

Niños y bestias en el arte y el papel de la moral pública como límite a la creación artística

Alfonso del Moral Sánchez

Universidad de Murcia

Abstract

La incidencia que en la libre expresión artística (objeto de expresa protección en nuestra Constitución como una de las manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de expresión) puede presentar la moral pública, a pesar de la ausencia de mención expresa de este concepto en la Carta Magna, unida a la indeterminación que caracteriza a este término y, por ello, su contorno impreciso, motiva el interés del trabajo, cuya finalidad obedece a un triple objetivo: el análisis del alcance de los límites concretos que, desde una perspectiva jurídica, puede presentar la moral pública en la libertad de creación y producción artística y literaria, la determinación de los supuestos en que se van a lesionar bienes legalmente protegidos y la precisión de la respuesta que aporta nuestro ordenamiento frente a esas conductas dentro del marco constitucional y europeo actual, tras el cambio operado en virtud de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, a los efectos de proceder a su valoración.

The impact that public morals may present in the free artistic expression (explicitly protected in our Constitution as one of the manifestations of the fundamental right of free expression), despite the absence of an explicit mention of this concept in the Constitution, united to the vagueness of this notion and thereby its indefinite shape, motivates the interest of the work, which has a triple purpose: the analysis of the scope of the specific limits that, from a juridical perspective, public morals may present in relation to the right to literary and artistic production and creation, the ascertainment of the cases in which legal interests will be attacked and the precision of the answer of our legal system to these conducts in the current constitutional and European frame, after the change operated by LO 1/2015, the reformation of the Criminal Code Act, in order to proceed to its assessment.

Title: Children and beasts in Art and the role of public morals as a limit to the artistic creation.

Palabras clave: Derecho de creación y producción artística y literaria, libertad de expresión, moral pública, protección de la juventud y la infancia, bienestar animal.

Keywords: Right to literary and artistic production and creation, freedom of speech, public morals, protection of youth and childhood, animal welfare.

Sumario

1. El concepto indeterminado de moral pública
 - 1.1. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 1.2. La Jurisprudencia Constitucional
 - 1.3. La moral pública en la doctrina
2. La protección de la juventud y de la infancia como manifestación del límite de la moral pública
3. ¿Otras manifestaciones de la moral pública? El bienestar animal como límite de la libertad artística
4. Conclusiones
5. Tabla de sentencias
6. Bibliografía

1. *El concepto indeterminado de moral pública*

La libertad de creación y producción artística y literaria es objeto de protección en la CE en el seno del derecho a la libertad de expresión, un derecho esencial en una sociedad democrática que, lógicamente, encuentra límites, como cualquier otro derecho constitucional. Tales límites provienen del respeto de los demás derechos fundamentales e, igualmente, de la acción de otros bienes jurídicos constitucionalizados. Este último es el caso de la moral pública, a pesar de la ausencia de mención de este concepto en nuestra Constitución, sí apareciendo, no obstante, el término “moral” en algunos preceptos de nuestro ordenamiento, así como en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, siendo la moral pública un concepto jurídico indeterminado.

La moral pública aparece como límite de la libertad de expresión en los principales acuerdos internacionales de derechos humanos como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (A/RES/217 (III) de 10.12.1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (BOE nº 103 de 30.4.1977) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (BOE nº 108, de 6.5.1999) (en adelante, CEDH), arts. 29.2; 19.2 y 10.1, respectivamente. Sin embargo, en el art. 20 de la Constitución Española (BOE nº 311 de 29.12.1978) no aparece explícitamente la moral pública como un límite a la libertad de expresión¹, si bien se ha configurado durante la tradición constitucional española como potencial elemento restrictivo en relación a la manifestación de ideas. El usual nexo histórico entre el poder y la Iglesia católica ha provocado que el muro de los sentimientos religiosos y la moral pública, entendida como moral católica en su vertiente sexual principalmente, se haya erigido como límite ante esta libertad de expresión². Este marcado carácter sexual con el que se ha concebido la moral pública puede deducirse también de la concepción que de la misma mantiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), la jurisprudencia constitucional y la doctrina, cuyo estudio es sustancial para conocer las implicaciones actuales y las consecuencias prácticas de este concepto.

1.1. **La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Esencial trascendencia presenta el estudio de la Jurisprudencia del TEDH como órgano jurisdiccional competente para conocer de las demandas fundadas en la violación de los derechos civiles y políticos recogidos en el CEDH y su interpretación.

¹ El mismo art. 20 CE que reconoce la libertad de expresión, integrada, entre otras, por la libertad artística, establece también los límites específicos de este derecho en su apdo. 4º: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

² COMBALÍA (1994), pp. 469-510 (en esp. p. 483); MINTEGUA ARREGUI (2006), pp. 309-310.

Según el TEDH no existe un concepto uniforme de moral pública en los Estados parte del CEDH dada su variabilidad temporal y espacial, motivo por el cual entiende que su concreción corresponde a las autoridades de los Estados parte, al ser las que tienen una posición más cercana a la realidad social de la ciudadanía, pudiendo por ello tutelar de forma más correcta la moral pública en cada momento y en cada lugar concretos (caso *Handyside contra Reino Unido*³), subrayando el hecho de que los menores de edad sean los principales destinatarios de la obra, por los posibles efectos nocivos que les puede causar al encontrarse en un momento crítico de su desarrollo. De otra parte, afirma el Tribunal la importancia de que el ordenamiento interno de cada Estado prevea la posibilidad de aplicación de la moral pública, pues el Convenio no lo impone, sino que lo permite: los límites de la libertad de expresión, entre los que se encuentra la moral pública, han de estar previstos en el ordenamiento interno de cada Estado y han de ser necesarios para la salvaguarda de dichos bienes jurídicos en una sociedad democrática (caso *Müller y otros contra Suiza*⁴) y no desproporcionada e innecesaria ya que, aunque el Tribunal concede un margen de apreciación del Estado en la concreción de la moral pública, no se puede impedir el acceso del público de una lengua “a una obra que figura en el patrimonio cetero europeo” (caso *Akdas contra Turquía*⁵).

Además de estos datos genéricos que ofrece el Tribunal de Estrasburgo, es particularmente interesante destacar dos circunstancias comunes al caso *Handyside* y al caso *Müller*, supuestos en los que el TEDH no ha apreciado una violación del art. 10 CEDH. La primera, que el contenido de las creaciones tiene un contenido sexual muy destacado, integrándose la tesis del TEDH en la línea de la tradicional protección de la moral pública entendida como moral sexual y, la segunda, que en ambos casos el sujeto pasivo protegido es el menor. La trascendencia de estas circunstancias radica en que permiten concluir que en la concepción del TEDH el límite de la moral pública contenido en el art. 10 del CEDH es entendido como protección de la moral sexual del menor. Ahora bien, la concreción del concepto de moral pública corresponde a las autoridades de los Estados parte del CEDH, quienes no tienen total libertad e la hora de establecer los límites a la libertad de expresión. Es necesario, a riesgo de incurrir en reiteración, que tales medidas, además de estar contempladas en el ordenamiento interno, sean necesarias y no desproporcionadas para la protección de, en este caso, la moral pública en una sociedad democrática.

Esta remisión a los Estados partes para la determinación del concepto de moral pública implica, a los efectos de nuestro ordenamiento, la necesidad de conocer la aplicación concreta de este concepto a través de la jurisprudencia del Tribunal constitucional, aspecto al que se dedica el siguiente apartado.

1.2. La Jurisprudencia Constitucional

³ STEDH, Pleno, 7.12.1976 (Ar. 6).

⁴ STEDH, Sala, 24.5.1988 (Ar. 8).

⁵ STEDH, 2ª, 16.2.2010 (Ar. 30).

La consideración del CEDH de acuerdo con la interpretación derivada del TEDH, esencial para interpretar a su vez los derechos fundamentales de la CE (en virtud de su art. 10.2), se muestra en la jurisprudencia del TC.

El TC reconoce la posibilidad de que la moral pública configure un límite a la libertad de expresión permitido por el legislador y aplicado por los Tribunales en su STC, 1ª, 15.10.1982 (Ar. 62; MP: Rafael Gómez- Ferrer Morant). Se trata de una idea que deriva de la relación del art. 20.4 CE y el art. 53.1 CE relativo al contenido esencial de los derechos fundamentales, bajo el crisol del párrafo segundo del art. 10 de la Carta Magna, sobre la función teleológica de los tratados internacionales, en los cuales se prevé tal posibilidad. Aclara el TC que la moral pública es un concepto ético, no propiamente jurídico, pero sí juridificado, y, como *elemento ético común de la vida social*, tiene un contenido diferente en cada momento y en cada lugar, y es algo mutable desde el punto de vista social. Además, señala el TC que cualquiera que fuera el concepto de moral pública del legislador preconstitucional, debe interpretarse de acuerdo a los principios y valores consagrados en la CE. Para que no se produzca una limitación injustificada del derecho debe haber ciertas garantías, que son, según el Tribunal, las del apartado segundo del art. 10 y las del art. 18 del CEDH, es decir, medidas previstas en la Ley y necesarias en una sociedad democrática para alguno de los fines del art. 10 del CEDH.

En este sentido el TC afirma que la pornografía no constituye en todos los casos un ataque a la moral pública de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, siendo por ello necesario que, en cada caso, se ponderen las circunstancias y, entre ellas, muy especialmente la forma de publicidad y los destinatarios, cobrando una intensidad superior el grado de protección de la moral pública cuando los destinatarios o el sujeto pasivo son menores, en particular frente a aquellas manifestaciones que, como en el caso que motivó la STC, 2ª, 11.12.1995 (Ar. 176; MP: Rafael de Mendizábal Allende), puedan llegar a “depravarles, corromperles y, en definitiva, deformarles”, utilizando el TC los términos exactos empleados por el TEDH en el caso *Handyside*. En ellas han de incluirse las carentes de cualquier valor socialmente positivo, ya sea estético, histórico, sociológico, científico, político o pedagógico.

Por tanto, el TC, basándose en una interpretación armónica con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, admite que la moral pública se pueda constituir como un límite a la libertad de expresión y, al igual que el TEDH, entiende el concepto de moral pública desde una perspectiva social, es decir, algo cambiante en el tiempo y en el espacio pero que, en cualquier caso, exige una interpretación conforme a los principios, valores y derechos constitucionales. Una postura que resulta, al igual que para el Tribunal de Estrasburgo, en una concepción de la moral pública marcadamente sexual relacionada con la tutela de la infancia y la juventud.

1.3. La moral pública en la doctrina

La doctrina se mantiene en la línea de la concepción que sobre la moral pública aporta el TC, como el *mínimum ético de la vida social* que varía en el espacio y en el tiempo⁶ de forma paralela a la evolución de las ideas que la sociedad en su conjunto tiene sobre la ética de la vida en común. Esta ética social vendrá dada por los principios sociales actuales, no vinculados a una confesión religiosa determinada⁷ ni a la tradición⁸ y que se pueden identificar con los valores superiores del art. 1.1 CE, que constituyen el mínimo horizonte utópico o la moralidad básica⁹, o con los recogidos en el Preámbulo de la CE, en tanto es una declaración solemne de intención del constituyente¹⁰.

No hay unanimidad en la doctrina sobre si la moral pública es un bien jurídico constitucionalizado y al mismo nivel que los derechos fundamentales, aunque ciertos aspectos de la moral pública que sí aparecen reconocidos en la CE pueden considerarse consagrados constitucionalmente¹¹, como la protección de la infancia y de la juventud, que se ha venido entendiendo como la protección de su moral sexual¹², pero que incluiría el rechazo de toda imagen o exposición que les pueda coartar su libertad e impregnar su conducta o concepción de la vida de tintes contrarios a la dignidad humana¹³, es decir, que aunque la moral pública se venga entendiendo como la protección de la esfera sexual del menor, la tutela de la juventud y de la infancia no puede reducirse a su protección desde el punto de vista de la moral y las buenas costumbres, sino que también abarca la tutela de la formación integral del menor¹⁴, debiendo aplicar el Estado para la protección de los menores los criterios que comparte de forma manifiesta la mayoría de la sociedad, en otras

⁶ PECES-BARBA (1983), p. 115; COMBALÍA (1994), pp. 484-485.

⁷ España no tiene confesión de carácter estatal (art. 16.3 CE). Esta laicidad estatal debe ser entendida como una actitud positiva hacia el fenómeno religioso y bajo el manto del principio de igualdad en el sentido de prohibición de discriminación entre los individuos o grupos de distintas creencias. CAÑAMARES ARRIBAS (2005), pp. 37-42. La misma idea queda expresada en RODRÍGUEZ GARCÍA/PARDO PRIETO (1998), pp. 743-759 (en esp., p. 747) y en PECES-BARBA (1983), pp. 114-115. Este autor resalta la evidencia del peso que tienen en nuestra cultura la moral cristiana y la kantiana, si bien sólo constituyen, a su juicio, un límite a los derechos fundamentales aquellas concepciones más generales y enraizadas en todos los sectores sociales.

⁸ PECES-BARBA (1983), p. 115; RODRÍGUEZ GARCÍA/PARDO PRIETO (1998), p. 749. Esta idea subyace en el sustrato ideológico asentado por John Stuart Mill cuando pone de manifiesto que las opiniones de una época han resultado falsas o, peor aún, absurdas, en épocas posteriores, en MILL (1994), pp. 78-79.

⁹ SÁNCHEZ AGESTA (1979), pp. 21-38 (en esp. p. 21); PECES-BARBA (1995), p. 591.

¹⁰ CALVO ÁLVAREZ (1983), pp. 188-189.

¹¹ OTTO Y PARDO (1992), p. 114.

¹² TORRES DEL MORAL (2004), p. 231.

¹³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1992), pp. 1003-1021 (en esp. pp. 1019-1020). En este sentido, Barile comparte la idea de que el límite de las buenas costumbres se entiende reducido a la tutela exclusiva de los menores en BARILE (1984), p. 259. El autor afirma que no existe ninguna razón para la protección del pudor y de la decencia de los mayores de edad, quienes pueden libremente elegir ser o no destinatarios de manifestaciones pornográficas si tal naturaleza resulta claramente declarada y bien perceptible.

¹⁴ LLAMAZARES CALZADILLA (1999), pp. 254-257.

palabras, los valores superiores y principios fundamentales del ordenamiento, siendo el resto competencia de la familia, la escuela y demás instituciones sociales¹⁵.

De hecho, se ha llegado a entender que el fundamento de la protección penal ya no es la moral pública, sino el libre desarrollo sexual del menor, separando así ambos conceptos¹⁶ y dejando, de este modo, el concepto de moral a un ámbito ultraconstitucional, aunque no parece que haya que excluir el binomio moral social / moral jurídica puesto que tanto las normas son reflejo del sentir social general como este sentir social sirve para interpretar las misma¹⁷.

En resumen, según la doctrina, la moral pública es la ética social básica, reflejada en el preámbulo y valores superiores de la CE, y que tiene su consecuencia práctica en la protección de la juventud y de la infancia, no sólo desde el punto de vista de su moral sexual, sino abarcando su protección íntegra.

2. La protección de la juventud y de la infancia como manifestación del límite de la moral pública

Hasta ahora se ha venido perfilando la idea de la identidad entre moral pública y bienes jurídicos constitucionalizados y se ha realizado una expresa referencia a la jurisprudencia constitucional y a la opinión doctrinal mayoritaria que identifica el concepto con la protección de la juventud y de la infancia del art. 20 CE, un precepto que hay que relacionar con el art. 39 CE, cuando en su apdo. 2 se refiere a la protección integral de los hijos y en su apdo. 4 reconoce a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, pero lo interesante es concretar esta protección en la práctica. Para ello es necesario acudir a los tipos penales y a la normativa que regula la restricción hecha a los menores de acceso a obras o informaciones en potencia perjudiciales para su indemnidad sexual.

Los límites de los derechos fundamentales pueden desprenderse de normas con rango de ley que desarrollan los derechos del Título primero de la Carta Magna. En este sentido, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 281 de 24.11.1995) (en adelante, CP), es el principal referente en tanto garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales y, por tanto, regula las condiciones del mismo, protegiendo bienes constitucionalizados. Díez Ripollés hace una interesante exposición de la situación penal previa a la reforma del CP operada en 1973, ofreciendo las críticas doctrinales ante la confusión entre Derecho y moral tanto en la norma como en la jurisprudencia¹⁸. Morales

¹⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA/PARADA (1984), pp. 489-564 (en esp. p. 533); tesis que habría de ponerse en relación con el art. 27.3 CE, que garantiza “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

¹⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA/PARDO PRIETO (1998), p. 750.

¹⁷ COMBALÍA (1994), p. 485.

¹⁸ Díez RIPOLLÉS (1981), pp. 1-11.

Prats y García Albero muestran el anhelo del legislador penal post-constitucional de despojar el derecho penal sexual de carga moral, lo que suponía laicizar el mismo¹⁹. Pues bien, el legislador no atinó del todo en la redacción de tales preceptos si su intención era la de vaciarlos de ese contenido moral. Puede que no quisiera prescindir de criterios culturales o sociales impregnados de contenido moral, ya que, como se verá a continuación, emplean el término *obsceno*, que no es otra cosa que lo “impúdico, torpe, ofensivo al pudor”²⁰.

Acudiendo al vigente CP, modificado en algunas disposiciones por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 77 de 31.3.2015), los tipos que protegen la moral sexual del menor²¹ que interesan son, concretamente, los arts. 185²², 186²³ y 189²⁴, respectivamente, de exhibicionismo, provocación y captación de menores o de persona con discapacidad necesitada de especial protección²⁵.

¹⁹ MORALES PRATS/GARCIA ALBERO (2011), pp. 305-424 (en esp. p. 309).

²⁰ Véase *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, como ponen también de manifiesto COMBALÍA (1994), pp. 483-485; RODRÍGUEZ GARCÍA/PARDO PRIETO (1998), p. 750; y GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1997), pp. 2250-2251. Para este último autor, el término “obsceno” significa aquel acto que “repugna gravemente a la conciencia sexual del término medio de los ciudadanos”, por lo que se vuelve a incidir en la vieja moral sexual. MORALES PRATS Y GARCÍA ALBERO señalan que, de todas formas, en la tipificación de estos delitos se debe acudir con prudencia a “elementos normativos (valorativos culturales), que implican valoraciones de tipo moral o convicciones culturales generales sobre la sexualidad” en MORALES PRATS/GARCIA ALBERO (2011), p. 309.

²¹ Estos delitos tienen su origen en los tipos de escándalo público, muy relacionado con la moral pública, cuyo contenido ha sido identificado con la moral católica predominantemente en su vertiente sexual hasta la promulgación de la Constitución de 1978, pasando de protegerse la moral sexual colectiva relacionada con la moralidad católica a la protección del derecho a una correcta formación del menor en el ámbito sexual, como señala MINTEGUIA ARREGUI (2006), p.364.

²² Castiga a “El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad” con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

²³ En referencia a quien, “por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección”, que será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

²⁴ Se ocupa de castigar, por una parte (letra a), a quien “captare o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas” y, por otra (letra b), a quien “produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines...”. La redacción de este artículo ha sido modificada por la LO 1/2015. De acuerdo con este art. 189.1, en ambos casos “será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años”.

²⁵ Es preciso puntualizar que estos preceptos se refieren a “menores de edad”, una expresión clara que incluye a todos los menores de 18 años. El legislador, pues, considera nocivo para el desarrollo de la

Estos delitos quedan enmarcados en el Título VIII, de los *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales* y tratan de preservar el libre desarrollo de la personalidad sexual de los menores, “preservándolos de lastres y traumas impuestos por terceros”²⁶, aunque puede ser más preciso referirse al bien jurídico de estos delitos como indemnidad, intimidad sexual y bienestar psíquico del menor o incapaz para posibilitar una adecuada formación sexual, puesto que si tratasen de defender su libertad sexual se les reconocería la capacidad de consentir que se ejecutaran dichos actos, ya que libertad implica capacidad de decisión²⁷. De hecho, el TS entiende que el bien jurídico protegido es la *indemnidad o intangibilidad sexual de los menores o incapaces*, es decir, el interés por el libre desarrollo psicológico y moral de los menores sin traumatismos²⁸. Una observación seguida en la doctrina por ciertos autores²⁹.

personalidad del menor el hecho de que éste quede expuesto a mensajes de contenido pornográfico y, más aún, de sexo explícito. Esta delimitación resulta esencial al permitir constatar la difícil compatibilidad entre el hecho de que el mismo CP reconozca capacidad para consentir relaciones sexuales a mayores de dieciséis años (trece años antes de la última reforma, con lo cual la contradicción era aún mayor) y, al mismo tiempo, le niegue a estos sujetos, los individuos entre dieciséis y dieciocho años, la capacidad para consentir, por ejemplo, la recepción de material pornográfico de manos de un tercero. El resultado de esta contradicción no puede ser más que paradójico como ha sido destacado por la doctrina en GARCÍA ARÁN (1999), pp. 63-100 (en esp. p. 80); ORTS BERENGUER/SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ (2001), p. 184; GONZALEZ-CUELLAR GARCÍA (1997), p. 2250. SERRANO GÓMEZ (2003), p. 225. Una reflexión motivadora de que Morales Prats y García Albero defiendan que el tipo delictivo del art. 186 CP exige el elemento del no consentimiento en el caso de los mayores de dieciséis años (trece en sus escritos críticos previos a la última reforma), elemento que se hace más necesario cuanto más cerca está el sujeto a la mayoría de edad”; en MORALES PRATS/GARCIA ALBERO (2011), p. 367. También en referencia a la protección de los menores que se contempla en este precepto se han pronunciado otros autores como Cuerda Arnau, al señalar que en ocasiones se sobrevalora la protección del menor; en CUERDA ARNAU (1997), pp. 263 y ss. Rodríguez García y Pardo Prieto hacen hincapié en que existe una presunción de que el menor “no es capaz de autodeterminarse sexualmente y, en cambio, no se le protege penalmente de forma paralela sobre escenas de violencia, comisión de delitos, drogadicción, etc.”; en RODRÍGUEZ GARCÍA/PARDO PRIETO (1998), p. 750. En particular, de la Iglesia Monje se refiere al “interés superior del menor” que califica como un derecho emergente cuya esencia se encuentra en la “búsqueda y consecución del interés supremo del menor, no sólo en la intimidad familiar, sino también dentro de la esfera de la política pública” ya que el menor es, ante todo, una persona con derechos, y debe ser oído y atendido, entre otros ámbitos, en el de su educación; en DE LA IGLESIA MONJE (2014), pp. 1-9 (en esp. p. 2).. Por su parte, Aláez Corral se muestra en contra de la consideración del menor como un mero objeto de protección legal, protección satisfecha desde el exterior, desde su ambiente, y no desde él mismo, basado en la máxima del ordenamiento “todo por el menor pero sin el menor”; y aboga por su contemplación como un individuo, por tanto, acreedor de la dignidad constitucional y de los derechos fundamentales necesarios para el libre desarrollo de su personalidad; en ALÁEZ CORRAL (2003), pp. 20-26.

²⁶ MORALES PRATS/GARCIA ALBERO (2011), p. 310.

²⁷ ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (2001), pp. 181-184.

²⁸ STS, 1ª, 6.2.2008 (Ar. 1850; MP: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre), FJ 9º.

²⁹ CUERDA ARNAU (1997), pp. 197-273 (en esp. pp. 218-219); GONZALEZ- CUELLAR GARCÍA (1997), pp. 2249-2250; Rodríguez García/Pardo Prieto (1998), pp. 749-750. Estos autores aprecian que el fundamento de protección penal es la protección del libre desarrollo de la personalidad exclusivamente sexual del menor.

En estos delitos la acción típica debe ser directa, por tanto es necesario que exista dolo del agente, es decir, que comprenda el desvalor del hecho realizado y sus destinatarios (menores o incapaces), pues no tiene cabida el dolo eventual (la probabilidad de que dichos sujetos conozcan del acto) ni las actividades imprudentes³⁰. En definitiva, son actos que, en palabras de Queralt Jiménez, sobrepasen la “función educativa o ilustrativa de la sexualidad” y que tengan como objetivo buscar la agitación interna del sujeto pasivo frente a sensaciones que no comprende por falta de información³¹, es decir, una conducta definida por el TS como “dolosa o intencional, no exigiéndose, en cambio, un elemento subjetivo del injusto especialmente determinado, como atentar contra la formación o educación de los destinatarios, aunque tal finalidad esté ínsita en el reproche penal que fundamenta tal precepto”³².

Aunque la pornografía infantil ha sido definida en la última reforma del CP en 2015 por la Ley Orgánica 1/2015³³, el concepto de pornografía no es un concepto definido en el Código, no obstante el TS ha llenado de contenido ese término como se constata en la STS, 1ª, 2.11.2006 (Ar. 8165; MP: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre), STS, 1ª, 12.11.2008 (Ar. 167; MP: Julián Sánchez Melgar) y STS, 1ª, 13.5.2011 (Ar. 3871; MP: Julián Sánchez Melgar), en las que señala: “En efecto es cierto que la distinción de pornografía de lo meramente erótico es, a veces, un problema complejo por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural [...]. Nuestra jurisprudencia en la Sentencia de 20 octubre de 2003³⁴, consideró que la imagen de un desnudo –sea menor o adulto, varón o mujer– no puede ser considerada objetivamente material pornográfico, con independencia del uso que de las fotografías pueda posteriormente hacerse [...]. La Sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1991³⁵, llegó a enfatizar que se trataba en suma de material capaz de perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad en formación de los menores o adolescentes. Parece conforme con esta interpretación que la pornografía, es aquello que

³⁰ GONZALEZ- CUÉLLAR GARCÍA (1997), p. 2251.

³¹ QUERALT JIMÉNEZ (2010), p.248.

³² STS, 1ª, 6.2.2008 (Ar. 1850), FJ 9º.

³³ Gracias a la reforma, el CP define el concepto de pornografía infantil o con incapaces, tomado de la Directiva 2011/93/UE. El concepto es enclavado en el art. 189: “a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada. b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales. c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes. d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”

³⁴ STS, 2ª, 20.10.2003 (Ar. 7509; MP: José Jiménez Villarejo).

³⁵ STS, 1ª, 5.2.1991 (Ar. 755; MP: Siro Francisco García Pérez).

desborda los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual [...] interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el art. 3.1 del Código civil”³⁶. Esta definición del TS de lo que se considera pornográfico choca con la recogida en el concepto de pornografía infantil de la reforma del CP, principalmente porque, mientras que en la del CP es punible “Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales”, el Tribunal estima que un desnudo no puede ser objetivamente material pornográfico, ya sea menor o adulto, varón o mujer, y *con independencia del uso posterior* que se haga de las fotografías. Esta contradicción podría presentar problemas en el futuro sobre qué se califica como material pornográfico, un desafío al que deberán enfrentarse juzgados y tribunales, aunque parece razonable prever que el elemento volitivo hará de filtro y las conductas cuyo fin no sea sexual sino, por ejemplo, artístico, no se verán retribuidas penalmente. Sin embargo, otro de los elementos que integran la pornografía infantil como son las imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexual, “aunque no reflejen una realidad sucedida” (como declara la Exposición de Motivos de la LO 1/2015), es en cierto sentido criticable puesto que no es impensable que un artista ejecute una obra plástica o escultura realista en la que represente a un menor en una actitud sexual. Y en este supuesto es difícil descifrar el bien jurídico protegido contra el que atenta dicha representación. Es posible que también sea necesaria la finalidad sexual (y no artística) de la representación.

Hay que resaltar que las limitaciones a la libertad de expresión pueden ser de dos tipos: limitaciones de conducta que pueden afectar al discurso (*conduct-based restrictions* en derecho norteamericano) y limitaciones del contenido del discurso (*content-based restrictions*). Las primeras son las restricciones de determinados tipos de conducta que pueden incidir en el contenido de un discurso, como podría ser el *uso de menores*

³⁶ STS, 1ª, 2.11.2006 (Ar. 8165), FJ5º; STS, 1ª, 12.11.2008 (Ar. 167), FJ4º; y STS, 1ª, 13.5.2011 (Ar. 3871), FJ 2º. Queralt Jiménez hace una interesante reflexión sobre qué debe entenderse por material pornográfico, poniendo de manifiesto la importancia de no pasar por alto que una importante parte de la literatura y la plástica universal, dentro del que se incluyen obras maestras, entran en el tipo delictivo, pero que sólo un criterio razonable nos hará excluir piezas de Rubens, J. Romero de Torres, Picasso, Anaïs Nin o Henry Miller del tipo. En palabras del autor, “mientras el sexo siga visto con prevención en lugar de una manifestación normal de la personalidad humana, habrá problemas de calificación y de delimitación; desde luego, el buen o mal gusto -¿para quién y con qué criterios?- no puede ser la vara de medir. En el fondo late el miedo a la sexualidad en general y a la concreta. Atavismos que consideran la carne enemigo del hombre -en masculino, además- siguen permaneciendo”; en QUERALT JIMÉNEZ (2010), pp.248-249. Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez exponen ideas parecidas en una reflexión sobre el bien jurídico protegido, preguntándose si no habrá en sectores de opinión más o menos amplios una excesiva preocupación de raíz moral por la protección de menores e incapaces ante la manifestación de la sexualidad más allá de lo que éstos precisan puesto que, a su juicio, no es descabellado pensar que un menor va a quedar más impactado no por la contemplación de lo acontecido, sino por la reacción de los adultos al tener conocimiento del suceso, y que “incluso la contemplación de la masturbación de un adulto o del coito entre adultos no tiene por qué causar siempre un grave traumatismo psicológico al menor o incapaz, que practican una y otra con asiduidad”. Y en este caso, al no haber experimentado el menor un malestar psíquico ni desviación en su perjuicio, es lógico afirmar la inexistencia del delito por no haber lesionado el bien jurídico protegido, lo cual es difícil de sostener en vista de la taxatividad del tipo; en ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (2001), pp.183-184.

manteniendo una conducta sexual explícita para elaborar un discurso artístico; mientras que las segundas restringen directamente determinados tipos de discursos, como sería la creación de un dibujo o una *pintura realista de menores* manteniendo una conducta sexual explícita. Estos dos tipos de limitaciones merecen un tratamiento diferente y, de hecho, en las conclusiones propongo la despenalización de este último supuesto.

Por esta diferencia entre la restricción de conducta que puede afectar al discurso y de contenido del discurso habrá expresiones artísticas que se vean afectadas por un tipo u otro de limitación.

Todo lo expuesto permite llegar a señalar que el carácter pornográfico que configura uno de los elementos del tipo delictivo es un concepto cambiante en el tiempo en función de las costumbres y pensamiento social de cada momento histórico pero que, desbordando los límites de lo ético, lo erótico y lo estético, y sobrepasando la finalidad educativa o ilustrativa de la sexualidad, busca la agitación interna del menor (aunque no es necesario un “elemento subjetivo del injusto especialmente determinado”)³⁷. Sin embargo, de esta síntesis basada en la jurisprudencia del TS, se podría inferir *a sensu contrario* que aquello que no rebasa las fronteras de lo ético, lo erótico y lo estético no será punible criminalmente y puede pensarse entonces que una obra artística siempre va a reflejar cierto contenido estético, aunque no se base plenamente en él. Así que difícilmente excedería lo estético y sería reprochable, desde el punto de vista penal, una obra de este carácter. En cualquier caso, vista la jurisprudencia europea y constitucional queda patente que, por muy alto que sea el contenido artístico de la obra, aquellas de contenido sexualmente explícito y emocionalmente duro deberán tener un acceso restringido a menores.

En este contexto de protección de la moral sexual del menor se incluyen determinadas normas, como el Real Decreto 3471/1977, de 16 de diciembre, sobre clasificación de publicaciones periódicas (BOE nº 22 de 26.1.1978); la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (BOE nº 312 de 29.12.2007); o el RD 1189/1982, de 4 de junio, sobre regulación de determinadas actividades inconvenientes o peligrosas para la juventud y la infancia (BOE nº 138 de 10.6.1982). Es destacable que la base que justifica las limitaciones que recogen otras normas en este ámbito parece tener mayor amplitud que lo que la jurisprudencia identifica con la moral pública, como se deriva del hecho de que se incluya la protección de los menores (en su vertiente sexual) junto a la defensa de los valores constitucionales y de una imagen no machista de la mujer en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE, nº 274, de 15.11.1988) (art. 3); junto a la protección frente a la crueldad o maltrato animal en el RD 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento

³⁷ Una solución análoga a la que da el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: “We hold that obscenity is not within the area of constitutionally protected speech or press [...]. A state offense must also be limited to Works which, taken as a whole, appeal to the prurient interest in sex, which portray sexual conduct in a patently offensive way, and which, taken as a whole, do not have serious literary, artistic, political, or scientific value”. Juez Burger en el caso Miller vs. California, Sentencia del TS de Estados Unidos de 1973 (413 U.S. 15, 93). Este mismo Tribunal reconoce que no puede ser dado un concepto unitario nacional de “interés lascivo” ni de “manifiestamente ofensivo” puesto que la nación es demasiado grande y diversa. Sentencia recogida en SMOLLA (1999), pp. 90-91.

de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOE nº 267 de 6.11.1982) (art. 71.1); y junto a la defensa frente a la apología de la violencia en la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (BOE nº 166 de 13.7.1994) (arts. 16 y 17).

3. ¿Otras manifestaciones de la moral pública? El bienestar animal como límite de la libertad artística

De acuerdo con las constataciones que se acaban de realizar, la cuestión inmediata, de evidente trascendencia, es la posibilidad de que en el concepto de moral pública, entendida esencialmente como moral sexual de los menores, tengan cabida otros comportamientos como son los recogidos en las normas anteriores. Dicho de otro modo, la cuestión es si la prohibición de discriminación o vejación de la mujer, de la violencia y del maltrato animal podrían formar parte de la moral pública.

En primer lugar, es preciso aclarar que los principales tratados internacionales de derechos humanos (mencionados en el apartado 1), al igual que la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE nº177, de 24.7.1980), derecho fundamental con el que está indisolublemente ligada la libertad de expresión, establecen dos tipos de límites a estos derechos, de un lado, el respeto al resto de derechos fundamentales y, de otro, la salvaguarda del orden público, desglosado en seguridad, salud y moralidad pública.

Se ha visto que la jurisprudencia española y la europea ligan este límite de la moral pública a la protección de la moral sexual del menor, posición que sigue gran parte de la doctrina, si bien se ha expuesto que hay quien defiende que la moral pública es un concepto extrajurídico y que la protección del menor debe incardinarse en la protección de los derechos fundamentales, así como quien afirma que la moral pública y los derechos fundamentales son misma sustancia, ya que los últimos son reflejo de la primera.

En todo caso, siguiendo la corriente jurisprudencial y doctrinal principal, y a tenor de lo dispuesto en las normas antes mencionadas, se puede establecer una separación en abstracto entre la protección de los derechos fundamentales y la protección de la moral pública.

Es por eso que la vejación de la mujer, siendo un comportamiento por el que se infravalora a la misma, constituye un atentado contra su dignidad y contra la igualdad entre hombre y mujer, lo cual lleva a concluir que dicha actitud se puede entender incardinada en un ataque a los derechos fundamentales, antes que entenderla como una ofensa a la moral pública.

Con este mismo razonamiento puede decirse otro tanto de la apología de la violencia. Ya sea querer imponer la voluntad propia por la fuerza, como la violencia gratuita, son consecuencia de un individualismo que evidencia una falta de estima hacia la opinión del prójimo y hacia su integridad, razón por la cual, la apología de la violencia es un atentado

contra la dignidad y la igualdad, sin perjuicio de que la propia violencia sea un atentado contra la integridad física.

La postura que parece más prudente es la que considera necesaria la separación de la moral pública de los ataques contra los derechos fundamentales a los efectos de la delimitación de su concepto, desterrando en este caso del espacio de la moral pública tanto a la defensa contra la apología de la violencia como contra las actitudes machistas por dos razones. La primera, porque el término vago e impreciso de “moral pública” debe ser interpretado de manera restrictiva para evitar el peligro de que, por ser un concepto jurídico indeterminado, pudiera convertirse en un “cajón de sastre” que permitiera ser invocado para incluir cualquier doctrina que atentara contra el espíritu constitucional y, la segunda, porque precisamente los derechos fundamentales son reconocidos al individuo como consecuencia de unos valores consagrados en la Constitución y que ya están impregnados de una moral pública en sentido ideológico (justicia, libertad, igualdad, pluralismo político, dignidad del ser humano...). De acuerdo con estas razones se puede considerar adecuada la concepción jurisprudencial de la moral pública ligada, exclusivamente, a la protección de la juventud y de la infancia, si bien cuestión distinta es que estas actitudes contrarias a los derechos fundamentales, presentadas ante los menores e interfiriendo en el adecuado proceso de conformación de su conciencia, supongan un ataque a la moral pública. Es decir, la violencia o el machismo no constituyen por sí mismos un ataque a la moral pública, sino que es necesario que éstos se den ante menores para que se incluyan en el concepto. Ya ha quedado expuesto que la jurisprudencia identifica la moral pública con la moral sexual del menor olvidando cualquier otra actitud atentatoria contra la dignidad o la igualdad (por ejemplo, la contemplación de escenas de violencia o la vejación de la mujer), pero no parece que deba proscribirse de la protección del menor este campo.

Queda sin embargo analizar si el maltrato animal puede incluirse en el concepto de moral pública, cuestión poco tratada doctrinal y jurisprudencialmente.

En la actualidad se encuentran diversos ejemplos del uso de animales con fines artísticos³⁸. Sin necesidad de ir lejos, en España se pueden encontrar ejemplos del uso animal con fines artísticos, ya que algunas disposiciones legales y reglamentarias reconocen el toreo como una manifestación artística³⁹, mientras que otras normas limitan esta posibilidad⁴⁰. El TS ha

³⁸ Damien Hirst es uno de los mayores exponentes artísticos en esta materia. Otros artistas significativos son Hermann Nitsch o Wolfgang Flatz. Este último realizó una polémica *performance* en 2001 en la que aparecía el propio artista desnudo, suspendido en las alturas por una grúa y totalmente cubierto de sangre mientras un helicóptero arrojaba una vaca muerta llena de artículos pirotécnicos que, al caer, reventaron, mientras el artista, derramando su sangre, cantaba su última canción, “Fleisch” (“Carne”); Vid. <http://www.youtube.com/watch?v=MBuV3clz4jY> (fecha de consulta: 3 de junio de 2015). El artista Jannis Kounellis viene utilizando los animales, no muertos, sino vivos, desde los años sesenta.

³⁹ Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural (BOE n° 272 de 13.11.2013). Preámbulo: “La Tauromaquia es una manifestación artística en sí misma [...] Art.1: A los efectos de esta Ley, se entiende por Tauromaquia el conjunto de conocimientos y actividades artísticas [...] que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar [...]”.

reiterado la conexión entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español⁴¹. Al mismo tiempo, en todo el territorio español se celebran numerosas fiestas populares donde se precipitan cabras, se torturan burros, se apedrean gallos, se lancean toros o se despeñan pavas.

Todas estas manifestaciones han sido posibles al gravitar en el “limbo jurídico” derivado de la ausencia de regulación, ya que hasta hace poco los animales quedaban fuera de la protección de la ley⁴². Es en este sentido destacable el tratamiento del CP que, tras la reforma introducida mediante la LO 1/2015, el art. 337.1 del Código castiga a quien “por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometién-dole a explotación sexual, a a) un animal doméstico o amansado, b) un animal de los que habitualmente están domesticados, c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o d) cualquier animal que no viva en estado salvaje”⁴³, en el apdo. 2 recoge una serie de agravantes y en el apdo. 3 refuerza la pena para los casos en que se cause la muerte del animal⁴⁴. Además, en su apdo. 4 incluye el que previamente a la reforma era la falta del art. 632.2, castigando a

⁴⁰ La catalana Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008 (BOE nº 205 de 24.8.2010). Añadiendo una letra, la f, con el siguiente texto: «f) Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2».

⁴¹ STS, 6ª, 20.10.1998 (Ar. 8923; MP: Juan Antonio Xiol Ríos) y STS, 6ª, 21.9.1999 (Ar. 7929; MP: Juan Antonio Xiol Ríos). Esta conexión permite al Estado ordenar los aspectos de los espectáculos taurinos “mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en lo que podemos considerar sus aspectos esenciales”. Este Tribunal también ha confirmado una Sentencia del TSJ de Cataluña, reconociendo el carácter artístico del toreo, en relación con el conflicto planteado por las prohibiciones de la representación de la ópera “Carmen” de Salvador Távora en la Monumental de Barcelona por incluir en su intermedio el rejoneo de un toro, al argumentar expresamente que tales prohibiciones conculcan el derecho fundamental a la libertad artística (STSJ Cataluña, Contencioso-Administrativo Sec. 2ª, 11.7.2001 (Ar. 1495; MP: Celsa Pico Lorenzo); y STS, 7ª, 28.1.2003 (Ar. 2013; MP: Fernando Martín González); si bien es cierto que estas Sentencias fueron dictadas antes de la Ley catalana del 2010 que prohíbe las corridas de toros).

⁴² La Declaración Universal de los Derechos de los Animales, aprobada posteriormente por la ONU y por la UNESCO, establece los derechos básicos de todo animal. Los artículos que más interesan son el art. 3: “a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos crueles. b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia”; el art. 10, b): “Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal”; y el art. 11: “Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida”.

⁴³ Según este precepto, esta conducta es castigada “con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

⁴⁴ Con una pena “de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

quienes “maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente”⁴⁵.

Los anteriores preceptos permiten entender *a priori* que el bienestar animal pudiera quedar incluido en el concepto de moral pública, más aún por ser coherente con la tesis doctrinal y jurisprudencial sobre el concepto cambiante en el tiempo y distinto en cada sociedad que presenta. Así, es posible que la moral pública de un país como Suecia no comulgue en absoluto con manifestaciones como la tauromaquia ni, en general, con el maltrato animal, mientras que en España la moral pública permite hacer, como parece ser a día de hoy, una excepción al maltrato animal por el fin artístico que la ley reconoce al toreo o, como contempla el apdo. 4 del art. 337 CP, por haber sido autorizado el espectáculo, incluso tiene sentido que esta concepción no tenga el mismo arraigo en todo el territorio (como es el caso de la prohibición de este espectáculo en Cataluña, aunque esta afirmación sea discutible por la concurrencia de intereses políticos).

Pues bien, centrados en el tipo penal delictivo que ahora interesa, la primera observación pasa por señalar que, si bien se encuentra en el capítulo de los “Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna” (lo que, consecuentemente, induce a pensar que ese sea el bien jurídico protegido, con reflejo constitucional incluido en el art. 45 CE), en realidad, como pone de manifiesto Hava García, el art. 337 CP tiende a proteger a los animales frente al sufrimiento infligido por actividades humanas, y ello a pesar de que el capítulo en el que se inserta trata de salvaguardar el equilibrio de los ecosistemas naturales, por lo que poco tienen que ver entre sí⁴⁶.

Consecuentemente, existen tres posturas a la hora de ubicar el bien jurídico protegido, a las que he bautizado como tesis *animalista*, tesis *moralista* y tesis *valorista*.

La tesis *animalista* sugiere que el animal es el bien jurídico protegido, defendiendo que el animal puede ser titular de derechos o intereses, equiparándolo al ser humano, por su capacidad de sufrir⁴⁷. El escollo alegado contra esta interpretación se basa en la imposibilidad de los animales de ejercer esos derechos subjetivos o reclamar esas necesidades y, para salvarlo, se propone recurrir a la figura de la “persona jurídica” que, sin ser persona, goza de derechos subjetivos y son personas físicas las que los ejercen en su lugar. El problema de esta interpretación es que “no es capaz de explicar qué tipos de animales o qué tipos de derechos o necesidades pueden reconocérseles”⁴⁸. Además, el apdo. 4 del art. 337 CP acepta la posibilidad de maltrato animal en espectáculos autorizados. No obstante, también es cierto que este precepto penal permite en la actualidad justificar la postura señalada previamente por contraposición al mismo precepto

⁴⁵ Que lleva aparejada, de acuerdo con este precepto, “la pena de multa de uno a seis meses.”

⁴⁶ HAVA GARCÍA (2009), pp. 113-114.

⁴⁷ TAFALLA (2004), pp. 15-39; SINGER (2004), pp. 47-54; más ampliado en SINGER (1990).

⁴⁸ BAUCCELLS LLADÓS (2004), pp. 1347-1477 (en esp. p. 1468).

antes de la reforma por la LO 1/2015, que imponía la misma pena para las lesiones y para la muerte⁴⁹. Esta situación prerreformista daba a entender que el bien jurídico protegido no era la vida o integridad del animal puesto que, si así fuera, el precepto no equipararía las lesiones a la muerte, imponiéndoles a ambas la misma pena, pues debería operar el principio de proporcionalidad de las penas, concluyendo que el animal es el objeto material del delito y no el bien jurídico⁵⁰, argumento que, vista la nueva redacción del art. 337 CP, carece de fundamento ya que, en virtud de la LO 1/2015, la pena es más grave cuanto más grave es la lesión, y aún más grave si se produce la muerte del animal. Por tanto, este argumento ya no es válido y ahora mismo se puede defender esta postura. De hecho, la reforma ha añadido un art. 337 bis, que establece: “El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses...”. Por consiguiente, parece que el CP pretende proteger la *vida e integridad del animal*.

Por otra parte, la propuesta *moralista* es la que identifica el bien jurídico con las *obligaciones de carácter bioético* del hombre para con los animales⁵¹, que lleva a entenderlo como “la obligación de no someter a los animales domésticos a maltratos crueles”⁵². En este sentido, se defiende que en el bien jurídico se insinúa un valor moral o ético insuficiente para justificar la intervención penal y que sería mucho más recomendable eliminar este tipo y dejar el supuesto para ser contemplado por sanciones administrativas⁵³.

Por último, la tesis *valorista* entiende que el bien jurídico protegido es el *bienestar animal*⁵⁴, lo cual no supone afirmar ni negar la existencia de ciertos derechos a favor de los animales, sino la de un reconocimiento generalizado plasmado en nuestro ordenamiento y en los instrumentos internacionales del valor que los animales tienen para las personas más allá de su mera utilización económica, satisfaciendo de hecho verdaderas necesidades humanas. Sobre esta base, se mantiene que la titularidad del bien jurídico es colectiva, que el animal es el mero objeto del delito, pero que el injusto del tipo no es la infracción de deberes bioéticos ni de sentimientos humanos, sino el sufrimiento del animal de manera injustificada o innecesaria⁵⁵.

⁴⁹ Art. 337 CP antes de la reforma de 2015: “El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”.

⁵⁰ MUÑOZ LORENTE (2007), pp. 5-37 (en esp. pp. 5-14).

⁵¹ GONZÁLEZ TORRE (1990), pp. 543-556 (en esp. p. 553); MUÑOZ MACHADO (1999), pp. 110-111.

⁵² BAUCCELLS LLADÓS (2004), p. 1468.

⁵³ *Ibíd.*, pp. 1468-1469.

⁵⁴ MUÑOZ LORENTE (2007), pp. 13 y ss.; HAVA GARCÍA (2009), pp. 118-126.

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 114-118. Hava García expone con más detalle las razones de su oposición a considerar como bien jurídico protegido ya sea la vida del animal (que son, sustancialmente, las mismas que expone Muñoz Lorente), ya sea la moral pública (según la autora, la protección penal de los animales desde esta

Cualquiera que sea la postura que se adopte surge una nueva cuestión, y es si los bienes jurídicos protegidos que defienden las tres anteriores tesis tienen reflejo en la CE. No es una cuestión baladí, ya que no se puede limitar un derecho fundamental como es la libertad artística para garantizar un bien jurídico “extraconstitucional” de acuerdo con reiterada doctrina del TC recogida en su STC, 1ª, 15.11.1990 (Ar. 181; MP: Luis López Guerra), FJ 3, “los derechos fundamentales, y los del art. 20 CE entre ellos, no son derechos absolutos e ilimitados: por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/81⁵⁶; 2/82⁵⁷; 91/83⁵⁸; 110/84⁵⁹; 77/85⁶⁰; 159/86⁶¹; y 120/90⁶²)” y, en consecuencia, estos límites deben identificarse con bienes constitucionalizados⁶³.

Desde esta perspectiva, tanto la tesis *animalista* como la *valorista* son inválidas para limitar la libertad artística frente al maltrato animal ya que el bien jurídico que aseguran que protege el CP en los artículos del maltrato animal no son un bien constitucionalizado.

perspectiva trata de prevenir futuras agresiones a humanos, con el argumento de que el maltratador de animales fácilmente hará lo mismo con los hombres, una interpretación que no casa bien con el principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos, además de que esta interpretación es más propia de un derecho penal de autor, que criminaliza no tanto el hecho -el maltrato- como el autor -el maltratador-, lo cual es inadmisibles en nuestro ordenamiento).

⁵⁶ STC, Pleno, 8.4.1981 (Ar. 11; MP: Luis Díez-Picazo y Ponce de León).

⁵⁷ STC, 1ª, 29.1.1982 (Ar. 2; MP: Rafael Gómez-Ferrer Morant).

⁵⁸ STC, 1ª, 7.11.1983 (Ar. 91; MP: Rafael Gómez-Ferrer Morant).

⁵⁹ STC, 1ª, 26.11.1984 (Ar. 110; MP: Angel Latorre Segura).

⁶⁰ STC, Pleno, 27.6.1985 (Ar. 77; MP: Manuel Díez de Velasco Vallejo).

⁶¹ STC, 2ª, 12.12.1986 (Ar. 159; MP: Gloria Begué Cantón).

⁶² STC, Pleno, 27.6.1990 (Ar. 120; MMPP: Fernando García-Mon y González Regueral, Eugenio Díaz Eimil, Vicente Gimeno Sendra).

⁶³ Claro que, como advierte Díez-Picazo, la doctrina del TC es fácil de mantener puesto que “opera sobre un texto constitucional bastante reciente –y, en esa medida, aún no excesivamente alejado de los grandes debates que se producen en la sociedad– y muy prolijo en la proclamación de valores. Estas razones le llevan a considerar que el TC deberá abandonar aquella jurisprudencia conforme el paso del tiempo vaya determinando que surjan nuevas realidades y, por lo tanto, nuevos bienes jurídicos que se constituyan en límites a este o aquel derecho fundamental y que requieran protección legal pero que no encuentren correspondencia con ningún bien constitucionalizado; en DIEZ-PICAZO (2003), pp. 117 y ss. El poder constituyente del 78 no pretendió hacer un texto que agote todos los bienes jurídicos protegibles, proscribiendo a perpetuidad los que no contempla, como si fuera capaz de adivinar todos los intereses humanos futuros para juzgarlos y escoger los que cree dignos de protección y condenando al resto a la perenne inconstitucionalidad. Así lo percibe DOMÉNECH PASCUAL (2004), p. 150. En este sentido opina Prieto Sanchís que pueden constituirse en límites legítimos de la libertad los que no estén prohibidos por la CE o contradigan abiertamente su marco axiológico porque, además, existe un respeto a la autonomía política del legislador que, en sí misma, es un valor constitucional, en PRIETO SANCHIS (2009), p. 217-260. “Para determinar el contorno de un derecho no basta con acudir sólo a los enunciados normativos que los reconocen, sino que es preciso tomar en consideración todos y cada uno de los preceptos constitucionales” e, incluso, cuando éstos no basten, a criterios externos a la propia CE (pp. 224-225).

Además, ambas posturas suscitan la misma pregunta. Si el animal en sí o su bienestar son un bien digno de protección, ¿por qué el apdo. 4 del art. 337 CP se refiere a espectáculos autorizados en los que se maltratan animales? Dicho de otro modo, ¿por qué se puede autorizar un espectáculo de maltrato de animales si los mismos o su bienestar son un bien jurídico digno de protección? Salvo que haya una terrible contradicción normativa, que es posible, parece sensato relacionar la protección de los animales con la moral pública, ya que, desde la maleabilidad de la misma se puede entender que la sociedad española no vea éticamente aceptable el maltrato animal (de ahí su tipificación en el CP) pero, al mismo tiempo, haga una excepción a los espectáculos taurinos y otros autorizados, como parece ser a día de hoy (lo cual no impide que en un futuro cambie de parecer).

Aun así, queda por analizar si el “bienestar animal” entendido como parte de la moral pública puede limitar la libertad artística. Respuesta que, creo, debe ser positiva ya que, como ha quedado expuesto, el propio TC ha reconocido que la moral pública puede suponer un límite a la libertad artística en virtud de la interpretación del derecho fundamental conforme a los tratados internacionales. En contra de esta idea, Otto y Pardo se opone al uso de los tratados internacionales para añadir nuevos límites no reconocidos constitucionalmente⁶⁴.

Tendremos la oportunidad de conocer la opinión del TC al respecto cuando se le presente un caso de maltrato animal que conlleve fines artísticos.

4. Conclusiones

El desarrollo del estudio que se ha abordado a lo largo de las anteriores páginas permite finalizar con las conclusiones que a continuación se exponen.

Primera.- La moral pública se puede definir como el *mínimum ético* en una sociedad que hace posible la convivencia en un momento y un lugar determinados. El contenido de este concepto variará por tanto según las características de cada sociedad y se modificará en el tiempo pero, en cualquier caso, debe estar *juridificado* y reflejar el pluralismo de nuestra sociedad. Es por consiguiente un conglomerado impreciso de valores constitucionalizados que se reflejan desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal en una especial protección de la juventud y de la infancia frente a aquellos mensajes que pueden ser perjudiciales para la correcta formación de la personalidad de los menores. El legislador pone énfasis en impedir que estos sujetos tengan acceso a material pornográfico, pues lo considera lesivo para su desarrollo. Por lo que se puede decir que el contenido de la moral pública en nuestro ordenamiento tiene un carácter marcadamente sexual.

Segunda.- La pornografía, desde un punto de vista jurisprudencial, como así lo percibe parte de la doctrina, puede ser nociva para el desarrollo del menor. Según esta perspectiva, circulan archivos por la red que pueden trastornar gravemente el sentido de las relaciones sexuales saludables de la mente en desarrollo de muchos menores, así como dar una

⁶⁴ OTTO Y PARDO (1992), p. 115.

imagen de todo punto irreal de las relaciones, estereotipadamente vejatoria de la mujer en algunos casos, cuando no peor. No significa que estos archivos, por contener ideas contrarias a los valores del ordenamiento, deban ser prohibidos, pero sí es cierto que la contemplación de éstos por parte de individuos cuya conciencia, valores y discernimiento moral se están conformando puede en ciertos casos obstaculizar un sano desarrollo de su personalidad, por lo que parece justificado su acceso restringido. Pero por otra parte, y en relación a los mayores de dieciséis años, podría argumentarse que un libre desarrollo de la personalidad implica poder consentir el envío de material de contenido pornográfico por terceros, igual que se puede consentir tener relaciones sexuales y éstas también inciden en su personalidad. Lo que está claro es que no es punible (ni difícil) para el menor que él mismo acceda a material pornográfico por su propia voluntad a través de páginas web, motivo por el cual sea aún más defendible esta segunda postura que justifica la ampliación de la capacidad de decisión del menor, postura que viene reforzada en mayor medida por la tesis del «menor maduro» del TS y por el hecho de que a partir de los catorce años se pueden exigir ciertas responsabilidades penales del menor, lo que permite inferir que es considerado por el legislador como un sujeto ciertamente con capacidad de decisión. Parece poco coherente que la libertad artística y literaria se vea normativamente mermada frente a la protección de la formación de la conciencia de un menor que está a un *click* de contenidos en potencia perturbadores para la formación de su personalidad y que, accediendo a ellos, ya está haciendo una elección que implica libertad. *In obscurum libertatem praevalere*, dice el Digesto (40, 5, 50, Marcian. 7 ins.). Propongo pues que, ante la duda, se opte por conceder mayor campo, tanto a la libertad de expresión como a la capacidad de elección del menor y, consiguientemente, se reformen los arts. 185 y 186 CP y queden redactados de la siguiente manera:

Artículo 185.

El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de dieciséis años, menores de entre dieciséis y dieciocho años sin su consentimiento o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Artículo 186.

El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de dieciséis años, menores de entre dieciséis y dieciocho años sin su consentimiento o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Además, propongo la supresión de la letra d) del segundo inciso del apdo. 1 del art. 189 CP, ya que carece de sentido al no existir bien jurídico protegido: "(A los efectos de este Título se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección:) d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales".

Tercera.- Es una cuestión discutida la determinación del bien jurídico protegido en relación al «maltrato animal» pero, a mi juicio, la postura más coherente con nuestro ordenamiento es la tesis moralista, que considera que el bien jurídico protegido en estos delitos es la moral pública, pudiendo así el bienestar animal suponer un límite a la libertad artística, ya que en caso contrario no se puede vincular a ningún bien jurídico constitucionalizado, por lo que siempre primará el derecho a la libertad artística, salvo que el TC cambie su postura.

Cuarta.- Ya se ha expuesto una visión jurídica del límite de la moral pública a la creación y producción artística y literaria, pero hay que ser consciente de que ésta es la respuesta que nuestro ordenamiento actual va a dar ante determinados comportamientos artísticos que se producen y se seguirán produciendo. El hombre es un ser falible y, en la misma medida, lo es el ordenamiento jurídico. La sociedad hoy tiene una visión del mundo, y mañana una totalmente distinta. Muchas veces el detonante de ese cambio es la quimera ideada por un visionario iluminado que, ¿por qué no?, puede ser un artista. Es esto lo que me lleva a predecir que quien que tenga una determinada impresión sobre la forma de entender la vida que cree que es mejor no va a dejar de compartirla porque pueda afectar a la moral pública, puesto que si es un visionario, su moral no va a coincidir con la de la sociedad. En este sentido, Mill no se equivocaba al apelar a la tolerancia y a la posibilidad de que todos pudieran expresarse libremente para que hubiera la mayor variedad y riqueza de ideas. Aquellas que, desde la óptica de la moral de la sociedad, sean reprobables, deberán ser a mi juicio reprochadas desde el mismo campo, es decir, combatidas desde el plano ideológico, pero me parece excesivo lastre el grado de protección jurídica a un concepto tan indeterminado y, en definitiva, tan inseguro como la moral pública. Espero por ello que los artistas sigan suscitando reacciones de todo tipo en la sociedad, puesto que tales estímulos motivan el pensamiento y, con él, el debate. Una sociedad que vive estancada en su moral y en sus costumbres dejará de ser una empresa interesante para los individuos que la componen y la sociedad se desvertebrará. Sin embargo, el arte puede contribuir a la crítica y a que un pueblo se oxigene cada cierto tiempo. En definitiva: es cierto que el arte es el producto de una sociedad, pero no es menos cierto que la sociedad es producto del arte.

5. Tabla de sentencias

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STEDH, 7.12.1976	Pleno, 6		<i>Handyside contra Reino Unido</i>
STEDH, 24.5.1988	Sala, 8		<i>Müller y otros contra Suiza</i>
STEDH, 16.2.2010	2ª, 30		<i>Akdas contra Turquía</i>
STC, Pleno, 8.4.1981	11	Luis Díez-Picazo y Ponce de León	<i>Nicolás R. U. y cincuenta y un Diputados más c. Gobierno de España</i>
STC, 1ª, 29.1.1982	2	Rafael Gómez-Ferrer Morant	<i>Ministerio Fiscal c. A. B. C., D. F. G., J. K. L., M. N. P. y R. S. T</i>
STC, 1ª, 15.10.1982	62	Rafael Gómez-Ferrer Morant	<i>Ministerio Fiscal c. «Lóquez Ediciones»</i>
STC, 1ª, 7.11.1983	91	Rafael Gómez-Ferrer Morant	<i>Manuel Novas Caamaño c. Gobierno de España</i>
STC, 1ª, 26.11.1984	110	Angel Latorre Segura	<i>Fernando G. F. c. Gobierno de España</i>

STC, 27.6.1985	Pleno,	77	Manuel Díez de Velasco Vallejo	53 Diputados c. Abogado del Estado
STC, 2ª, 12.12.1986		159	Gloria Begué Cantón	Ministerio Fiscal c. José Félix A. B.
STC, 27.6.1990	Pleno,	120	Fernando García-Mon y González Regueral, Eugenio Díaz Eimil, Vicente Gimeno Sendra	Sebastián R.V., Leoncio C.F. y Luis C.M c. Ministerio Fiscal y Abogado del Estado
STC, 1ª, 15.11.1990		181	Luis López Guerra	Miguel F. L. c. Ayuntamiento de Callosa de Segura
STC, 2ª, 11.12.1995		176	Rafael de Mendizábal Allende	Ministerio Fiscal y Asociaciones «Amical de Mauthausen» y «B'Nai B'Rith de España» c. Damián C.B. y Felipe B.R., director y editor de las publicaciones de la editorial Makoki, SA
STS, 1ª, 5.2.1991		755	Siro Francisco García Pérez	Ministerio Fiscal c. Carlos Gustavo L. P.
STS, 6ª, 20.10.1998		8923	Juan Antonio Xiol Ríos	Ayuntamiento de Cardona c. Generalidad de Cataluña
STS, 6ª, 21.9.1999		7929	Juan Antonio Xiol Ríos	Colegio Oficial de Veterinarios de Madrid c. Gobierno de España
STS, 7ª, 28.1.2003		2013	Fernando Martín González	Generalidad de Cataluña c. «Paco Dorado, SL»
STS, 2ª, 20.10.2003		7509	José Jiménez Villarejo	Ministerio Fiscal c. Alfonso
STS, 1ª, 2.11.2006		8165	Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre	Ministerio Fiscal c. Jesús María
STS, 1ª, 6.2.2008		1850	Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre	Ministerio Fiscal c. José Pablo y Centro Aloha College, SA
STS, 1ª, 12.11.2008		167	Julián Sánchez Melgar	Ministerio Fiscal c. Marco Antonio
STS, 1ª, 13.5.2011		3871	Julián Sánchez Melgar	Ministerio Fiscal c. Estanislao
STSJ Cataluña, Contencioso- Administrativo Sec. 2ª, 11.7.2001		1495	Celsa Pico Lorenzo	Generalidad de Cataluña c. «Paco Dorado, SL»

6. Bibliografía

ALÁEZ CORRAL, Benito (2003), *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.

BARILE, Paolo (1984), en *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bolonia, Società editrice il Mulino.

BAUCELLS LLADÓS, Joan (2004), "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente" en AA.VV., CÓRDOBA RODA, Juan y GARCÍA ARÁN, Mercedes (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial, Tomo I*, Madrid, Marcial Pons, pp. 1347-1477.

CALVO ÁLVAREZ, Joaquín (1983), *Orden público y factor religioso*, Pamplona, Eunsa.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (2005), *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Edit. Pamplona, Aranzadi.

COMBALÍA, Zoila (1994) "Los límites del derecho a la libertad religiosa" en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, Eunsa, pp. 469-510.

CUERDA ARNAU, María Luisa (1997), "Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores" en AA.VV., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Gregorio (dir.), *Delitos contra la libertad sexual*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 197-273.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel (2014), "Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor. Su evolución en los Tribunales de Justicia" en *Diario La Ley*, núm. 8395, pp. 1-9.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (1981), *El Derecho Penal ante el sexo*, Barcelona, Bosch.

DIEZ-PICAZO, Luis María (2003), *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2004), *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona, Atelier.

FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso / PARADA VÁZQUEZ, José Ramón (1984), "Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información" en AA.VV., ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo II*, Madrid, Edersa, pp. 489-564.

GARCÍA ARÁN, Mercedes (1999), "Problemas interpretativos en los tipos penales relativo al menor" en AAVV, JORI TOLOSA, Josep Lluís (dir.), *Protección de menores en el Código Penal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 63-100.

GONZÁLEZ TORRE, Ángel Pelayo (1990), "Sobre los derechos de los animales" en *Anuario de Filosofía del Derecho*, VII, pp. 543-556.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Antonio (1997), "De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual" en AA.VV., CONDE-PUMPIDO, Cándido (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo II*, Madrid, Trivium, pp. 2250-2251.

HAVA GARCÍA, Esther (2009), *La tutela penal de los animales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz (1999), *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis (1992), "La moralidad pública como límite de las libertades públicas" en *Los derechos fundamentales y libertades públicas: XII Jornadas de Estudio*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia: Centro de Publicaciones, pp. 1003-1021.

MILL, John Stuart (1994), *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial.

MINTEGUIA ARREGUI, Igor (2006), *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Madrid, Dykinson.

MORALES PRATS, Fermín, GARCÍA ALBERO, Ramón (2011), "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" en AA.VV., QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, pp. 305-424.

MUÑOZ LORENTE, José (2007), "La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato" en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 42, pp. 5-37.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (1999), *Los animales y el derecho*, Madrid, Civitas.

ORTS BERENGUER, Enrique y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (2001), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

OTTO Y PARDO, Ignacio (1992), "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución" en MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo y OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, pp. 93-170.

PECES-BARBA, Gregorio (1983), *Derechos fundamentales*, Servicio editorial de la Universidad Complutense, Madrid.

PRIETO SANCHIS, Luis (2009), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep (2010), *Derecho Penal Español. Parte especial*, Atelier, Barcelona.

RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio y PARDO PRIETO, Paulino César (1998), "La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial" en AA.VV., MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, Comares, pp. 743-759.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis (1979), "Título Preliminar" en AA.VV., *Constitución española. Edición comentada*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 21-38.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso (2003), *Derecho Penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson.

SINGER, Peter (2004), "Ética más allá de los límites de la especie", en AA.VV., TAFALLA, Marta (ed.), *Los derechos de los animales*, Barcelona, Idea Books, pp. 47-54.

-- (1990), *Animal Liberation. A new ethic for our treatment of animals*, New York, Avon Books.

SMOLLA, Rodney A. (1999), *The First Amendment: freedom of expression, regulation of mass media, freedom of religion*, Carolina del Norte, Carolina Academic Press.

TAFALLA, Marta (2004), "Introducción: un mapa del debate" en AA.VV., TAFALLA, Marta (ed.), *Los derechos de los animales*, Barcelona, Idea Books, pp. 15-39.

TORRES DEL MORAL, Antonio (2004), *Principios de Derecho constitucional español. Tomo I*, Madrid, Universidad Complutense.