puede deshacerse cuando no sirve o sus necesidades se consideran excesivas. Además, hay que indicar que en una buena parte de las situaciones, el maltratador forma parte de un entorno familiar o social que no tiene apenas conocimientos, o los tiene equivocados, sobre las condiciones mínimas de bienestar animal; o tiene ese conocimiento pero no lo considera relevante para determinar su conducta. De manera que el objetivo de 'rehabilitación' del castigo puede no resultar adecuado porque el concepto del animal preexistente resulta incorrecto²⁴. Por todo ello, el castigo que se imponga en esos supuestos debería tener esencialmente una función de responsabilización, que fomente una conciencia de lo que supone un animal y del daño que le ha causado, la responsabilidad que entraña su cuidado y las obligaciones que genera nuestra relación con ellos y su dependencia de nosotros.

Igualmente hay que indicar que uno de los rasgos del maltrato animal es su invisibilidad y silenciamiento. Son agresiones que se producen principalmente en el entorno familiar, en una intimidad donde no hay testigos directos que quieran o puedan testificar o, donde los hay (vecinos, familiares, amigos,...), siguen entendiendo que el animal es una cosa que pertenece a su dueño, que puede disponer libremente del animal²⁵, o que no merece la pena exponerse a las consecuencias de una denuncia porque es un asunto de incumbencia privada. Se trata de circunstancias y de concepciones que siguen dificultando la detección temprana de situaciones de maltrato animal, condicionando su persecución e investigación y también la posible eficacia de las respuestas al mismo y su capacidad reparadora cuando la situación es muy grave.

²² De hecho, BRAGE CERDÁN (2018) propone crear un subtipo agravado cuando el maltratador es el dueño del animal que, en lugar de velar por su protección y bienestar, le maltrata impidiendo que otras personas puedan cuidar de él.

²³ La Organización Mundial de Sanidad Animal recoge entre sus principios las cinco libertades básicas: a) que estén libres de hambre o sed; b) que estén libres de miedo o angustia; c) libres de incomodidades térmicas o físicas; d) libres de dolor, lesiones o enfermedades; e) libres para expresar las pautas propias de su comportamiento; vid. <http://www.oie.int/es/bienestar-animal/temas-principales/> (consultado el 15/03/2019).

²⁴ Por su parte, PAT CARLEN (2015) ha planteado que es sorprendente que se busque la 'reinserción' social a través del castigo impuesto, a una sociedad que sigue maltratando e instrumentalizando a ciertos tipos de animales.

²⁵ Ha sido el Código civil el que más sostenidamente ha considerado al animal como cosa. Es interesante considerar las modificaciones, interrumpidas, del Código civil que apostaban por reconocer la sintiencia de todos los animales y por asumir que los animales dejan de ser considerados bienes inmuebles y, aunque susceptibles de apropiación, sus propietarios "deben respetar su cualidad de ser dotado de sensibilidad, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie" (ALÁEZ CORRAL, 2018: 54-55). Vid. también MENÉNDEZ DE LLANO (2018) y GIMÉNEZ-CANDELA (2019).

2.3. El animal como, ¿sujeto pasivo en el delito?

La dogmática penal afirma que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido. Si el bien protegido es la vida o la integridad física o psíquica del animal, deberíamos considerar a éste como sujeto pasivo del delito de maltrato al animal por la capacidad que tienen los animales (todos ellos) para sentir placer y dolor. Ahora bien, como ya destacaba, resulta más 'sencillo' aceptar que el bien jurídico es el bienestar animal y en este caso entender al animal, no como sujeto pasivo del delito, sino como objeto material del mismo. Como indicábamos, se considera que reconocerlo como sujeto pasivo del delito sería asumir que el animal es sujeto de derechos y que, de alguna manera, tiene ciertos derechos subjetivos y "determinados bienes jurídicos, que serían los tutelados penalmente: en concreto, vida e integridad, o incluso dignidad" (HAVA, 2011: 280). Por ello, esta autora considera que es preciso separar la cuestión del sujeto pasivo y la discusión relacionada con los derechos de los animales. Entiende que el bien jurídico protegido del delito de maltrato animal es el propio animal porque éste resulta valioso a las personas en una diversidad de aspectos, pero "ello no implica afirmar (ni negar) la existencia de ciertos "derechos" (o como se les quiera llamar) a favor de los animales" (HAVA, 2011: 290).

Relacionando la cuestión del sujeto pasivo del delito con la víctima del mismo, Beristáin afirmaba que "todo sujeto pasivo de un delito es víctima" (BERISTÁIN, 1997: 60) y desde esta afirmación podríamos plantearnos si los animales podrían ser considerados como víctimas en los delitos de maltrato. Eso sí, siendo conscientes de la complejidad de la construcción social, política y penal de la víctima y la victimidad (HERRERA MORENO, 2014). Para FLYNN Y HALL (2017: 1 y 11), si la victimología desarrolla el concepto de victimización apoyado en la idea de daño social y en la protección de colectivos invisibilizados, la exclusión de los animales no estaría justificada. De hecho, es obvio que los animales sufren daños provocados directa o indirectamente por las actividades legales e ilegales de las personas. Si aceptamos que los animales tienen capacidad para "sufrir un daño", el legítimo preguntarse, desde una victimología crítica, por quién puede ser dañado realmente por un delito de maltrato o abandono. Sin tener en cuenta la especie, como hizo Bentham, y solo atendiendo a la capacidad para sufrir, parece evidente que el daño más directo se produce al animal que tiene un valor y unos intereses propios. Desde esa perspectiva, el daño indirecto, cuando no coinciden maltratador y dueño, se producirá para el dueño, que también es víctima, aunque no sea sujeto pasivo del delito.

Es precisamente por el espacio de los animales en la sociedad por el que éstos son percibidos como víctimas "reales, complejas, contradictorias y a menudo políticamente incorrectas" (KEARON Y GODEY, 2007: 31). Si bien es cierto que, como apuntan FLYNN Y HALL (2017: 8), los animales entrarían fácilmente en la categoría de 'víctima ideal'. Bien pensado, la mayoría de los animales son más débiles que las personas que los maltratan y, en general, dependientes de ellos (cuando son sus propios dueños), pueden ser victimizados por extraños (aunque también por sus propios dueños, en el caso de los animales domésticos o de producción), son inocentes en cuanto no tienen capacidad para hacer daño conscientemente y, como es obvio, no se oponen a la acción de la justicia. Pese a las discusiones doctrinales sobre si considerar o no al animal maltratado o abandonado como víctima, lo cierto es que éste queda fuera del concepto de víctima que maneja la Directiva europea 2012/29/UE, *sobre derechos de las víctimas*, como "la persona física que haya sufrido un daño, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal" (art. 2.1). En el mismo sentido se pronuncia la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima*

del delito que se refiere a las "personas físicas" como víctimas directas o indirectas de un delito²⁶.

Ya avanzábamos que reconocer a los animales como sujetos pasivos o víctimas de delitos de maltrato tiene otras consecuencias cuestionadas. Con los animales ocurre que muchas actividades que causan conscientemente un sufrimiento al animal (o su muerte) son consideradas como justificadas para la satisfacción de necesidades, primarias, secundarias o terciarias, de las personas (DE LUCAS, 2009). De manera que reconocer como víctimas a los animales supondrá un perjuicio a quienes viven de ellos, que van a tratar, por ello mismo, de objetivarlos e invisibilizarlos²⁷. Se apunta que quienes entienden que el bien jurídico protegido es la satisfacción de intereses humanos anteponen que el reconocimiento del derecho de los animales a la vida o la integridad "significaría la frustración de determinadas necesidades humanas, reconocidas fundamentalmente en el texto constitucional" (CORBACHO RÍOS, 2016: 26). En la línea marcada por GARLAND (2001), aunque llevándolo al tema animal, se podría entender que los delitos y también sus víctimas son seleccionados en función de intereses económicos. De hecho, aunque la *sintiencia* es una capacidad que se predica de todos los animales²⁸, vemos cómo no generan las mismas simpatías unos animales que otros, no consideramos igual a los que percibimos como próximos a nosotros, valiosos desde un punto de vista cultural, que los que son vistos como peligrosos, dañinos o contruados como útiles en la producción, la experimentación o la diversión. En estos casos, el animal pierde su posibilidad de ser considerado como víctima (WHITE, 2018: 246). Sus intereses siempre estarán por debajo de los propios de las personas (DONALDSON Y KYMLICKA, 2018)²⁹. Siempre será objeto y no sujeto de delito. En el caso de algunos animales, ni siquiera eso.

3. La función y el sentido del castigo penal

Antes de entrar a valorar y proponer castigos que permitan responder de forma eficaz al maltrato animal, es preciso abordar mínimamente la cuestión del sentido que tiene o la función que debería cumplir el castigo penal en general. Podemos partir de la idea de FEIJOO (2014: 129) de que "castigamos para no perder lo que tenemos en común y nos gusta y no queremos cambiar"; esto es, para que las normas que protegen valores considerados importantes por y para la colectividad en un momento dado no sean desobedecidas sistemáticamente por la generalidad. En este brevísimo recorrido sin pretensión de exhaustividad, dado que ya ha sido realizado por la dogmática penalista, dejaremos de lado las concepciones retributivas más puras que legitiman la pena únicamente en el delito cometido; aunque asumimos con GRACIA

²⁶ Algo que GEMA VARONA considera, junto con Lippens, criticable dado que sería más interesante "considerar el contexto social de pertenencia que favorecería la aplicación de una justicia restaurativa más transformadora" (VARONA, 2018: 41).

²⁷ Se ha considerado que "los sistemas de poder humanos se han especializado históricamente en el despliegue de mecanismos de represión, silenciamiento e invisibilización de todo aquél de cuya explotación dependía el "bienestar" del resto" (VERDÚ Y GARCÍA, 2010/2011: 14).

²⁸ GIMÉNEZ-CANDELA (2018: 9) entiende que "El término *sintiencia* para las Ciencias del Bienestar animal - que es de donde procede-, equivale el 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".

²⁹ Véase la teoría de la ciudadanía aplicada a los animales planteada por DONALDSON Y KYMLICKA (2018) en la que distingue derechos de los animales en función de su relación con las personas: animales domésticos y domesticados, animales salvajes y animales liminales que viven en y de los entornos humanos. Se diría que hemos asumido que tenemos una serie de obligaciones positivas y negativas hacia los animales con los que nos relacionamos, pero no hacia los que viven en estado salvaje y mucho menos hacia los animales que viven en los entornos urbanos a los que ni siquiera consideramos.

MARTÍN (2006: 62) que la moderna teoría de la retribución, ve en la aplicación de la pena "una 'reafirmación del ordenamiento jurídico'"³⁰.

Nos decantamos por analizar las opciones que ofrecen las teorías relativas o utilitaristas del castigo y su valoración del mismo como correcto o no en función de las consecuencias que produce y de su utilidad. De manera que "la imposición de la pena como disuasión solo se puede justificar en la medida en que origine consecuencias más beneficiosas que la alternativa de no imponerla" (VILAJOSANA, 2015: 44). En esa línea, parece asumirse que un castigo será justo cuando, siendo proporcionado a la gravedad del delito y a la culpabilidad del delincuente, logre prevenir la reincidencia (mediante la integración o el aislamiento) de quien delinquirió y/o la delincuencia de quienes pudieran tener la tentación de incurrir en un acto delictivo del tipo que se castiga (mediante el temor o la legitimación del sistema). Algunos autores, no sin discusión³¹, han incluido entre esas pretensiones del castigo la reparación del daño causado ya que, de no hacerlo así, neutralizaríamos a la víctima y la dejaríamos en una posición marginal (HASSEMER, 2016: 223). Ahora bien, entendemos que no solo es importante lograr un resultado, sino ver cómo se logra. Por ello, estamos de acuerdo con CID MOLINÉ (2009: 31-37) en la importancia de considerar la humanidad de castigos menos restrictivos de derechos y libertades, su justicia conforme a criterios de justicia formal y material, la atención que presta a las necesidades de la víctima, o el respeto de las garantías del delincuente (publicidad del castigo, motivación...).

Las teorías utilitaristas y su pretensión preventiva del castigo se apoyan en varios presupuestos. Uno de ellos es el de la racionalidad de los procesos de toma de decisiones y la adaptación del comportamiento en función de estímulos positivos o negativos. Algo que no siempre se produce porque esos procesos son complejos y vienen condicionados por valoraciones racionales, pero también morales, por cuestiones neuronales y cognitivas, emocionales, o consideraciones sobre la propia legitimidad del sistema. Asimismo, como asegura Cardenal (2015a, p. 2), las teorías utilitaristas se apoyan en dos cuestiones interrelacionadas: la percepción del castigo como legítimo y la verificación (empírica) de sus efectos preventivos. Esa relación se produce porque asume que un castigo se considerará legítimo cuando, dentro de los márgenes de la proporcionalidad con el delito cometido³², logre realizar mejor las funciones de prevención especial y general, esto es, consiga, respectivamente, evitar la reincidencia de quien lo cometió, así como los delitos de la misma naturaleza por parte del resto de ciudadanos que podrían cometerlos.

Los autores son conscientes de que esas funciones disuasorias de la delincuencia se pueden cumplir, en parte, con el simple anuncio del castigo a través de las normas penales. Aunque también son sabedores de que "la mayoría de los ciudadanos (a no ser que tengan experiencias delictivas previas o próximas) desconocen las penas que corresponden a los hechos delictivos" (FEIJOO, 2014: 46). También asumen que el efecto de la simple amenaza legal se debilita cuando el delito nunca se persigue, escasamente se materializa en un castigo, o cuando éste se suspende incondicionalmente. De manera que las legislaciones que terminan siendo "simbólicas" (BRAGE, 2017: 48) por su escasa aplicación, pueden acabar alentando comportamientos delictivos. Se podría decir que, desde el planteamiento racional que asumen

³⁰ Ver una buena síntesis de las teorías retributivas en VILAJOSANA (2015: 25-41).

³¹ GIL GIL (2016: 31) entiende que la satisfacción de las necesidades de la víctima "no puede nunca ser extrapolado y colocado como fin en sí mismo o superior a los fines preventivos clásicos, de manera que los "derechos de las víctimas" eclipsen o sustituyan a la función del Derecho penal de protección de bienes jurídicos".

³² Es importante considerar que atender a un efecto preventivo exclusivamente podría dar lugar a castigos desproporcionados. Así, VILAJOSANA (2015: 45) destaca que "en determinadas condiciones, si la pena tiene que tener efectos disuasorios, se requieren penas más duras de las que corresponderían según el principio de proporcionalidad".

las teorías preventivas, el castigo puede ser considerado como un coste asociado al delito que hará que se valore si 'merece la pena' su comisión.

Si hacemos referencia tanto a la prevención de la reincidencia como de la delincuencia, Cardenal asegura que hay tres factores a considerar: la certeza, la gravedad y la celeridad en la respuesta: "cuanto mayor sea la certeza, gravedad y celeridad de la pena que el sujeto recibe, menor será la probabilidad de que resulte indiferente a tal amenaza y prescinda de tomarla en consideración o la infravalore al contrastarla con el beneficio que asocia a la posibilidad de cometer el delito" (CARDENAL, 2015a, p. 15). Para empezar, es una frase hecha que la justicia tardía no es justicia. Y se podría añadir que un castigo impuesto tarde, aparte de resultar injusto, puede que no genere los efectos preventivos a los que aspira. Aparte de la celeridad, de los tres indicadores, parece ser que la certeza en el castigo es el que tiene mayor impacto disuasorio. Esta certeza dependerá de la probabilidad de que el delito sea detectado, por el lugar en que se produce (en muchas ocasiones en el ámbito privado), por la predisposición de los testigos a denunciar, o por los efectivos de vigilancia existentes y su especialización. En todo caso, es cierto que lo que realmente cuenta en la disposición a delinquir es la "probabilidad percibida" de que ese delito se va a castigar (VILAJOSANA, 2015: 48)³³. Ésta dependerá, tanto de la valoración subjetiva que haga cada persona, de la presión del grupo cuando el delito no se comete aisladamente, de los valores predominantes en el grupo social de pertenencia del individuo o de sus condiciones de vida.

Por este efecto preventivo de la certeza y la celeridad del castigo, resulta especialmente importante la sensibilidad policial y judicial (tanto de fiscales como de jueces) para intervenir en estos supuestos de maltrato animal controvertidos a nivel social. Algunos autores apuntan, incluso, a la necesidad de crear grupos policiales o juzgados especializados en esta materia, conscientes de que en ocasiones no se interviene porque resulta desconocida la legislación de maltrato animal, la prioridad está en los delitos cometidos contra las personas, no se acaba de creer en la eficacia de las medidas de medio abierto, o se considera que la duración de las de prisión son excesivas o se opta por suspender incondicionalmente su ejecución (GUPTA ET AL., 2017: 505). A ello le suma MENÉNDEZ DE LLANO (2017: 7) algunas dificultades prácticas como es la ausencia de "protocolos legales que determinen de oficio, por ejemplo, el decomiso del animal, el examen veterinario-forense del animal víctima del supuesto maltrato o el nombramiento de un depositario judicial para que se haga cargo de su custodia". Algo que hace que la persecución de este tipo de delitos sea vista como un 'problema' añadido. La consecuencia es que si se derivan pocos casos, hay un escaso incentivo para dedicarse a ello y lograr una especialización en el tema (GUPTA ET AL., 2017: 508).

Por el contrario, quienes reclaman el incremento de la duración de las penas de prisión, insisten en el efecto preventivo que tiene la severidad³⁴. Sobre esa idea es preciso valorar varias cuestiones. Una de ellas es que un incremento por encima o por debajo de determinados umbrales no incrementa la potencialidad preventiva del castigo en similar proporción³⁵, ni garantiza un mayor nivel de seguridad (FEIJOO, 2014, pp. 45 y 54). Además, parece evidente pensar que, en su caso, lo que pesará en la decisión de cometer o no el delito será el conocimiento (o no) más o menos preciso que se tenga de su severidad, así como de su misma tipificación penal. ROBINSON (2012, pp. 59-60) asegura que las personas se apoyan fundamentalmente en intuiciones morales, propias o de su grupo de referencia, para considerar

³³ FEIJOO (2014: 50) asegura que quien no delinque tiende a sobrevalorar las probabilidades de ser descubierto.

³⁴ Como indica FEIJOO (2014: 47), "la gente pide en muchas ocasiones más penas o penas más duras sin conocer en realidad lo que ya existe".

³⁵ Destaca CARDENAL (2015^a: 12) que esto ocurre cuando "los potenciales delincuentes consideran que ya con la pena no agravada habrían 'perdido'".

lo que está o debería estar prohibido o no y en qué medida³⁶. Es obvio, como decimos, que el derecho penal tenderá a apoyarse en esas intuiciones morales para lograr una mayor legitimidad moral y para ser obedecido más espontáneamente (ROBINSON, 2012: 276). El sistema legal sabe que, cuando para proteger determinados bienes o colectivos, se aparta de estas intuiciones morales mayoritarias sobre lo que es correcto o no, tendrá que hacer un esfuerzo adicional para que se conozca y se comprenda la norma³⁷. Al tiempo que tendrá que invertir mayor energía, tanto en perseguir efectivamente esos delitos, que tenderán a desconocerse por la fuerza de la costumbre, como en justificar un castigo que será considerado más fácilmente como desproporcionado e injusto porque protege valores no siempre compartidos por toda la ciudadanía³⁸. Y este cuestionamiento del delito y su castigo puede producirse en los delitos de maltrato y abandono animal, cuando una parte de la población sigue manteniendo una concepción de los animales cosificadora e instrumental.

Si nos centramos en la cuestión del fin del castigo, una parte de la doctrina penal, considera necesario distinguir entre el fin de la pena propiamente dicha y el fin de su ejecución. De hecho, aseguran que la Constitución española apuesta por primar en la ejecución de la pena la prevención (especial) de la reincidencia mediante la contradictoria y compleja promoción de la reeducación y la reinserción de quien ha delinquido cuando se le impone una pena privativa de libertad (artículo 25.2 CE). Sin embargo, desde una teoría unitaria del fin de la pena, consideran que esta especificación constitucional no excluye que entre los fines de la pena puedan figurar la prevención (general) del delito o, incluso, la retribución (GRACIA MARTÍN, 2006: 60-66)³⁹. O, dicho de otra manera, solo parecen tener cabida en la Constitución una función preventiva o una unitaria, pero no una exclusivamente retributiva (GIL GIL Y OTROS, 2018: 23)⁴⁰. Ahora bien, otra parte de la doctrina apuesta por defender como prioritaria la función de prevención especial positiva que alienta esencialmente la reinserción. Se trata de una primacía que puede deberse a que, como indican AGUDO, JAÉN Y PERRINO (2016: 14), la reinserción del agresor es una de las formas más efectivas de proteger a la víctima y a la sociedad ya que "no hay mejor manera de proteger a las víctimas que recuperando al infractor para la sociedad". Es cierto también que la controversia sobre la reinserción gira en torno a su eficacia, su contenido, su exigencia de proyectarse en el largo plazo, o la contradicción que supone reinsertar desde un entorno cerrado o a un ambiente criminógeno. Por ello, en esa tarea de evitar la reincidencia y la consolidación de una carrera delictiva, junto a la controvertida idea de reinserción, los castigos deberían aspirar a la responsabilización, a que el agresor sea consciente del daño que ha hecho a un ser sintiente del que no puede disponer libremente. En todo caso, para reforzar los posibles efectos de prevención especial positiva será necesario fomentar una justicia individualizada y no estereotipada, que analice qué hay detrás del comportamiento delictivo para poder actuar en su raíz. En concreto, se tratará de analizar si tras el delito de maltrato o

³⁶ Para VILAJOSANA (2015: 21) "las intuiciones no serían más que las ideas que tenemos sobre una determinada cuestión antes de haberlas sometido a una reflexión ordenada, sistemática y coherente".

³⁷ FEIJOO (2014: 99-100) cuestiona ese apoyo en las intuiciones morales sociales que pueden colocarnos ante una "ceguera colectiva ante la injusticia".

³⁸ Sobre la complejidad de establecer la proporcionalidad entre delito y pena, se puede ver VILAJOSANA (2015: 34-37).

³⁹ De hecho, GRACIA MARTÍN (1993, 549) asegura que "sería incompatible con nuestra Constitución, a mi juicio, una teoría de la pena orientada exclusivamente a los fines de la prevención especial, pues entonces no podría cumplir su misión de protección de bienes jurídicos frente a autores no necesitados de resocialización". Apuesta por una teoría unitaria de la pena que defiende que "la pena encuentra su fundamento en el delito cometido, pero habrá de ser además, necesaria para evitar la comisión de delitos en el futuro" (GRACIA MARTÍN, 1993: 550).

⁴⁰ Según la autora, ello no solo se debe al artículo 25.2 de la Constitución, sino al hecho de que "el artículo 101 CE eleva la dignidad de la persona a fundamento del orden político y de la paz social" (GIL Y GIL y otros, 2018: 23).

abandono late un problema de salud mental, de falta de conocimiento sobre las necesidades del animal o sobre su sufrimiento, o una voluntad de causarle un daño injustificado.

En ocasiones, ese cuestionamiento de la reinserción y la reeducación a través del castigo ha fomentado que se fije la atención en la función de prevención general negativa y de intimidación de la población general. En ese sentido, viendo la tendencia a exigir un incremento de la duración de las penas para disuadir a la población, es necesario recordar la recomendación de no legislar cuando el debate sobre el caso está en la calle o de informar a la población sobre las posibilidades legales y judiciales existentes para responder a un determinado delito⁴¹. En ese momento no hay tiempo de valorar -apoyándose en investigación científica- los efectos directos e indirectos de incrementar la duración del castigo; ni se puede ver con claridad la dificultad de volver hacia una menor punitividad, que siempre va a ser recibida con recelo, como un debilitamiento del estado y de las medidas utilizadas para combatir un determinado delito. Dirá RÍOS MARTÍN (2016: 23) que "la justicia que es percibida por la sociedad no debe asimilarse con la surgida a corto plazo por impulso del 'populismo' mediático y electoralista, sino desde un modelo de diálogo racional propio de la democracia". Por ello, quizás sería más interesante apostar por un refuerzo de la prevención general positiva mediante castigos que sean entendidos como justos y proporcionados. Sobre todo porque ello conseguirá, como indica FEIJOO (2014: 85-86), un efecto sociopedagógico de aprendizaje de la pena justa, de confianza en la protección que ofrece el derecho, así como de pacificación social.

Sin embargo, para comprender el sentido del castigo y sus funciones sería importante recorrer toda su existencia, desde el momento en que se plasma en la legislación penal, hasta el instante en que se interpreta, se decide y se ejecuta. Puede ocurrir que se combinen diversas funciones según el momento que estemos considerando, dependiendo de quién toma las decisiones y de qué factores se valoren. Así, el legislador que perfila los delitos perseguibles y sus penas mirando a la población general atenderá al logro de funciones de prevención general, de intimidación o reforzamiento del comportamiento lícito de la población, según circunstancias de oportunidad política pero sin olvidar los principios básicos del derecho penal que hacen referencia a la mínima intervención o a la *ultima ratio*. Por el contrario, el juez que tiene ante sí al agresor con el delito cometido y sus circunstancias individuales y sociales aspirará a promover con un castigo individualizado funciones, preferentemente, de prevención especial positiva y de reinserción o responsabilización.

4. Algunas propuestas para responder a quienes maltratan animales y mejorar la situación del bienestar animal

Intentar hacer alguna propuesta para responder de forma eficaz y justa al maltrato animal exige un análisis de la potencialidad preventiva del castigo que a la vez tenga en cuenta dos cuestiones relacionadas con la legitimidad. La primera tiene que ver con el hecho de que para desmotivar y desalentar de la comisión de delitos y educar en valores de bienestar animal es preciso mostrar reproche y responder con el rigor suficiente y adecuado. Ello nos llevaría al análisis de la conciencia social sobre el maltrato animal y la consideración de cuánto se considera apropiado o proporcionado para responder a estos delitos y para que se valore el castigo como justo. La segunda cuestión giraría en torno a si las penas previstas por el legislador y efectivamente impuestas por los jueces pueden ser realmente eficaces para responsabilizar y reinsertar al maltratador, prevenir el maltrato y, en consecuencia, proteger a los animales. Para ello hay que insistir en que deberemos analizar qué situaciones hay detrás de cada caso. Es evidente que difícilmente lograremos ser eficaces con castigos estereotipados que

⁴¹ Ver LOADER (2011: 347-361) sobre las distintas opciones para hacer encajar las emociones públicas en un debate de política criminal más racional.

castiguen igual cualquier tipo de comportamiento, o con el automatismo e incondicionalidad en la suspensión de la ejecución de las penas de prisión inferiores a dos años.

Sobre la primera cuestión, en España no se han realizado estudios que nos permitan conocer cuál es la opinión de nuestros conciudadanos sobre las respuestas penales al maltrato animal. Posiblemente algunos no sepan que determinados comportamientos están tipificados y otros desconocen la entidad del castigo previsto. Únicamente conocemos las reacciones que recogen los medios de comunicación por defecto o exceso; esto es, cuando un delito de maltrato animal, especialmente cruento, ha sido castigado con una pena entendida como excesivamente benévola o se ha suspendido incondicionalmente su ejecución; o cuando un juez, contra todo pronóstico, ha decidido no suspender la ejecución de la pena de prisión como una forma de educar a la sociedad. Sí conocemos algunos estudios en Australia que nos podrían dar alguna pista de por dónde van las sensibilidades sociales, pese a las distancias de todo tipo que median entre ese país y el nuestro. Allí, una mayoría de los encuestados considera que el castigo efectivamente impuesto, pese a los sucesivos endurecimientos de la legislación penal, no es suficiente para mostrar el reproche social (TAYLOR Y SIGNAL, 2009). El análisis que realizan TAYLOR Y SIGNAL (2009) de diferentes estudios mostró una diferente actitud al castigo impuesto en función de varios indicadores: si el daño al animal es percibido como necesario (experimentación) o innecesario (maltrato a animales domésticos); el género del encuestado, son más punitivas las mujeres que los hombres, independientemente del tipo de animal maltratado⁴²; el grupo con un salario más bajo considera más importante tomarse en serio el maltrato contra los animales, que los que tienen mayores ingresos; las ocupaciones relacionadas con sanidad son más proclives a apoyar el bienestar animal; las edades entre 25 y 34 años son los más proclives a entender que el maltrato debe ser castigado con entidad suficiente.

Más concretamente, TAYLOR Y SIGNAL (2009) pasaron una encuesta para analizar si las actitudes hacia el castigo dependían de nuestra relación con los animales, nuestra similitud percibida con ellos, de si son considerados *pets* (animales de compañía) o *pest* (liminales, salvajes, etc...). Partían de la hipótesis de que la propia idea sobre el animal y su maltrato inciden en la valoración del castigo impuesto⁴³. Sin embargo, los datos mostraron que el tipo de animal maltratado no era una variable significativa a la hora de valorar el castigo⁴⁴. Por su parte, BAILEY, SIM Y CHIN (2016) mostraron a través de otra encuesta que la severidad del castigo también depende de la edad del agresor, imponiéndose la tendencia a ser más permisivos con los agresores más jóvenes. O que se exige una mayor severidad en el castigo cuando el delito se comete contra animales que tienen dueño, que cuando es contra animales que están en un refugio, indicando que el valor del animal depende de su valía para el propietario y no de la capacidad para sufrir del animal.

En relación a la segunda cuestión, la relacionada con la eficacia preventiva, entendemos que los jueces de lo penal deben apostar por proponer e imponer castigos que, desde la proporcionalidad con el delito cometido y a la atención a valores ya referenciados, sirvan tanto

⁴² Un estudio de BAILEY, SIMS Y CHIN (2016) mostró que la punitividad de las mujeres hacia los delitos de maltrato animal depende más del género atribuido por cada persona que del sexo biológico. Un estudio de SIMS ET AL. (2007) considera que la explicación de que las mujeres sean más punitivas quizás tenga que ver con el hecho de que son más punitivas en general, o con el hecho de que empatizan más con las víctimas en general y con los animales en particular, sobre todo cuando éstos son inocentes en un delito injusto.

⁴³ En esta idea coincide con el estudio de SIMS ET AL. (2007).

⁴⁴ Sobre el estudio en el que se comparaba maltrato a perros, considerados claramente como *pets* y a gatos, que en ocasiones son percibidos como *pests*, vid. TAYLOR Y SIGNAL (2009). Hay que indicar que un estudio realizado por SIMS ET AL. (2007) en el que se comparaba el maltrato hacia perros, identificado como mascotas y hacia gallinas, identificado como comida, el resultado fue claramente que importa el maltrato hacia los perros, pero no tanto hacia las gallinas.

para prevenir la reincidencia de quien delinquirió, como para evitar la tentación de delinquir de quienes están en disposición de hacerlo. De un lado, desde la perspectiva de la prevención especial, si el objetivo es conseguir que la pena logre sus objetivos reinsertadores y responsabilizadores, es importante apostar por castigos individualizados y adaptados a las circunstancias del agresor. De hecho, el RD 840/2011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de ejecución de penas* establece en su artículo 15.1 que "se elaborará el plan individual de intervención y seguimiento". En esa línea, puede resultar interesante que el juez reclame un informe social en el que se dé cuenta de la situación económica y social y de las características individuales de la persona. Como destaca LARRAURI (2012: 1-2), la función del informe es permitir que el juez dicte una pena adecuada a las circunstancias de la persona, "orientar al juez acerca de las posibilidades existentes de cumplir una pena en medio abierto", "recoger información sobre la persona que sienta las bases para su posterior supervisión durante la ejecución de la pena y que permita afrontar sus necesidades y contrarrestar el riesgo de reincidir". El problema es que el RD 840/2011 permite que la solicitud del informe sea opcional tanto para el juez de instrucción, el de lo penal o el de ejecución. El propio estudio de LARRAURI muestra que este informe no se suele solicitar por desconocimiento, por considerarse incompetente para solicitarlo, para no generar una sobrecarga del sistema, porque entienden que no tienen discrecionalidad suficiente o porque analiza pocos datos (antecedentes, gravedad y antigüedad del hecho) para elegir el tipo de pena (LARRAURI, 2012: 3). Pese a la práctica, lo cierto es que conocer algo más en profundidad a la persona enjuiciada haría que se pudiera ajustar mejor la pena, su duración y sus condiciones y reglas de conducta. Algo que, a la postre, lograría que la pena fuera más significativa, más realista y factible, más creativa y menos estereotipada y resultara más eficaz. De alguna manera, si el informe permitiera informar sobre "qué infractores requieren de una supervisión más intensa y para cuáles es suficiente una mera suspensión", se podría fomentar un mayor recurso a penas alternativas sin recurrir a la prisión y sin perder eficacia.

De otro lado, FEIJOO (2014, p. 44) defiende que la prevención general, que se logra mediante la confianza en el sistema, convierte a la pena en irrenunciable. Asegura que "tan importante como que los ciudadanos cumplan las normas es que la infracción no quede sin respuesta" (FEIJOO, 2014: 125) porque la ausencia de respuesta al delito genera una pérdida de credibilidad del sistema penal y un "deterioro de la vida social". Por ello se debe evitar el sentimiento de impunidad que se produce cuando, por ejemplo, se suspende la ejecución de las penas de prisión incondicionalmente o cuando se imponen medidas de medio abierto poco imaginativas, estandarizadas y escasamente supervisadas. Se ha destacado que la suspensión de la ejecución de la pena disminuye el impacto preventivo del anuncio del castigo o de su imposición porque, como indica el autor, el mensaje de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión inferior a dos años es muy fácil de transmitir, "te condenarán pero no entrarás en prisión" (CARDENAL, 2015^a: 4 y 37). Más aún cuando se obvia indicar que si no se cumplen las condiciones impuestas por el juez para suspender la ejecución de la pena, se revoca la suspensión y se ejecuta la pena privativa de libertad (GAVILÁN RUBIO, 2017: 157).

También se ha destacado que podría ser limitativa de la función de prevención general el ejercicio del principio de oportunidad (art. 963 LECr), que permite al fiscal el sobreseimiento de los expedientes en caso de delitos leves de escasa gravedad en función de la naturaleza del hecho, las circunstancias personales del autor y la ausencia del 'interés público relevante' en su persecución. Aquí, dada la controversia sobre el bien jurídico protegido, sería interesante investigar cuál es la sensibilidad del ministerio fiscal a la hora de analizar el interés público relevante en la persecución de delitos que impliquen a animales. Así, aunque la Fiscalía General del Estado no se pronuncia sobre delitos concretos, destaca que cuando se trate de delitos que afectan a la integridad física y moral, la dignidad o la libertad habrá que evitar el sobreseimiento. Mientras que promueve el sobreseimiento cuando se trate de delitos leves patrimoniales si se hubiera reparado el daño y no exista denuncia del perjudicado. Resulta muy

interesante el planteamiento de la Fiscalía General del Estado cuando considera que el fiscal no puede sobreeser yendo contra el deseo de la víctima de denunciar, salvo que la denuncia sea "infundada, irracional o arbitraria, constituya un ejercicio abusivo de su derecho, o se aparte claramente del interés general pues una cosa es que exista un interés público en dignificar y realzar la posición jurídica de la víctima en el proceso, y otra muy distinta que la voluntad del particular tenga la facultad inapelable de definir en cada caso el sentido definitivo que hay que dar a ese interés público" (Circular FGE 1/2015).

Veamos las opciones que ofrecen las penas propuestas por el Código penal, así como algunas soluciones alternativas que podrían tomarse en consideración, como la reparación o la justicia restaurativa que incorporan el interés de la víctima en la respuesta penal.

4.1. La pena de prisión y la suspensión de su ejecución

Ya avanzábamos que, para los delitos de maltrato y abandono animal, junto a la multa, nuestro Código penal apuesta claramente por la pena de prisión, que puede llegar hasta los 18 meses para los casos más graves (arts. 337 y 337 bis CP). Y ello pese a que el logro de los objetivos reinsertadores ha sido cuestionado por la investigación criminológica que muestra que quienes han pasado por prisión, son los que más vuelven a reincidir (CID MOLINÉ, 2007) por las condiciones criminógenas de un entorno carcelario que alienta el contagio, el aislamiento o la estigmatización⁴⁵. La conclusión parecería clara. Si lo que queremos es evitar la reincidencia de quien maltrató al animal y la consolidación de carreras delictivas, no solo porque puede volver a agredir a ese u otros animales, sino porque podría maltratar y causar daño a otras personas⁴⁶, puede que la prisión no sea la mejor opción para lograrlo; salvo el tiempo que permanece encarcelado. De hecho, como señala CID MOLINÉ (2009: 100-104), el Tribunal Constitucional exige un deber reforzado de motivación que muestre que la ejecución de la pena de prisión resulta más oportuna para la protección de los bienes jurídicos (sea la protección de la colectividad y de la víctima ante la posible comisión de otros delitos por el condenado, o la reparación de la víctima) que las penas alternativas, y que la prisión resulta idónea, necesaria y proporcional.

Ahora bien, cuando el delito es muy grave o se produce la muerte del animal, aun siendo conscientes de que la prisión puede alentar una resocialización escasa o nula, una parte de la jurisprudencia considera que la pena deberá realizar también funciones de prevención general y de advertencia al resto de la ciudadanía sobre los valores y bienes protegidos (TAYLOR Y SIGNAL, 2009: 49). Algunas sentencias van en esa línea. Por ejemplo, Gavilán Rubio (2017: 153) recuerda que, en la resolución del caso SORKY⁴⁷, el tribunal acordó la pena de prisión y decidió ejecutarla porque consideró que "la respuesta punitiva del Estado debe ponderar con especial interés en este caso no solo la reinserción social del delincuente, sino los otros fines de la pena"⁴⁸. O trae a colación un caso en que no se aprobó la sustitución de la pena de prisión de un año de prisión

⁴⁵ FEIJOO asegura que estos efectos se incrementan cuando se trata de delincuentes jóvenes (Feijoo 2014, 71). Se puede consultar la investigación sobre las condiciones penitenciarias relatadas por los propios presos de GALLEGU ET AL. (2010).

⁴⁶ Ver una relación de algunas investigaciones que relacionan el maltrato animal y el maltrato contra las personas en BERNUZ (2015). Al margen de que las personas no siempre hacen una correlación entre los delitos de maltrato animal y la violencia contra las personas. De hecho, el estudio dirigido por SIMS ET AL. (2007) muestra que entre las medidas a adoptar con maltratadores de personas no se encuentra la de alejamiento de poblaciones vulnerables como podrían ser niños o mujeres.

⁴⁷ Sentencia 173/2015, de 30 de abril, del Juzgado de lo penal de Palma.

⁴⁸ La propia autora recoge otra parte de la sentencia en la que sigue indicando que "entre los principios que inspiran la ejecución penal con las debidas garantías de seguridad jurídica debemos citar la efectividad. Significa que lo que se ejecuta ha de respetar lo fallado y ser enérgico si es preciso frente a la oposición del condenado y de terceros. En la práctica, el automatismo con el que se conceden los beneficios quiebra en muchas ocasiones este principio" (en GAVILÁN RUBIO, 2017: 153).

por trabajos en beneficio de la comunidad por haber dejado morir a un perro por desnutrición en la terraza, porque no quedaba acreditado que el autor se hubiera arrepentido (GAVILÁN RUBIO, 2017: 154).

En todo caso, cada vez van apareciendo más referencias a jueces que, sin cuestionar la necesidad de la prisión en algunos supuestos, apuestan por medidas más creativas en la respuesta al maltrato animal para promover la concienciación y responsabilización del agresor. Unas veces se opta por desarrollar programas educativos en el contexto carcelario, con la dificultad que supone educar en una situación de falta de libertad y en un entorno diferente al que volverá el agresor a su salida⁴⁹. Otras, se prefiere complementar la pena de prisión con medidas de formación en bienestar animal que, en ocasiones, puede estar detrás de un comportamiento de maltrato por negligencia hacia el animal. Se plantean también programas con animales en prisión, supervisados por profesionales, que pudieran ayudar a la concienciación y la responsabilización de forma complementaria. O, mejor todavía, se puede proponer el desarrollo de programas de concienciación con animales pero realizados fuera del entorno penitenciario. Así pues, hay que compatibilizar dos cuestiones. De un lado, si la investigación ha demostrado los efectos devastadores de la pena de prisión y sus escasos efectos preventivos (salvo de prevención especial negativa y de incapacitación), debemos reconsiderar su aplicación incondicional para cualquier delito; también cuando se trata de delitos contra los animales. De otro lado, debemos apostar por las medidas que demuestren una mayor eficacia en la prevención de conductas de maltrato o abandono de animales.

Teniendo en cuenta estas dos consideraciones y apoyándose en las investigaciones que muestran que "las personas condenadas a prisión tienen una reincidencia más elevada que las personas condenadas a suspensión de la pena" (CID MOLINÉ, 2007: 447)⁵⁰, nuestro país ha apostado por posibilitar la suspensión de la ejecución de las penas de prisión si son inferiores a dos años cuando se dan determinados requisitos y, si se considera oportuno, seguido del cumplimiento de una serie de condiciones. De hecho, MESÍAS RODRÍGUEZ (2018: 96) defiende que hay que integrar la capacidad descriminalizadora de la suspensión con la capacidad responsabilizadora de la imposición de determinadas condiciones. En esa línea, por ejemplo, el Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante ha apostado por implementar el artículo 81 del Código penal que permite acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, también en casos de maltrato, si no concurren antecedentes penales, la pena no es superior a dos años, se han resuelto las responsabilidades civiles, pero con la notoriedad de vincular esa suspensión con la obligatoriedad de participar en "programas formativos de protección de los animales" (art. 83.1.6 CP). MAGRO SERVET (2016) insiste en que deberán ser programas que logren concienciar al maltratador del daño causado y eviten su reincidencia (MAGRO SERVET,

⁴⁹ Hace unas semanas apareció en prensa la noticia de un tribunal norteamericano que había castigado a un cazador que había matado de forma furtiva a cientos de ciervos a ver una vez al mes, en el centro penitenciario en el que está recluso durante un año, la película de "Bambi". La intención era que aprendiera sobre el sufrimiento de una cría de ciervo que pierde a su madre que cae abatida por un cazador (como él). De entrada se puede dudar sobre la efectividad preventiva y reinsertadora de la medida realizada desde la prisión y con una película de corte tan antropocéntrico e ingenuo como la utilizada. Además, podemos dudar que se logre un efecto realmente educativo y transformador únicamente mediante el visionado de una película que, si ve reiteradamente, se comenzará a ver como un castigo adicional, pero poco educativo.

⁵⁰ Insiste en la idea de que es "justamente la primera experiencia de encarcelamiento la que más contribuye a la desviación secundaria" (CID MOLINÉ, 2007: 448). También puntualiza que quizás se enviara a prisión a personas que presentaran "factores de riesgo no considerados en la investigación y que fueran esos factores de riesgo y no la pena en sí los que expliquen la mayor tasa de reincidencia de las personas condenadas a pena de prisión".

2016)⁵¹. Es evidente, como indica Gavilán Rubio (2017: 151), que para que se pueda aplicar esta medida "debe estar organizado el programa de reeducación para implementar la aplicación del art. 83.1.6 CP en su vertiente de proteger a los animales en el futuro a quienes no solo no lo hayan hecho en el pasado, sino que hayan tenido una conducta delictiva con los animales en alguna de las modalidades previstas en el art. 337 CP", impartido por profesionales en la materia y, si fuera posible, en colaboración con entidades de protección y atención a los animales. Añade que, para asegurar la finalidad reeducadora, también se podrá exigir el cumplimiento de una medida de trabajos en beneficio de la comunidad cuando, como indica el artículo 84.3, resulten adecuados "como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias de hecho y del autor". Es evidente que en ese efecto reeducador y responsabilizador tendrán mucho que decir el contenido de los programas, la adaptación de los mismos al perfil del agresor y la profesionalización de quienes los impartan.

Así pues, los objetivos a lograr con una suspensión de la ejecución condicionada son varios. El principal objetivo que pretende el legislador y también el juez con la imposición de deberes y medidas a la suspensión es claro: "evitar el peligro de comisión de nuevos delitos". Este se logrará, en el corto plazo (en sentido negativo), con la amenaza de que si vuelve a delinquir de manera grave o reiterada, la suspensión puede decaer y se ejecutaría la pena de prisión⁵²; y, en el largo plazo (en sentido positivo), con la potencialidad educativa que pueda tener el programa al que debe acudir. Más precisamente, para MAGRO SERVET (2016) acompañar la suspensión de la obligación de acudir a un curso de protección y bienestar animal tiene una función educativa, tanto para el infractor que lo recibe, como para el resto de la sociedad. A ésta última se le muestra que el delito de maltrato no se zanja con una pena de prisión que no se cumple, sino que va acompañada de la obligatoriedad de realizar una serie de actividades relacionadas con el maltrato animal. Además, se entiende que el agresor transmitirá esta idea de una suspensión condicionada que evita el sentimiento de impunidad, pero también propagará el conocimiento que adquiera a su entorno más próximo que suele ser igualmente maltratador o, cuanto menos, poco proclive a considerar ideas sobre bienestar animal. Se trata de un conocimiento sobre bienestar animal que, en general, no adquiriría el agresor por su propia voluntad dado que, en ocasiones, ni siquiera tienen conciencia de estar haciendo algo incorrecto, ni de tener un problema (GUPTA ET AL., 2017: 504).

⁵¹ La investigación de CID MOLINÉ (2007: 448) muestra que "las menores tasas de reincidencia de las personas que fueron condenadas a la suspensión de la pena no pueden deberse al hecho de que esta sanción incorporara un elemento de rehabilitación, pues en un 94% de los casos no comportó ninguna obligación adicional a la de no delinquir en el periodo de suspensión".

⁵² El artículo 86 del Código penal establece que: "1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84. d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá: a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas; b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado".

Es evidente que, como indica CARDENAL (2015b: 4), "el derecho penal se legitima, precisamente, por su función preventiva (general y especial) de las conductas delictivas, desarrollada en el marco de los principios de carácter garantista propios de un Estado de Derecho (principio de legalidad), que reconoce la dignidad del ser humano y los derechos fundamentales que derivan de ella". Por ello, la suspensión de la ejecución del fallo habrá de imponerse primordialmente para evitar la prisión y sus efectos desocializadores, pero hasta el límite de la prevención general, o de sus posibilidades de recaída y de su peligrosidad criminal (CARDENAL, 2015b: 15). Como indica el propio autor, "el recurso a la pena para satisfacer una función de prevención general genera un saldo preventivo positivo, que se incrementaría con su eventual utilidad preventiva especial (...) los efectos criminógenos de la pena disminuyen el saldo preventivo positivo derivado de su eficacia preventivo especial" (CARDENAL, 2015b: 18). La suspensión de la ejecución se asocia a los límites del derecho penal, si la suspensión "no expresa el desvalor que los ciudadanos entienden que el delito cometido posee (...) tal discrepancia limitará la eficacia preventiva positiva de la pena (...) sí desplegará un efecto de prevención general positiva cuando sea coherente con aquellas valoraciones y principios" (CARDENAL, 2015b: 21). Por su parte, la eficacia preventiva especial de la decisión de suspender la ejecución del fallo dependerá "de las circunstancias personales del penado y de la capacidad de las distintas alternativas para neutralizar o limitar su peligrosidad; y dependerá también de los efectos criminógenos que aquella decisión pueda producir" (CARDENAL, 2015b: 22).

Finalmente, parece claro que si se quiere que la suspensión condicionada de la ejecución de la pena de prisión cumpla con sus objetivos responsabilizadores, una de las claves estará en que se vele para que la asistencia a la actividad sea de provecho. Si se pretende que logre la credibilidad del sistema, todo incumplimiento grave o reiterado deberá ser reportado para que la suspensión de la pena de prisión quede revocada. Se trata de medidas importantes porque la suspensión de la pena de prisión sin que vaya acompañada de una medida que conciencie sobre el daño causado no promueve la reinserción y genera en el agresor y en el resto de la colectividad una sensación de impunidad que puede alentar en aquél la justificación para cometer nuevos delitos y en la sociedad una impresión de que la legislación que protege a los animales es papel mojado.

4.2. Alternativas en medio abierto: trabajos en beneficio de la comunidad

Ya hemos visto que el juez también puede suspender la ejecución de una pena de prisión cuando el agresor realice "trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor" (art. 84.1.3ª CP). Como establece la propia legislación penal, éstos podrán consistir en "labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas" (art. 49 CP). Además de evitar el sentimiento de impunidad que genera una suspensión incondicional de la ejecución de la pena de prisión, CID MOLINÉ (2007: 451) considera que las medidas comunitarias de contenido rehabilitador tendrán sentido para delincuentes con alto riesgo de reincidencia porque la simple suspensión no interviene sobre sus "necesidades delictivas".

Como ya indicábamos, realizar servicios en beneficio de la comunidad como una de las medidas que permita suspender la pena corta de prisión prevista para los supuestos de maltrato animal generará más o menos efectos rehabilitadores en función de las condiciones de ejecución de la medida. Hay dos de esas condiciones especialmente interesantes por sus posibles efectos responsabilizadores y preventivos: el consentimiento por parte del penado y la relación entre el trabajo a realizar y el delito cometido. El consentimiento informado, aparte de evitar que el trabajo sea calificado de forzado, tiene como finalidad buscar la colaboración efectiva del penado en el cumplimiento de tareas. Y lo cierto es que si estas tareas aspiran a ser responsabilizadoras, parece claro que es preciso contar con una mínima connivencia de quien las tendrá que realizar. Como asegura VEGAS (2018: 41) "el requerimiento lo que busca es la

futura cooperación del condenado en una adecuada ejecución de la pena". Además, si los trabajos en beneficio de la comunidad pretenden ser significativos para el agresor, generar un beneficio a la sociedad y lograr que el agresor reflexione a través del servicio sobre el daño que ha causado, el servicio a realizar deberá estar directamente relacionado con la agresión cometida y proporcionado con la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos y la culpabilidad del agresor. Por ejemplo, la prestación de servicios en protectoras (públicas o con convenio público, que garanticen la utilidad pública del servicio realizado) que cuidan de animales maltratados o abandonados, acompañados por programas psicoterapéuticos previos en su caso, sería una buena opción porque coloca al agresor ante situaciones de animales que han sufrido y profesionales que les pueden explicar las situaciones de peligro y vulnerabilidad en que éstos se encuentran.

Ahora bien, como ha destacado BLAY (2007), son muchos los tópicos que juegan contra la consolidación de los trabajos en beneficio de la comunidad como alternativa al internamiento. Algunas dudas tienen que ver con la ejecución. Así, se dice que se trata de una medida cara por la complejidad de su puesta en marcha y por su excesiva burocratización⁵³. O se insiste en que resulta difícil su control efectivo. Otras dudas tienen que ver con la comprensión generalizada de la propia pena como 'suave', aunque efectivamente suponga una restricción importante del tiempo libre de una persona. También hay quien cuestiona su capacidad para rehabilitar al penado, aunque se haya demostrado que al ser un castigo que éste percibe como más legítimo, se cumple más espontáneamente y se consolida un comportamiento conforme a derecho tras el cumplimiento de la pena. Hay quienes ven con suspicacia este tipo de servicios que, se entiende, podrían excluir a otros trabajadores remunerados; sobre todo en periodos de crisis económica y con altas tasas de desempleo. Además, son muchas las dudas que generan las propias condiciones de ejecución de la pena, ¿podemos fiarnos de que ese maltratador entre en contacto con animales si el trabajo se desarrolla en una protectora? ¿podría hacerlo cuando se ha impuesto la medida de inhabilitación para la tenencia de animales? ¿habrá una formación complementaria del maltratador en cuestiones de bienestar animal? Son todas ellas cuestiones que habrá que pensar para que las medidas resulten más preventivas de la reincidencia (porque perciban que las instituciones sean percibidas como justas porque logren reinserta...) y del maltrato animal.

5. Justicia restaurativa, ¿en delitos de maltrato animal?

En esa línea de utilizar el castigo como un medio educativo para responsabilizar al agresor y también reivindicar a la víctima y el daño causado, se podría pensar si algunas alternativas a la justicia penal tradicional serían aplicables a los casos de maltrato animal y de qué manera. Por ejemplo, se podría pensar si algunos procesos de justicia restaurativa (mediación, círculos,...) serían útiles en supuestos de maltrato en los que se den determinadas condiciones. Hay que indicar que la justicia restaurativa y su filosofía de acción entienden que la justicia penal, aunque necesaria, tiene algunas carencias y no cumple con los objetivos rehabilitadores que se propone. Principalmente considera que las dos partes implicadas en el delito, la víctima y el agresor y sus respectivas familias, quedan excluidas de la solución del conflicto que se ha generado a partir del delito. Así, la víctima queda en un segundo plano y actúa en el marco del proceso como un testigo cualificado, el agresor no se responsabiliza efectivamente del delito cometido porque solo se le exige que cumpla con la pena impuesta y la comunidad más cercana se desentiende de sus propias responsabilidades. Para evitar esos efectos perversos de la justicia penal, la justicia restaurativa apuesta por intentar integrar a ambas partes en un diálogo mediado por un facilitador en el que la víctima cuente cómo se ha sentido tras el delito

⁵³ La ejecución de la medida no suele ser sencilla porque supone una sobrecarga para las administraciones públicas que deben supervisar la medida y reportar al Juzgado de Vigilancia penitenciaria cualquier incidencia en su cumplimiento.

(como forma de reconocimiento) y el agresor dé su versión de los hechos (sin exculparse) y escuche a la víctima, para llegar a una solución acordada por ambas partes que les permita reparar el daño causado de forma significativa para todos. Se asume que la empatía con la víctima y la conciencia del daño causado a las que se llega con el diálogo lograrán la responsabilización real del agresor por ese daño y, en su caso, evitará la reincidencia, al tiempo que se acordará una reparación posible y adecuada para ambas partes. Como asegura VARONA (2018), se trata de vincular responsabilización y reparación.

Detrás de la justicia restaurativa hay una forma de entender la justicia como proceso y no solo como resultado. A veces es entendido como proceso en el que víctima e infractor participan para buscar, de forma dialogada, la causa del delito e intentar solucionar los problemas generados por el mismo. En otras ocasiones prima la consideración de un proceso regido por una serie de principios que orientan la práctica de cualquier sujeto o grupo en relación con la resolución de un conflicto penal. Entre esos principios se destacan el posibilitar que los sujetos puedan involucrarse efectivamente en la solución del conflicto, entenderlo de forma holística, comprender la raíz del delito, o utilizar prácticas informales y flexibles en la solución del problema (CUADRADO, 2015: 6). Como destaca CUADRADO (2015: 11), si se apuesta por una mayor eficacia de la justicia en la reparación del daño a la víctima, la mediación penal, como la herramienta más generalizada de justicia restaurativa, puede ser una buena solución. También puede serlo si se aspira a una mayor responsabilización y concienciación sobre el daño de quien delinquirió, a través del diálogo restaurativo. Es posible pensar que el diálogo entre las partes, cuando sea posible, puede generar una respuesta acordada que parecerá más razonable y será cumplida más espontáneamente, logrando efectos a más largo plazo que la respuesta impuesta sin más.

En todo caso, la protagonista indiscutida de los procesos de justicia restaurativa es (y debe ser) la víctima. Por ello, la primera cuestión a resolver es (de nuevo) quién es la víctima en un delito de maltrato animal. VARONA, en relación con la victimología verde, avanzaba que los delitos medioambientales nos colocan ante la necesidad de optar por "concepciones menos antropocéntricas de la victimidad que pueden permitir nuevas iniciativas en el campo de la justicia restaurativa, con posibilidades de reparación práctica y simbólica, más allá de las limitaciones de la justicia penal clásica" (VARONA Y HALL, 2018: 118). Si ello es así en los delitos medioambientales, con mucha más razón lo será en los delitos contra los animales regulados en el Código penal. Ahora bien, el desenlace de la cuestión dependerá de cómo se resuelva el tema de bien jurídico protegido que ya habíamos discutido. Habíamos avanzado que la mayoría de la doctrina y la legislación identifican a la víctima como "la persona titular del bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro, esto es, el sujeto pasivo del delito (...) también pueden serlo otras personas que resultan perjudicadas por el delito, que pueden llegar a gozar también de especial protección" (AGUDO, JAÉN Y PERRINO, 2016: 47). Desde esa limitación de las víctimas a las personas, asumida por el Estatuto de la Víctima, formalmente sería víctima el dueño del animal (salvo que, como ocurre en muchas ocasiones, sea el propio agresor) por la pérdida moral y económica que supone para él y, simultáneamente, también lo sería la sociedad que tiene un interés en castigar adecuadamente estos delitos contra el bienestar animal y contra seres sintientes, para prevenirlos y reparar el daño causado.

Así, si consideramos al dueño del animal como víctima o perjudicado, éste sí que podría participar, si acepta y las circunstancias lo hacen oportuno, en un diálogo restaurativo con el maltratador, sea éste persona física o jurídica. Podría personarse como perjudicado por los daños económicos y morales ocasionados por el delito cometido contra un animal de su propiedad⁵⁴. Pero también podría actuar como representante y voz de los daños y el sufrimiento

⁵⁴ La jurisprudencia ha reconocido el daño moral causado por la muerte de un animal (ver sentencia del Juez de Primera Instancia número 32 de Barcelona, número de auto 446/2007, de 16 de mayo de 2005).

causado a su animal, así como plantear una forma oportuna para repararlos. Igualmente se podría abrir un diálogo restaurativo si el maltratador fuera el propio dueño entendiendo que la perjudicada es la sociedad representada a través de alguna sociedad protectora denunciante que podrá narrar la situación en que se encontraban los animales o las razones por las que se consideró oportuno denunciar. En este caso, el diálogo restaurativo tendría como objetivo que el maltratador comprenda el daño real que se ha causado al animal, conscientemente o no, por la cualidad del animal como ser que siente dolor y padecimientos. También se puede plantear un diálogo mediado en el que participe el maltratador y un veterinario o etólogo que explique las consecuencias que el maltrato ha tenido para la vida del animal. Como establece el artículo 15 del Estatuto de la Víctima, para que la víctima pueda acceder a los servicios de justicia restaurativa, sería esencial que el agresor “haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad”. Este tipo de diálogo podría tener efectos con aquellos agresores que, pese a reconocer los hechos, no se sienten arrepentidos porque no comprenden la entidad del delito cometido, consideran que no han hecho nada malo porque siguen concibiendo que el animal es una cosa, o que su condición de dueño les permite disponer libremente de él (WOOKEY, 2018: 13). En cualquiera de los supuestos anteriores, es obvio que el animal maltratado no puede participar directamente en un diálogo restaurativo. Sin embargo, debe estar en el centro de la discusión y del diálogo que se pretendan restaurativos⁵⁵. Por ello será necesario acudir a formas imaginativas de representación de los intereses del animal que permitan al agresor comprender la entidad del daño que le ha causado, aparte del generado, eventualmente, al dueño.

En todo caso, la condición indispensable para que el diálogo restaurativo genere efectos reparadores para la víctima y responsabilizadores para el agresor es que ambas partes consientan libre y honestamente en participar. Para ello deben conocer el objetivo del proceso, lo que pueden esperar del mismo y lo que se pretende de ellas. Su importancia es tal que, como indica CUADRADO (2015: 20), no se podrá “inducir creando en la mente del imputado que la mediación resulta más ventajosa a sus intereses, o coaccionar al sujeto para que participe en la misma o para que acepte el resultado del mismo”. Quizás lo importante sea abrir la posibilidad de que, si las víctimas y perjudicados así lo quieren, puedan optar por esta vía ante agresores dispuestos sinceramente a escuchar, reparar el daño y a intentar cambiar antes, durante o después del juicio.

Baste apuntar que la legislación penal hace referencia a dos momentos procesales. De un lado, la reparación del daño (con o sin mediación previa) genera el efecto, si el juez lo considera oportuno, de reducción de la condena que correspondería por el delito cometido. De hecho, el artículo 21 CP considera atenuante: “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”. De otro lado, la mediación o los acuerdos a los que se haya llegado como consecuencia de la misma aparecen entre las condiciones para suspender la ejecución de la pena de prisión (art. 84.1 CP). Más precisamente, CERVELLÓ DONDERIS (2016: 91) considera que se pueden dar dos situaciones “a) que el Juez decida que lo acordado en un proceso de mediación sea una de las condiciones a imponer en la suspensión de la ejecución de la pena y b) que el Juez decida que el cumplimiento de lo acordado en la mediación sea equiparable a la reparación del daño o la indemnización de perjuicios necesaria para el supuesto específico de suspensión para no primarios”.

⁵⁵ Incluso con una foto o imagen del animal que presida el diálogo restaurativo. Al igual que se hace con un diálogo restaurativo cuando la víctima no puede estar presente (por estar fallecida, desaparecida o porque no quiere aparecer).

6. La protección de los animales respecto a su dueño: sobre la inhabilitación para tener animales o mantener contacto con ellos

Un estudio dirigido por SIMS ET AL., hace ya una década, mostraba que la medida a la que concede más importancia una muestra de personas a la que se les preguntó qué hacer ante delitos de maltrato animal, es impedirles que, en el futuro, puedan adoptar animales para evitar que hagan más daño (SIMS ET AL., 2007). Detrás de este dato, late la idea de que quien hizo daño puede seguir haciéndolo. En esta línea, el Código penal español, en la reforma de 2015 (arts. 337 y 337 bis), introduce la medida de "inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales" a quienes maltraten injustificadamente a un animal produciendo un menoscabo grave de su salud o a quienes los someten a explotación sexual; si se produjera la muerte, la inhabilitación será de dos a cuatro años; si fueran hechos menos lesivos para el animal o se tratara de un delito de abandono, la inhabilitación quedará reducida a un periodo de entre tres meses y un año. Como indica MENÉNDEZ DE LLANO (2017: 5), se trata de una medida que "imposibilita que, una vez condenado alguien por maltrato a un animal determinado, cuya tenencia se le ha retirado por mor de la sentencia condenatoria, con posterioridad a la misma esa persona adquiera otros animales por el periodo temporal que se fije en la sentencia". Así, la propia normativa nos permite apreciar dos limitaciones. Una es que solo se prohíbe el contacto con el animal por un tiempo determinado, el que dura la sentencia; como, por otro lado, ocurre con todas las penas del Código penal, que no pueden ser indeterminadas. Dos, dado que no se especifica a ninguna profesión, BRAGE CERDÁN (2017: 93) reclama que el juez indique claramente a qué "profesión, oficio o comercio" con animales se refiere, entendiendo que no se puede entender en sentido amplio por la restricción de derechos y actividades que puede suponer.

Ante este planteamiento legal, son diversas las situaciones que nos podemos imaginar y varias cuestiones a resolver. Una de ellas es qué ocurre con el animal si se ingresa al dueño en la prisión de forma cautelar o definitiva o, si no se ingresa, si puede seguir manteniendo contacto con él mientras dura la instrucción. BRAGE CENDÁN (2017: 93-95) denuncia las paradójicas situaciones que provoca la legislación actual, que permite que el animal permanezca con el maltratador mientras se sustancia el proceso penal si no se ha tomado una medida cautelar; o que vuelva con él una vez que ha cumplido con la condena porque la inhabilitación tiene una duración limitada y se mantiene solo el tiempo de duración de la condena⁵⁶; o que prohíbe la tenencia de animales, sin hacer referencia a la convivencia con ellos. Sería preciso que se adopten medidas cautelares que permitan el decomiso del animal, siempre que haya indicios racionales de que se ha cometido el delito, de que es necesaria la medida por la situación de desprotección en que se encuentra el animal (de ahí la importancia de los informes periciales sobre la situación del animal) y, si fuera posible, ofreciendo una solución para ubicar al animal decomisado en un lugar seguro para él (protectoras, familiares, amigos o vecinos,...) (GAVILÁN RUBIO, 2017: 160). No hacerlo sería mantener al animal en unas condiciones que pueden prolongar o agravar su situación de maltrato o abandono.

GUPTA ET AL. (2017: 51) consideran que por razones éticas y de seguridad no se debería permitir el contacto del agresor con el animal maltratado. Incluso, de cara a evitar que un maltratador pueda adquirir o adoptar otro animal, se plantea la necesidad de que se cree un registro de maltratadores de animales⁵⁷ ya que, en principio, no se prevé ningún informe que verifique si el maltratador sigue siendo "potencialmente peligroso". RÍOS CORBACHO (2016: 40) considera que "será suficiente con garantizar que quienes realmente tienen bajo su dominio al animal

⁵⁶ FAVRE muestra la tendencia a sacar al animal de casa del maltratador para fomentar la protección de su bienestar (FAVRE, 2019: 24).

⁵⁷ Algunos estados de Estados Unidos, como Tennessee, ya lo tienen (FAVRE, 2019: 23).

(cuidándolo y ocupándose de él) son personas distintas al condenado, siendo necesario que éste último ofrezca garantías en el trámite de ejecución de sentencia". De ahí la importancia de apostar por una evaluación de la eficacia responsabilizadora de las medidas que evite que el animal corra el riesgo de ser maltratado por su dueño cuando éste vuelva a estar con él.

Esta preocupación por la protección del animal maltratado nos plantea la duda de si el maltratador puede entrar en contacto con animales mediante, por ejemplo, las terapias con animales dentro o fuera del entorno penitenciario. En este caso, se exige que no solo se piense en los beneficios de responsabilización e integración que esa terapia puede tener para el agresor, sino que se tenga en cuenta el beneficio o perjuicio para los animales, su seguridad o los posibles perjuicios que se le puedan ocasionar (GUPTA ET AL., 2017: 51-514). No hacerlo sería un planteamiento claramente antropocéntrico y utilizaría al animal como un medio en el logro de beneficios para las personas, aun a costa de la seguridad para el animal. Llegaríamos en este punto a cuanto NOZICK planteaba: kantismo para las personas y utilitarismo (mal entendido) para los animales.

7. Conclusiones

Pensar en un castigo para el delito de maltrato o abandono animal supone un ejercicio previo de pensar qué queremos cuando castigamos, si optamos por la retribución del delito cometido, la prevención de la reincidencia o la delincuencia, la incapacitación del agresor que entendemos como incorregible o la reparación del daño causado a la víctima y/o perjudicado; o entendemos que la pena debe tratar de integrar una diversidad de finalidades a lo largo de su vida. También tenemos que reflexionar sobre si queremos un castigo más eficaz en la tarea responsabilizadora y preventiva o uno más restrictivo de derechos al margen de sus efectos. O, más precisamente en el tema que nos incumbe ahora, deberíamos discutir si entendemos que es justo castigar por comportamientos dañinos contra algunos animales que, de alguna manera, justificamos cuando estos daños nos resultan beneficiosos. Es cierto que la respuesta no es fácil ni unívoca porque toda discusión que incumbe a los animales suele ser espinosa y porque, como en otros delitos, dependerá (o debería) de las condiciones de comisión (doloso o culposos) del delito, de quién sea el agresor (género, grupo, determinantes del delito,...), pero también del momento en que pensemos la respuesta (si inmediatamente después del delito o un tiempo después), de las posibilidades percibidas del sistema penal para prevenir efectivamente mediante el castigo, o de nuestra concepción del otro como alguien a quien concederle una oportunidad para asumir el daño causado y responsabilizarse por él, o como alguien de quien no cabe esperar nada bueno y es preferible expulsar o aislar sin más opciones de reinserción.

En todo caso, si elegimos un castigo que aspire a responsabilizar al agresor del daño causado, es preciso analizar las circunstancias del agresor para individualizar las penas a su perfil. Ya hemos visto que, si los agresores de animales son muy diversos y también son muy distintas sus motivaciones, la respuesta penal deberá adaptarse para tenerlas en cuenta. También será necesario considerar los avances científicos sobre los efectos de la pena y, en concreto, los efectos criminógenos de la prisión. Por ello, para que la prisión sea un último recurso, resulta interesante la pirámide regulatoria que propone BRAITHWAITE (2002: 29-43) que apuesta por considerar la solución restaurativa como la primera a intentar como un mecanismo natural de solución de cualquier conflicto, incluido el que se inicia con la comisión de un delito, aunque sea grave. A continuación, habría que acudir a sanciones intimidatorias que intenten evitar la reincidencia y, siempre que fuera posible, en medio abierto con un contenido relacionado con el bienestar animal. Finalmente, cuando el resto de mecanismos ha fallado, y la prisión parece la única opción, ésta debería ser de la menor intensidad, por el menor tiempo posible y cumplirse en condiciones humanitarias. En todo caso, antes de ejecutar la medida de internamiento sería necesario promover la suspensión de la misma, aunque condicionada al cumplimiento de determinadas condiciones que giren en torno a la realización de trabajos o de

actividades relacionadas con el bienestar animal. Como asegura VILAJOSANA (2015: 148) “el regulador debe hablar suave (*speak softly*) en primer término con el fin de persuadir al agente para que cumpla por propia voluntad. Si esto no resulta, deberá ir subiendo paulatinamente por la pirámide de sanciones. Solo se pasará al siguiente nivel de la pirámide si se han agotado las posibilidades del anterior”.

Considero esencial resistir al impulso populista que puede surgir en el momento de alarma tras la comisión de un delito percibido como repugnante y seguir valorando seriamente la necesidad de minimizar la pena de prisión. Es preciso continuar con esa tarea ilustrada de entender la prisión como un castigo a evitar por los efectos criminógenos y desocializadores que genera en el penado y en sus familias, mientras está dentro y cuando sale. Es cierto que un delito percibido como especialmente cruento o contra seres sensibles y vulnerables y en un entorno social que todavía está asimilando esta idea del animal como ser sintiente, puede llevarnos a pensar que merece un castigo ejemplarizante y cuanto más duro mejor. Más aún cuando está muy difundida la idea de que el sistema no actúa o lo hace de forma muy laxa en los delitos de maltrato o abandono animal, con penas de prisión de menos de dos años que no se cumplen porque se suspenden incondicionalmente. Cuando se difunde esa idea sin matizar, se genera un sentimiento de impunidad que se consuela pidiendo penas de prisión más largas para que no se puedan suspender tan fácilmente. Sin embargo, si pensamos a medio o largo plazo, puede ser más eficaz imaginar castigos que sirvan para prevenir situaciones de reincidencia o de delincuencia. Es algo que no se logrará con mecanismos preventivos negativos porque, ni la prisión responsabiliza, ni el incremento desmesurado del castigo atemoriza. Deberíamos intentar fomentar medidas preventivas positivas, que aspiren a la responsabilización del agresor, pero aplicadas con el rigor y la coherencia suficientes para mostrar al resto de la población que todavía no percibe el bienestar animal como un bien importante, que se interviene de forma proporcionada al daño causado y significativa para las partes.

Cuando integramos el objetivo de intentar reparar a la víctima, debemos posicionarnos claramente sobre quién lo es en un delito de maltrato o abandono. Deberíamos resolver con carácter previo y de una vez por todas la cuestión de cuál es el bien jurídico protegido y quién es el sujeto pasivo del delito. Ello nos permitirá imaginar soluciones que reparen efectivamente el daño a quien sufre el daño causado. El recurso a la justicia restaurativa puede ser una buena herramienta para lograr esa reparación y consideramos esencial que el animal, aunque no participe (lógicamente), sí que esté en el centro del diálogo restaurativo. Además, esos mismos mecanismos de justicia restaurativa pueden resultar adecuados para lograr la responsabilización del agresor si entendemos que, en ocasiones, quien ha cometido el delito no tiene conciencia del daño que ha causado porque entiende que el animal es de su propiedad y puede disponer de él, o porque no es consciente del daño que causa a un animal que es capaz de sentir dolor y placer. Sobre todo es importante evitar que la justicia restaurativa sea confundida con “una mera gestión de riesgos de victimización a compensar con dinero” (VARONA Y HALL, 2018: 119). Más aún, sería posible promocionar la realización de círculos restaurativos cuando la comunidad debe jugar un papel en la comprensión del animal como ser sintiente y cuando el entorno del agresor también cosifica al animal. Con carácter previo será preciso dar a conocer qué suponen esos procesos restaurativos para las partes y para la pacificación de la sociedad, mostrar que pueden ser más eficaces que las actuales medidas judiciales conforme a datos empíricos y principios éticos en la tarea de educación y prevención del maltrato animal y suficientes para disuadir al resto de incurrir en dichos comportamientos.

En todo caso, es importante poner en tela de juicio las razones que nos llevan a diferenciar entre el trato y la protección que ofrecemos a los animales en función de la relación y de los beneficios que obtenemos con ellos. Es cierto que debemos apostar para que las penas sean educativas, pero más educativa resultará una realidad social realmente comprometida con los valores de bienestar animal, de todos los animales. Como asegura WOOKIEY (2018: 14), nos

sentimos orgullosos de tratar a determinados animales como miembros de nuestra familia, criticamos la utilización de animales en espectáculos o condenamos la caza, pero no cuestionamos la crueldad hacia los animales a la que contribuimos diariamente. Quizás esa sea la primera paradoja que debemos resolver para pensar un castigo justo y, sobre todo, legítimo para el maltrato animal.

8. Bibliografía

Benito ALÁEZ CORRAL (2018), "Algunas claves de la reforma del Estatuto Jurídico Civil del animal en España", *Derecho animal*, 9/3, págs. 48-55.

Enrique AGUDO FERNÁNDEZ, Manuel JAÉN VALLEJO, Ángel Luis PERRINO PÉREZ (2016), *La víctima en la justicia penal. El Estatuto de la víctima del delito*, Madrid, Dykinson.

Shannon K. BAILEY, Valerie K. SIMS, y Matthew G. CHIN, (2016), "Predictors of views about punishing animal abuse", *Anthrozoös*, 29, 1, págs. 21-33.

Antonio BERISTÁIN (1997), "El nuevo código penal español de 1995 desde la victimología", *Eguzkilore*, 10, págs. 57-94.

María José BERNUZ BENEITEZ (2009), "Derecho y sensibilidad", *Anuario de Filosofía del Derecho*, págs. 179-206.

(2013), "La violencia de los derechos de los animales", en Gregorio Peces-Barba y otros (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*. Tomo IV, Siglo XX, Volumen V, Cultura de la paz y grupos vulnerables, Madrid, Dykinson, págs. 105-155.

Esther BLAY GIL (2007), "Nueve tópicos acerca del trabajo en beneficio de la comunidad: la necesidad de discusión basada en conocimiento empírico", *InDret*, 4, 18 págs. Vid. en: www.indret.com/code/getPdf.php?id=1046&pdf=474_es.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

John BRAITHWAITE (2002), *Restorative justice and responsive regulation*, New York, Oxford University Press.

Santiago B. BRAGE CENDÁN (2018), "¿Es necesaria una nueva reforma penal en el ámbito de los delitos de maltrato y abandono de animales?", *Diario La Ley*, 9187, Sección Doctrina de 27 de abril de 2018. Vid. en: <https://bit.ly/2XodPio>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Santiago B. BRAGE CENDÁN (2017), *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Sergi CARDENAL MONTRAVETA (2015a), "¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución", *Revista Electrónica de Ciencia penal y criminología*, 17-18, 44 págs. Vid. en: criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-18.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Sergi CARDENAL MONTRAVETA (2015b): "Función de la pena y suspensión de su ejecución", *InDret*, 4, 33 págs. Vid. en: www.indret.com/code/getPdf.php?id=1893&pdf=1173.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Pat CARLEN (2015), "Contra la rehabilitación: en defensa de una justicia restaurativa", *Revista Crítica penal y poder*, 9, págs. 91-101.

Vicenta CERVELLÓ DONDERIS (2016), "El derecho penal ante el maltrato animal", *Cuadernos de derecho penal*, 15, págs. 33-54.

José CID MOLINÉ (2009): *La elección del castigo*, Barcelona, Bosch.

José CID MOLINÉ (2007): "¿Es la prisión criminógena? Un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena", *Revista de Derecho penal y criminología*, 19, págs. 427-456.

Manuel COBO DEL ROSAL (Coord.). (2005), *Derecho Penal. Parte Especial*. (2ª ed). Madrid, Dykinson.

Carmen CUADRADO SALINAS (2015), "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 17-01, 25 págs. Vid. en: criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Javier DE LUCAS (2009), "En el bicentenario de Darwin ¿derechos de los animales no humanos? la barrera de la dignidad", *Teoría y Derecho*, 6, págs. 7-19.

Sue DONALDSON y Will KYMLICKA (2018), *Zoópolis, una revolución animalista*, Madrid, Errata Naturae.

David FAVRE (2019), "Next steps for animal rights", *Derecho animal*, 10, 1, págs. 21-24. Vid. en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v10-n1-favre>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Bernardo FEIJOO (2014), *La legitimidad de la pena estatal. Un breve recorrido por las teorías de la pena*, Madrid, Iustel.

Melanie FLYNN y Matthew HALL (2017), "The case for a victimology of nonhuman animal harms", *Contemporary justice review. Issues in Criminal, social and restorative justice* 20, 3, págs. 299-318.

Manuel GALLEGO, Pedro CABRERA, Julián Carlos RÍOS y José Luis SEGOVIA (2010), *Andar 1 km en línea recta: la cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Madrid, Universidad Pontificia.

Marc GARCÍA SOLÉ (2010), "El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección", *Revista de bioética y derecho*, 18, págs. 36-43.

María GAVILÁN RUBIO (2017), "El delito de maltrato animal. Sus penal y ejecución de las mismas. Medidas de protección animal en el proceso penal", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, L, págs. 143-166.

Alicia GIL GIL (2016), "Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena", *Indret*, 4, 39 págs. Vid. en: www.indret.com/code/getPdf.php?id=1986&pdf=1254.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Alicia GIL GIL, Juan M. LACRUZ LÓPEZ, Mariano MELENDO PARDOS, José NÚÑEZ FERNÁNDEZ (2018), *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson.

Marita GIMÉNEZ-CANDELA (2019), "Animales en el Código civil español: una reforma interrumpida", *Derecho animal*, 10/2, págs. 7-12.

Marita GIMÉNEZ-CANDELA (2018), "Descosificación de los animales en el Código civil español", *Derecho animal*, 9/3, págs. 7-27. Vid. en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Luis GRACIA MARTÍN (2006), "El sistema de penas", en L. Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 57-ss.

Luis GRACIA MARTÍN (1993), "Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española", *Actualidad penal*, 37, págs. 547-570.

Maya GUPTA, Lisa LINGHOFER y Kenneth SAPHIRO (2017), "Interventions with animal abuse offenders", En J. Maher et al. (eds.), *The Palgrave International Handbook of Animal Abuse Studies*, London, Palgrave MacMillan UK, págs. 497-518.

Matthew HALL y Gema VARONA (2018), "La victimología verde como espacio de encuentro para repensar la otredad más allá de la posesión", *Revista de victimología*, 7, págs. 107-128. Vid. en: <http://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/118>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Winfried HASSEMER (2016), *¿Por qué castigar? Razones por las que merece la pena la pena*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Esther HAVA GARCÍA (2011), "La protección del bienestar animal a través del derecho penal", *Estudios penales y criminológicos*, XXXI, págs. 259-304.

Myriam HERRERA MORENO (2014), "¿Quién teme a la victimidad? El debate identitario en victimología", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 12, págs. 343-404.

Elena LARRAURI PIJOÁN (2012), "La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias", *Boletín Criminológico*, 139, págs. 1-5. Vid. en: www.boletincriminologico.uma.es/boletines/139.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

Ian LOADER (2011), "Playing with fire? Democracy and the emotions of crime and punishment", en S. Karstedt, I. Loader y H. Strang, *Emotions, crime and justice*, Oxford, Hart Publishing, págs. 347-361.

Vicente MAGRO SERVET (2016), "El delito de maltrato animal en el Código penal tras la LO 1/2015 y la reeducación de los condenados", *Diario La Ley*, 8841, sección doctrina, 11 de octubre de 2016.

Agustín MANSILLA ZAMBRANO (2017), "El sujeto pasivo y el interés jurídico protegido en la regulación del maltrato animal del Código penal", *Abogacía española. Blog derecho de los animales*, 10 de febrero de 2017. Ver en: <https://www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-prottegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal/> . Consultado el 5 de abril de 2019.

Nuria MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ (2018), "La modernización del estatuto del animal en la legislación civil española", *Derecho animal*, 9/3, págs. 56-71.

Nuria MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ (2017), "Evolución de la sanción penal por maltrato animal: el caso español", *Diario La Ley*, 908, Sección Tribuna, 11 de septiembre de 2017.

Jacobo MESÍAS RODRÍGUEZ (2018), "Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código penal español", *Derecho animal*, 9/2, págs. 66-105. Vid. en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v9-n2-mesias-rodriguez>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Francisco MUÑOZ CONDE (2015): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Corinne PELLUCHON (2017), *Manifiesto animalista. Politizar la causa animal*, Barcelona, Reservoir Books.

José Luis REY PÉREZ (2019), *Los derechos de los animales en serio*, Madrid, Dykinson.

José Manuel RÍOS CORBACHO (2016), "Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código penal español (LO 1/2015)", *RECPC*, 18/17, 55 págs. Vid. en: criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-17.pdf. Consultado el 2 de julio de 2019.

José Manuel RÍOS CORBACHO (2002), "Los animales como posibles sujetos de derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español". *Revista de Derecho penal de la Universidad de Friburg*. Consultado en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_86.pdf

Julián Carlos RÍOS MARTÍN, Esther, PASCUAL RODRÍGUEZ y Xabier, ETXEBARRÍA ZARRABEITIA (2016), *Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito: su determinación y aplicación*, Madrid, Icade-Comillas.

Paul H. ROBINSON (2012), *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida*, Barcelona, Marcial Pons.

Carlos ROMEO CASABONA, Esteban SOLA RECHE y Miguel Angel BOLDOVA PASAMAR (2016), *Derecho penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Granada, Comares.

Valerie K. SIMS, Matthew G. CHIN, Ryan E. YORDON, Ryan E. (2007), "Don't be cruel: assessing beliefs about punishments for crimes against animals", *Anthrozoös*, 20, 3, págs. 251-259.

Yon SOO PARK y Benjamin VALENTINO (2019), "Animals are people too: explaining variations in respect for animal rights", *Human Rights Quarterly*, 41, 1, págs. 39-65.

Nik TAYLOR y Tania SIGNAL (2009), "Lock'em up and throw away the key? Community opinions regarding current animal abuse penalties", *Australian Animal Protection Law Journal*, 3, págs. 33-52.

Gema VARONA (2018), *Justicia restaurativa desde la criminología: mapas para un viaje inicial*, Madrid, Dyknsón.

Juan Carlos VEGAS AGUILAR (2018), *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Valencia, Tirant lo Blanch/PUV.

Ana G. VERDÚ y JOSÉ Tomás GARCÍA (2010/2011), "La ética animalista y su contribución al desarrollo social", *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 112, págs. 13-29.

Josep Maria VILAJOSANA (2015), *Las razones de la pena*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Rob WHITE (2018), "Green victimology and non-human victims", *International Review of Victimology* 24, 2, págs. 239-255.

Oliver WOOKEY (2018), "Legislative proposal to increase sentencing powers for cruelty to nonhuman animals: taken with a pinch of salt", *Derecho animal. Forum of animal law studies*, 9/1, págs. 11-17. Vid. en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v9-n1-wookey>. Consultado el 2 de julio de 2019.

Mónica ZAPICO BARBEITO (2011), "Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato de animales domésticos o amansados", *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, 25, págs. 13-30.