

José Vicente Troya
Jaramillo, *ESTUDIOS DE
DERECHO INTERNACIONAL
TRIBUTARIO*, Quito,
Pudeleco Editores,
2008, 438 pp.

por Pablo Egas Reyes*

El Derecho Internacional Tributario es una materia específica del derecho impositivo que ha venido a establecerse luego de un proceso cada vez más importante de entendimiento de la necesidad de que los países puedan aunar esfuerzos para evitar la doble imposición internacional, y luchar contra la evasión y elusión fiscal de los contribuyentes internacionales. El profesor genovés Víctor Uckmar sostiene que esta tarea no ha sido fácil, y que “el gran obstáculo a la evolución del derecho tributario internacional consistió esencialmente en la resistencia de

los Estados naciones, ...al considerar la imposición fiscal un atributo esencial de la soberanía, ejercido con libertad absoluta...”¹

En todo caso, este problema inicial sobre el tratamiento de la soberanía fue superado, aprendiendo que en tiempos como los que vivimos, en donde la globalización de la información y del comercio coadyuvan a un mejor conocimiento sobre la realidad económica de las empresas, haciendo que los Estados tengan mejores herramientas técnicas para establecer si los contribuyentes del exterior han cumplido con sus obligaciones impositivas de manera justa y legal.

Dentro de este campo, hartó difícil, se desenvuelven los estudios de Derecho internacional tributario, investigados y transmitidos por José Vicente Troya que ahora resumimos.

La obra consta de cinco trabajos referentes al Derecho internacional tributario:

- Derecho internacional tributario
- Interpretación y aplicación de los tratados en materia tributaria
- La fiscalidad internacional en la Comunidad Andina
- Tributación y arbitraje internacional
- Tributación y derechos humanos

Adicionalmente se incluye un anexo en donde se contienen los convenios suscritos entre el Ecuador y los estados de Chile y la República Federal Alemana, para evitar la doble imposición en materia de impuesto a la renta y sobre patrimonio.

* Docente de la Maestría de Derecho, Mención Derecho tributario de la UASB-E; Coordinador Académico de la Maestría en Derecho procesal, UASB-E.

1. Víctor Uckmar, *Introducción al Curso de Derecho Tributario Internacional*, tomo I, Bogotá, Temis, 2003, p. 2.

También se incluyen las Decisiones 40 y 578 de la Comunidad Andina, que regulan el régimen para evitar la doble tributación internacional y prevenir la evasión fiscal. Y finalmente se insertan los modelos más importantes sobre la materia, emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y el de los Estados Unidos de América.

La *primera* investigación trata sobre los fundamentos y conceptos generales del *Derecho internacional tributario*, donde el autor analiza conceptos muy importantes de la materia como: la potestad tributaria de los Estados, de los organismos de integración y supranacionales; naturaleza y contenido del Derecho internacional tributario (DIT); fuentes del DIT; la doble y reiterada imposición internacional; los principales hitos del problema y los modelos propuestos; los criterios de atribución de la potestad tributaria: la fuente, la nacionalidad, el domicilio, la residencia; el establecimiento permanente; los tratados bilaterales para evitar doble imposición; los tratados multilaterales en el DIT; y, los tratados suscritos por el Ecuador para evitar doble imposición internacional.

Quizá uno de los temas a resaltar es la ratificación del autor de considerar la naturaleza del DIT como una parte del Derecho internacional público y relacionándolo con el Derecho internacional económico, de ahí su denominación exacta.

Finalmente el autor presenta un cuadro comparativo de todos los convenios para evitar dobles imposiciones signadas por nuestro país, en donde destaca y relaciona los principales puntos y acuerdos de los mismos.

La *segunda* investigación se intitula *Interpretación y Aplicación de los Tratados en Materia Tributaria*, en el que el autor estudia los siguientes puntos: El régimen general de interpretación de los tratados; la interpretación de los tratados tributarios; la interpretación de los convenios para evitar la doble imposición internacional; el abuso de los convenios internacionales en materia tributaria.

En este trabajo destacamos dos tópicos en especial: por un lado, una ratificación implícita de la naturaleza de los tratados tributarios: que pertenecen al derecho internacional público y por tanto en su interpretación se deben aplicar también los arts. 31 al 33 de la Convención de Viena sobre los tratados. El segundo punto por subrayar es el que tiene relación con el *treaty shopping* o abuso de los convenios tributarios en materia tributaria vía abuso del derecho, fraude de la ley y la simulación.

Uno de los temas más importantes que se desarrolla en la tributación internacional es el relacionado a los procesos de imposición que se presenta en los distintos sistemas de integración subregional. Al efecto el autor con su *tercer* trabajo *La Fiscalidad Internacional en la Comunidad Andina*, investiga y analiza el alcance de los principales instrumentos tributarios emitidos por la Comunidad Andina. Se

contrae fundamentalmente a explicar y estudiar los dos instrumentos principales sobre la temática: en primer lugar la Decisión 40 de 28 de enero de 1975, con sus dos anexos. El segundo instrumento analizado es la Decisión 578 publicada el 5 de mayo de 2004, que actualiza los problemas de doble imposición entre los países de la región e incluye un nuevo objetivo de este tipo de normativa: la lucha contra la evasión tributaria.

La exposición no se aísla únicamente en el ámbito impositivo subregional, sino que por el contrario se esbozan puntos importantes de debate que tienen directa relación con el proceso integral de la CAN.

Posiblemente una de las notas por destacar es que al analizar la normativa subregional no solo se lo hace a base de lo que se prescribe de forma expresa sino que el estudio se ayuda fundamentalmente en una doctrina siempre abundante, en la legislación comparada, especialmente en los instrumentos internacionales modelo realizados por OCDE, lo que facilita la comprensión de los temas tratados.

Así examina el alcance de las decisiones en puntos tan importantes como: si la una decisión deroga a la otra; cual es el estatus de la Decisión 578 frente a la Decisión 40 en aquellos puntos que no han sido modificados; se analiza el concepto de la fuente: a quién se grava –a los residentes o nacionales–; el concepto de establecimiento permanente; el régimen impositivo de beneficios de explotaciones de recursos naturales, intereses, regalías por concepto del derecho industrial, conceptos de empresas asociadas o relacionadas; el sistema de consulta que pueden realizar los países entre las correspondientes administraciones tributarias, entre otros temas puntuales.

En este trabajo se tiene que destacar el aporte referente a la armonización de los impuestos directos e indirectos en los países de la subregión. Es un tema complejo en tanto en cuanto al ser varios estados parte de un proceso de integración económica y jurídica, hay que entender cómo los tributos deben tratar de no ser un elemento distorsionador que en un momento dado pueda beneficiar a un país en detrimento de otro. De esta forma el autor pone de relieve que este es uno de los arbitrios que puede ayudar a solucionar problemas de doble tributación, no obstante es indispensable que el análisis se lo haga desde tres perspectivas: 1. El de las leyes o códigos generales que regulan los postulados fundamentales de la tributación. 2. El de los impuestos nacionales a la renta, patrimonio, comercio exterior. 3. El de los impuestos seccionales.

Otro de los trabajos insertos, el *cuarto* en la obra, tiene directa correspondencia con la aplicación de los métodos alternativos de solución de controversias en el ámbito tributario. Es de total actualidad, y nuestro país lo vive todavía, cuando ciertas compañías multinacionales han demandado al Ecuador en foros arbitrales

internacionales reclamando la devolución de tributos. Parece que los principios de legalidad e indisponibilidad en materia impositiva han sido superados y que la jurisdicción y competencia para conocer controversias en materia impositiva ha sido modificada.

Este tema siempre controversial es examinado por el autor en el trabajo intitulado *Tributación y Arbitraje Internacional*, en el cual analiza temas trascendentes tales como: el concepto y alcance de los métodos alternativos para solución de controversias; el arbitraje tributario y otros medio de solución en nuestro país; el arbitraje internacional y su aplicación al ámbito tributario; y, el caso propuesto por las empresas petroleras para la devolución del IVA.

Vale la pena destacar el razonamiento referente al principio de legalidad tributaria y al concepto de la indisponibilidad del crédito tributario, que son definiciones que pueden ser un límite para la admisibilidad del arbitraje y otros métodos de solución de controversias en este campo.

Uno de los subtemas más interesantes es el concerniente a la posibilidad del arbitraje internacional para solucionar controversias en materia tributaria. Al efecto el autor sostiene en este tema que:

Si bien no se ha logrado consolidar la existencia de una soberanía fiscal internacional, no se puede negar la existencia de los superiores intereses de la comunidad internacional. Ello coadyuva a sostener la existencia del arbitraje internacional en materia tributaria. Confluye al punto la consideración de que el concepto de orden público que suele ser una valla para la arbitrabilidad se atenúa en el campo internacional. En otros campos tan importantes como el tributario, los estados solventan sus diferencias acudiendo al arbitraje. Así ocurre en temas tan trascendentes como el de los problemas limítrofes en los cuales con frecuencia existen disputas territoriales.

No obstante lo dicho, el autor es enfático en afirmar que el arbitraje internacional es posible siempre y cuando exista un convenio internacional debidamente celebrado y ratificado que así lo autorice, y que por supuesto tenga naturaleza tributaria. Un ejemplo de esto es la presencia de la eventualidad de acudir al arbitraje entre estados en algunos de los convenios celebrados para evitar la doble imposición internacional. En el caso ecuatoriano pone de ejemplo el celebrado con Chile.

Finalmente trata el asunto de la devolución del IVA solicitada al Estado por empresas petroleras y que en algunos casos, a base de un convenio de protección de inversiones. Al efecto el autor luego de una exposición muy interesante sostiene sobre el tema lo siguiente:

La respuesta obvia es que no procede un arbitraje de esa índole en el caso de los indicados convenios de inversión, pues, por las razones antes expuestas, el orden tribu-

tario es autónomo y no subalterno, y prevalece sobre otros órdenes como el de las inversiones, el medio ambiente, la propiedad intelectual u otros.

El *último* trabajo para comentarse en esta presentación es el relativo a la *Tributación y Derechos Humanos*, donde quizá la primera pregunta a efectuarse sea ¿cómo es posible que dos materias tan disímiles puedan conectarse de forma concreta? Esta es una tarea interesante que el autor aborda con mucha inteligencia.

Sobre el tema el Dr. Troya nos dice: “Esta disertación pretende principalmente estudiar el postulado del respeto a los derechos fundamentales en la Comunidad Andina respecto de la creación y aplicación de los tributos. El principio de certeza jurídica, el principio de capacidad contributiva, entre otros”.

El trabajo en mención se desarrolla tomando en cuenta la normativa constitucional de los países de la subregión andina, así como convenciones internacionales entre las que se pueden mencionar la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* por mencionar algunos.

El autor vincula el tema de la creación de tributos y la aplicación por parte del fisco de las normas tributarias con el respeto a ciertos derechos básico que tiene todo ser humano. Así, desarrolla en extenso el concepto del principio de legalidad unido a definiciones sobre no discriminación, la capacidad contributiva, la irretroactividad de la ley. También estudia el derecho a la vida, entendida como el derecho a tener una vida digna y los tributos no pueden oponerse a este concepto. Y comenta también sobre ciertos grupos específicos que por su condición deben tener un tratamiento tributario especial como la protección a discapacitados, menores y personas de la tercera edad.

Un tema polémico que trata es el relacionado con el derecho a la privacidad y al secreto profesional: cuándo y cómo la administración tributaria puede solicitar este tipo de información. Cómo se aplica el concepto de razonabilidad en el momento de investigación fiscal, y en qué supuestos puede violarse este derecho.

Otro tópico significativo es el relativo al derecho a la propiedad conectado con el concepto de no confiscatoriedad tributaria. ¿Cuándo un tributo puede ser catalogado como confiscatorio y atentar contra este derecho? ¿Cómo se puede valorar la existencia de un tributo inconstitucional en relación con este derecho? Son temas que se los estudia de forma muy interesante.

Finalmente nos instruye sobre los deberes y derechos de los contribuyentes, los cuales se los debe plasmar en un estatuto del contribuyente que no es sino el conjunto de normas que hacen práctica a los principios constitucionales establecidos. Uno de los puntos por destacar por parte del autor en este tema es el derecho de

acceso que deben tener los ciudadanos a los órganos judiciales para obtener la tutela judicial efectiva, sobre esto dice: “Los contribuyentes deben poder acceder fácilmente a los procesos administrativos y judiciales. Ello no ocurre cuando se imponen obstáculos económicos...”

De lo dicho se puede entender que el libro presentado constituye un texto de consulta obligatoria para aquellos quienes pretendan ahondar en el estudio del derecho impositivo y particularmente del Derecho internacional tributario. El incluir una doctrina extensa y actualizada, un estudio significativo de legislación comparada e internacional, y el criterio lúcido del autor, coadyuva a ratificar la importancia de este libro en el estudio del Derecho tributario en su faceta internacional.

Peter Singer, *LIBERACIÓN ANIMAL*,
Madrid, Editorial
Trotta, 1999, 334
pp.

por Claudia Escobar
García*

Todos podemos protestar y lloriquear por las injusticias que ocurren en este mundo. De hecho, gran parte de nuestro tiempo lo invertimos en rasgarnos las vestiduras por las grandes desigualdades sociales y económicas, por las situaciones de extrema pobreza, por el sufrimiento que nos rodea, por la violación sistemática de los derechos humanos, por la discriminación a ciertos sectores de la población, por las situaciones de violencia y crimen, por el calentamiento global y la extinción de las especies, y por

todas las desgracias que nos rodean.

Paradójicamente, los mismos que lloriquean por las injusticias y se vanaglorían de querer un mundo mejor para todos, son los mismos que día a día, minuto a minuto, pagan e invierten para que esto suceda. Nos escandalizamos de la pérdida de recursos hídricos, pero no estamos dispuestos a renunciar a nuestro baño diario de media hora con agua caliente. Refunfuñamos con las petroleras, pero no dudamos en pagarles por el combustible que nos suministran para el desplazamiento de nuestro auto. Renegamos de la pobreza en el mundo, pero no estamos dispuestos a reducir el tamaño de nuestros bolsillos, ni a renunciar a nuestra vida de derroche y consumo. Insultamos y despreciamos a las multinacionales por su banal ánimo mercantilista, pero caemos rendidos a sus pies y los patrocinamos cada vez que adquirimos sus productos. Armamos un drama y arremetemos contra el TLC con Estado Unidos y contra cualquier forma de “imperialismo yanqui”, pero abrimos de par en par nuestros mercados a las prendas, los juguetitos y todos los demás productos chinos, y con ello, a la irresponsabilidad ambiental, al trabajo infantil y las otras nuevas formas de explotación y esclavitud. Nos enternecemos desde la infancia con las representaciones idílicas de la vida animal, pero no dudamos un instante en comer sus cadáveres y acicalarnos con sus pellejos.

Liberación animal, de Peter Singer, se encarga precisamente de poner en evidencia las inconsistencias fundamentales que atraviesan el mundo contemporáneo, de someterlas a una crítica rigurosa y sistemática, y de plantear algunas propuestas para “librarnos” de ellas. En particular, este libro invita al vegetarianismo y a la eliminación del consumo de los demás productos que son el resultado del sufrimiento de los animales no humanos, como única vía para la superación de estas incoherencias conceptuales y prácticas.

* Asesora del Subsecretario de Desarrollo Normativo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

Para sustentar esta propuesta, Singer sigue el siguiente procedimiento:

1. En primer lugar, demuestra que las mismas razones por las que rechazamos la discriminación en función del sexo o de la raza, son válidas para rechazar la discriminación en función de la especie (*especismo*) (capítulo I, V y VI).
2. En segundo lugar, ofrece un panorama de las actuales manifestaciones del *especismo*, y en particular, de la experimentación y la cría intensiva de animales (capítulos II y III).
3. Por último, demuestra que el vegetarianismo y la eliminación del consumo de los productos que son el resultado del sufrimiento animal, constituyen un imperativo para los seres humanos del mundo contemporáneo que se tomen en serio el principio de igualdad (capítulo IV).

El principio de igualdad juega un papel protagónico en la retórica, los discursos, las decisiones y las acciones de la vida personal, social e institucional. Desde el reparto de regalos entre los hijos de familia, hasta la formulación e implementación de las políticas públicas en todos los países, el principio de igualdad constituye un criterio fundamental.

Así por ejemplo, solemos predicar a los cuatro vientos que la discriminación en función del sexo o de la raza es arbitraria e injustificable. Para ello utilizamos dos (2) tipos de argumentos: en primer lugar, hemos demostrado que las supuestas diferencias entre hombres y mujeres, o entre blancos, negros e indígenas, son en realidad grandes invenciones ficticias. Hoy sabemos, por ejemplo, que no existen razas “puras” o algo así como blancos al 100%, que la diferencia entre blancos e indígenas no radica en la existencia o inexistencia de alma inmortal, o que las mujeres y los hombres no se diferencian por la posesión o carencia de racionalidad. Estos errores empíricos han dejado sin base y sin fundamento el tratamiento diferenciado.

Pero hay un segundo argumento, no empírico, que ha servido de sustento a estas causas. La idea que subyace a este tipo de reclamos, es que la igualdad exige una misma consideración, independientemente de las diferencias empíricas entre los diferentes sujetos. Por este motivo, el dolor y el sufrimiento son relevantes en función su intensidad y su contenido, y no en función del sujeto que los padece. Si un sufrimiento es igual cualitativa y cuantitativamente, debe ser valorado de igual manera, independientemente del sujeto que lo padezca. De igual modo, y como consecuencia de lo anterior, las capacidades, físicas e intelectuales, únicamente son relevantes cuando inciden en la capacidad de sufrimiento.

Este principio argumentativo permitió exigir la igualdad de trato entre blancos y negros, a pesar de las evidentes diferencias entre unos y otros. Este principio argumentativo ha permitido también exigir la igualdad de trato entre hombres y mujeres, a pesar de las evidentes diferencias entre unos y otros. El color de la piel nada tiene

que ver con el derecho al voto, así como la capacidad para amamantar nada tiene que ver con el derecho a participar activamente en la vida política de los países:

Nadie en el mundo desea más sinceramente que yo una refutación absoluta de las dudas que yo mismo he mantenido y expresado sobre el grado de inteligencia con que les ha dotado la naturaleza, y descubrir que son iguales a nosotros (...) pero cualquiera que sea su grado de talento, no constituye la medida de sus derechos. El que sir Isaac Newton fuera superior a otros en su inteligencia no le erigió en dueño de la propiedad o de las personas de otros.¹

Ahora bien, estos mismos argumentos en que nos hemos apoyado para combatir la discriminación en función del sexo o de la raza, son igualmente predicables de las relaciones entre los animales humanos y los no humanos.

Sabemos, por un lado, que las diferencias que en un momento se atribuyeron en función de la especie, hoy en día son simplemente una falsedad o una exageración. Prueba de ello, por ejemplo, es que las conclusiones sobre la estructura y el funcionamiento del cuerpo y la mente humana, se obtienen, casi directamente, a partir de la experimentación con animales, desde ratas hasta simios, pasando por conejos, gatos y perros.

Y en segundo lugar, si sostenemos que las diferencias empíricas entre negros y blancos y entre hombres y mujeres no justifican una consideración desigual, también debemos sostener que las diferencias entre los animales humanos y los animales no humanos, tampoco justifican una consideración desigual: la ineptitud avícola para la poesía, la limitada habilidad musical de las terneras o la incapacidad de los perros para firmar peticiones, de ninguna manera justifica el doloroso corte de picos de las primeras, la inmovilidad permanente de las segundas, o el maltrato de los terceros.²

De este modo, si rechazamos el racismo o el sexismo, y si queremos ser consecuentes con las ideas que predicamos y de las que nos vanagloriamos, debemos también rechazar el *especismo*. No podemos simplemente utilizar la igualdad cuando nos gusta, nos conviene o nos parece atractiva, y rechazarla cuando nos incomoda:

Puede llegar el día en que el resto de la creación humana adquiera esos derechos que nunca se le podría haber dado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta. Puede que llegue un día en que el número de

-
1. Carta de Thomas Jefferson a Henry Gregoire, 25 de febrero de 1809, citado por Peter Singer, *Liberación Animal*, Madrid, Trotta, 1999, p. 42.
 2. Presentación de Paula Casal a la edición en español del libro *Liberación Animal*.

piernas, la vellosidad de la piel o la terminación del *os sacrum* sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible del mismo destino. ¿Qué otra cosa es lo que podría trazar la línea infranqueable? Un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable, que una criatura humana de un día, una semana o incluso un mes. Pero, aun suponiendo que no fuera así, ¿qué nos esclarecería? No debemos preguntarnos: ¿Puede razonar?, ni tampoco: ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir?³

Sabemos ya que el *especismo* es tan insostenible y desatinado como cualquier otra forma de discriminación. ¿Cuáles son las formas contemporáneas de *especismo*? Singer no intenta hacer una descripción exhaustiva de todas las formas de tiranía de los animales humanos sobre los no humanos. Simplemente presenta con precisión y en detalle, dos formas significativas de opresión: la experimentación y la cría intensiva de animales. Obviamente, existen otras formas más grotescas y extravagantes de sadismo, como son la tauromaquia y los duelos de perros. Pero se trata de manifestaciones aisladas y no sistemáticas, que no comprometen nuestro actuar diario. Por el contrario, la experimentación y la cría intensiva constituyen una fuente de maltrato masivo y continuo, y ponen en evidencia nuestra complicidad con el *especismo*.

En cuanto a la experimentación animal, Singer demuestra que se trata de procedimientos inútiles e improductivos, rodeados de inconsistencias y contradicciones teóricas y prácticas, y generadores de sufrimientos descomunales y abrumadores para los animales no humanos.

Son inútiles porque la información que generan no interesa a nadie, no tiene incidencia práctica o se conoce de antemano. Para llegar a la brillante conclusión que los simios bebés requieren psicológicamente de su madre, los creativos investigadores estadounidenses tuvieron la “fascinante idea” de utilizar madres sustitutas generadoras de dolor, tristeza y ansiedad en los monos:

El primero de estos monstruos era una mona madre de trapo que, programada o al recibir una orden, soltaba aire comprimido a alta presión y casi le arrancaba la piel al animal. ¿Qué hacía el bebé mono? Simplemente se agarraba con más y más fuerza a la madre, porque un bebé atemorizado se agarra a su madre pase lo que pase (...) Construimos otra madre monstruo sustitutoria que se mecía tan violentamente que la cabeza y los dientes del bebé castañeaban. Todo lo que el bebé hizo fue agarrarse con mayor fuerza aún a la sustitutoria. El tercer monstruo que construimos tenía incrustado dentro del cuerpo un marco de metal que saltaba hacia adelante y propelía al bebé fuera

3. Jeremías Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cap. 17, tomado de Peter Singer, *Liberación Animal*, p. 43.

de su superficie ventral. El bebé se levantaba del suelo, esperaba a que los muelles se metieran de nuevo dentro del cuerpo de tela y volvía a agarrarse a la madre. Por último, construimos nuestra madre cuerpoespín. Al recibir una orden, esta madre sacaba afilados pinchos de metal por toda la superficie ventral de su cuerpo. Aunque los bebés se quedaban desconsolados ante estas puntiagudas expulsiones, simplemente esperaban hasta que los pinchos retrocedían, volvían y se agarraban a la madre.⁴ Después de múltiples experimentos análogos se obtuvo la primicia de que “la privación prolongada en un niño pequeño del cuidado materno puede tener unos efectos graves y de largo alcance sobre su carácter durante el resto de su vida”.⁵

Experimentos con radiaciones, agentes de guerra, cargas y choques eléctricos, gases venenosos, que generan envenenamiento, convulsiones, vómitos persistentes, debilidad generalizada, y finalmente la muerte, se realizan masivamente para concluir que dichas radiaciones, gases venenosos y cargas y choques venenosos, son nocivos para la salud. Experimentación con perros, gatos y conejos sirven para satisfacer la curiosidad intelectual de los científicos y para llegar a conclusiones tan obvias como que las altas temperaturas producen la muerte o que el ácido sulfúrico quema los tejidos.

Además de su evidente inutilidad, la experimentación con animales se enfrenta a profundas contradicciones e inconsistencias. Por un lado, se justifica el maltrato a los animales con fundamento en la diferencia sustancial entre humanos y no humanos. Pero por otro lado, para extraer consecuencias sobre la fisiología o la salud mental de los animales humanos, a partir de la experimentación con los animales no humanos, resulta imprescindible asumir la semejanza entre unos y otros. El dilema es este: si se asume que son sustancialmente distintos, la experimentación con animales carece de sentido; si se asume que son iguales, carece de razonabilidad y justificación realizar experimentos que consideramos atroces en los humanos.

Y estas inconsistencias han resultado excesivamente costosas incluso para los humanos, como ocurrió con la talidomida y más recientemente con el opren. En uno y otro caso, la sustancia no causó ningún efecto nocivo entre gatos, ratas, monos, hamsters, gallinas y conejos. Pero cuando fueron introducidas en el mercado, las consecuencias fueron devastadoras: en el primer caso produjo la deformidad en los bebés de las madres que la consumieron en estado de gestación, y en el segundo provocó más de 60 muertes. Y también ocurre a la inversa: suponer la igualdad entre unos y otros puede llevar a desechar productos de mucha importancia para los humanos:

4. *Engineering and Science* 33 (1970), 8, en Peter Singer, *Liberación Animal*, p. 69.

5. *Maternal Care and Mental Health* 2 (World Health Organization Monograph Series), 46, en Peter Singer, *Liberación Animal*, p. 69.

La insulina puede producir deformidades a gazapos y ratones, pero no a los seres humanos. La morfina, que es un calmante para los humanos, actúa como alucinógeno en los ratones. Y como dijo otro toxicólogo: “Si la penicilina hubiera sido juzgada por su toxicidad para las cobayas, quizá nunca se hubiera aplicado a los humanos”.⁶

Por último, y a pesar de los intentos para describir estas actividades como tareas de carácter científico y absolutamente ascéticas y libres de cualquier criterio ajeno a la razón pura y objetiva, la verdad es que estos experimentos constituyen la encarnación misma del sadismo, la crueldad, el salvajismo y la barbarie: mutilaciones, suministro de venenos que producen una muerte lenta y dolorosa, exposición a sustancias nocivas, inducción de convulsiones y de situaciones de ansiedad, paranoia y esquizofrenia, son tan solo algunas de las técnicas utilizadas por la alta comunidad científica.

Algo similar ocurre con la cría intensiva de animales. Las apacibles, serenas e idílicas imágenes que nos proporcionan los medios de comunicación sobre la vida de las vacas, cerdos y gallinas que nos proporcionan la leche, la carne y los huevos, es un fraude grosero y una ficción traída de los cabellos. Nos imaginamos una gallina escarbando en un corral, unas vacas pastando para luego ser ordeñadas, o unos cerditos corriendo tras su madre en un huerto. La realidad es bien distinta.

En un sistema donde la producción en masa a bajo costo es un imperativo, la vida y la muerte de los animales no puede ser sino vergonzosa. Diversos tipos de tortura y suplicio imponemos a los animales no humanos. Existen por lo menos cinco fuentes de sufrimiento y dolor: la producción de molestias físicas y térmicas; la imposición de barreras para expresar el comportamiento natural; el hambre, la desnutrición o la sobre-alimentación; la producción directa de dolor; y el manejo inadecuado del dolor y la enfermedad.

La lógica capitalista supone producir en grandes cantidades al mínimo costo posible: se trata de un principio absoluto al cual se someten todas las reglas para el funcionamiento de las granjas industriales. Esto implica, entre otras cosas, que los animales deben vivir en espacios que impidan su movimiento, con el fin de impedir la pérdida de calorías y de garantizar una pronta ganancia de peso; implica, por ejemplo, que el stress de los animales hacinados se maneje con tácticas tan eficientes como el corte de pico de los pollos o el corte de la cola de los cerdos sin ningún tipo de analgésico; implica, por ejemplo, la anemia crónica de las terneras para garantizar que sus músculos sean lo suficientemente pálidos como para satisfacer las necesidades gastronómicas de sus consumidores; implica, por ejemplo, que

6. Peter Singer, *Liberación Animal*, p. 94.

desde el momento mismo del nacimiento las crías sean separadas de sus madres; implica, por ejemplo, que la inmovilización de las gallinas ponedoras de huevo usualmente conduce a que sus uñas se enganchen en la malla de alambre que les sirve de suelo; implica, por ejemplo, que la necesidad de lograr un crecimiento frenético de los animales conduce a que se les obliguen a consumir por día hasta 20 veces más de las calorías que requieren.

Sabemos entonces que el *especismo* es inaceptable y que el mundo contemporáneo constituye su representación más importante. Ahora bien, ¿qué responsabilidad tenemos los seres humanos comunes y corrientes? Y más aún, ¿qué podemos y qué debemos hacer frente a este problema?

Una primera respuesta puede orientarse a responsabilizar a los “agentes directos” del daño: Este mundo es un mundo de buenos y malos, y los malos en este caso vienen a ser los dueños de las grandes granjas industriales, que a partir de su ánimo mercantilista ilimitado, supeditan el bienestar animal a la consecución de banales provechos económicos. Los malos serían también los científicos, que para satisfacer su curiosidad intelectual, utilizan a los pobres animales como una simple herramienta de investigación.

Desafortunadamente, las cosas en este mundo no ocurren como en las novelas mexicanas. Aunque existen algunos agentes directos que se pueden visibilizar, existe una gran masa de seres que alimentan y robustecen el *especismo*. En la medida en que la gente esté dispuesta a pagar por el sufrimiento animal, éste se perpetuará. De nada sirve que profesemos un gran amor por los animales y hacia nuestra mascotita de casa, que invirtamos miles de dólares en su mantenimiento o que lamentemos el maltrato animal, si por otro lado compramos los cosméticos y la carne que son el resultado de su sufrimiento:

Las personas que se benefician de la explotación de grandes cantidades de animales no necesitan nuestra aprobación. El principal apoyo que piden los ganaderos industriales del público es que éste compre los cadáveres de los animales que producen. Utilizarán métodos intensivos mientras puedan vender lo que producen con esos métodos; dispondrán de los recursos necesarios para combatir la reforma políticamente, y podrán defenderse de las críticas argumentando que ellos solo están abasteciendo al público con lo que éste les pide.⁷

Mientras estemos dispuestos a pagar por los perfumitos y el maquillaje que previamente ha intoxicado a miles de animales, y mientras estemos dispuestos a pagar

7. Peter Singer, *Liberación Animal*, p. 206.

por los cadáveres de quienes previamente han sido torturados, la explotación animal permanecerá. Mientras existan cómplices, se mantendrá el crimen.

Por este motivo, la eliminación a la discriminación fundada en la especie requiere eliminar el consumo de la carne y de todos aquellos productos que son el resultado del sufrimiento animal. Esto implica simplemente hacerse vegetariano y dejar de comprar los productos que provienen de animales. Y probablemente esto no es tan difícil. Hoy en día puede ser tan fácil como cambiar una marca de shampoo por otra, o en cambiar una hamburguesa de vaca por una hamburguesa de soya.

Adicionalmente, este consumo responsable es consecuente de la situación de pobreza y de destrucción del medio ambiente. La producción de carne es altamente costosa para la distribución de alimentos en el mundo: se requiere dar a un ternero 9 kilos de proteínas para que produzcan medio kilo de proteína animal, apta para el consumo humano; la producción de carne es por tanto, “una fábrica de proteínas a la inversa”;⁸ en otras palabras, alimentamos a los animales no humanos con alimentos que podemos consumir directamente y que nos proporcionarían las proteínas y demás nutrientes que luego nos brindan los músculos animales. De igual modo, la producción de carne resulta sumamente cara para el planeta Tierra. Mientras que medio kilo de carne de ternera supone el desperdicio de 9 kilos de granos, 11.000 litros de agua, la energía equivalente a 5 litros de gasolina y 16 kilos de mantillo, la producción del mismo medio kilo de soya resulta hasta 50 veces más eficiente.

La conclusión de Peter Singer es clara. De nada sirven nuestras cavilaciones y especulaciones sobre la igualdad y la justicia, si no sabemos en qué consisten; de nada sirven los discursos sobre el amor, la fraternidad y la solidaridad, si no actuamos en consecuencia con estos; de nada sirve nuestra compasión hacia los animales si torturamos y consumimos al objeto de nuestra compasión. Peter Singer invita entonces a la reflexión seria y rigurosa, a llevar hasta sus últimas consecuencias las premisas de nuestros razonamientos, y sobre todo, a demostrar la sinceridad de nuestras teorías, convicciones y sentimientos.

Cuando recordamos otros movimientos de liberación nos gusta pensar que, de haber estado allí, hubiéramos sido abolicionistas o sufragistas, o al menos, no hubiéramos cooperado con la opresión, ni nos hubiéramos desentendido del tema. No llegamos a tiempo. Ahora tenemos otra oportunidad, la de la revolución menos sangrienta de la historia. Y no se nos pide que arriesguemos la vida, ni siquiera la cárcel; simplemente queelijamos otro plato en el menú.⁹

8. F. Moore Lappé, *Diet for a Small Planet*, New York, Friends of the Earth/Ballantine, 1971, pp. 4-11.

9. Presentación de Paula Casal a la edición en español de *Liberación Animal*.

Gerardo Pisarello, *LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS. ELEMENTOS PARA UNA RECONSTRUCCIÓN*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, 140 pp.

por Carolina Silva*

El jurista italiano Luigi Ferrajoli, catalogado como uno de los teóricos del derecho más importantes en la actualidad,¹ sostiene que la constitucionalización de los derechos sociales es una de las conquistas más importantes de la civilización jurídica y política del siglo pasado.² Sin embargo, este autor señala que los derechos sociales –como el derecho a la salud, a la educación o a la seguridad social– han sido objeto de ataques y restricciones crecientes al catalogarlos como *no coercibles* y por lo tanto *no justiciables*.³ Ferrajoli mantiene también, que los derechos sociales per-

manecen, en lo que respecta a la forma jurídica, como simples proclamaciones de principio desprovistas de garantías efectivas.⁴

Las debilidades de los derechos sociales, como apunta Ferrajoli, son los aspectos que han generado mayor debate respecto del estatuto jurídico y político de estos derechos, y que de diversas formas, han propiciado su desvalorización. Precisamente, alrededor de las tesis, perpetúan a estos derechos a una *minoría de edad* en relación con los derechos civiles y políticos, sobre las que el jurista español Gerardo Pisarello⁵ profundiza en su obra: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*.

Este tratadista indica que el reconocimiento positivo de los derechos sociales está lejos de haberlos convertido en expectativas plenamente exigibles frente al poder, o en instrumentos aptos para asegurar las necesidades básicas y la autonomía de sus destinatarios. Pisarello sustenta esta afirmación en el reconocimiento de que,

* Asistente jurídica de la Subsecretaría de Coordinación Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

1. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, “Luigi Ferrajoli y la Modernidad Jurídica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, eds., *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 11.

2. Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 9.

3. *Ibid.*, p. 9.

4. Luigi Ferrajoli, “Estado Social y Estado de Derecho”, en Víctor Abramovich y Christian Courtis, comps., *Derechos Sociales Instrucciones de Uso*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 12.

5. Gerardo Pisarello es Doctor en Derecho, profesor de Derecho constitucional en la Universidad de Barcelona y vicepresidente del Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Además es autor de diversos ensayos sobre constitucionalismo y derechos sociales.

pese a que la vulneración de los derechos sociales obedece sobre todo a las desigualdades de poder existentes en la sociedad, se explica también por la *percepción devaluada* que se tiene de ellos en relación con otros derechos fundamentales.

Para explicar la percepción devaluada de los derechos sociales, el jurista español estudia de manera crítica los argumentos de las tesis que sustentan la *debilidad* de los derechos sociales en relación a los derechos civiles y políticos, en cuatro niveles discursivos: el de historia de los derechos, de filosofía normativa, de teoría jurídica y de dogmática constitucional. Finalmente, el autor razona sobre los elementos necesarios para repensar en sus garantías políticas y jurídicas desde una perspectiva democrática y participativa.

En la *Crítica de la percepción histórica* Pisarello analiza la tesis que sostiene que los derechos sociales son generacionalmente posteriores a los derechos civiles y políticos. No obstante, señala el autor, es desacertada la apreciación de que los derechos sociales se reconocieron una vez satisfechos los civiles y políticos, en la medida en que esta idea “se asienta en presupuestos que tienden a ser restrictivos, excluyentes y deterministas y a justificar, en último término, una protección devaluada de los derechos sociales”.⁶

Para justificar la crítica a la lectura generacional de los derechos, Pisarello aborda el análisis histórico desde tres perspectivas: la tesis del reconocimiento tardío, la tesis del reconocimiento lineal y la tesis del reconocimiento universal de los derechos sociales. Desde estas tres posiciones, el autor realiza un examen complejo de la historia de los derechos.

Por un lado, mantiene que la lectura generacional, al reducir los derechos sociales como generacionalmente posteriores a los civiles y políticos, minimiza una larga y compleja historia de reivindicación de los mismos. No obstante, esta historia permite comprender la existencia de políticas sociales discrecionales y coyunturales, paralelamente a la exigencia de los derechos sociales, en un contexto en el cual estas políticas conservadoras y preventivas determinaron el reconocimiento limitado no solo de derechos sociales, sino inclusive de derechos civiles y políticos.

En segundo lugar, manifiesta que el relato generacional no permite apreciar el carácter simultáneo y complementario de las reivindicaciones de los derechos civiles, políticos y sociales, y además, tiende a relegar a un segundo plano las diferentes vías, escalas y sujetos ligados a la exigibilidad de los derechos sociales, así por ejemplo, cuando invisibiliza las vías institucionales y extra institucionales, la escala

6. Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 19.

local, estatal, y supra estatal, así como la condición social o sexual de los sujetos involucrados en la reivindicación de su exigibilidad.

Consecuentemente, la tesis del reconocimiento generacional de los derechos, revela una historia formalista que no muestra que los derechos sociales, lejos de ser el producto de una evolución armónica e inevitable, son más bien el resultado de procesos distintos que no siempre tuvieron las mismas consecuencias, y que en todo caso “fueron siempre conquistas precarias, nunca garantizadas de una vez y para siempre y expuestas, por consiguiente, a un destino abierto de avances o retrocesos”.⁷

En la *Crítica de la percepción filosófico normativa* el autor examina la tesis de los derechos sociales como derechos axiológicamente subordinados a los derechos civiles y políticos. Pisarello afirma que esta perspectiva es confusa, puesto que se asienta sobre prejuicios ideológicos y sobre inconsistencias discursivas.

Para argumentar esta crítica Pisarello explica, en primer lugar, cómo la supuesta subordinación parte de la categorización de los derechos fundamentales en virtud de su fundamento axiológico. Así, los derechos civiles y políticos se fundamentan en bienes supuestamente *más importantes* como las libertades mientras que los derechos sociales se adscriben al valor de la igualdad.

En este sentido, Pisarello replica aseverando que la fundamentalidad axiológica de todos los derechos se remite al principio de igualdad, “todos los derechos civiles, políticos y sociales, pueden fundamentarse en la igual satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y, con ello, en su igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad”.⁸

Por esto analiza prolijamente acerca del objeto de la igualdad y esquematiza tres posiciones: la tesis de los derechos sociales como derechos de igualdad y no de dignidad; la tesis de los derechos sociales como derechos de igualdad y no de libertad y finalmente la tesis de los derechos sociales como derechos de igualdad y no de diversidad.

Pisarello concluye este análisis explicando cómo en el actual contexto en el que se mercantilizan diversas esferas de la vida, ciertamente es difícil distinguir qué implica la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, pero al mismo tiempo, se revela la necesidad de pensar en todos los derechos humanos como derechos de *libertad contenida*, es decir, como límites a la libertad tanto personal como

7. *Ibíd.*, p. 36.

8. *Ibíd.*, p. 38.

colectiva, en cuanto esta limitación garantiza la sostenibilidad de los intereses básicos de todas las personas.

Esta premisa permite esgrimir un argumento a favor de un fundamento común para todos los derechos fundamentales, “la satisfacción de todos ellos, sean civiles, políticos, sociales o culturales, podría considerarse ligada, de igual manera, a valores y principios como la solidaridad, la dignidad, la libertad, la seguridad o el pluralismo”.⁹

En la *Crítica de la percepción teórica*, Pisarello estudia la tesis de los derechos sociales como derechos estructuralmente diferentes a los civiles y políticos. Esto significa admitir, en el plano de la abstracción teórica, que los derechos civiles y políticos son derechos negativos, no onerosos y de fácil protección, mientras que los derechos sociales serían derechos positivos, costosos y condicionados en su realización a las posibilidades presupuestarias del Estado. Además, los derechos sociales aparecen como indeterminados, en la medida en que no especifican cuál es la conducta a la que obligan, ni quiénes son los sujetos obligados.

El jurista español indica que en esta percepción de los derechos sociales confluyen argumentos históricos, axiológicos y dogmáticos, que en realidad propugnan prejuicios ideológicos que pueden aplicarse a todos los derechos fundamentales, y por lo tanto, son argumentos susceptibles de refutación.

En primer lugar, objeta la tesis de los derechos sociales como derechos prestaciones y costosos, indagando en el mito de la diferencia entre derechos a partir de su correspondencia con obligaciones negativas y positivas. Posteriormente, cuestiona la tesis de derechos sociales como vagos e indeterminados, partiendo de la constatación de que un grado de indeterminación y de vaguedad semántica es un rasgo inherente al lenguaje jurídico, y en cierto modo, necesario frente a los desafíos del pluralismo político, en el cual, una regulación detallada del contenido y de las obligaciones que se derivan de los derechos entrañaría cerrar el espacio de discusión democrática en torno a su alcance.

Por otro lado, Pisarello arguye en contra de la tesis que sostiene que los derechos sociales son derechos específicos de dimensión colectiva, en oposición a los derechos civiles como derechos abstractos de dimensión individual. Para esto, ejemplifica diversos casos en los cuales se proyecta la dimensión individual y colectiva de los derechos para aseverar que se debe pensar en ambas categorías de derechos “tanto en su vertiente personal como colectiva, como derechos potencialmente universales y como derechos específicos vinculados a grupos concretos”.¹⁰

9. *Ibíd.*, p. 57.

10. *Ibíd.*, p. 75.

Finalmente, en la *crítica de la percepción dogmática* el autor examina la tesis de los derechos sociales como derechos de tutela debilitada en relación a los derechos civiles y políticos, es decir, que no se los considera auténticamente derechos fundamentales, puesto que no cuentan con garantías o mecanismos de protección similares a los que se asignan a los derechos civiles y políticos.

Para examinar esta posición, Pisarello aborda tres enfoques: la tesis de los derechos sociales como derechos no fundamentales, la tesis de los derechos sociales como derechos de configuración legislativa y la tesis de los derechos sociales como derechos no justiciables.

En un primer momento, realiza un análisis escrupuloso respecto de las distintas vías en que los derechos sociales pueden encontrarse protegidos, ya sea por su reconocimiento o por vías interpretativas a través de otros derechos. Esta primera aseveración le permite al autor pasar a examinar las tensiones que pueden generar la posibilidad de que la justiciabilidad de los derechos sociales, en el momento en que los jueces y tribunales decidan sobre temas tradicionalmente considerados como competencia única del legislador.

Posteriormente Pisarello, mediante la ejemplificación de diversos casos, explica ampliamente las maneras en que se han hecho justiciables obligaciones derivadas de derechos sociales, profundizando en las distintas vías por las que jueces y tribunales han optado y los grados de protección alcanzados.

Luego de ofrecer elementos para abordar el problema de la justiciabilidad de los derechos sociales en el contexto de su exigibilidad judicial, Pisarello pone en evidencia cómo la tutela judicial puede ser un instrumento para hacer efectivos los derechos sociales, cuando los espacios políticos resultan ineficientes e insuficientes. Por lo tanto, lanza la posibilidad de que los espacios jurisdiccionales de los derechos sociales puedan concebirse como terrenos de participación y disputa política de las luchas sociales de las personas más vulnerables.¹¹

Finalmente, una vez estudiada e impugnada cada tesis que, como se dijo con anterioridad, sustenta la debilidad de los derechos sociales en relación a los derechos civiles y políticos en cuatro niveles discursivos: histórico, filosófico, teórico y dogmático, Pisarello concluye su obra con una propuesta para la reconstrucción de las garantías de los derechos sociales, que como él la llama es “democrática, participativa y multinivel”.

Para justificar su propuesta, Pisarello desarrolla un objetivo que es transversal a todos sus postulados: la democratización de la tutela de los derechos fundamenta-

11. *Ibíd.*, p. 110.

les. De ahí que analice la función de los poderes públicos en la garantía de los derechos sociales, la división entre garantías políticas y jurisdiccionales y la función de la participación social en la garantía de estos derechos. La propuesta de Pisarello se convierte entonces en un intento de consolidar la lógica garantista de la protección de los *más débiles*.

Como ya lo manifestó Luigi Ferrajoli, una de las debilidades de los derechos sociales es teórica, puesto que en el Estado social no se elaboró una teoría del derecho que produjera una estructura institucional específicamente idónea para garantizar los derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del Estado.¹² En este contexto, la obra de Gerardo Pisarello constituye un aporte valiosísimo para superar la debilidad teórica de los derechos sociales de la que hablaba Ferrajoli, en la medida en que desvanece, mediante un análisis claro y con bases teóricas y empíricas, las posiciones que han pretendido consagrar los derechos sociales como derechos no fundamentales, y por lo tanto, como derechos no exigibles.

Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción de Gerardo Pisarello es un elemento clave en el estudio de los derechos humanos, ya que permite indagar en los debates que se han forjado alrededor de la división entre derechos civiles y sociales. Una visión clara de las tesis que respaldan sus divergencias como de las tesis que las refutan y abogan por su indivisibilidad e interdependencia, resulta indispensable para profundizar en los desafíos del reconocimiento y protección de todos los derechos humanos.

Además, este libro constituye una herramienta importante para quienes, como bien lo sostiene Pisarello, poseen una *sensibilidad igualitaria*, en cuanto defienden la caracterización de los derechos sociales como derechos de las personas más desaventajadas de la sociedad, cuyo acceso a los recursos suele ser residual y hasta inexistente.

12. Luigi Ferrajoli, "Estado Social y Estado de Derecho", en Víctor Abramovich y Christian Courtis, comps., *Derechos Sociales Instrucciones de Uso*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 12.