

APROXIMACIÓN CRÍTICA AL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO: ¿ES POSIBLE TUTELAR EL BIENESTAR ANIMAL DESDE EL DERECHO PENAL?¹

Percy Vladimiro Bedoya Perales

Universidad Católica San Pablo (Arequipa, Perú)

pvbedoya@ucsp.edu.pe

Recibido: 11/07/2024

Aceptado: 23/09/2024

Resumen

En este trabajo analizamos el delito de “actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres” (en adelante, delito de “maltrato animal”), tipificado en el Código Penal peruano. Nos aproximamos críticamente a este delito pues, al momento de abordar su naturaleza jurídica, vemos que la criminalización del maltrato animal carece de algunos presupuestos que, a nuestro juicio, resultan indispensables para legitimar su presencia en el Código Penal. Básicamente, no se identifica el criterio de necesidad de la intervención penal por el cual se exige que la prohibición y castigo de alguna conducta se den cuando ésta comprometa seriamente el desarrollo de las personas en sociedad. De esta forma, pareciera ser que el hecho de maltratar a un animal —en sí mismo— no ocasiona la afectación de algún interés jurídico determinante para el desarrollo social de la persona. Consecuentemente, el bienestar de los animales no alcanzaría a ser un objeto que merezca ser tutelado desde el derecho penal. En sentido contrario, la presencia de este delito genera aspectos problemáticos desde el análisis de la legitimación del castigo, pues se muestra incompatible con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que rigen la actuación del derecho penal. Asimismo, otro aspecto problemático de esta figura está en que no se logra entender claramente cuál es el interés jurídico que se pretende proteger. Junto a ello, el análisis político-criminal de los casos que se han suscitado tras la promulgación de este delito y las respuestas que han recibido desde la práctica judicial evidencian que estaríamos ante una figura penal de carácter simbólico que no se adecúa a los fines político-criminales que se ha pretendido asignarle.

1 Esta investigación ha sido desarrollada gracias al financiamiento de la Universidad Católica San Pablo a través del Concurso de Proyectos de Investigación 2023. Código del proyecto: UCSP-CPI2023-10.

Palabras clave: bienestar animal, maltrato animal, bien jurídico penal, persona humana, legitimación del derecho penal.

Critical Approach to the Crime of Animal Abuse in the Peruvian Criminal Code: Is it Possible to Protect Animal Welfare through Criminal Law?

Abstract

This article analyzes the crime of “acts of cruelty against domestic and wild animals” included in the Peruvian Criminal Code (hereinafter the crime of “animal abuse”). We will assess this crime critically approaching its legal nature, to evidence that the criminalization of animal abuse lacks some attributes that in our opinion are essential to legitimate its presence in the Criminal Code. In short, elements such as necessity of criminal intervention are not identified; this criterion requires that the prohibition and punishment of an action occurs when it seriously compromises the development of people in society. Thus, it would seem that abusing an animal—in itself—does not impair any legal interest that is decisive for the social development of the person. Consequently, the welfare of animals would not be an object deserving the protection of criminal law. On the contrary, its criminalization generates some doctrinal questionings regarding the legitimacy of punishment, since it is inconsistent with the principles of subsidiarity and proportionality that are effective in criminal law. Likewise, another problematic aspect of this figure concerns the hazy understanding of the legal interest to be protected. In addition, from a criminal policy analysis of the case law arising after the enactment of this crime it can be stated that this crime might constitute a symbolic criminal figure that does not fit the political-criminal purposes assigned to it.

Key words: animal welfare, animal abuse, criminal legal interest, human person, legitimization of criminal law.

1. Introducción

Actualmente se viene dando una nueva tendencia consistente en reconocer a los animales como sujetos de derecho y, con ello, otorgarles un estatus preferente en el ámbito de la tutela jurídica. Uno de los argumentos para sostener este reconocimiento parte de la premisa relativa de que los animales son seres susceptibles de experimentar sensaciones de dolor o sufrimiento en el transcurso de su vida. Esta realidad generaría en el ser humano un conjunto de deberes tendientes a garantizar que el desarrollo vital de los animales se dé en un escenario exento de situaciones de malestar para ellos.

Estas consideraciones han introducido nuevas perspectivas de análisis en torno a la tutela jurídica de los animales. Uno de los escenarios donde más

impacto se ha generado es en el derecho penal, pues, a raíz del reconocimiento del bienestar animal como bien jurídicamente protegido, se ha procedido a criminalizar las conductas que lo afectan. De esta forma, es posible encontrar que, en diversos ordenamientos jurídicos, se ha tipificado el delito de “maltrato animal”; tal es el caso del Perú, donde este delito ha sido regulado en el artículo 206-A del Código Penal.

A razón de esto, surge una serie de interrogantes tales como: ¿es el derecho penal el medio de control social idóneo para reprimir las conductas que afectan a los animales?, ¿es el bienestar animal un bien jurídico que amerite tutela penal?, ¿cuál es el bien jurídico en este delito? o ¿cómo impacta esto en el análisis de legitimidad de la actuación punitiva?

Ante estos interrogantes, vemos la necesidad de analizar este delito a efectos de reflexionar si se presenta como un supuesto válido para la intervención del derecho penal. Este es un aspecto importante, pues la actuación del derecho penal como medio de control social requiere como presupuesto habilitante para el castigo que existan situaciones que realmente afecten el desarrollo social de la persona humana, pues sólo de esta forma resulta posible justificar y legitimar la punición de ciertas conductas. Asimismo, es importante que la reflexión dogmática se dirija también a analizar la racionalidad de las leyes penales, pues ciertamente: “El análisis de la política legislativa tiene mucho que ver con la necesidad de averiguar si las leyes son o no útiles, racionales, coherentes y eficaces. Si sirven al propósito para el que fueron aprobadas” (Muñoz Arenas, 2016, p. 25).

En esta perspectiva, este trabajo se enfoca en analizar críticamente el delito de maltrato animal, pues al momento de estudiar su naturaleza jurídica, reparamos en que este ilícito no reviste un supuesto legítimo de criminalización. Las razones para afirmar esto se encuentran en que, tras la construcción típica del maltrato animal, no observamos que exista un bien jurídico que fundamente el núcleo de ilicitud de este delito y que amerite la intervención del derecho penal. Al contrario, la presencia de esta figura delictiva en los ordenamientos penales genera dificultades en torno a su legitimación, pues sería contraria a principios fundamentales del *ius puniendi*, como son el principio de subsidiariedad y *ultima ratio*. Asimismo, consideramos que las dificultades también se presentan a nivel del juicio de proporcionalidad de la pena y en torno a los criterios de coherencia interna que han de estar presente en el sistema punitivo.

Por otro lado, las dificultades que este delito presenta también se evidencian a nivel de los efectos político-criminales, pues desde que este delito se tipificó en el Código Penal peruano (año 2016), no son muchas las sentencias

que los tribunales de justicia han emitido. Incluso —como veremos más adelante— muchos de los casos que se han presentado han sido sancionados con penas de carácter suspensivo o sin fundamentar adecuadamente la decisión. Este panorama nos hace pensar que la tipificación del maltrato animal, más que obedecer a un interés social legítimo para la intervención del *ius puniendi*, se identifica con un supuesto de punitivismo simbólico que expande innecesariamente las conductas prohibidas en el Código Penal. De ahí que la respuesta que se ha dado desde la práctica judicial no evidencie la necesidad social que teóricamente justificó su incorporación en la legislación penal.

A efectos de sustentar nuestra postura, la aproximación crítica que desplegamos se realizará siguiendo una metodología descriptiva y argumentativa. De esta forma, los objetivos que pretendemos son los de determinar cuándo resulta legítimo otorgar tutela penal a un bien jurídico y, de forma concreta, establecer si el delito de maltrato animal constituye un supuesto válido para ser objeto de tratamiento desde el derecho penal. La fundamentación que desplegaremos se desarrollará desde dos tópicos fundamentales: la noción de bien jurídico-penal y la noción de persona humana como presupuestos habilitantes de la injerencia punitiva.

El camino metodológico que seguiremos se conforma por los siguientes estadios: en primer lugar, desarrollaremos cómo la conducta de maltrato animal ha logrado consagrarse en la legislación penal del Perú, a la vez que haremos una breve referencia a los modelos que propugnan el reconocimiento de derechos subjetivos a los animales. Seguidamente, procederemos a desplegar nuestro análisis crítico a través del estudio de las notas distintivas que el delito de maltrato animal tiene, principalmente a nivel del concepto de bien jurídico y el interés que se pretende proteger. Posteriormente, nos enfocaremos en desarrollar las controversias que este delito genera en el ámbito político-criminal. En último término, trataremos de dar respuesta a si el maltrato animal es una conducta que debe ser castigada desde el derecho penal. Finalmente, desplegaremos las conclusiones de nuestra investigación.

2. La regulación típica del maltrato animal en el Código Penal peruano

2.1 Antecedentes y contenido del delito de maltrato animal

El desarrollo dogmático de la tutela jurídico-penal de los animales es un proceso relativamente nuevo. Según Brague Cendán (2017), la tipificación del delito de maltrato animal se inicia en el tardío derecho común que se ve acentuado con la codificación penal en el siglo XIX y se revitaliza con nuevos paradigmas

a lo largo del siglo XX (p. 15). Así pues, la preocupación por regular un trato adecuado para con los animales fue materializándose en los sistemas legales de diversos países. Por ejemplo, ya en 1954, la Ley 14346 de la República Argentina fue pionera en América Latina al considerar como delito el maltrato y la crueldad contra los animales. Años más tarde, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó en 1978 la “Declaración universal de los derechos del animal”, documento sin carácter vinculante para la comunidad internacional, pero que grafica el interés existente en la preservación y cuidado de los animales a nivel supranacional. En años recientes, el ordenamiento jurídico español, a través de la Ley Orgánica 1/2015, modificó varios artículos del Código Penal e incorporó en sus artículos 337 y 337 bis los delitos de maltrato y abandono de animales, siendo esta reforma la que mayor reflexión dogmática ha suscitado en el ámbito hispanohablante.²

El Perú no fue ajeno a esta preocupación legítima por establecer parámetros al desarrollo humano en su relación con los demás seres vivientes. En cuanto a la tutela jurídico-penal se refiere, el Código Penal ya disponía en su artículo 450-A sancionar los actos de crueldad hacia los animales, considerando esta conducta como un supuesto de faltas contra las buenas costumbres. En esta infracción, se procedía a imponer una sanción equivalente a ciento veinte días-multa o trescientos sesenta días-multa cuando el animal moría a causa de los maltratos.

No obstante, el 8 de enero del año 2016 se promulgó la Ley 30407 (Ley de Protección y Bienestar Animal). Esta norma se encargó de regular diversos supuestos, por los cuales se estableció la política pública que el Estado peruano asume en cuanto a la protección de la vida y la salud de los animales vertebrados. Entre sus objetivos, el artículo 3 de esta norma señala como una necesidad social el proteger la integridad del animal, así como impedir los malos tratos por los cuales se les ocasione sufrimiento, muerte y lesiones. De igual modo, establece la exigencia de fomentar el bienestar de la vida animal en la sociedad peruana.

Entre toda la sistemática que esta norma presenta, el aspecto que nos importa destacar es el referido a la incorporación que realizó del artículo 206-A al Código Penal peruano. Conforme se expresó en el dictamen emitido por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República del

2 Para abundar sobre los países que también brindan tutela jurídica a los animales, se puede consultar el capítulo II del libro de Nadia Espina *Derecho animal. El bien jurídico en los delitos de maltrato* (2020). En esta obra, la autora realiza una revisión de las legislaciones que tutelan la protección de los animales tanto en Latinoamérica como en Europa.

Perú, era necesario penalizar el maltrato animal, ya que la legislación sancionatoria que existía hasta el momento resultaba insuficiente para una adecuada protección de los animales (2015). Bajo este criterio, se procedió a derogar la falta prevista en el artículo 450-A y se creó un nuevo delito —dentro del título correspondiente a los delitos contra el patrimonio— por el cual se sanciona a todo aquel que comete actos de crueldad o abandono contra animales domésticos y silvestres. La sanción que se estableció fue la de pena privativa de la libertad no mayor de tres años y de cien a ciento ochenta días-multa e inhabilitación para la tenencia definitiva o temporal de animales. Adicionalmente, se tipificó una modalidad agravada consistente en la muerte sobreviniente del animal como consecuencia de los actos de abandono o crueldad que se empleen en su contra. Con este agravante, la sanción se incrementa de tres a cinco años de pena privativa de la libertad y se contempla imponer pena pecuniaria de ciento cincuenta a trescientos días-multa. De igual modo, se mantiene la inhabilitación para la tenencia definitiva o temporal de animales.

2.2 Reflexiones preliminares sobre la tutela jurídico-penal de los animales

La tipificación del delito de maltrato animal fue un acto aclamado por cierto sector de la sociedad peruana. Conforme señalan Vega y Watanabe (2016, p. 392), la Asociación Peruana de Protección de los Animales (ASPPA) informó que, en los tres días siguientes a la promulgación de esta norma, el número de denuncias por maltrato animal se incrementó en un 60%. Esta tendencia continuó con el paso del tiempo, pues, según lo mencionado por Guardamino (2024), el Ministerio Público informó que, a lo largo del 2023, se registraron 1686 denuncias por abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres en el Perú.

Partiendo desde una aproximación fenomenológica de la realidad anteriormente descrita, constatamos que efectivamente los actos de maltrato animal generan rechazo en algunas personas, pues cuando los medios informan sobre estos hechos, no son pocas las voces que expresan su indignación o incluso se ha llegado a ver una marcada exaltación en los ánimos de ciertas personas.³

Este panorama no resulta sorprendente, pues, en efecto, muchas personas suelen establecer vínculos especiales con los animales, dado que, ante situaciones donde estos experimentan sufrimiento, surge un desprecio manifiesto por

3 Un ejemplo de esto lo encontramos en los casos sucedidos en Chile, donde en noviembre del 2023 un grupo de personas intentaron incendiar y produjeron una serie de destrozos en una cafetería en

estos comportamientos. Esto ha generado que en el derecho se discutan cuestiones ético-jurídicas en torno al reconocimiento de los animales como sujetos de tutela jurídica.

Aunque el objetivo de este trabajo escapa a la cuestión referente a si los animales pueden ser considerados sujetos de derecho, resulta necesario hacer una breve referencia a este debate, principalmente en los aspectos que luego derivan en la tutela penal del bienestar animal.

Al revisar la literatura que existe en torno a los derechos de los animales, reparamos en que los argumentos a favor de esta postura parten de una aproximación utilitarista, por la cual coinciden en que la razón por la que se debe reconocerles derechos radica en la capacidad que estos tienen para experimentar dolor. Ya desde los planteamientos de Bentham en 1789 (2008, p. 291), se señalaba que la asignación de derechos a los animales era una obligación derivada del hecho de constatar que estos pueden sufrir. En tiempos más recientes, Singer (1999, p. 44) vuelve a postular esta lógica argumentando que, en la medida en que un ser tenga capacidad para sufrir o disfrutar, resultaría coherente reconocerle derechos, toda vez que si un ser puede padecer, entonces no existiría razón para negarle tutela. Esta idea se sigue replicando en palabras de Mosterín (2015), para quien la reivindicación de los animales como sujetos de derecho obedece al hecho de que “todos los animales sensibles (capaces de sufrir) tienen derecho a ser tratados con respeto y a no ser torturados ni sometidos a crueldad” (p. 61). Zaffaroni (2011) también comparte este criterio cuando señala que el delito de maltrato animal se fundamenta en “el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos” (p. 54).

Otros intentos que se han esbozado para adscribir derechos a los animales pueden ser encontrados en los planteamientos de Regan (1999) y de Nussbaum (2007). Conforme al primero, el reconocimiento de derechos a los animales parte de la premisa de que, en el ámbito de los derechos, algunos se presentan de forma negativa; esto es que, en torno a lo que se refiere a la vida, la integridad corporal y la libertad, existe el derecho a no ser dañado u obstaculizado (p. 18). Como la afectación de estos derechos conlleva un desvalor moral, ya que “[e]s moralmente malo anular rutinariamente los derechos de algunos individuos meramente sobre la base de que se beneficiará a otros” (p. 19), entonces el

la ciudad de Valdivia. Según se informó, los manifestantes acusaban a los dueños del establecimiento de haber desaparecido a unos perros que solían andar por la zona (*Destrozaron café en Valdivia...*, 2023).

fundamento de los derechos se encontraría en un factor de naturaleza moral. Ahora bien, contrario a lo que se puede pensar, el estatus moral no es algo exclusivo de los seres humanos y tampoco resulta cierto que sólo ellos presentan un nivel superior de esta condición moral. En su pensamiento, esta posición incluso es atribuible a los “animales no-humanos”; de ahí que Regan (1999) llegue a equiparar la forma de vida animal con la de los niños pequeños en la medida en que ambas formas de vida se hallan en el mundo y comparten la experiencia del placer, el dolor, el miedo y el confort, a la vez que son capaces de comunicar su subjetividad. Siendo así, el filósofo concluye:

Si es malo matar o hacer daño de otro modo rutinariamente a *niños* que tienen estas características, meramente para que se beneficien otros, y si esto es una base suficiente para que posean derechos, entonces ¿cómo podemos evitar sacar las mismas conclusiones en relación con aquellos *animales no-humanos* que se asemejan a esos niños en los aspectos pertinentes? Dicho brevemente, si esos niños tienen derechos, ¿cómo podemos ser consistentes al rechazar el reconocimiento de los derechos de esos animales? (Regan, 1999, p. 31)⁴

Finalmente, la postura de Nussbaum (2007) se plantea desde una aproximación diferente, que se aparta del criterio utilitarista que las posturas anteriores compartían y se centra en lo que denomina el “enfoque de las capacidades”. Conforme a su tesis, los principios políticos sobre los que se edifican las relaciones entre los seres humanos y los animales debieran buscar como objetivo que “[n]ingún animal sensible vea truncada la oportunidad de llevar una vida floreciente —una vida dotada de la dignidad relevante para su especie— y que todos los animales sensibles disfruten de ciertas oportunidades positivas de florecer” (p. 346). De esta forma, la capacidad del animal para ser sujeto de derechos se fundamenta en un concepto de dignidad, el mismo que se genera desde las capacidades y necesidades innatas que como ser vivo puede tener y que, a su vez, genera el deber de garantizarle una vida deseable, más aún si se toma en cuenta que los animales no hacen parte del proceso de toma de decisiones políticas que se dan en la sociedad.

Una última perspectiva que sobre el tema cabe mencionar es la reseñada por Mañalich Raffo (2018, pp. 326-327), quien sobre la base de la llamada “teoría del interés” señala que si resultaría posible adscribir derechos subjetivos a los animales en la medida que se entienda que en ellos existe un conjunto de es-

4 Lo resaltado en cursivas corresponde al texto original.

tados intencionales que manifiestan su deseo a no ser objeto de malos tratos. La premisa que sostiene esta aproximación se asienta en la idea referida a que, detrás de todo derecho subjetivo, siempre existe un interés que habilita su reconocimiento jurídico. De esta forma, como los animales manifiestan expresiones que hacen ver que algo les es deseable o despreciable (intereses), entonces surge la posibilidad de reconocer como verdaderos derechos todo aquello que desde la perspectiva del animal resulta apetecible para él. Junto a ello, como la existencia de todo derecho lleva aparejada la presencia de un deber, si un animal tiene derecho a no ser maltratado (pues el maltrato no es algo que le interese), entonces los demás seres tienen el deber de no ir en contra de esta preferencia, con lo cual, la punición del maltrato animal resultaría factible (Mañalich, 2018, p. 327).

Consideramos que los modelos reseñados ciertamente presentan un enfoque valioso para construir las relaciones entre los seres humanos y los animales. En definitiva, el dinamismo deontológico del ser humano lleva a reconocer como una exigencia moral que el trato que les brinda a los demás seres sintientes no puede implicar un accionar abusivo. Ahora bien, a pesar de que las posturas a las cuales podemos definir como “animalistas” contemplan una profunda carga axiológica y probidad en torno a la consideración del bienestar animal, es importante recordar que cuando se pretende recurrir al derecho penal para criminalizar alguna conducta, debe tenerse presente que su actuación se rige por un conjunto de reglas y principios que determinan la legitimidad de su intervención. Esta consideración es de suma importancia al momento de valorar seriamente las implicancias que apareja el uso del castigo penal, así como las consecuencias de asumir una flexibilización de los parámetros de la actuación punitiva. De ahí que no compartamos la opinión de Ríos Corbacho (2016, p. 18) cuando afirma que todas aquellas posiciones que cuestionan la criminalización del maltrato animal apelando a nociones profundamente arraigadas en la tradición penal son opiniones que no han podido superar sus propias limitaciones conceptuales e ideológicas, por lo que rehúyen al cambio.

En esta perspectiva, reclamar la tutela penal de los animales únicamente bajo el criterio de que estos pueden sufrir o incluso fundamentar la pertinencia de la reacción penal como una cuestión de necesidad que refleja una sociedad evolucionada propia del siglo XXI (García Solé, 2010, p. 38) es una cuestión que debe tomarse con matices.

Dicho esto, corresponde dar respuesta a la pregunta que nos hiciéramos en torno a si la tipificación del delito de maltrato animal se legitima desde los fundamentos del castigo, toda vez que pareciera ser que la discusión sobre la

tutela penal de los animales solamente se ha enfocado desde la óptica de los derechos subjetivos de estas especies y la reivindicación de su tutela jurídica. Sin embargo, llama la atención que en esta reflexión se suela omitir los extremos correspondientes a la legitimidad del castigo y los presupuestos que habilitan la injerencia punitiva. En este sentido, como bien afirma Mesías Rodríguez (2018, p. 68), lo que debemos plantearnos al analizar el delito de maltrato animal es si la tutela penal que se brinda a los animales es el medio idóneo para protegerlos.

3. Presupuestos habilitantes para la tutela penal: bien jurídico y persona humana en el delito de maltrato animal

Hemos adelantado que, en nuestra opinión, los problemas de legitimación del delito de maltrato animal se encuentran en que en este ilícito no se identifican algunos presupuestos esenciales para legitimar la intervención penal, los cuales son: la presencia de un bien jurídico que merezca tutela penal y, seguidamente, la certeza de que las conductas de maltrato animal afectan algún interés determinante para el desarrollo de las personas en sociedad. Siendo así, corresponde adentrarnos en el análisis de estos extremos.

3.1 Función del bien jurídico-penal en la legitimación del castigo

No pretendemos hacer un estudio amplio de la noción de bien jurídico en el derecho penal, ya que esto excedería los objetivos de este trabajo. Sin embargo, resulta necesario estudiar este criterio en la dinámica del delito de maltrato animal, pues los análisis que se han hecho en torno a la legitimidad de este tipo manifiestan un particular esfuerzo por tratar de justificar la existencia de un bien jurídico tras la conducta que se reprocha en la ley penal (el cual, como se puede presumir, se centra en la noción de bienestar animal).

Es cierto que el concepto de bien jurídico y su importancia para el derecho penal es una cuestión altamente discutida. Sólo a manera de ejemplo, recuérdense los planteamientos de Jakobs (2003, p. 59), por los que se afirma que la función de la pena no se dirige a restaurar algún bien jurídico afectado por el delito, sino más bien a la vigencia de la norma. Más allá de la álgida discusión que existe en torno a si el derecho penal protege bienes jurídicos o no, creemos que el debate sobre este concepto siempre resulta ser un tópico relevante para la sistemática jurídico-penal, sobre todo cuando su reflexión se da desde el análisis de las estructuras típicas que se encuentran en la legislación (Hefendehl et al.,

2016, p. 23). Quizá por esto no resulta extraño que los que se muestran adeptos a la criminalización del maltrato animal hayan tratado de fundamentar la existencia de un bien jurídico en este delito, tal como lo veremos más adelante.

Lo que nos interesa ahora es centrarnos en un aspecto concreto del bien jurídico: la función que este ostenta en la legitimación del castigo. Este interés obedece a que, tanto desde un punto de vista teórico (referente a cuál podría ser la finalidad del derecho penal) como desde un punto de vista práctico (referente a cómo debe desplegarse la política legislativa), la función del bien jurídico sirve para explicar cuáles son las conductas que legítimamente pueden prohibirse en los códigos penales (Gimbernat Ordeig, 2016, p. 22). Así pues, expondremos tres funciones que se suelen asignar al bien jurídico: la función limitadora de la política legislativa, la función de interpretación de las leyes penales y la función crítica, siendo esta última la que mejor nos permite cuestionar la legitimidad del delito de maltrato animal y la que nos ofrece la posibilidad de desarrollar el segundo presupuesto mencionado.

3.1.1 ¿El bien jurídico sirve para limitar la política-criminal del legislador?

Usualmente se afirma que el bien jurídico ostenta una función de límite a la potestad legislativa en materia político-criminal. Por ejemplo, así lo cree Hassemer al decir que: “La teoría del bien jurídico ofrece un sustrato empírico al que están vinculados el legislador penal y los deberes de actuación que la ley penal formula” (Hassemer y Muñoz Conde, 1989, p. 104). Bajo esta premisa, se entiende que el legislador estaría impedido de recurrir al derecho penal para sancionar ideologías políticas, religiosas, etc. o para tutelar meras convicciones morales. A pesar de que esta postura guarda un contenido garantístico amplio, consideramos que tal potencial limitador no existe o es muy reducido por lo siguiente:

En primer lugar, si tomamos en cuenta que la criminalización de las conductas obedece a un proceso formal de naturaleza democrática y deliberativa, vemos que la noción de bien jurídico no limita en nada, ya que el legislador puede proteger lo que elija y afirmar que lo ha hecho justamente porque esto refleja la consideración de lo que la sociedad considera valioso (Szczeranski, 2012, p. 431). Así pues, al igual que Sternberg-Lieben (2016, pp. 116-117), creemos que al legislador le asiste cierta libertad en la evaluación de las conductas a sancionar, por lo tanto, siendo que la decisión legislativa se da en “condiciones de incertidumbre” (ya que la tutela legislativa se muestra como una medida

prospectiva ante un pronóstico de lesión o puesta en peligro del bien jurídico), resulta difícil limitar al legislador penal mediante la teoría del bien jurídico.

Otra razón por la que se complica sostener esta función de límite está en que la configuración social que presenta el derecho penal *a priori* torna legítima de por sí la tutela de prácticamente cualquier interés social (Bacigalupo, 1999, p. 44). De ahí que se asuman como “bienes jurídicos no sólo los intereses o derechos individuales, sino también metas y objetivos políticos, económicos, administrativos, etc.” (Yacobucci, 2014, p. 239). No obstante, si bien los fines garantistas que se persiguen con esta noción límite no operan a través de una restricción de las facultades legislativas, esta pretensión adquiere cierto sentido cuando se discute la legitimidad de las medidas legislativas que brindan tutela penal, toda vez que en el análisis de la legitimidad de la intervención penal es necesario mostrar las razones materiales que subyacen a la decisión legislativa de punir cierto comportamiento y también validar la forma en la que el legislador despliega la política-criminal (Szczeranski, 2012, p. 397).

Con lo señalado, la crítica al delito de maltrato animal no podría enfocarse desde la función límite del bien jurídico, pues, como se ha reseñado anteriormente, cierto sector de la sociedad sí refleja un interés manifiesto por que se castigue penalmente a las personas que maltratan animales e incluso se han desarrollado serios esfuerzos para fundamentar su calidad como sujetos de derechos. Por lo tanto, la decisión del legislador de tipificar esta conducta estaría siendo legítima, ya que observa este anhelo social y lo plasma en el ejercicio de sus atribuciones constitucionalmente establecidas.

3.1.2 Sobre la función dogmática del bien jurídico: más allá de la sola interpretación

Otra función que se le asigna al bien jurídico es una de naturaleza dogmática, por la cual se hace referencia a su utilidad en la hermenéutica de los tipos penales y en su organización sistemática. En esta línea, el bien jurídico sirve para indicar cuál es el objeto que se pretende resguardar y, a su vez, permite evidenciar la razón o la finalidad de la coacción penal (Lascuráin Sánchez, 2007, p. 127).

Ciertamente, esta consideración permite entender cuáles son las razones que el legislador presentó al momento de otorgar tutela penal a determinado interés. Esto convierte al concepto de bien jurídico en una herramienta valiosa para la interpretación del tipo, sobre todo en los casos donde resulta complicado entender la finalidad del castigo al momento de valorar la imputación. De ahí que Tavares (2004, p. 83) afirme que la función propia del bien jurídico

es la de servir como un elemento esencial de la estructura del injusto, ya que la lesión o peligro de lesión del interés tutelado brinda un punto referencia para saber cómo y cuándo incriminar. Así pues, con esta función del bien jurídico-penal, se otorga “la posibilidad de evaluar la utilización del instrumento penal en relación con el nivel de dañosidad social de los comportamientos que se pretenden penalizar” (Yacobucci, 2014, p. 241).

Al respecto, creemos que el bien jurídico-penal sí presenta esta función dogmática. No obstante, reducir su potencial únicamente a la utilidad descriptiva que puede aportar le resta capacidad a este elemento esencial del *ius puniendi*. Amelung (2016) explica esto señalando que “la función dogmática del juicio de valor constituyente de los bienes no se limita a su contribución a la interpretación teleológica de los tipos de la parte especial” (p. 223). Si se entendiera que el bien jurídico sólo sirve para identificar cuál es el objeto que la ley quiere proteger, entonces el análisis de la validez de las medidas punitivas en torno al qué y al cómo debe desplegarse el derecho penal perdería sentido. En esta perspectiva, creemos que el bien jurídico-penal trasciende la función de mera interpretación de los delitos y adquiere capacidad crítica al momento de realizar el juicio de legitimidad de las medidas punitivas. Con ello, esta función dogmática se presenta como un primer nivel, que, una vez realizada, apertura la posibilidad de someter a juicio la coherencia del sistema jurídico conforme al interés que se pretende tutelar, lo cual permite definir la legitimidad de la actuación punitiva en torno al bien jurídico protegido (Lascuraín Sánchez, 2007, p. 131).

En el caso del maltrato animal —específicamente en la forma en cómo se ha tipificado en el Perú—, esta función ostenta particular relevancia, pues, como se señaló, este delito se regula en el apartado correspondiente a los delitos contra el patrimonio. Como veremos posteriormente, ya desde este aspecto se presentan dificultades en torno a la legitimación de este delito, pues si los animales son considerados bienes jurídicos patrimoniales, no se entiende por qué disponer de ellos es una conducta que amerita sanción. No obstante, como consideramos que la función del bien jurídico va más allá de la sola interpretación, corresponde analizar la función crítica que este tiene y que a nuestro criterio resulta ser la más adecuada en el análisis de la legitimidad del delito de maltrato animal.

3.1.3 Función crítica del bien jurídico en el juicio de legitimidad de la tutela penal

De acuerdo con lo señalado por Von Hirsch (2016, p. 33), la función crítica del bien jurídico permite el análisis de las normas penales y, con ello, declarar

la inexistencia de un objeto legítimamente protegible frente a ciertos supuestos de criminalización. Esto obedece a que, desde esta función, el bien jurídico presenta un componente cognitivo y garantista que permite comprender qué se protege y la razón de esa protección a efectos de constatar si determinado objeto merece tutela penal (Bustos Ramírez y Hormazábal Malareé, 2006, p. 75).

Bajo este criterio, se sostiene que la función específica del bien jurídico consistiría en deslegitimar determinados intereses sociales cuando estos pretenden que se tutelen bienes jurídicos aparentes (Brandt et al., 2016, p. 430). Con ello, la función crítica del bien jurídico permite analizar la necesidad del castigo y someter a refutación los fines político-criminales que sustentan las formulaciones típicas desde la óptica del merecimiento de pena, tanto en el extremo correspondiente a la criminalización de la conducta como en el de la sanción en sentido estricto.

A esta función del bien jurídico se le ha objetado ser una propuesta poco precisa y de contenido abstracto, lo cual termina limitando su propio rendimiento como filtro de legitimación de las normas penales (Roxin, 2013, p. 6). Por ejemplo, Amelung (2016) señala:

La teoría de la protección de bienes jurídicos [en su función crítica] es un dogma, que por un lado, niega la legitimación a las normas penales inútiles, pero, por el otro, es tan flexible que toma en consideración la facultad del legislador de decidir qué ha de considerarse útil y digno de protección. (p. 256)

Consideramos que estas objeciones tienen sentido si es que sólo se entiende a la función crítica como una aproximación que simplemente se dirige a expresar un juicio de disconformidad respecto a algún delito. Bajo estos parámetros, el razonamiento que se realice de la norma penal ciertamente resultaría abstracto y no podría sostenerse una crítica suficiente a la tutela penal que otorga el legislador. Por esta razón, entendemos que el despliegue de la función crítica del bien jurídico precisa de presupuestos materiales que den racionalidad y delimiten el juicio de legitimidad de la intervención penal. De esta forma, la función crítica no sólo permite analizar qué es aquello que se puede considerar como bien jurídico-penal, sino también cómo es que se debe protegerlo en el marco de un ejercicio adecuado de la política criminal (Muñoz Conde, 2001, p. 93).

En relación con lo señalado, entendemos que la función crítica del bien jurídico implica entender que esta noción no puede constituirse como un concepto aislado, sino que su concepción debe estar relacionada con otras consi-

deraciones que estructuran el sistema penal y la propia sociedad. Con ello, el análisis sobre la legitimidad de la tutela penal también debe realizarse con los criterios constitucionales que configuran la sociedad y con los principios que rigen la actuación punitiva. Bajo esta óptica, Wohlers (2016) ha señalado: “El potencial crítico-sistemático de la teoría del bien jurídico no viene predeterminado a través del concepto de bien jurídico, sino que depende de los baremos que se tienen que incorporar externamente a dicha teoría” (pp. 393-394). Por este motivo, consideramos que el análisis crítico de lo que se quiere proteger en el delito de maltrato animal tiene que enfocarse desde los presupuestos materiales constituidos por la persona humana y la importancia superlativa que supone proteger algo para garantizar el desarrollo del ser humano en sociedad. Criterios que, a nuestro juicio, aportan validez a la tutela de algún bien jurídico y que en el caso del maltrato animal no parecieran estar presentes.

3.2 Fundamento antropocéntrico de la tutela jurídico-penal

Hemos señalado que el análisis de legitimidad del delito de maltrato animal debe efectuarse desde la función crítica del bien jurídico que se quiere proteger. Con ello, también es necesario que esta aproximación se complemente tomando en cuenta la noción de persona humana, pues ésta se presenta como presupuesto material del propio concepto de bien jurídico y, a la vez, como presupuesto de una intervención penal legitimada.

Ciertamente no se trata de hacer un estudio de lo que es la persona humana, pero tomando en cuenta que el debate sobre la tutela penal de los animales incluso ha llevado a afirmar que el concepto de persona no es algo propio del ser humano, sino que se habla de “personas no humanas” —como se desarrolló en la jurisprudencia argentina al resolverse una acción de *habeas corpus* a favor de una orangután (caso resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, el 18 de diciembre de 2014)—, resulta preciso hacer referencia a algunas cuestiones sobre la persona humana y su relación con la tutela jurídico-penal. Antes de ello, es importante dejar sentado que, en nuestra opinión, la única forma de entender la noción de persona humana es a partir de su sentido ontológico, esto es, de una consideración real de la existencia humana por la cual ésta se presenta como un ente preexistente a la ordenación político-jurídica y de la cual se demanda el respeto y reconocimiento de sus derechos (Yacobucci, 2006, pp. 1085-1086).

3.2.1 La teoría personal del bien jurídico

Creemos que no resulta controvertido afirmar que si la pena presenta fines de prevención, es precisamente porque se busca asegurar el desarrollo de las personas en sociedad. Esto implica reconocer que el despliegue del derecho penal efectivamente encuentra sentido cuando tiene como punto de referencia a la persona humana. De hecho, como bien expresa Ambos (2006, p. 151), el ser humano y su dignidad deben ser el punto de partida de todo sistema de derecho penal, por lo que no es extraño que la propia ley peruana parta señalando que el Código Penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

Bajo esta premisa, en lo referente a la tutela penal, pareciera ser claro que la criminalización de conductas y el castigo solamente serán legítimos cuando dichas medidas estén dirigidas a la protección de la persona humana en estricto. Por esta razón, la estructura del bien jurídico que se quiere proteger también debe tomar como referencia el sustrato antropológico para legitimar el tratamiento punitivo, aspecto que, en la dogmática penal, ha sido desarrollado en la llamada “teoría personal del bien jurídico”.

Esta propuesta, cuyo desarrollo principal se debe a Hassemer, pretende

funcionalizar los intereses generales desde el punto de vista de los de la persona, deduciendo los bienes sociales y estatales de los del individuo. Para esta teoría, los intereses generales sólo se pueden reconocer legítimamente en la medida en que sirvan a los intereses personales. (Hassemer y Muñoz Conde, 1989, p. 109)

Así pues, la noción personalista del bien jurídico implica asumir que la tutela jurídico-penal se encuentra supeditada a que la acción lesiva contra el interés protegido condicione de manera determinante el libre desarrollo de los atributos humanos (aspecto sobre el que volveremos más adelante).

Como se observa, esta concepción del bien jurídico permite que la función crítica a la que hacíamos referencia supere las críticas en torno a lo difuso de su contenido, pues, al colocar a la persona en el núcleo de la consideración penal, permite desarrollar la lectura crítica del derecho positivo cuando éste no explica por qué se debe recurrir a la represión penal en casos donde no está claro que dejar impune la conducta compromete el desarrollo de la persona en sociedad (como sucede con el delito de maltrato animal). Así pues, como concluye Hassemer, “la concepción personalista del bien jurídico lucha por una política del derecho penal vinculada a principios y que justifique y mida sus decisiones en función de si se protegen intereses humanos dignos de protección” (Hassemer y Muñoz Conde, 1989, p. 112).

Ahora bien, a esta noción personal del bien jurídico se le podrían oponer los siguientes problemas: en primer lugar, al manifestarse un marcado acento en los intereses primordiales de la persona, pareciera ser que esta formulación sigue siendo extensiva y poco precisa, toda vez que bajo esta idea de “interés primordial de la persona” se podría admitir la tutela penal de aquellos bienes con claro valor superlativo para la existencia humana (vida, salud, patrimonio, etc.), pero también aquellos que adquieren importancia con base en el consenso social mayoritario (como bien podría ser el bienestar animal). Si bien esto es cierto, el despliegue del derecho penal debe tomar en cuenta los intereses que la sociedad manifiesta; la formulación típica precisa incorporar otros elementos para su legitimación, como el aparato garantista de los principios referidos a la proporcionalidad del castigo y la necesidad de pena que complementan la actuación penal, aspecto que, como desarrollaremos después, se complica al analizar el delito de maltrato animal.

Por otro lado, también se podría señalar que la noción personalista del bien jurídico no sería compatible con la protección de bienes jurídicos supraindividuales, donde muchas veces la referencia personal no es del todo clara. En este punto, consideramos que la tutela de los bienes jurídicos supraindividuales también responde a un fundamento personalista, toda vez que la tutela penal de estos aspectos también tiene como finalidad garantizar el desarrollo humano. Siendo así, el reconocimiento de la teoría personal del bien jurídico no excluye la protección penal de los bienes supraindividuales en la medida en que estos también son medios importantes para la autorrealización social del individuo (Silva Sánchez, 2012, p. 433).

3.3 Dimensión social del bien jurídico: cuestiones sobre el valor superlativo del interés penalmente protegido

Para legitimar la punición de las conductas, el sustrato personal del bien jurídico-penal debe complementarse con la dimensión social del obrar humano. Al igual que la persona precisa de interacción social para el despliegue de su existencia, la tutela penal se enfoca en brindar protección a aquellos bienes jurídicos que, de no ser resguardados, condicionarían el libre desarrollo humano. Con ello, el concepto personal de bien jurídico extiende sus criterios a los bienes que cobran importancia con el contacto social, pues precisamente estos intereses resultan fundamentales para garantizar el desarrollo de las personas.

Relacionado con esto, la Corte Suprema de Justicia del Perú, a través del

Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-11, ha señalado que “no existe en el Estado Democrático de Derecho un solo tipo penal que no afecte o ponga en riesgo algún bien jurídico de relevancia tal que merezca protección bajo amenaza de sanción como delito” (2012). Por esta razón, la tutela penal se supedita a la presencia de dañosidad del bien jurídico cuando esta resulta ser socialmente trascendente (Silva Sánchez, 2009. p. 276).

Junto a ello, al introducir componentes de valoración social a la tutela de bienes jurídicos, se constituye la idea en torno a que “un comportamiento que no afecte de ningún modo a las posibilidades de desarrollo de otros no debe ser valorado como injusto jurídico-penal” (Roxin, 2013, p. 6). De esta forma, consideramos que cuando se habla de un interés social en torno a la tutela penal de un bien jurídico, éste no debe entenderse como la manifestación de los anhelos de un grupo de personas sobre lo que consideran debe ser penalmente protegido, sino que la práctica legislativa debe tomar en cuenta que aquello que se quiere proteger constituye un interés en sí mismo valioso para que la persona despliegue su existencia, razón por la que el orden jurídico reconoce la necesidad de tutela.

Ahora bien, ¿qué define que un objeto tenga el valor necesario para ser tutelado penalmente? En nuestra consideración, el estatus de aportación positiva del bien jurídico viene definido por la relación que se genera entre el objeto a tutelar y el sujeto que ejerce titularidad sobre el bien. Así, el concepto de bien jurídico comprende un concepto relacional, donde el valor y aporte positivo que este ostenta se construye sobre la base del aporte valioso (un bien en sí mismo) que, desde la óptica de la persona humana, resulta vital para su existencia (Kahlo, 2016, p. 51). De igual modo, esta supremacía de la axiología del interés que pretende protección debe relacionarse con el marco constitucional, pues, como bien lo señala Muñoz Conde (2001, pp. 92-93), para evitar una “perversión” del concepto de bien jurídico, el legislador debe conectar su contenido con los valores constitucionales. Bajo esta perspectiva, la correspondencia constitucional necesariamente implicará fundamentar la tutela penal en la dignidad propia de la persona humana. Con ello, resulta precisa la cita que Carrasco Jiménez (2015, p. 257) realiza de Hormazabal, cuando afirma que el legislador —a efectos de brindar tutela penal— debe observar un juicio de ponderación, por el cual se analiza qué tanto se afectan la dignidad y los derechos de la persona al momento de criminalizar una conducta. Mir Puig (2006, pp. 211-212) expresa otro criterio para determinar la valía del bien jurídico. Según cree, para amparar penalmente un interés social, puede ser útil compararlo con

los bienes jurídico-penales que integran el núcleo del sistema penal, ya que en él se concentran los valores más importantes para una sociedad, cuya tutela le ha sido asignada al derecho penal con base en la influencia que ejercen sobre los individuos.

Con lo dicho, la tutela penal de bienes jurídicos se legitima cuando resulta posible fundamentar la relación entre el valor determinante de lo que se pretende proteger y el medio que se utiliza para hacer efectiva esta protección. Esto cobra relevancia al reparar que, en el universo jurídico, los medios de control social pueden encontrarse en distintos órdenes, por lo que la injerencia jurídica, entre más intensa sea, se supedita a supuestos de urgencia. Por esto creemos que no le falta razón a Schünemann (2016, p. 202) cuando afirma que la idea rectora respecto a que el Estado tiene el deber de asegurar la posibilidad de desarrollo del individuo también supone entender que hay cosas que el Estado puede proteger por medio del derecho penal y otras que no.

Precisamente, la legitimidad del delito de maltrato animal entra en crisis bajo estas premisas, pues no todos los casos donde se maltrate a un animal se presentan como supuestos de afectación a la posibilidad de desarrollo social del ser humano. Si bien es cierto que pueden existir supuestos donde los animales sí ejercen un rol para el desarrollo de las personas (por ejemplo, los perros guías o de soporte emocional), el reproche que se haría a la conducta que afectó al animal igual se estaría fundamentando en la afectación que se genera en el desarrollo del ser humano que precisa de la asistencia del animal, mas no por afectarse al animal en sí mismo.

Lo señalado nos hace pensar que la discusión sobre la legitimidad penal del delito mencionado no debiera enfocarse —como se ha venido haciendo hasta el momento— en fundamentar la calidad del animal como sujeto de derechos, o que este es un ser sensible, sino más bien en tratar de encontrar fundamentos que sustenten que el bienestar animal es un bien jurídico que en sí mismo aporta de manera determinante al desarrollo del ser humano.

En sentido contrario, Pawlik (2023, p. 169) ha señalado recientemente que la premisa en torno a que la legitimación de un tipo penal depende de la existencia de un bien jurídico digno de protección es un aspecto de reducido alcance que no deja de ser más que un problema marginal, pues esta idea no dice nada concreto sobre cuáles debieran ser las formas o los medios que el Estado debe optar para proteger los bienes jurídicos. Precisamente es por ello que, para criticar la legitimidad del maltrato animal (sobre la idea de que en este delito no existe un bien jurídico digno de protección penal), hemos desarrollado las

premisas en torno al estatus de aportación positiva que el bien objeto de protección debe tener en relación con el desarrollo de la persona. Junto a ello, no se podría olvidar que, a pesar de sustentar que el bienestar de los animales sí alcanzaría a tener este valor trascendente para el ser humano, lo cierto es que no todo ataque a los bienes jurídicos debe determinar la intervención del derecho penal (Mir, 2003, p. 131). Este criterio de fragmentariedad ha sido asentado por el Tribunal Constitucional del Perú al señalar que

no se trata tampoco de que la sola existencia de un bien jurídico a ser protegido genere *per se* la necesidad de recurrir a la sanción penal para protegerla. Ello, no solo porque la sanción penal es la *ultima ratio*, lo que tiene como correlato constitucional el determinar que solo es posible recurrir a la restricción de derechos (libertad personal) cuando no sea posible lograr los mismos fines a través de medidas menos restrictivas, sino también porque el legislador goza de un razonable margen de discrecionalidad dentro de lo constitucionalmente posible. (Exp. N° 00017-2011-AI/TC, 2011)

3.4 Cuestiones sobre la proporcionalidad del castigo y la tutela de bienes jurídicos

La legitimidad de la intervención penal no sólo puede ser analizada desde lo que se busca proteger, sino también desde la finalidad que la injerencia estatal persigue. En esta línea, pensamos que la tutela penal del bien jurídico y la finalidad de la pena son dos caras de la misma moneda que configuran el juicio de legitimidad de la intervención penal. Así pues, la teoría del bien jurídico también se presenta como una teoría de la finalidad de la norma penal y de la propia lesividad del delito (Lascurain Sánchez, 2007, p. 142).

Esta relación entre la tutela penal de bienes jurídicos y la imposición del castigo se conforma desde la noción de proporcionalidad de la pena. Aunque este tema presenta muchos aspectos a desarrollar, en lo que aquí respecta consideramos que la legitimación de la tutela penal debe pasar por el juicio de proporcionalidad, ya que este ejercicio implica confrontar qué tan importantes son los intereses que se quieren proteger penalmente respecto a los derechos que se afectan con la sanción.

De esta forma, la teoría del bien jurídico y el principio de proporcionalidad se entrelazan y fungen como un factor de corrección en el modo de proteger penalmente los intereses sociales. Esto es algo que ya Roxin (2013, p. 24) diagnostica al señalar que el ejercicio crítico de la legislación desde la noción de bien jurídico también se suele realizar remitiéndose al principio fundamental

de proporcionalidad por el cual se analiza la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta de la intervención estatal. Bajo este criterio, un precepto penal que no protege bienes jurídicos puede llegar a ser inconstitucional en la medida en que la intervención inadecuada, excesiva y desproporcionada de la libertad del ciudadano no resulta legítima.

En el delito de maltrato animal, se presentan los problemas desde la óptica de la proporcionalidad, pues no resulta fácil explicar por qué se puede castigar penalmente y afectar un derecho fundamental —como es la libertad— cuando el bienestar animal no se presenta de forma indubitable como un interés de valor determinante que haya sido lesionado. En el mismo sentido, Doménech (2015, pp. 117-118) plantea que, al momento de ponderar las ventajas y desventajas que se derivan de tutelar el bienestar animal, corresponde reconocer que los derechos fundamentales tienen un mayor peso que el bienestar animal, toda vez que, en sí misma, la tutela de los animales no tiene el rango constitucional que por definición sí presentan los bienes de importancia superior que el derecho penal tutela.

Aunque el análisis de la legitimidad desde la relación bien jurídico-proporcionalidad-pena no se ve exenta de críticas —como la expresada por Bunzel et al. (2016, p. 413), al decir que el principio de proporcionalidad no presenta un potencial limitador para el control de los bienes jurídicos—, creemos que este razonamiento enfatiza el contenido de justicia que lógicamente debe presentarse en la actuación penal; en el caso concreto, a través de los criterios de idoneidad y necesidad de la sanción penal que subyacen al principio de proporcionalidad. Con ello, la idea que también es expresada por Silva Sánchez (2012, p. 441) respecto a que la cuestión no está en verificar si se lesionan bienes jurídicos, sino más bien en determinar si estos merecen protección penal, vuelve a ser un tópico para reflexionar sobre la criminalización del maltrato animal.

4. Crítica al delito de maltrato animal: las dificultades de tutelar penalmente a los animales

Habiendo desarrollado los aspectos que, a nuestro criterio, son necesarios para poder habilitar la tutela penal de un bien jurídico, corresponde analizar si el delito de maltrato animal se adecuaba a estos extremos.

4.1 ¿Qué es lo que se protege en el maltrato animal?

La cuestión sobre cuál es el bien jurídico que este delito protege quizás sea el principal problema por resolver al momento de cuestionar su legitimidad. Probablemente, esta sea la razón por la que la mayoría de los estudios sobre este delito han puesto especial esfuerzo en tratar de sustentar la presencia de un bien jurídico que legitime su tipificación en el Código Penal. No obstante, a pesar de los intentos realizados, estas propuestas no alcanzan para solventar suficientemente la necesidad de recurrir al derecho penal para castigar los actos de crueldad contra los animales. Junto a ello, las propuestas brindadas carecen —en su mayoría— del sustrato material que hemos identificado en la persona humana y lo determinante que el bien jurídico debe ser para que ésta se desarrolle en sociedad. De esta forma, las alternativas que existen pueden clasificarse de la siguiente manera: primeramente, tenemos nociones a las cuales podríamos denominar “criterios parcialmente antropocéntricos”, pues fundamentan el bien jurídico bajo una referencia personal de carácter relativo. Por otro lado, tenemos propuestas que sustentan un “criterio de protección supra-individual”, donde el bien jurídico se fundamenta desde el interés social por tutelar la integridad de los animales. Finalmente, se presentan “nociones de referencia estrictamente animalistas”, donde el bien jurídico se identifica con el interés del propio animal a desplegar su existencia en situaciones de bienestar. En lo que sigue, mostraremos los alcances de estas propuestas y los problemas que enfrentan en su intento por fundamentar la presencia de un bien jurídico penal en el delito de maltrato animal.

4.1.1 Criterios parcialmente antropocéntricos: las dificultades de sustentar el bien jurídico en el patrimonio, la moral y los sentimientos hacia los animales

El primer intento para justificar el bien jurídico en el maltrato animal se estructura desde una visión parcialmente antropocéntrica. Esto, porque se señala que, tras este delito, lo que el derecho penal quiere tutelar es el patrimonio de los individuos, la moral, las buenas costumbres y los sentimientos de amor que las personas tienen hacia los animales. Vemos que estas alternativas presentan cierto fundamento personal, pues en su fundamentación se hace referencia a la relación que existe entre la persona y el animal como objeto de protección. De esta forma, parte de la doctrina concibe al delito de maltrato animal como un ilícito que afecta al ser humano (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017, p. 59). En este sentido, corresponde analizar si estas propuestas para solventar el

bien jurídico del delito en cuestión alcanzan para legitimar su presencia en el Código Penal.

En el caso del patrimonio, se entiende que los animales constituyen bienes muebles y, como tales, son susceptibles de valoración económica, por lo que resultan de utilidad para el ser humano. Bajo esta óptica, es sencillo sustentar la validez de la sanción penal frente a las conductas que afectan al animal. No obstante, el problema de fundamentar el bien jurídico en este criterio está en que resulta incompatible con las ideologías animalistas. Como se vio anteriormente, en el debate ético-jurídico en torno a los animales estas posturas pretenden que el animal deje de ser considerado un objeto y adquiera calidad de sujeto de derechos. Incluso se ha llegado a señalar que, con este criterio, se mantiene la crítica que ya fuera formulada por el especismo, en el sentido de que, al no tomar en cuenta los intereses de los animales y reducirlos al estatus de cosas por el sólo hecho de no pertenecer a la especie humana, implica un acto de discriminación contra ellos (Brague Cendán, 2017, p. 20). Asimismo, otro problema que este criterio tiene está a nivel de la antijuridicidad: como se sabe, lo propio del patrimonio como bien jurídico es que éste resulta ser plenamente disponible por su titular. Bajo esta perspectiva, si el animal es un bien patrimonial, ¿por qué sería un delito disponer de él? La respuesta a esta cuestión será efectuada más adelante al momento de analizar la tipificación del maltrato animal en el Perú, pues precisamente la legislación penal peruana reconoce que el delito de maltrato animal es un ilícito contra el patrimonio.

Respecto a la moral y las buenas costumbres, se señala que estos son los intereses que se protegen en el delito de maltrato animal, toda vez que, cuando se trata cruelmente a estas especies, la convivencia social y el sentimiento general de moralidad que en ella suele existir se ven afectados. En relación con esto, la punición del maltrato animal también coadyuva a la protección de la moral, pues se señala que la comisión de estos comportamientos predispone a que las personas consientan el maltrato hacia otros humanos y relativicen sus efectos nocivos, llegando incluso a normalizarlos (Brague Cendán, 2017, pp. 51-52). El primer problema que afronta esta consideración está en que la criminalización de la conducta se daría únicamente por ser un acto inmoral y no por tener un trasfondo de desvalorización propiamente jurídica. Este aspecto impacta en el juicio de legitimidad, pues, como apunta Roxin (2013, p. 11), en el análisis del derecho penal la sola conducta inmoral o reprochable no representa como tal una lesión de un bien jurídico.

El segundo problema sobre la moral como bien jurídico protegido se refiere

al análisis de la ejecución del delito. Esto se debe a que si lo que se protege es la moral y las buenas costumbres, la consumación del tipo sólo podría darse cuando el acto de maltrato se produce en público (Hava García, 2011, p. 285).

En último término, se señalan como bien jurídico protegido los sentimientos de amor y compasión por los animales. Desde esta perspectiva, se castiga el maltrato animal con normas penales, ya que en la actualidad la sociedad no tolera que se haga sufrir a los animales (Brague Cendán, 2017, p. 53). En palabras de Serrano Tárraga (2005): “Se castiga el maltrato de los animales en cuanto que ofende los sentimientos de piedad y compasión que el hombre tiene sobre los animales y que se ofenden cuando estos sufren crueldad y sufrimientos innecesarios” (p. 243). Al respecto, si bien esta propuesta pareciera vincular la tutela penal con un interés relevante para la persona humana, creemos que el hecho de tutelar los sentimientos presenta algunas dificultades respecto al ejercicio de imputación y al cumplimiento de los fines político-criminales de la sanción. Esto se explica por lo siguiente: si los intereses que se afectan a razón de la crueldad animal son los sentimientos de las personas, entonces la imputación del delito necesitaría como requisito *sine qua non* que el maltrato haya sido percibido o constatado por alguien, puesto que si esto no se da, ningún sentimiento podría verse afectado. Asimismo, otro de los problemas que identificamos en esta argumentación es que político-criminalmente no se podría sustentar la protección de los animales bajo el criterio de la tutela de los sentimientos de amor y compasión, dado que ciertamente no todos los animales despiertan estos sentimientos en todas las personas. Con esto, la tutela penal se tornaría selectiva, pues sólo se protegería a los animales que comúnmente suelen despertar este tipo de sentimientos en las personas y se dejaría de lado a aquellos que no lo hacen (Mesías Rodríguez, 2018, p. 76). Junto a ello, también está el factor correspondiente a que no todas las personas evidencian sentimientos hacia los animales; en estos casos, nos preguntamos cómo podría aplicarse este delito si tenemos a una persona que señala no haberse sentido afectada por el maltrato animal a pesar de que éste se presentó objetivamente; ¿estaríamos frente a un supuesto de atipicidad?

Como se observa, fundamentar el bien jurídico del maltrato animal apelando a los sentimientos genera grandes dificultades que complican más la legitimidad de este delito. No obstante, aquí vemos un campo de análisis interesante para continuar la discusión en torno a si el derecho penal puede tutelar los meros sentimientos, pues ciertamente en los códigos penales existen delitos donde el bien jurídico podría relacionarse con algún tipo de sentimiento. Por

ejemplo, piénsese en el honor, el sentimiento de seguridad pública por parte de las personas o también en aquellos tipos penales donde la presencia de un sentimiento genera supuestos de exculpación, como es el caso del homicidio por piedad. Si bien estos aspectos no corresponden ser analizados en este trabajo, a nuestro criterio no llegan a ser equivalentes a los sentimientos de amor hacia los animales, dado que, a diferencia de estos, los casos mencionados respecto al honor, la seguridad pública, etc. sí pueden sustentar un interés determinante para el desarrollo de las personas en sociedad. De hecho, sobre este criterio, Hörnle (2016, p. 377) ha señalado que, para considerar un sentimiento como interés legítimo de tutela, es necesario que éste se identifique con un interés humano especialmente importante entre el espectro de intereses existentes. En sentido similar, Roxin (2016, p. 440) ha afirmado que el derecho penal no puede extenderse a la tutela de los sentimientos, pues estos no constituyen bienes jurídicos, salvo cuando se trata de sentimientos de inseguridad, situaciones que en el maltrato animal parecen no existir.

4.1.2 Propuestas de carácter supraindividual: el interés social como bien penalmente protegido

Otras propuestas para fundamentar el bien jurídico en el delito de maltrato animal se encuentran relacionadas con un sentir general que la sociedad expresa en torno a que los malos tratos hacia los animales no debieran consentirse. Recordando que los cambios normativos que tutelan el bienestar animal se han dado por el creciente interés social de que los animales sean considerados como sujetos de derecho y que su maltrato no quede impune, algunas opiniones fundamentan que el bien jurídico que este delito protege sería el interés de la propia sociedad respecto a no tolerar el maltrato de los animales, mas no una protección de ellos en sí mismos (Brague Cendán, 2017, p. 52).

Esta propuesta implica aceptar que la convivencia social se configura por diversos estándares que la opinión dominante establece. Por lo tanto, es el interés social mayoritario el que configura qué conductas se toleran y cuáles se prohíben. Así pues, al igual que el ideario social, de forma mayoritaria considera que los animales son seres valiosos para las personas, entonces son dignos de merecer protección penal (Hava García, 2011, p. 25).

En relación con esta fundamentación de naturaleza supraindividual, también se ha señalado que el interés social por proteger a los animales radica en un criterio preventivo, puesto que los actos de maltrato animal criminógena-

mente pueden dar indicios de que la persona que es cruel con los animales también podría serlo con los humanos, dando lugar a la comisión de delitos. Así, por ejemplo, Moreno Jiménez (2014) señala que

el maltratador de animales puede convertirse en el futuro en un maltratador de personas, lo que conllevaría un riesgo para la convivencia humana y pacífica. Por ello, se entiende que el bien jurídico protegido sería la sociedad, siendo ésta la verdadera titular del bien jurídico colectivo. (p. 464)

Los problemas que observamos en esta fundación radican en que supeditar la tutela penal a la mera demanda social podría derivarse en arbitrariedades por parte del poder estatal, más aún cuando este sentimiento social ciertamente no es un sentir generalizado. Por su lado, otro aspecto que consideramos relevante es el que identifica Gimbernat Ordeig (2016, p. 17) al señalar que resulta complicado fundamentar la legitimidad del maltrato animal apelando a un sentimiento general socialmente dominante, pues, bajo esta lógica, nada impediría que se penalicen otros comportamientos que de forma general son o no de agrado de la sociedad; por ejemplo, una sociedad donde los comportamientos homosexuales generan un sentimiento de rechazo o repudio justificaría que estos sean criminalizados, situación que se muestra ilegítima en sí misma.

En cuanto al criterio preventivo, si bien es cierto que desde un análisis criminológico este comportamiento podría aportar factores interesantes para identificar las causas del comportamiento desviado y prevenirlo o tratarlo, nos hace pensar en que la punición de la conducta bajo este criterio expresaría criterios propios de un derecho penal de autor, donde el castigo se explicaría por el modo en que el sujeto despliega su personalidad, lo cual claramente colisiona con las garantías de culpabilidad por el hecho y lesividad.

Finalmente, un aspecto que resulta interesante resaltar es el que Jakobs (1997, p. 54) plantea al referir que el delito de maltrato animal podría analizarse como una norma que tiende a proteger la paz social. En su crítica, que esboza la idea de que el derecho penal debe proteger bienes jurídicos, señala que existen normas que no pasan por tutelar algún bien jurídico, sino más bien por resguardar la paz social. En estas normas ubica el delito de maltrato animal, pues no contendría ningún bien jurídico, sino más bien una prohibición normativa que tiende a la armonía social. No obstante, él mismo reconoce que esta forma de legislar implica entender que estos tipos penales terminan presentándose como delitos de peligro extremadamente abstracto, donde la prohibición de la conducta resulta ser simbólica en referencia a un bien concreto a tutelar, como sería la integridad del animal.

4.1.3 Nociones de referencia animalista: el animal como sujeto de derechos y el bienestar animal

Finalmente, existen intentos de ubicar el bien jurídico de este delito remitiéndose de manera directa a los propios animales como titulares del bien que se lesiona. Bajo este criterio, “el bien jurídico protegido en las conductas de maltrato a los animales sería la integridad física y psíquica de los animales como seres vivos, ya que sienten, sufren, se alegran o entristecen, están mansos o agresivos” (Cervello Donderis, 2008, s.p.). Esta consideración supone admitir que el animal es el sujeto pasivo del delito y, por ende, titular del bien jurídico protegido. En este sentido, Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) señalan: “Al ser la vida e integridad física y psíquica del animal el principal bien jurídico protegido, los *sujetos pasivos* de los delitos contenidos en la ley que analizamos son —a nuestro criterio— los propios animales domésticos” (p. 98).⁵

Más allá de las dificultades que existen para fundamentar la capacidad ontológica del animal para ser sujeto de derechos, vemos que esta postura suscita los siguientes problemas: en primer lugar, respecto al elemento de autoría delictiva, si se entiende que el animal puede ser sujeto pasivo de un delito, consecuentemente también podría ser considerado sujeto activo. Esta es una consideración que se deriva del análisis sobre la capacidad para ser sujeto de imputación y la lógica del deber general que todo sujeto tiene de evitar que su comportamiento cause daños a terceros. Relacionado con esto, también se afronta la dificultad de carácter procesal referente a que si el animal es considerado sujeto pasivo, ¿cómo podría ejercer la acción para reclamar la afectación al bien jurídico? Desde la doctrina se han ensayado algunas respuestas para estas objeciones. Por ejemplo, respecto a la consideración del animal como sujeto pasivo del delito —mas no como sujeto activo—, se ha señalado que no existiría problema en considerarlo solamente como sujeto pasivo, pues esto supone reconocerle una esfera jurídica de carácter preferente por la cual se reconocen derechos, mas no obligaciones. En esta línea, Moreno Jiménez (2014) señala que

los animales podrían ser equiparados con un niño recién nacido, carente igualmente de raciocinio y de culpabilidad, que posee derechos subjetivos y que por lo tanto puede ser sujeto pasivo de un delito, pero no tienen capacidad de cometer delitos. (p. 465)

5 Lo resaltado en cursivas corresponde al texto original.

En cuanto al problema de la capacidad para accionar penalmente, se señala que esto podría superarse fácilmente recurriendo a la tutela jurídica por representación, tal como pasa con los sujetos de derechos con incapacidad relativa o absoluta.

Ciertamente, estas objeciones resultan coherentes para poder sostener que los animales puedan recibir tutela jurídica, sin embargo, como ya lo señalamos, el problema que aquí afrontamos es el referente a si esta tutela jurídica debiera provenir desde el derecho penal. Como se ha visto, a pesar de que en este punto se admite el tratamiento diferenciado de los animales y su representación legal, esto no alcanza para solventar la injerencia punitiva, sino que sólo son aspectos tangenciales que no resuelven el problema de fondo sobre la legitimidad de la actuación penal.

Vinculado al criterio anterior, se formula el último intento para fundamentar el bien jurídico en este delito. Nos referimos a la noción de “bienestar animal”, la cual se entiende como aquel derecho de ciertos animales a no sufrir un maltrato innecesario e injustificado. Bajo este criterio, en el delito de maltrato animal es la propia especie la que se presenta como sujeto pasivo y como objeto material del delito (Brague Cendán, 2017, p. 59). En efecto, como se ha señalado, pareciera ser que la doctrina y la legislación actual tienden a inclinarse por este criterio a la hora de fijar el bien jurídico-penal que se protege en este delito (Ríos Corbacho, 2016, p. 33). Este es el caso del Código Penal peruano, donde la modificación legislativa que resolvió incorporar el artículo 206-A que castiga el maltrato animal expresamente señalaba que la necesidad de tutela penal obedece al hecho de garantizar el bienestar de los animales.

Como veremos más adelante, asumir el bienestar animal como un interés válido para recibir tutela penal necesariamente supone reformular el contenido material de la noción de bien jurídico, principalmente por que se tendría que sostener de manera suficiente que el bienestar de los animales constituye un elemento esencial para el desarrollo del ser humano en sociedad, situación que, como hemos ido adelantando, no es posible afirmar de manera categórica.

5. Críticas al delito de maltrato animal tipificado en el Código Penal peruano

Vistos los intentos dogmáticos por fijar un bien jurídico en este delito, analizaremos las opciones que han sido tomadas por la normativa peruana al momento de tipificar el maltrato animal.

Según se observa, en el artículo 206-A del Código Penal peruano se identifica que el legislador optó por tutelar el bienestar animal y el patrimonio como

bienes jurídicos protegidos. Esta conclusión se sustenta en que, al enfocarnos en la *ratio legis* de la Ley 30407 (que ordenó incorporar el mencionado artículo 206-A al Código Penal), se tiene que esta norma presenta como finalidad “garantizar el bienestar y la protección de todas las especies de animales vertebrados”. Por su parte, atendiendo a la interpretación sistemática del tipo, vemos que este delito es tratado como una modalidad de daños que lesiona al patrimonio como bien jurídico. Esta divergencia de criterios plantea importantes cuestiones que atañen a la legitimidad de la injerencia estatal en torno al bien jurídico que el derecho penal peruano ha decidido proteger, situación que pasamos a desarrollar.

5.1 El problema del patrimonio como bien jurídico penalmente protegido

Aunque ya hemos adelantado algunos problemas que ocasiona postular que el patrimonio es el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, corresponde abundar este aspecto y analizar si el artículo 206-A puede legitimarse por proteger el patrimonio de las personas.

Conforme lo desarrolla Salinas Siccha (2018, pp. 964-965), en el Perú la noción de patrimonio —como bien jurídico penal— hace referencia al conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que el orden jurídico ha resuelto reconocer (sentido genérico de patrimonio) y también al conjunto de derechos reales y obligaciones de naturaleza económica con reconocimiento jurídico (sentido material). Bajo estas premisas, consideramos que, desde la esfera material del patrimonio, sostener que éste es el bien jurídico que se protege en el delito de maltrato animal genera muchas dificultades a nivel de la coherencia interna que rige el sistema normativo, situación que pasamos a explicar.

Siendo que el patrimonio se conforma por un conjunto de bienes sobre los cuales las personas pueden ejercer diversos derechos, tales como la propiedad o posesión —que permiten al titular ejercer el uso, disfrute, disposición o reivindicación del bien—, nos preguntamos cómo sería posible castigar al dueño de un animal por ejercer su derecho de propiedad sobre éste. Por otro lado, si algo caracteriza al patrimonio como bien jurídico es que éste es un bien plenamente disponible sobre el cual el consentimiento generaría la atipicidad del delito. Asimismo, conforme al sistema de causas de justificación reguladas en el artículo 20 del Código Penal peruano, está exento de responsabilidad penal todo aquel que obra en el ejercicio legítimo de un derecho, como bien podría ser el disponer de un animal.

Bajo estas consideraciones, tutelar el maltrato animal como un delito contra el patrimonio pareciera enfrentar dificultades de legitimación, pues sería un tipo penal cuya formulación no toma en cuenta la coherencia interna que rige el sistema normativo. Al respecto, este es un aspecto importante, pues no puede olvidarse que el derecho —como ciencia del obrar humano práctico— tiene como objeto a lo justo, razón por la que no pueden establecerse orientaciones de conducta que son contradictorias entre sí (Pérez del Valle, 2022, p. 152).

En sentido contrario a lo señalado, se podría argumentar que con este delito no se castiga la libre disposición del patrimonio ni el ejercicio legítimo del derecho de propiedad y disposición del bien mueble que constituye el animal, sino que lo que es objeto de sanción es el ejercer crueldad contra los animales a través de todo acto que les produzca dolor, sufrimiento, lesiones o muerte innecesarias, tal como lo ha contemplado la Ley 30407 (Ley de Protección y Bienestar Animal). No obstante, debe recordarse que la taxatividad y ubicación sistemática del delito de maltrato animal tipificado en el Código Penal peruano es la que ha resuelto entender que el bien jurídico que se protege es el propio patrimonio.

5.2 El problema del bienestar animal como bien jurídico tutelado

El otro supuesto de bien jurídico que el artículo 206-A protegería estaría conformado por el bienestar animal en estricto. Conforme la definición normativa contenida en la Ley 30407, se entiende por éste al

conjunto de elementos que se refieren a la calidad de vida de los animales, basado en la protección de las especies, respeto a sus hábitos naturales y adaptación a los entornos brindados por el ser humano que les permita desarrollarse y mantener un comportamiento natural y un estado de plena salud física y mental que implica aspectos de sensibilidad referidos principalmente al dolor y miedo.

Como ya hemos señalado, el problema que identificamos en el bienestar animal como un interés jurídico es que pareciera ser un concepto que no alcanza a tener un contenido material en los términos expuestos de valor superlativo y determinante para el ser humano.

Asimismo, vemos que tras la noción de bienestar animal como bien jurídico-penal se encuentra que el fundamento del delito estaría en los rasgos sensibles del animal, criterio que, como ya fue desarrollado, eleva al animal a un estatus jurídico preferente sobre la base de que es la afectación de sus sentimientos lo que justifica tutelarlos penalmente. En este punto, creemos que la

sola experiencia sensitiva que no es grata para el animal no es suficiente para poder fundamentar una categoría tan compleja como es el bien jurídico y legitimar la intervención penal. Aquí nos parecen interesantes las cuestiones que Sánchez Gascón et al. (2019, p. 19) plantean al preguntarse si la existencia de los derechos depende del sufrimiento o si lo que le otorga tutela jurídica al animal es el hecho de que éste padezca, pues bajo esta lógica ¿el animal que sufra mucho tendrá más derechos que el animal que sufre poco?, ¿o sólo las personas que sufren tienen derechos? A estas cuestiones también se les podría añadir cómo podría solventarse a nivel probatorio los casos de sufrimiento animal de índole psicológico o cuestiones donde causalmente no se pueda comprobar que el animal sufre.

Un último punto a mencionar es el desarrollado por Mañalich Raffo (2022, p. 31), quien aporta una perspectiva interesante en torno a la noción de bienestar animal como núcleo de protección en este delito. Conforme deja entrever, el modelo de criminalización bienestarista tiene como particularidad que sus alcances no se reducen únicamente al hecho de no hacer sufrir innecesariamente al animal, sino que esto también comprende no privarlo de condiciones o experiencias que le resulten deseables. De esta forma, vemos que también se podría maltratar a un animal por el sólo hecho de impedirle acceder a alguna actividad que le resulte agradable y, con ello, proceder a la imputación del delito en cuestión, situación que nos resulta criticable por lo extenso y abstracto de su contenido. Por otro lado, es interesante constatar que los sistemas de punición que han asumido el paradigma bienestarista lo han hecho de forma bastante flexible, pues en muchos casos se observa que, junto con las medidas tendientes a resguardar el bienestar animal, también se han planteado exenciones que parecieran no adecuarse a este afán proteccionista de los animales. Para ejemplificar esto, el autor trae a colación algunas prácticas generalizadas en el sector agrícola, las cuales implican dañar animales (Mañalich Raffo, 2022, p. 33). En el caso peruano, esta flexibilización del modelo bienestarista se aprecia en la propia Ley 30407, pues la primera disposición final complementaria señala que se exceptúa de sus alcances a las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos que sean declarados de carácter cultural, extremo cuya constitucionalidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional a través de sentencia recaída en el Expediente 00022-2018-PI/TC del 2020.

Con lo dicho, vemos que la noción de bienestar animal como bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal es un aspecto de difícil legitimación. No obstante, el aspecto que a nuestro entender sigue siendo el más problemático es

el referido a que el criterio del bienestar animal no alcanza a presentar un interés de valor superlativo para la subsistencia humana que amerite tutela penal.

En este aspecto, Roxin (2013, p. 20) ha señalado que no existe dificultad en considerar el sufrimiento animal como bien jurídico protegido en la medida en que se reconozca a los animales como seres superiores cuya experiencia del dolor es equivalente a la humana. No obstante, como hemos señalado reiteradamente, nos parece que considerar los sentimientos del animal como bien jurídico no constituye un factor concluyente para el desarrollo de la persona y, a pesar de que esta aproximación indudablemente pueda ennoblecer o hacer mejor al ser humano, no alcanza para fundamentar la legitimidad del castigo.

5.3 Cuestiones accesorias en el ámbito de la política criminal

Hasta ahora, el desarrollo que hemos efectuado se ha hecho desde la óptica de la dogmática jurídica, sin embargo, creemos que el análisis de la legitimidad de los delitos también debe tomar en cuenta consideraciones político-criminales, como son la coherencia con la que el sistema responde a las conductas que lesionan los bienes jurídicos. En este sentido, la reacción jurídica que se opone al hecho delictivo debe expresar criterios de razonabilidad, los cuales permiten afirmar la validez de la medida represiva; esto, porque la imposición del castigo atañe a un criterio material de justicia.

Al enfocarse en la pena que el legislador peruano ha establecido para sancionar el maltrato animal, se observa que el margen punitivo alcanza un rango máximo de tres años de pena privativa de libertad (en su tipo penal básico), el cual puede agravarse hasta los cinco años cuando el animal muere a consecuencia de los actos de crueldad. Aunque es verdad que el legislador cuenta con la potestad de fijar los extremos de la pena según crea conveniente, pareciera ser que el ejercicio de la política criminal que culminó en la tipificación del maltrato animal se hizo sin reparar en la necesidad de que la pena se establezca conforme a la gravedad de la conducta que se prohíbe.

Así, al confrontar el delito de maltrato animal con otros tipos penales, llama la atención que la pena prevista se presente de forma más intensa que en otros casos donde el interés jurídico que se quiere proteger sí reviste un bien de valor superlativo para el desarrollo de la persona en sociedad, característica que, como hemos desarrollado, no se presenta en el delito de maltrato hacia los animales. Así las cosas, observamos los siguientes casos:

En la regulación típica del delito de autoaborto previsto en el artículo 114

del Código Penal peruano, se castiga a la mujer que le pone fin a la vida humana dependiente con una pena no mayor de dos años. En el caso del aborto consentido, se castiga a aquel que mata al concebido con la anuencia de la mujer embarazada y se le impone una pena privativa de la libertad de hasta cuatro años. Viendo esto, nos parece paradójico que, a nivel de la sanción, se considere que es más grave atentar contra la integridad de un animal que hacerlo contra un ser humano en formación, lo cual nos hace cuestionar cómo se puede sostener que maltratar o matar a un animal debe ser castigado con mayor pena que matar al concebido.

Algo similar sucede al analizar el delito de instigación o ayuda al suicidio contemplado en el artículo 113, donde la sanción comprende una pena máxima de cuatro años en su tipo penal básico. Aquí nuevamente surge la pregunta a referida a cómo se puede justificar que la injerencia que busca la lesión de la vida humana se castigue con menos pena que la lesión al bienestar animal.

Igualmente, en los delitos que protegen el honor (el cual se constituye como un bien jurídico de naturaleza fundamental), la pena impuesta llega a ser de servicios comunitarios y de multa (en los casos de injuria y calumnia) y como máximo se impone dos años de pena privativa de la libertad cuando se trata de un supuesto de difamación. Aquí también resulta llamativo que el legislador considere castigar con mayor gravedad la afectación de los animales y no la del honor como derecho fundamental que claramente condiciona de manera determinante el desarrollo de la persona en sociedad.

Por otro lado, un aspecto que también es importante tener presente es el referente a la operatividad del delito en cuestión. Para analizar esto, nos parece interesante remitirnos a los datos que la práctica judicial en torno a este delito registra. Anteriormente, habíamos señalado que, tras la tipificación del maltrato animal, las denuncias de este delito habían visto un incremento por parte de las personas que buscaban tutela jurídica y que evidencian una inclinación pro animalista. Recuérdese que, hasta el año 2023, el número de denuncias por maltrato animal ascendía a 1686 casos; no obstante, conforme a la información extraída del Ministerio Público, el 58% de ellas fueron archivadas de forma preliminar (Guardamino Soto, 2024). De igual modo, llama la atención que, desde la fecha en que el delito se incorporó al Código Penal, las sentencias que se han emitido en el Perú sean muy pocas. Nuevamente, según la información aportada por Guardamino Soto (2024), en lo que va de 2023 sólo se han expedido doce sentencias sobre esta materia.

En cuanto a esto, hemos logrado encontrar algunas sentencias que se han

emitido por este delito donde sus fundamentos presentan elementos interesantes que evidencian la valoración que los jueces realizan en torno a la reprochabilidad del delito y la consideración del bienestar animal como interés jurídicamente protegido. Vemos que este es un aspecto para tomar en cuenta, ya que desde la aproximación crítica que hemos efectuado, la imposición del castigo —como fin político-criminal— no puede reducirse sólo a la mera aplicación mecánica de la ley, sino que el ejercicio jurisdiccional despliega los fines del sistema punitivo, atendiendo a la necesidad de castigo como criterio preventivo, reeducativo y resocializador.

Así, en el Expediente 00550-2017-7-2801-JR-PE-02, emitido por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, se resolvió la imputación contra la persona que disparó una carabina de balines e hirió a un gato de raza siamés que finalmente terminó muriendo. Aquí, la judicatura resolvió imponer dos años y seis meses de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida y fijó normas de conducta, multa y el pago de la reparación civil de 950 soles a favor de la parte agraviada. Es interesante advertir que, a pesar de haberse configurado el agravante de muerte del animal, no se haya aplicado la pena prevista. Este es un aspecto que pareciera contradecir la supuesta necesidad social de dar respuesta a los tratos crueles contra los animales o quizá evidencia que, desde el razonamiento judicial, estos casos no ameritan ser sancionados con tanta severidad; de ahí que la pena haya sido así de reducida.

En la sentencia de terminación anticipada recaída en el Expediente 01128-2023-1814-JR-PE-03, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de La Corte Superior de Justicia de Lima-La Victoria, el 30 de agosto de 2023 se resolvió el caso de un sujeto que apuñaló en reiteradas oportunidades a una perra de raza pug. En esta ocasión, se aprobó el acuerdo de terminación anticipada establecido entre el Ministerio Público y al imputado y se lo condenó a un año y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, junto con una pena de inhabilitación para la tenencia definitiva de animales domésticos, además de una imposición de ciento veinticinco días multa y el pago de una reparación civil equivalente a 5000 soles. Aquí llama la atención el fundamento que el juez desarrolla para sustentar la pena:

la pena a imponerse sería de 01 año y 6 meses de pena privativa de libertad, la misma que tendría carácter de efectiva por las circunstancias del caso, por el resultado evidente de la conducta del investigado el cual ha generado una notoria repulsión en la sociedad; el acuchillamiento cruel y sin defensa de un animal

doméstico sumado a la alarma social que tal acto provocó, lo que establece una base sólida para ser condenado con pena de cárcel.

Es interesante advertir que el juez justifica la privación efectiva de la libertad apelando al “elevado nivel de alarma social” que causó el hecho; no obstante, esta es una premisa que el racionamiento judicial establece sin fundamentarla suficientemente, es decir, ¿sobre qué base se puede alegar que este caso, y el maltrato animal en sí mismo, ocasionan un elevado nivel de alarma social que amerite la privación efectiva de la libertad?

Anteriormente habíamos visto que uno de los problemas de sostener el bien jurídico del maltrato animal en la apreciación social presentaba como dificultades que esta sensación de afectación social es relativa. Así las cosas, pareciera ser que la administración de justicia no sólo implica aplicar el tipo penal en abstracto, sino también justificar válidamente la razón por la que privar de la libertad a una persona resulta necesario; criterio que, en definitiva, se identifica con el derecho de toda persona a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el que, conforme a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional del Perú, garantiza a los justiciables que —en el caso penal— la imposición de la sanción no deriva de la arbitrariedad o capricho de los jueces, sino de datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico. Situación que no resulta menor, pues la propia exposición de motivos del Código Penal peruano señala que es urgente buscar otras alternativas a la pena privativa de la libertad, pues ésta debe reservarse para los delitos que son incuestionablemente graves. Esta urgencia obedece a que los elevados gastos que demanda la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y seguridad colectivas, criterio que, conforme hemos desarrollado, no se presenta con el delito de maltrato animal, donde la relevancia del bien jurídico que se quiere proteger y la afectación social que su lesión genera no resulta ser absoluta y objetivamente trascendente. Si a esto se le suma el dato de que los niveles de hacinamiento carcelario en el Perú son alarmantes —pues, conforme a la estadística brindada por el Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias del Instituto Nacional Penitenciario del Perú en agosto de 2023 (fecha en la que esta sentencia fue emitida) en la oficina regional de Lima (lugar donde se entiende el sentenciado cumplirá la condena), existía sobrepoblación carcelaria que alcanzaba hasta el 251%—, los cuestionamientos político-criminales sobre la necesidad del castigo penal en el maltrato animal se manifiestan.

Otro caso interesante es el que observamos en la sentencia recaída en el Expediente N° 0621-2020 emitida por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chiclayo y Ferreñafe el 6 de julio del 2021. Aquí se resolvió la imputación dirigida contra la acusada por haber lanzado una piedra que impactó en el ojo de un perro que se encontraba ensuciando la zona. En este caso, el juzgador tuvo el buen criterio de reservar el fallo condenatorio bajo observancia de reglas de conducta, pero resulta llamativa la interpretación que hace del delito:

El bien jurídico que se preserva conforme al espíritu de la norma es blindar la vida, y la integridad del semoviente considerado como ser sensible. El sujeto activo resulta ser cualquier persona, pues la descripción normativa no hace alusión a algún elemento especial para considerarse autor. El sujeto pasivo de la acción, conforme a la naturaleza del bien jurídico protegido, resulta ser el animal vertebrado (doméstico, o silvestre en cautiverio).

Como se observa, desde la propia jurisprudencia no existe claridad al determinar qué es lo que se quiere proteger con este delito, aspecto en el que hemos enfatizado a lo largo de este trabajo y que nos lleva a pensar si la fundamentación que despliegan los juzgadores puede hacerse sin que exista claridad de los presupuestos que legitiman la imposición de la sanción.

Adicionalmente, un aspecto que también merece ser tomado en cuenta al momento de someter a crítica el delito de maltrato animal es el referido al potencial disuasivo que se pretende asignarle a este delito. Como se recordará, cuando el legislador peruano optó por criminalizar la conducta de maltrato animal, lo hizo convencido de que sólo con una respuesta propiamente punitiva se podía prevenir adecuadamente que los animales sean objeto de tratos crueles. De ahí que haya dispuesto que se derogue la falta contemplada en el artículo 450-A (que ya sancionaba los malos tratos hacia los animales) y que haya decidido elevarla a la categoría de delito incorporando el artículo 206-A al Código Penal. Con este proceder, pareciera ser que el legislador asumió una idea comúnmente difundida en el ideario social referente a que, entre mayor sea la amenaza del castigo, mayor será el efecto de disuasión que genera el derecho penal. Dicho de otro modo: sólo la amenaza de pena privativa de la libertad puede servir realmente para que las personas se abstengan de cometer actos de maltrato hacia los animales.

Esta premisa ha sido ampliamente cuestionada en el ámbito de la criminología y de la política criminal, pues es una cuestión que no siempre suele ser cierta

y en sí misma no alcanza para legitimar la presencia de un delito en el Código Penal. Al respecto, Robinson y Darley (2004, p. 1) han señalado que, si bien es cierto algunas medidas de derecho penal pueden influir en la conducta de las personas, las condiciones bajo las cuales el potencial disuasivo de estas medidas sí es efectivo no siempre suelen presentarse, por lo que la pretendida eficacia disuasiva del derecho penal no es tanta como a veces se le quiere atribuir. En sentido similar, Kennedy (2016) considera que la idea referente a que las penas sirven para transmitir el mensaje de que “el delincuente no puede salirse con la suya” no resulta ser determinante para la disuasión, pues la realidad demuestra que en muchos casos “sí puede salirse con la suya” (p. 92). Esto obedece a que el factor disuasivo de la pena sólo podría lograrse cuando su operativización resulte efectiva; no obstante, en el curso que se sigue hasta llegar a la condena, pueden aparecer diversos factores que en muchos casos terminan excluyendo el castigo y, con ello, terminan difuminando el potencial disuasivo del derecho penal.

Esto pareciera estar presente al tratar los casos de maltrato animal, pues, como se ha visto, la realidad peruana evidencia que, tras el cúmulo de denuncias que se formulan, son pocos los casos que se procesan, como también las condenas que se imponen. Con esto, el criterio preventivo-disuasor que justificaría la presencia de este delito en el Código Penal también experimenta dificultades en su legitimación.

Con lo señalado, consideramos que los problemas de legitimidad que la tipificación del maltrato animal presenta no sólo es una cuestión que se ubique en el análisis de los fundamentos del tipo penal, sino que también aparecen al someter a crítica la racionalidad de este delito desde la forma en cómo se operativizan sus fines político-criminales.

6. A manera de conclusión: ¿es el derecho penal el medio legítimo para castigar y prevenir el maltrato animal?

La tipificación del delito de maltrato animal responde a un proceso ideológico que en la actualidad tiende a ampliar el núcleo de tutela jurídica a aquellos seres distintos a la persona humana. Esto ocasiona nuevos desafíos en torno a si el bienestar de los animales es una cuestión que deba tratarse afectando derechos fundamentales. De esta forma, la cuestión de fondo está en determinar si el derecho penal es el medio adecuado para castigar y prevenir el maltrato animal.

En primer lugar, es necesario reafirmar que en el delito de maltrato animal

no encontramos un bien jurídico que logre tener las características necesarias para justificar la injerencia penal. Situación que se da por la ausencia de un contenido material respecto al bienestar animal que haga de su tutela un interés determinante y trascendente para la subsistencia humana. Esta misma idea es expresada por Baucells I Lladós (2004, pp. 1468-1469), quien, analizando la regulación española, señala que el hecho de no someter a los animales domésticos a maltratos crueles no satisface ninguna necesidad existencial de la persona (ni siquiera cuando se trata de justificarlo apelando a los sentimientos humanos que se ven afectados por estos hechos), por lo que en el fondo se trata de una cuestión de contenido moral que no es suficiente para legitimar la intervención penal.

Por su parte, cuando se analiza el maltrato animal desde los extremos de la pena, vemos que la razonabilidad del castigo es un aspecto altamente problemático en este delito, pues al final se termina cayendo en una pena claramente irracional o se termina imponiendo una sanción simbólica que pone en duda los fines político-criminales de esta medida.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que el carácter subsidiario del derecho penal y su particular forma de reaccionar hacen que sea necesario ponderar la conveniencia de castigar el maltrato animal privando de la libertad a las personas. Junto con ello, resulta conveniente aceptar que, al menos en estos casos, la solución penal no llega a ser determinante. Si lo que se pretende es que las personas entiendan que los demás seres sintientes también son pasibles de respeto y de un trato adecuado, la solución no pasa por criminalizar las conductas contrarias a estos ideales, sino por generar convicción sobre la necesidad de que los actos humanos se expresen en armonía con el entorno, toda vez que esto también atañe al desarrollo del ser humano. Así pues, la tutela del bienestar animal debiera darse desde mecanismos de control social distintos al derecho penal (educación, programas de sensibilización, sanciones administrativas, etc.), pues son estos mecanismos los que *a priori* pueden ejercer un rol preventivo y de tutela de los animales que de forma equivocada se le quiere asignar al derecho penal. Por lo tanto, es preciso recordar que la tipificación del maltrato animal no puede darse sin antes ponderar si la criminalización de esta conducta se sostiene en criterios acordes a los principios constitucionales que delimitan la actuación del derecho penal en nuestra sociedad (Mañalich Raffo, 2022, p. 27), criterios que, conforme hemos desarrollado, no encontramos presentes en este delito.

Desde la regulación del Código Penal peruano se puede afirmar que el bien

jurídico que se protege en el delito de maltrato animal oscila entre el patrimonio y el bienestar de los propios animales. Este último aspecto, estructurado sobre las sensaciones de dolor o sufrimiento que un animal puede experimentar. El problema que aquí se tiene es que ni el bienestar de los animales ni su capacidad de sufrimiento se constituyen como presupuestos materialmente válidos para justificar la intervención del derecho penal; esto, porque la prohibición de conductas y la consecuente sanción sólo se muestran razonables cuando se dirigen contra un comportamiento que compromete gravemente la convivencia social.

Con ello, debemos finalizar nuestros comentarios resaltando una vez más la importancia de que los tipos penales se legitimen desde criterios materiales. Así pues, resulta importante entender que la imposición del castigo penal debe ser un acto que se reserve sólo para aquellas conductas que afecten intereses de valor superlativo para el ser humano y no para aquellos bienes jurídicos aparentes, como pareciera presentarse en el delito de maltrato animal, ya que esto lidia con la razonabilidad del castigo, el cual debe obedecer a un criterio de merecimiento como reacción justa.

Bibliografía

- Ambos, K. (2006). Derecho penal del enemigo. En Gómez Jara Diez, C. (Coord.), *Derecho penal del enemigo: EL discurso penal de la exclusión* (Tomo I), (pp. 119-161). BdeF.
- Amelung, K. (2016). El concepto de “Bien jurídico” en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos. En Hefendhl, R., Von Hirsch, A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 221-257). Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.) Hammurabi.
- Baucells I Lladós, J. (2004). Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En Córdoba, J., Rodá, M. y García, A. (Dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial Tomo I* (pp. 1347-1477). Marcial Pons.
- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. Claridad.
- Brague Cendán, S. (2017). *Los delitos de maltrato y abandono de animales*. Tirant Lo Blanch.
- Brandt, K., Hoentzsch, S., Maatz, R. y Schulenburg, J. (2016). Tercera sesión. Criminalización más allá del dogma del bien jurídico. En Hefendhl, R., Von Hirsch, A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 423-430). Marcial Pons.
- Bunzel, M., Schmidt, J. y Stolle, P. (2016). Primera sesión. Teoría del bien jurídico y Harm

- Principle*. En Hefendhl, R., Von Hirsch, A., Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 407-414). Marcial Pons.
- Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malareé, H. (2006). *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Trotta.
- Carrasco Jiménez, E. (2015). La “teoría material del bien jurídico” del sistema Bustos/Hormazábal. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXV, 239-289.
- Cervello Donderis, V. (2008). El maltrato de animales en el Código penal español. *Revista General de Derecho Penal*. (10). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=406987&d=1.
- Congreso de la República del Perú. (2015). *Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 4351/2014-CR y 466/2014-IC, que propone una ley que modifica diversos artículos de la Ley 27265, Ley de protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en cautiverio*. Dictamen recaído sobre el Proyecto N° 4351/2014-CR y 4666/2014-IC, de 5 de Noviembre de 2015 (vlex.com).
- Despouy Santoro, P. E. y Rinaldoni, M. C. (2017). *Protección penal a los animales. Análisis de las leyes 14.346 y 27.330* (2ª ed.). Lerner.
- Destrozaron café en Valdivia e intentaron incendiarlo: Acusan a dueño de desaparición de perros*. (23 de noviembre de 2023). T13. <https://www.t13.cl/noticia/nacional/destrozaron-cafe-valdivia-e-intentaron-incendiarlo-acusan-dueno-desaparicion-perros>.
- Doménech, G. (2015). Colisiones entre bienestar animal y Derechos fundamentales. En Baltasar, B. (Coord.), *El Derecho de los animales* (pp. 89-124). Marcial Pons.
- Espina, N. (2020). *Derecho animal. El bien jurídico en los delitos de maltrato*. Ediar.
- García Solé, M. (2010). El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección. *Revista de Bioética y Derecho*, 18, 36-43. <https://doi.org/10.1344/rbd2010.18.7991>.
- Gimbernat Ordeig, E. (2016) Presentación. En Hefendhl, R., Von Hirsch, A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 11-22). Marcial Pons.
- Guardamino Soto, B. (13 de abril de 2024). Maltrato animal: más de la mitad de denuncias registradas por abandono y actos de crueldad en 2023 fueron archivadas. *Infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/04/13/maltrato-animal-mas-de-la-mitad-de-denuncias-registradas-por-abandono-y-actos-de-crueldad-en-2023-fueron-archivadas/>.
- Hava García, E. (2011). La protección del bienestar animal a través de Derecho penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI, 259-304.
- Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*. Tirant Lo Blanch.
- Hefendehl, R., Von Hirsch, A. y Wohlers, W. (2016). *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Marcial Pons.
- Hörnle, T. (2016). La protección de los sentimientos en el StGB. En Hefendhl, R., Von Hirsch, A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 375-390). Marcial Pons.
- Instituto Nacional Penitenciario del Perú. (2024) *Sistema de información de estadísticas penitenciarias*. Reporte (inpe.gob.pe).

- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte General* (2ª ed. corregida). Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática juridico-penal*. Civitas.
- Kahlo, M. (2016). Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal. En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 49-64). Marcial Pons.
- Kennedy, D. (2016). *Disuasión y prevención del delito. Reconsiderando la expectativa de pena*. Marcial Pons.
- Lascurain Sánchez, J. A. (2007). Bien jurídico y objeto protegible. *Anuario de derecho y ciencias penales, LX(1)*, 119-163. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2863873>.
- Mañalich Raffo, J. P. (2018). Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho. *Revista de Derecho (Valdivia), XXXI(2)*, 321-337. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>.
- Mañalich Raffo, J. P. (2022). El injusto del maltrato animal. *Revista Chilena de Derecho Animal, 3*, 23-36.
- Mesías Rodríguez, J. (2018). Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 9(2)*, 6-105. <https://doi.org/10.5565/rev/da.324>.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*. BdeF.
- Mir Puig, S. (2006). *Estado, pena y delito*. BdeF.
- Moreno Jiménez, C. (2014). La tutela de los animales domésticos en el Derecho penal. En Valencia Saiz, A. (Coord.), *Investigaciones en Ciencias Jurídicas: Desafíos actuales del Derecho* (pp. 462-468). Eumed.
- Mosterín, J. (2015). Los Derechos de los Animales. En Baltasar, B. (Coord.), *El Derecho de los animales* (pp. 47-65). Marcial Pons.
- Muñoz Arenas, A. (2016). Aspectos teóricos y procedimentales de la evaluación de políticas públicas. En Nieto Martín, A., Muñoz de Morales Romero, M. y Becerra Muñoz, J. (Dir.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales* (pp. 25-47). Marcial Pons.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al Derecho penal* (2ª ed.). BdeF.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia*. Paidós.
- Pawlik, M. (2023). *El injusto del ciudadano: fundamentos de la teoría general del delito*. Atelier.
- Pérez del Valle, C. (2022). *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Dykinson.
- Regan, T. (1999). Poniendo a las personas en su sitio. *Teorema, XVIII(3)*, 17-37.
- Ríos Corbacho, J. M. (2016). Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 17*, 1-55. <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-17.pdf>.
- Robinson, P. y Darley, J. (2004). ¿Disuade el Derecho penal? *Oxford Journal of legal Studies, 24*, 1-37.
- Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología, 15(01)*, 1-27.
- Roxin, C. (2016). ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 433-488). Marcial Pons.
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho penal parte especial* (Vol. II). Grijley.

- Sánchez Gáscon, A., Mateos Ibáñez, J. L. y Herrera Coronado, J. P. (2019). *El delito de maltrato y los derechos de los animales: la protección penal de los animales domésticos y de compañía. Un esquema práctico*. Lúa.
- Serrano Tárraga, M. D. (2005). La reforma del maltrato de animales en el Derecho penal italiano. *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, 26, 241-21. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1341991>.
- Silva Sánchez, J. M. (2009). *Tiempos de Derecho penal*. BdeF.
- Silva Sánchez, J. M. (2012). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* (2ª ed.). BdeF.
- Singer, P. (1999). *Liberación animal*. Trotta.
- Schünemann, B. (2016). El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación. En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 191-219). Marcial Pons.
- Sternberg-Lieben, D. (2016). Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal. En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 11-22). Marcial Pons.
- Szczaranski, F. (2012). Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Política criminal*, 7(14), 378-453. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200005>.
- Tavares, J. E. X. (2004). *Bien jurídico y función en Derecho penal*. Hammurabi.
- Vega, O. S. y Watanabe, W. R. (2016). Análisis de la Ley 30407 «Ley de Protección y Bienestar Animal» en el Perú. *Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú*, 27(2), 388-396. <http://dx.doi.org/10.15381/rivep.v27i2.11664>.
- Von Hirsch, A. (2016). El concepto de bien jurídico y el «Principio del daño». En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 33-48). Marcial Pons.
- Wohlers, W. (2016). Las Jornadas desde la perspectiva de un escéptico del bien jurídico. En Hefendhl. R., Von Hirsch. A. y Wohlers, W. (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 393-398). Marcial Pons.
- Yacobucci, G. (2006). El dilema de la legalidad en el Derecho penal. En Gómez Jara Díez, C. (Coord.), *Derecho penal del enemigo: El discurso penal de la exclusión* (Tomo II, pp. 1073-1116). BdeF.
- Yacobucci, G. (2014). *El sentido de los Principios penales*. BdeF.
- Zaffaroni, E. (2011). *La Pachamama y el humano*. Colihue.

Jurisprudencia citada

- Cámara Federal de Casación Penal, *Orangután Sandra, S/recurso de casación S/Habeas Corpus*, 18/12/2014.
- Corte Suprema de Justicia del Perú, *Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-11* (2012).
- Corte Superior de Justicia de Moquegua, *STC. Expediente 00550-2017-7-2801-JR-PE-02* (2017).
- Corte Superior de Justicia de Lambayeque, *STC Expediente 0621-2020* (2021).
- Corte Superior de Justicia de Lima, *STC. Expediente 01128-2023-1814-JR-PE-03* (2023).
- Tribunal Constitucional del Perú, *STC. Expediente N° 00022-2018-PI/TC* (2020).
- Tribunal Constitucional del Perú, *STC. Expediente N° 00017-2011-AI/TC*, (2011).

Legislación citada

Constitución Política del Perú (1993).

Código Penal Peruano. Decreto Legislativo N° 635 (1991).

Ley 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal (2016).

