

Conciencia y dignidad

Fundamento jurídico de los derechos de los animales

Fernando Guerra Coronel



Serie Magíster

Conciencia y dignidad

Fundamento jurídico de los derechos de los animales

Fernando Guerra Coronel



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster
Vol. 369

Conciencia y dignidad: Fundamento jurídico de los derechos de los animales
Fernando Guerra Coronel

Primera edición

Producción editorial: Jefatura de Publicaciones
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Annamari de Piérola, jefa de Publicaciones
Shirma Guzmán P., asistente
Patricia Mirabá T., secretaria

Corrección de estilo: Guillermo Maldonado
Diseño de la serie: Andrea Gómez y Rafael Castro
Impresión: Fausto Reinoso Ediciones
Tiraje: 90 ejemplares

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador: 978-9942-641-42-7
© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Toledo N22-80
Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
• www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Impreso en Ecuador, diciembre de 2023

Título original:
¿Objetos o sujetos?: Justificación ética, filosófica y jurídica de los derechos de los animales en Ecuador

Tesis para la obtención del título de magíster en Derecho Constitucional
Autor: Raúl Fernando Guerra Coronel
Tutora: Claudia Storini
Código bibliográfico del Centro de Información: T-2276

*A mis hermanos, Marcelo y Paola, por enseñarme
que la fraternidad nos hace felices.*

*A Diana, mi apoyo y compañía constante.
A Sofía y Caridad, la trascendencia de mi existir en un latido.*

A mis padres, Marcelo y Esmeralda, por ser mi ejemplo.

A todos los seres vivos, que sin tener voz pueden sentir.

CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	9

Capítulo primero

JUSTIFICACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS

DE LOS ANIMALES.....	11
RESIGNIFICACIÓN DE LA DIGNIDAD Y LA RAZÓN COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS.....	11
EL CONTRACTUALISMO	17
EL UTILITARISMO Y LOS ANIMALES.....	26
ÉTICA GLOBAL EN EL TRATAMIENTO DE LOS ANIMALES	36
Ética hindú.....	38
Ética budista.....	40
Ética china clásica.....	41
Ética judía y ética cristiana	44
La filosofía andina con respecto a los animales.	46

Capítulo segundo

EL DERECHO Y LA PROTECCIÓN ANIMAL.....	53
BREVE RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA ANIMAL	53
PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES <i>HARD LAW</i> Y <i>SOFT LAW</i> EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES.....	62
Tratado de Ámsterdam.....	63
Declaración Universal de los Derechos del Animal	64
Declaración Sobre los Grandes Simios.....	68
Declaración Universal sobre el Bienestar Animal	69
Principales sentencias y casos importantes a nivel nacional e internacional en torno a los derechos de los animales.	72

Capítulo tercero

ACOPLAMIENTO INSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES.....	81
EL PROCURADOR HUMANO.....	81
LAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS Y GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES.....	82
Esfera constitucional para la protección de los derechos de los animales.	83
Esfera penal para la protección de los derechos de los animales.	85
 CONCLUSIONES	 87
BIBLIOGRAFÍA	91

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir un día más junto a mi familia y gozar de salud.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, por ser un epicentro de formación integral de todos los que hemos tenido la gran oportunidad de estar en sus aulas.

A mis docentes, ejemplo de profesionalismo y prolijidad en la investigación, por su generosidad intelectual.

A Claudia Storini, por su entrega, compromiso, dedicación y bondad, gracias, por su amistad.

INTRODUCCIÓN

Si los derechos otorgados a la naturaleza todavía son una novedad para algunos, más aún lo son los derechos de los animales, que implícitamente se encuentran reconocidos en nuestra Constitución de 2008 en el marco de los derechos de la naturaleza,¹ por consiguiente, al ser su reconocimiento constitucional de relativa reciente data, es importante contribuir con contenidos a los derechos y, en mi caso particular, aportar al sustento y fundamento que deben tener los derechos de los animales, no observados como se lo hace comúnmente desde una visión antropocéntrica, sino más bien vistos desde una óptica biocéntrica, en la que el ser humano es parte de la naturaleza.

El tema en investigación abarca muchos aspectos pues se considera necesario replantear y deconstruir viejos dogmas que en la filosofía antropocéntrica han sido los sustentos para otorgar derechos solamente a los seres humanos. Un argumento fuerte es, por ejemplo, la teoría kantiana respecto a la razón humana como justificación de la titularidad de derechos. Asimismo la teoría subjetiva del derecho observando que su ejercicio corresponde exclusivamente a los seres humanos; de igual manera se va a relativizar el contrato social pues se entiende que únicamente participaron en él, los seres humanos.

1 Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, última modificación: 30 de enero de 2012, arts. 71-74.

El tema central de este estudio radica en la justificación de los derechos de los animales por medio de una ampliación del concepto de *dignidad*; es decir, sostener y demostrar que los animales son fines en sí mismos y como tales, al compartir un mismo hábitat poseen garantías mínimas y derechos de manera intrínseca, no como una dádiva del ser humano, sino más bien como el reconocimiento justo de que, al igual que nosotros, comparten este mundo, y que nuestras decisiones tienen injerencia en sus vidas.

En el primer capítulo se analizan las diversas formas de pensamiento en la ética mundial, como la ética china, hindú, budista, el pensamiento judeocristiano y, de manera muy particular, la filosofía andina. Con este análisis se intenta demostrar que no existe impedimento alguno justificable que niegue el reconocimiento de los animales como titulares de derechos.

En el segundo capítulo se estudian, con base en el derecho comparado, la normativa existente, tanto internacional, constitucional y legal en nuestro país, con relación a los derechos de los animales, así como los casos emblemáticos a escala nacional e internacional en lo referente a los animales como titulares de derechos.

En el tercer capítulo se proponen algunos cambios en el modelo institucional del Estado, para asegurar la efectiva vigencia de los derechos de los animales. Así se propone la figura del procurador humano como representante de los derechos de los animales en el litigio judicial. Se estudian las herramientas jurídicas constitucionales, legales y administrativas con las que se cuenta en nuestro país para reivindicar la violación a los derechos de los animales.

Por último, en el presente trabajo se consideran las opiniones de dos expertos en este tema, quienes desde sus puntos de vista dan a conocer su postura con respecto a la naturaleza y a los animales como titulares de derechos.

CAPÍTULO PRIMERO

JUSTIFICACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

RESIGNIFICACIÓN DE LA DIGNIDAD Y LA RAZÓN COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS

Si la ética es una reflexión filosófica de las normas morales, estas últimas nacen de la armonía social, ampliando el concepto a los seres no humanos; con ello se consigue el soporte ético necesario para justificar filosóficamente los derechos de los animales con sustento en la paz y la armonía social y, por ende, el derecho.

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 comienza con lo siguiente: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la *familia humana* [...]»,² es fácil entender que el principal documento de reconocimiento de derechos para todos los seres humanos, posterior al holocausto de la Segunda Guerra Mundial, recoge

2 Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, «Preámbulo», <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

como sustento de los derechos en ella reconocidos a la dignidad de la familia humana; para ahondar más en ello en su art. 1 consagra que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en “dignidad” y derechos, y dotados como están de “razón” y “conciencia”, deben comportarse los unos con los otros»;³ tras lo señalado podemos rescatar algunas palabras que dan sentido al actual entender como fundamento de los derechos humanos: *dignidad, razón y conciencia*.

La *dignidad* y su significado tiene como figura más sobresaliente a Immanuel Kant sobre la base de los conceptos de «medio» y «fin» cuando escribió «Jamás un hombre puede ser tomado como instrumento de los designios de otro, ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real»;⁴ es decir que los seres humanos tienen fines en sí mismos, su naturaleza intrínsecamente ha hecho que no nazcan para ser objeto o herramienta para cumplimiento de los designios de otro, y peor aún tener un valor o un precio, porque ello implica que un ser humano no sea digno; este concepto ya lo recogió mucho antes Cesare Beccaria, en su obra fundamental *De los delitos y las penas*, cuando decía que no hay libertad donde las leyes permitan que el hombre deje de ser persona y se convierta en una cosa.

El concepto anotado de *dignidad* y que ha sido tomado por Kant como un *imperativo categórico*, ley moral universalizable, ha servido al ser humano para fortalecer la teoría antropocéntrica, al asignarse para sí la calidad de digno por la fórmula del *fin en sí mismo*, de consiguiente toda la normativa jurídica y el derecho servirá para reivindicar y reconocer todos los derechos que la dignidad implica. Por ello «La tesis de Kant es que los principios que debemos adoptar para no utilizar a los demás serán los principios mismos de la justicia que se identificaron al considerar qué principios son universalizables para los seres racionales».⁵

Sin embargo, considerar, como decía Protágoras, que «el hombre es la medida de todas las cosas» no debe entenderse de manera restrictiva, pues si el hombre genera sus propias normas morales estas cambian

3 Ibid., art. 1.

4 Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, citado en Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas* (Bogotá: Temis, 2006), XXXIX.

5 Onora O’Neil, «La ética kantiana», en *Compendio de ética*, ed. Peter Singer (Madrid: Alianza Editorial, 2007), 258.

como, por ejemplo, en la ética socrática se adopta el axioma «conócete a ti mismo», que predica el perfeccionamiento anímico y el respeto irrestricto a las leyes del Estado. Esta es la causa por la que Sócrates, cuando tuvo la oportunidad de huir y salvarse de la ingesta de la cicuta, no lo hizo, porque era una infracción a la ley evadir el cumplimiento de una sentencia. Es decir, existe un culto desmedido a la ley y a la ritualidad, lo que hoy se ha relativizado con las corrientes del nuevo constitucionalismo.

La filosofía epicureísta predicaba como fin último del hombre ser feliz, dicha felicidad se alcanza con las satisfacciones de los apetitos del cuerpo y la mente de cuatro formas: 1. Los naturales y necesarios, como alimento, abrigo y sentido de seguridad, que son fáciles de satisfacer. 2. Los naturales, pero no necesarios, conversación amena, gratificación sexual. 3. Los no naturales ni necesarios, búsqueda del poder, fama, prestigio, y 4. Los no naturales necesarios, dinero, ropa [...].⁶ Es decir que para esta filosofía el hombre se realiza en cuanto satisface sus necesidades de placer, llegando por ese camino a la felicidad.

Tras lo señalado, se puede deducir que la filosofía, la ética y la moral, axiológicamente tienen una naturaleza dinámica, que justifica en cada época y contexto sus asertos. Hay que recordar que axiológicamente *moral* proviene del latín *mos-morris*, que significa ‘costumbre’; a su vez la palabra *ética* proviene del griego *ethos*, que significa ‘manera de ser de un conglomerado o pueblo’; el concepto de lo bueno y lo malo viene dado por la costumbre del grupo social. Tenemos el triste recuerdo del Holocausto de la Segunda Guerra Mundial, en el que el pueblo alemán, con el Nacional Socialismo, justificó la muerte de seis millones de judíos por ser ello acorde con su *espíritu del pueblo*, en alemán *Volksgeist*, y basándose en teorías filosóficas como la del «súper hombre» de Friedrich Nietzsche, aplicaban el determinismo racial, el desprecio por los débiles, la superación de la compasión y la superioridad de la raza, siendo todo aquello moral y constitucional. Para Nietzsche, había algo superior a la búsqueda de la supervivencia que describía Darwin, que impulsa al hombre a crecer, a conquistar y seguir conquistando, es el

6 Wikipedia, «Epicureísmo», <https://es.wikipedia.org/wiki/Epicure%C3%ADsmo>.

deseo del hombre de ser mejor que los demás. Es ese, precisamente, uno de sus conceptos más trascendentales al que llamó *la voluntad de poder*.⁷

Pues bien, puede entenderse que efectivamente «el hombre es la medida de las cosas», pero ello de conformidad al pensamiento científico o consuetudinario de cada época porque no existe una verdad absoluta o inmutable ni en la ciencia, ni en la ética. Al respecto Juan Díaz Romero dice:

independientemente de dicha interpretación, la máxima de Protágoras bien puede admitir, también, otro entendimiento, acorde con el concepto de «antropocentrismo ético» que aquí se viene usando, si se considera que al adjudicarse al hombre el carácter de medida universal o metro, se le está atribuyendo la calificación de «unidad» o base para calcular y determinar todas las cosas; el modelo del que parten y van a parar todas las especulaciones éticas.⁸

La costumbre, en la historia ha cambiado la moral, la moral ha cambiado la ética, esta a su vez ha cambiado la filosofía y la filosofía de cada tiempo engendra las leyes; las relaciones sociales hacen que las verdades absolutas se conviertan en relativas y estas en absolutas; quién pensaría en los siglos de la esclavitud que un esclavo sería libre e igual a los esclavistas), quién pensaría qué las mujeres tendrían derecho al voto en siglos pasados. Baste con pensar que en Ecuador hace menos de 100 años en 1921 Matilde Hidalgo de Procel fue la primera mujer en tener un título profesional, y en 1924 fue la primera mujer en Latinoamérica que ejerció el derecho al voto; que la naturaleza sea sujeto de derechos hoy parece aberrante a algunos, pero también hay quienes miran aquello como un reconocimiento justo, línea última que sigue el autor del presente trabajo.

El profesor inglés Henry Salt en 1892 escribió:

Soy consciente de que gran parte de mis opiniones parecerán ridículas para aquellos que enfocan el tema desde un punto de vista opuesto y que consideran a los animales inferiores como si hubiesen sido creados únicamente

7 <http://larepublica.pe/blogs/libre-pensador/2012/04/14/hitler-y-la-moral/#sthash.gE8bF9BQ.dpuf>, consultada en agosto de 2014.

8 Juan Díaz Romero, «La ética antropocéntrica y los nuevos campos de la ética», en *Ética judicial* (Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2014), 63.

para placer y ventaja del hombre [...] Es un conflicto de opiniones, sobre el cual solo el tiempo podrá juzgar.⁹

El sentir colectivo busca un reconocimiento justo a los derechos que tienen los animales, resignificando la ética iluminista del siglo de las luces, sin menoscabarla, atacarla o restringirla, más bien por el contrario, ampliando sus horizontes y cambiando el enfoque desde el cual giran todas las cosas, el hombre, y dar el gran paso al biocentrismo, en el cual la vida es la medida de todas las cosas.

El negar los derechos a los animales desde la filosofía occidental basada en la razón y el determinismo tiene sustento en la filosofía cartesiana y en la religión cristiana.

En la filosofía cartesiana, de la que parte Kant para centrar al hombre basado en su razón y dignidad como el centro de todo lo circundante, René Descartes planteó el dualismo del ser humano, en cuerpo y alma, siendo el cuerpo el que se reduce a las leyes mecánicas y el alma, la conciencia que nos permite discernir lo bueno de lo malo; ante ello es común que las tesis opuestas a los derechos de los animales sostengan que, si bien un animal tiene cuerpo, no tiene alma. Asimismo, la religión cristiana ha visto en el determinismo la función o el fin de los animales como de servicio y alimento para el ser humano, «Bendijo Dios a Noé y a sus hijos, y les dijo: Fructificad y multiplicaos, y llenad la tierra. El temor y el miedo de vosotros estarán sobre todo animal de la tierra, y sobre todo ave de los cielos, en todo lo que se mueva sobre la tierra, y en todos los peces del mar; en vuestra mano son entregados. Todo lo que se mueve y vive os será para mantenimiento: así como las legumbres y plantas verdes, os lo he dado todo».¹⁰

Si bien es cierto que la religión se aparta de tener a los animales con fines distintos que los de supervivencia, trabajo y sacrificio al servicio del hombre y de Dios, no se justifica de ninguna manera ni por la religión que los animales sean objeto de tortura, diversión o deporte como a diario se observa.

Cabe entonces traer a colación aquí lo siguiente:

hay una divertida historia, que cuenta Leckey en su *History of European Morals*, de un cardenal de humanitaria inclinación que solía permitir que

9 Henry S. Salt, *Los derechos de los animales* (Madrid: Los libros de la Catarata, 1999), 27.

10 Génesis 9, 1-3.

le mordieran las alimañas sin impedimento, aduciendo como razón «nosotros tendremos el cielo para compensar nuestros sufrimientos, pero estas pobres criaturas no tienen otra cosa que el disfrute de su vida presente».¹¹

Es importante citar que en el año de 1567 la Iglesia católica reivindicó drásticamente su convicción de eliminar el concepto de dolor innecesario a un animal ya sea por placer, o por deporte, con amenaza de excomunión a quien participe en eventos de esta naturaleza. Esto fue lo que dijo:

considerando que esos espectáculos en que se corren toros y fieras en el circo o en la plaza pública no tienen nada que ver con la piedad y caridad cristiana, y queriendo abolir tales espectáculos cruentos y vergonzosos, propios no de hombres sino del demonio, y proveer a la salvación de las almas, en la medida de nuestras posibilidades con la ayuda de Dios, prohibimos terminantemente por esta nuestra Constitución, que estará vigente perpetuamente, bajo pena de excomunión y de anatema en que se incurrirá por el hecho mismo (*ipso facto*), que todos y cada uno de los príncipes cristianos, cualquiera que sea la dignidad de que estén revestidos, sea eclesiástica o civil, incluso imperial o real o de cualquier otra clase, cualquiera que sea el nombre con el que se los designe o cualquiera que sea su comunidad o estado, permitan la celebración de esos espectáculos en que se corren toros y otras fieras es sus provincias, ciudades, territorios, plazas fuertes, y lugares donde se lleven a cabo. Prohibimos, asimismo, que los soldados y cualesquiera otras personas osen enfrentarse con toros u otras fieras en los citados espectáculos, sea a pie o a caballo. Y si alguno de ellos muriere allí, no se le dé sepultura eclesiástica. Del mismo modo, prohibimos bajo pena de excomunión que los clérigos, tanto regulares como seculares, que tengan un beneficio eclesiástico o hayan recibido órdenes sagradas tomen parte en esos espectáculos. Dejamos sin efecto y anulamos, y decretamos y declaramos que se consideren perpetuamente revocadas, nulas e írritas todas las obligaciones, juramentos y votos que hasta ahora se hayan hecho o vayan a hacerse en adelante, lo cual queda prohibido, por cualquier persona, colectividad o colegio, sobre tales corridas de toros, aunque sean, como ellos erróneamente piensan, en honor de los santos o de alguna solemnidad y festividad de la iglesia, que deben celebrarse y venerarse con alabanzas divinas, alegría espiritual y obras piadosas, y no con diversiones de esa clase [...].¹²

11 Salt, *Los derechos de los animales*, 36.

12 San Pío V: *Bula De Salutis Gregis Dominici*, 1957.

Así también, la Iglesia ha tenido a santos que se han identificado con el respeto a los derechos de los animales. Algunos han sido un pilar fundamental en la sensibilización de la sociedad con respecto a los animales. San Francisco de Asís es un claro ejemplo por el cual la Organización Mundial de Protección Animal conmemora el 4 de octubre, fecha de su fallecimiento, como el Día Mundial de los Animales.

De igual forma, el papa Juan Pablo II en el año de 1980 proclamó a San Francisco como patrono de los animales y de los ecologistas. Es importante recalcar que en la religión cristiana existen otros santos que han sido identificados como protectores y reivindicadores de los derechos animales como San Martín de Porres y San Antonio Abad.

Claro está que la ética es la dimensión filosófica de los valores y estos provienen de la moralidad de las costumbres enmarcadas en un tiempo y en un espacio; por consiguiente, «en el perpetuo fluir del universo, nada es todo y cambia como anunció el oscuro Heráclito de Éfeso. A la par de lo cósmico lo humano vive en eterno movimiento; la experiencia social es incesante renovación de conceptos, normas y valores».¹³

Para concluir este apartado, debe quedar claro que por una parte las verdades absolutas se encuentran vedadas, más aún si lo que es considerado verdad nace de un sistema de conocimiento que filosóficamente se nos ha impuesto con reglas propias sin un sustento justificado y válido en la perenne negación a los derechos de los animales.

EL CONTRACTUALISMO

Se trata de un contrato ficto que establece lo siguiente:

El hombre pierde su libertad natural y el derecho limitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales, de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión, que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo.¹⁴

13 José Ingenieros. *Las fuerzas morales* (Buenos Aires: Gradifco, 2007), 15.

14 Juan Jacobo Rousseau, «El contrato social o principios del derecho político». Elaleph, 1999, 19, https://www.sect.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf.

El contractualismo como justificación del Estado nación, así como el fundamento de los derechos para los seres humanos, se contraponen a la noción de reconocer derechos a los animales; su posición es clara frente a ello, por cuanto quienes participaron en el hipotético «contrato social» fueron únicamente seres humanos.

Si analizamos el sustento de la corriente contractualista como justificativa del nacimiento del Estado, se puede colegir claramente que su argumento es el temor; por cuanto el ser humano en estado de libertad natural se somete a la «ley del más fuerte» como lo explica el propio Rousseau, en su obra *El contrato social o principios del derecho político*. De allí que, sobre la base de nociones primitivas de igualdad, el hombre se sometería a una voluntad colectiva, libertad civil, que busca materializar el principio igualitario, renunciando a la libertad natural individual anarquista en la cual los débiles no tienen oportunidad de realizar sus perspectivas y que el estado constante es de guerra por cuanto impera la desconfianza y el temor a la muerte. Lo dicho hasta aquí se complementa con lo afirmado por Tomas Hobbes en el *Leviatán*, obra en la que expone que el ser humano en un ambiente natural actúa bajo el temor con egoísmo, con maldad y sin moral alguna, con objeto de prevalecer y de sobrevivir por cuanto existe un *estado natural de guerra* en el cual:

Cada ser humano busca su propia conservación, en primer lugar, lo que da origen a la competición y a la desconfianza entre los seres humanos. En este estado natural no existen distinciones morales objetivas, por lo que dicha competición da lugar a un estado permanente de guerra de todos contra todos, en el que cada cual se guía exclusivamente por la obtención de su propio beneficio y, no existiendo moralidad alguna, no hay más límite para la obtención de nuestros deseos, que la oposición que podamos encontrar en los demás [...].¹⁵

Es entonces el temor que el hombre siente en estado natural lo que lo ha conducido a ceder su libertad individual para, de esta manera, tener una vida pacífica con una libertad civil, sometido a las leyes y a la voluntad del conglomerado social. Sin embargo, hay que apuntar que otro de los argumentos teóricos del pacto social tiene que ver con

15 Webdianoia, «Hobbes», http://www.webdianoia.com/moderna/hobbes/hobbes_fil.htm.

la propiedad, ya que únicamente se promueven lazos de cooperación entre los seres humanos basados en el comercio y en la posesión.

La corriente contractualista nace en el siglo XVII con Thomas Hobbes al recalcar un determinado tipo de esencia del ser humano en el mismo sentido de Maquiavelo, es decir que el hombre es mezquino y egoísta por naturaleza siendo parte de esta familia contractualista con matices propios en lo posterior Rousseau, Locke y Rawls, entre otros.

No obstante, es importante observar que desde su concepción y nacimiento, el contractualismo tiene una notable carga antropocéntrica por cuanto sus suscriptores así como sus beneficiarios son los seres humanos; ello, dependiendo de la época con la cual esta corriente infundía su influencia, pues el contractualismo instaurado por Hobbes, por ejemplo, no hubiera considerado como signatarios del pacto social a los esclavos, quienes eran vistos peor que animales puesto que, pese a que no tenían derecho alguno, se les imponía obligaciones.

Así como un pastor de ganado es de una naturaleza superior a la de su rebaño, así también los pastores de hombres que son sus jefes, son de una naturaleza superior a la de sus pueblos. Así discurría, según cuenta Filón el Emperador Calígula deduciendo con bastante razón, de esta analogía que los reyes eran dioses, o que los pueblos se componían de bestias. Este argumento de Calígula se da de las manos con el de Hobbes y con el de Grocio [...].¹⁶

De igual manera, Rousseau en *El contrato social* emplea un léxico estrictamente masculino al momento de establecer quiénes son los signatarios del pacto social, inclusive tiene como sustento de dicho pacto la fuerza física por cuanto en el capítulo que trata sobre el derecho del más fuerte indica que «la fuerza no es más que un poder físico»¹⁷ y que en su estado natural se impone el más fuerte. Indica además que «se ha de distinguir entre libertad natural, que no reconoce las límites que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que se halla limitada por la voluntad general».¹⁸

Para Rousseau, el ser humano masculino y fuerte en el sentido físico se concibe como el signatario del contrato social, por lo que, de lo anotado, existe una carga androcéntrica evidente, pues:

16 Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social* (Lima: Fondo Editorial Chirre, 2000), 6.

17 *Ibíd.*, 7.

18 *Ibíd.*, 15.

En los hombres, la cantidad de masa muscular es mayor, por lo que son capaces de producir más fuerza ya que la fuerza se genera en proporción al tamaño del músculo. No obstante, cuando los valores de fuerza muscular se dividen entre el peso muscular del deportista las diferencias disminuyen, aunque persiste una diferencia alrededor de un 10 % en favor de los hombres.¹⁹

Si las mujeres hubieran sido signatarias, a criterio de Rousseau, del *Pacto social*, considerando que el autor de *El contrato social* vivió en los años 1712 a 1778, habrían tenido derecho al voto. Sin embargo, en los capítulos en los que trata sobre las votaciones y elecciones, Rousseau se refiere siempre al hombre en sentido masculino como el dirigente y jefe de la sociedad. De ahí que la primera mujer que ejerció su derecho al voto en América Latina lo hizo en Ecuador en 1924; mientras que en el ámbito mundial el primer Estado que permitió el sufragio femenino fue Wyoming en Estados Unidos por el año de 1869, aunque si bien podían votar las mujeres, no lo podían hacer hombres ni mujeres de raza negra.

Con lo anotado se demuestra que en sus orígenes y posterior desarrollo, las teorías contractualistas han merecido el alcance que la sociedad le da; es decir, no se pretende desacreditar la esencia del contractualismo, pero sí ampliar sus horizontes a otros beneficiarios, no únicamente signatarios, pues es lógico que con una interpretación literal de la suscripción de un contrato, se pretenda dar por cierto que los animales no intervinieron en él, por razones obvias, pero debe quedar claro que aun así, con los problemas que entraña la teoría contractualista, no se observa un impedimento para interpretarla en la actualidad y ampliar como sus beneficiarios a los animales, con quienes debemos tener una convivencia, pacífica, armónica, basada en el respeto y sobre todo buscar el bien común entendido no únicamente desde el antropocentrismo, sino con una fuerte carga biocéntrica.

Existen autores que han propuesto alternativas muy interesantes al interpretar el contrato social de una manera inclusiva. Por ejemplo, si se lo intenta justificar desde el lenguaje que permite la comunicación entre seres humanos, los animales por supuesto se verían excluidos de ser beneficiarios, no se diga signatarios:

19 Vidactiva, «Mujeres vs hombres, en qué somos diferentes», http://www.vidactiva.com.ec/722-mujeres_vs_hombres__en_que_somos_diferentes/.

pues en el contrato hobbesiano los animales se encuentran en una situación de franca inferioridad, porque carecen de lenguaje, es decir, del tipo de lenguaje que si tienen los humanos [...]. Ante esas afirmaciones autores como Nussbaum reaccionan alegando que la teoría del pacto considera innecesario contratar con aquellos a los que se puede dominar, como es el caso de los animales [...].²⁰

No obstante, es relevante indicar que Adela Cortina manifiesta que las expresiones hobbesianas no son del todo incorrectas o reprochables, pues considera que el fundamento de un contrato no es la dominación, ya que si así fuera, a los dominantes no les hubiera convenido ser signatarios si no tenían nada que ganar.²¹

Por tanto, el argumento central del contrato social sería el beneficio recíproco; y dicho beneficio se consigue única y exclusivamente entre seres racionales que tienen capacidad de aceptabilidad racional y así los principios diseñados en el contrato puedan ser aceptados por los individuos a quienes les benefician; razón por la cual la profesora Cortina refiriéndose a Rawls indica que los «protagonistas del acuerdo han de ser ciudadanos libres e iguales con sentido de lo racional y lo razonable, y su acuerdo vale para su comunidad política, es decir, para su Estado, para su comunidad doméstica».²²

Al respecto, Michel Serres defiende que «es posible admitir la existencia de un lenguaje mucho más universal que nos pueda enlazar en este nuevo contrato: el lenguaje de la Tierra. Para Serres este lenguaje consiste en fuerzas, lazos e interacciones, que son elementos suficientes para constituirse como parte en una relación contractual».²³ Así el autor propone que la humanidad debe realizar un nuevo pacto que se llamará *contrato natural* cuyo efecto fundamental «será el cambio de una relación parasitaria a una relación simbiótica en la cual existe una constante vigilancia recíproca, en la que las cosas dejan de ser parte de

20 Adela Cortina, *Las fronteras de la persona: El valor de los animales y la dignidad de los humanos* (Madrid: Santillana, 2009), 90.

21 *Ibíd.*, 91.

22 *Ibíd.*, 94.

23 Alexandra Cárdenas y Ricardo Fajardo, *El derecho de los animales* (Bogotá: Legis, 2007), 130.

nuestras relaciones con los otros asociados y se convierten en entidades independientes y causas».²⁴

Por su parte, un poco más radical, el autor Bruno Latour plantea la inexistencia de un contrato social, observa el mundo y la realidad a partir de la experiencia e intenta reconceptualizar el contrato social llamándolo *pacto moderno*, entendido como una «asociación en virtud de la cual el hombre se ha valido de la epistemología y la ontología para poder separar o clasificar las esferas del mundo y del meta-mundo en aspectos focalizados o localizados así: un adentro que equivale a la mente, un arriba que representa lo deificado, un abajo que representa aquello que entendemos como social y un afuera que encierra la idea de naturaleza»,²⁵ el autor indica además que, es preferible hablar de *colectivo* antes que de *sociedad*. Manifiesta también que la sociedad es falsa, porque es construida mientras que el colectivo no separa entre lo humano y lo no humano, sino que en este concepto es inclusivo con los objetos y las cosas; este análisis llega a la conclusión de que existe un avance entre considerar que la ciencia no es solo lo que el hombre vive o experimenta, sino que también comprende los acontecimientos que se dan en el interactuar del hombre con lo no humano. De esta manera, las dos categorías pasan a recrear y desarrollar lo que conocemos como ciencia.

El autor Latour indica que el pacto social es un error en el que estamos forzados a creer si es que queremos creer en la realidad y se pregunta: ¿Es necesario creer en la realidad? «Así no es necesario creer en la realidad, porque con la existencia del colectivo, la realidad es una y toda, y estando incluidos en ella, mundo y hombres en un solo compartimiento, ya no tiene sentido alguno creer o no creer en ella».²⁶

Otra postura de la teoría del contrato social es aquella que sostiene que no son incompatibles los derechos de los animales con las teorías contractualistas, así expone Martha Nussbaum quien indica que:

todas las teorías contractualistas confunden dos cuestiones que podrían haber sido mantenidas distintas: ¿Quién enmarca los principios? y ¿para quienes enmarcan los principios? Así es como el racionalismo termina siendo un criterio de pertenencia a la comunidad moral: porque el procedimiento

24 Ibíd., 131.

25 Ibíd., 132.

26 Ibíd., 134.

se imagina que la gente está eligiendo principios solamente por sí mismos. Pero uno podría imaginar este asunto de manera diferente, incluyendo en el grupo, para el cual los principios de justicia aplican, muchas criaturas que no participan y no pudieron participar en la elaboración.²⁷

Esta perspectiva permite considerar que si bien el contrato social tuvo solo signatarios humanos, puesto que los animales, al no ser racionales, no pudieron haber participado de este, existen dos grupos que se encuentran inmersos en dicho pacto, lo que en palabras de Adela Cortina serían los ciudadanos activos y los ciudadanos pasivos. Los activos son los sujetos racionales que fueron los protagonistas del contrato social, a los que les corresponde participar activamente en la legislación de la sociedad, mientras que los pasivos en ese momento eran por razones naturales las mujeres, los niños y los discapacitados, y por razones sociales los varones adultos con carencia económica; estando así las cosas afirma desde su punto de vista racionalista que se podría incluir en la ciudadanía pasiva también a los animales pero solamente ampliando el alcance de protección. Sin embargo, sostiene la autora que esta posible salida de justificación no puede prosperar debido a que para los ciudadanos pasivos existe la protección y derechos pero también existe una contraprestación de obligaciones, y por tanto al no tener dichas obligaciones los animales no pueden ser sujetos de derechos.²⁸

Adela Cortina concluye que los animales tienen valores internos que nos otorgan la obligación de tener deberes morales con ellos, así «el núcleo de la cuestión sería hoy en día tratar de analizar si hay deberes morales directos con relación a los animales y a la naturaleza porque tienen un valor interno y no solo instrumental, aunque no se puedan reconocer derechos porque no tienen la capacidad de entender qué sea un derecho y porque son miembros de comunidades en que ese discurso carece de sentido».²⁹

Otro punto de vista con respecto a la teoría del contrato social es la argumentación biológica que es indispensable tratar en este acápite,

27 Martha C. Nusbaum, citada en Basilio Baltasar, coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 83.

28 Cortina, *Las fronteras de la persona*, 100.

29 *Ibíd.*

pues, a criterio de Carruthers, el contractualismo es atinente exclusivamente al ser humano, no a los animales. No obstante, el autor llega a esta conclusión porque trata al contrato social desde una visión del racionalismo kantiano y por ende antropocéntrica, pues se centra en buscar una entidad moral en los animales partiendo del hecho de que solo quienes tienen entidad moral pueden ser sujeto de derechos, por cuanto dicha entidad moral presupone las bases para aceptar o rechazar razonablemente las normas en sociedad. De allí llega a la conclusión de que los animales no pueden aceptar o rechazar normas porque carecen de capacidad para ello; por consiguiente, los únicos que pueden ser firmantes del contrato social serían «agentes inteligentes, que tienen creencias, deseos, la capacidad de concebir planes a largo plazo en función de ellos, la idea necesaria para obrar conforme a una norma general y de cómo sería la convivencia si todos actuáramos de acuerdo con ella».³⁰

Con respecto a las personas con discapacidad intelectual, Carruthers sostiene que los suscriptores del pacto tienen la obligación de otorgar derechos morales directos a todos los integrantes de la especie humana, indistintamente de si tienen o no capacidades para ser suscriptores, por tres razones: porque es moral, porque se debe preservar la estabilidad social con respecto a los familiares de los discapacitados intelectuales y para no menoscabar nuestra relación natural de compasión ante el sufrimiento humano.³¹ Estos argumentos carecen de sentido para justificar que el contrato social únicamente debe beneficiar al ser humano y excluir a los animales por las siguientes consideraciones:

Si se analiza su primera postura, indica que a las personas con discapacidad se les debe reconocer derechos por que ello es moral, razón por la que se debe entender ¿qué es moral? y ¿cuál es el alcance que cada uno de los seres humanos otorga a la moral? Esto conduce a un universo de discusiones y debates subjetivos; por ejemplo, cuando se trata el tema del aborto o la eutanasia, la subjetividad del pensamiento humano hace discernir lo que es moral y lo que no lo es; por consiguiente, no se puede universalizar o dar como cierta una justificación moral para

30 *Ibíd.*, 101.

31 *Ibíd.*

quitar el reconocimiento legítimo de que los animales sean beneficiarios directos del pacto social.

Con respecto al segundo punto que plantea el autor Carruthers —quien indica que se debe preservar la paz social y que el no reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad intelectual por no ser suscriptoras del pacto lo único atentaría contra la estabilidad social puesto que los familiares jamás estarían de acuerdo con esto— es importante indicar que quienes proclaman los derechos de los animales no pretenden restringir los alcances del contrato social, sino más bien, por el contrario, ampliar sus horizontes y acomodarlos al actual desarrollo del pensamiento, debido a que existen seres humanos que poseen animales de mascotas cuyo afecto supera al que tienen por otros seres humanos, siendo dicho afecto recíproco por las constantes manifestaciones que los animales demuestran con respecto a su estado emocional; De modo que, por el contrario, al no reconocer derechos a los animales se estaría atentando contra la estabilidad social.

En cuanto al último argumento de Carruthers, que se centra en que se debe incluir a los seres humanos con discapacidad intelectual como beneficiarios del pacto, es porque no se debe menoscabar la relación natural de compasión ante el sufrimiento humano; otra razón desajustada, pues si el argumento es el sufrimiento, este viene dado por la condición nerviosa que todos los seres dotados de sistema nervioso tienen, así como del estado anímico en el que nos encontremos. Es pues, evidente que se comparte con los animales tanto un mismo sistema nervioso así como estados anímicos, más bien el sufrimiento y dolor quizá no hacen eco en los animales porque no tienen el lenguaje del ser humano y quizá porque este último ha cerrado sus ojos y tapado sus oídos ante ellos.

Como conclusión es necesario referir el sentido de que siendo el argumento intrínseco para ser beneficiarios de derechos, la razón, y de manera extrínseca el contrato social suscrito con los demás seres racionales, tanto la teoría racionalista como las teorías contractualistas se encuentran en dificultades de adaptarse a los actuales momentos dados sus postulados dogmáticos y poco asequibles.

El contractualismo es una figura inexistente para tratar de justificar el Estado y las leyes, el contrato se hace día a día, y de acuerdo con las nuevas condiciones de racionalidad que la humanidad va alcanzando en el devenir del tiempo, las relaciones sociales, interpersonales e

interbiológicas cada vez implican mayor importancia, y donde existen relaciones debe estar el derecho para regularlas; en nuestro caso no es novedad que desde el siglo XIX se haya buscado el reconocimiento de los derechos de los animales así como no fue novedad que la esclavitud no fue cuestionada sino hasta el siglo XVIII; lo que muestra que así seamos partidarios de las teorías contractualistas para explicar nuestra realidad, dichas teorías tienen dos opciones o las mismas se abren en reconocer a los animales como beneficiarios directos y morales de dicho pacto o pronto serán obsoletas y no explicarán sino el nacimiento del Estado en sus épocas primitivas y el derecho decimonónico.

EL UTILITARISMO Y LOS ANIMALES

La teoría moral del utilitarismo viene del *consecuencialismo*, que es la teoría moral «según la cual sean los valores que adopte un individuo o una institución, la respuesta adecuada a estos valores consiste en fomentarlos. El individuo debe respetar los valores solo en tanto en cuanto su respeto forma parte de su fomento, o bien es necesario para fomentarlos»,³² de esta manera una persona identifica un valor que decide fomentar, ya que según su convicción ese valor es bueno o valioso; por lo tanto, se practica en todos los actos y se busca que otras personas los sigan, ello por cuanto se desea la mejor consecuencia en la vida. Fruto de esta teoría se encuentra el utilitarismo que, por ejemplo, el clásico afirma que el único valor que importa y debe ser fomentado por los individuos es la felicidad lograda a través de la erradicación del dolor.

La principal crítica efectuada al consecuencialismo es que dada la subjetividad en el valor que se escoja para alcanzar las mejores consecuencias, se estaría invocando la frase de Maquiavelo de que el fin justifica los medios, porque se podrían permitir actos reprochables con el fin de obtener una consecuencia buena, así no se prohibiera nada; lo bueno y lo malo no se encuentran en el acto mismo sino en la consecuencia final, lo que podría legitimar asesinatos, violaciones, torturas, etc., «puede ser espantoso pensar en torturar a alguien, pero debe ser igualmente espantoso pensar en no hacerlo y a consecuencia de ello,

32 Philip Pettit, «El consecuencialismo», en *Compendio de ética*, ed. Peter Singer (Madrid: Alianza Editorial, 2007), 325.

permitir, por ejemplo, la explosión de una potente bomba en un lugar público». ³³

El utilitarismo como una derivación de la teoría consecuencialista fija los fines del individuo al menos en un valor, el bien, el cual comprende alcanzar la felicidad suprimiendo el dolor; en este punto el utilitarismo se distancia del contractualismo en cuanto este último, diferencia quienes formulan los principios de justicia de quienes son beneficiarios de dichos principios; en el utilitarismo la justicia es derecho de todos los seres sensatos o sintientes.

En etapas primeras, el utilitarismo fue concebido desde las ideas de Epicuro, para quien el objetivo de la vida era ser feliz y eso se conseguía con la búsqueda del placer y la reducción del sufrimiento o dolor; esta primera etapa del utilitarismo de corte hedonista fue impulsado por pensadores como Jeremy Bentham, quien con respecto a la capacidad de sentir de los seres vivos manifiesta en el año de 1780:

Los franceses ya han descubierto que la negrura de la piel no es la razón para que se abandone a un ser humano al capricho de su atormentador. ¿Puede llegar un día en que se reconozca que el número de piernas, el vello de la piel, o el final del hueso sacro sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino? ¿Qué si no ha de trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón o tal vez el discurso? Pero un caballo o un perro adultos son animales mucho más racionales y más conversadores que un niño de un día, una semana o incluso un mes. Pero suponiendo que fuera de otro modo, ¿qué probaría esto? la cuestión no es ¿puede razonar?, ¿puede hablar?, sino ¿puede sufrir?³⁴

De esta manera se robustece la teoría clásica utilitarista en el sentido de que el único bien intrínseco es el placer mientras que el único mal intrínseco es el dolor. Al respecto uno de los autores utilitaristas que afronta los derechos de los animales desde esta perspectiva es Peter Singer, quien fundamenta sus posturas desde la sensibilidad que tienen los animales al sentir el dolor que les provoca sufrimiento.

Singer cuando se refiere al dolor y sufrimiento animal lo hace de la siguiente manera:

33 Ibid., 328.

34 Cortina, *Las fronteras de la persona*, 113.

Los sistemas nerviosos de los animales evolucionaron como los nuestros y, de hecho, la historia evolutiva de los humanos y otros animales, especialmente los mamíferos, no se diferenció hasta después de que apareciesen los rasgos centrales de nuestros sistemas nerviosos. Obviamente, la capacidad de sentir dolor aumenta las probabilidades de supervivencia de la especie, ya que hace que sus miembros eviten las fuentes del daño. Sin duda, es insensato suponer que sistemas nerviosos casi idénticos fisiológicamente, con un origen y una función evolutiva comunes y que llevan a comportamientos parecidos en similares circunstancias, funcionen de un modo radicalmente distinto en el plano de los sentimientos subjetivos.³⁵

El fundamento moral para otorgar un reconocimiento igualitario a los humanos y no humanos desde la óptica utilitarista viene dado no por la razón sino por la capacidad de sentir. Se puede sentir dolor o sentir placer, y, el objetivo principal es que el dolor sea reducido al máximo y el placer aumentado en todo lo posible. En este punto se debe entender que sentimos las mismas sensaciones todos los seres vivos dotados de un sistema nervioso central, lo que de alguna manera dejaría afuera de dicha esfera de justificación moral al menos para el utilitarismo hedónico a las plantas, pese a que según experimentos realizados se indica que las plantas reaccionan a estímulos externos, tales como la música o las amenazas a las que se ven expuestas; sin embargo, no comparten un sistema nervioso como el humano y no podemos saber el grado de dolor o sufrimiento que dada nuestra condición lo podemos sentir en el mismo grado que los animales.

El dolor provocado por un factor exógeno o endógeno en el cuerpo de un ser con sistema nervioso tiene un objetivo básico; la supervivencia; es decir, el dolor activa el estado de alerta y busca que inmediatamente se detenga la causa que provoca tal sufrimiento, y tal dolor, angustia y sufrimiento tiene su razón de ser en el miedo a la muerte. «Ningún animal entra en la vida sin el miedo de la muerte».³⁶ A su vez Séneca refiriéndose a la supervivencia de los seres indica:

el primer equipamiento que la naturaleza les ha dado para mantenerse es el interés y el amor que tienen en sí mismos. No habrían podido sobrevivir

35 Peter Singer, *Liberación animal* (Madrid: Trotta, 1999), 47.

36 Jorge Martínez Contreras, *En busca de lo humano* (Ciudad de México: Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2007), 75.

si no hubieran podido desear sobrevivir; este deseo solo no habría servido para nada pero sin él nada habría servido. Así pues, no verás a nadie acordar un precio sobre sí mismo o solamente olvidarlo un poco. El ser más frustrado, la bestia bruta, indiferente a todo el resto, se vuelve muy eficaz cuando se trata de su supervivencia.³⁷

Ningún ser vivo con un sistema nervioso y en un estado mental saludable desea su muerte, razón por la cual un animal que se ve frente a un factor causante de su dolor o se defiende ante él o huye, dos acciones que revelan que su interés es vivir y esa vida la quiere sin dolor o sufrimiento. En este sentido, hay que hacer referencia a lo que sucede con los animales en los experimentos científicos, en los que la crueldad humana supera y atropella los deseos de vivir de otros seres que comparten fines y metas comunes. Así Henry Salt escribe «nuestra cruzada contra la científica inquisición, para que sea completa y tenga éxito, ha de fundamentarse sobre la roca de la oposición coherente a la crueldad en todas sus formas y fases».³⁸

A partir de esta concepción utilitarista hedónica, las diferencias entre seres humanos y animales con respecto a su consideración moral quedan inexistentes y el único indicador es la capacidad de sufrimiento y como pueden sentir se puede decir que tienen intereses, siendo el primero de ellos la supervivencia. «Los principios morales del utilitarismo son dos: 1. Hay que lograr la mayor satisfacción del mayor número y 2. El interés de cada uno cuenta tanto como el de cualquier otro».³⁹

La profesora Cortina indica además que los conceptos de la moral utilitaria sirven para justificar el interés que pueden tener los animales, pero no justificarían el otorgamiento de derechos sino más bien una obligación moral del ser humano hacia los seres sintientes; así la autora ha sido clara en indicar, refiriéndose a los animales, que ellos no tengan derechos.⁴⁰

Utilitaristas como Bentham, quien es contrario a la teoría de los derechos naturales por cuanto considera que su naturaleza es muy abstracta, indica que los únicos derechos son aquellos que están previstos

37 *Ibíd.*, 75.

38 Salt, *Los derechos de los animales*, 97.

39 Cortina, *Las fronteras de la persona*, 116.

40 *Ibíd.*, 94.

por el legislador y por eso lo que exige, al igual que Peter Singer, es «que los legisladores promulguen leyes para conceder derechos a los animales sobre la base de que pueden sufrir y gozar, no que se les reconozca derechos inexistentes».⁴¹ Este pensamiento representa la más pura inclinación de Bentham por el positivismo jurídico, mediante el cual el derecho nace de la norma que emana del legislador; sin embargo, hay que cuestionarse acerca de ¿qué pautas, lineamientos y esquemas tendría el legislador al momento de configurar las disposiciones normativas? En este sentido, parecen ser necesarios los principios universales que orienten y determinen los parámetros de actuación de legislador, ello para no caer en la arbitrariedad de sus antojos y para que la ley sea la principal cómplice de la injusticia.

Una concepción moderna del utilitarismo intenta ampliar la psicología hedonista de la felicidad mediante el aumento de placer y la reducción del dolor con lo que llama la *satisfacción de preferencia* la cual no se refiere directamente al placer y dolor, sino al mayor grado de satisfacción de las preferencias que tenga el individuo en general. La versión moderna más común sustituye la psicología hedonista del propio Bentham por la noción de *satisfacción de la preferencia*. Según esta idea, lo que se maximiza no es el equilibrio de placeres sobre dolores, sino más bien la satisfacción de las preferencias en sentido más general.⁴²

No obstante, hay que preguntarse qué implica el placer. Para ciertas personas el dolor puede ser una forma de llegar a tener placer relativizando su presunto antagonismo. Por ejemplo, el esfuerzo que realiza un nadador profesional en una carrera olímpica; siente dolor con el objeto de alcanzar el placer de la victoria; es decir, ese dolor o sufrimiento se convierte en útil para que se alcance la meta deseada, que le provocará placer.

Según Robert Goodin «en la medida en que una persona tiene preferencias que van más allá (o incluso en contra) de los placeres hedonistas de esa persona, la satisfacción de esas preferencias es una fuente de utilidad para esa persona».⁴³ Sin embargo, esta visión utilitarista ha

41 Ibíd., 119.

42 Robert E. Godin, «La utilidad y el bien», en *Compendio de ética*, ed. Peter Singer (Madrid: Alianza Editorial, 2007), 339.

43 Ibíd., 340.

sido criticada por cuanto reduce el concepto del bien a lo deseado. Cada persona puede tener su concepto de bien de acuerdo con sus preferencias, lo que puede resultar en una anarquía de valores.

También existe una corriente utilitarista que varía sutilmente de la satisfacción de preferencia por la satisfacción de intereses; su propuesta tiene que ver con las aspiraciones de las personas a largo plazo; esto significa que en el utilitarismo de preferencias únicamente es importante el acto momentáneo mientras que el utilitarismo de intereses o del bienestar, mira a futuro, así, por ejemplo, al ahorro del dinero; sin embargo, los intereses se van alcanzando mediante las preferencias, por esto indicaba que la diferencia es muy sutil y en el fondo la trascendencia tiene que ver con el hecho de que el utilitarismo de intereses puede tener una mayor consistencia moral en vista de que no se centra en un solo acto sino que busca alcanzar un ideal o una meta con la consecución de actos, dejando claro que todos estos van en un sentido moralmente justificado para el individuo y por ende buscan el bien; mientras que el utilitarismo de preferencia únicamente hace que a muy corto plazo se cumpla una aspiración quizá hedónica pero su justificación moral para el individuo concluye con su ejecución.

Ahora bien, en el tema de los animales con respecto al utilitarismo, han existido posiciones críticas en cuanto a la forma de determinar la mayor felicidad, a lo que autores como el Dr. Whewell, refutando la teoría de Bentham, indica que «teniendo en cuenta que ese principio se refiere a todos los seres sintientes, y que es un deber moral atender los placeres y sufrimientos de los animales tanto como los de los seres humanos, la moralidad que exige aumentar el placer nos podría exigir aumentar el de los cerdos antes que el de los hombres, si pensáramos que puede dar una suma mayor»⁴⁴ y concluye indicando que para la mayoría de las personas sería intolerable que se pueda sacrificar el bienestar humano para el mayor goce de los animales.

En palabras de Peter Singer, la posición de Whewell sería una posición *especista*, cuya raíz es el egoísmo de la especie humana, especismo que conceptualmente como elemento de discrimen y trato desigual no tiene diferencia con el racismo o el sexismo; para el utilitarista Peter Singer esto «implica que nuestra preocupación por los demás y nuestra

44 Cortina, *Las fronteras de la personal*, 122.

buena disposición a considerar sus intereses no debería depender de cómo sean los otros ni de sus aptitudes». ⁴⁵

No al especismo es la proclama de personas que buscan un reconocimiento justo a los animales con relación a sus derechos; personas que no son insensibles ante tanto maltrato, tortura y crueldad a la que se ven expuestos, quienes no pueden defenderse por sí mismos ante la creatividad del ser humano para infringirles sufrimiento.

El término *mayoría* ha sido cómplice a lo largo de nuestra historia de un sinnúmero de justificativos para crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Inclusive se puede decir que el especismo fue justificado en su momento, pero en la actualidad no encuentra ya un justificativo ético o moral suficiente; se debe considerar que en palabras del utilitarista Henry Sidgwick «el bien de un individuo particular no tiene más importancia, desde el punto de vista del universo, que el bien de cualquier otro», ⁴⁶ siendo así la condición de iguales entre nosotros, los de la especie humana y los animales viene dada por la condición de sufrir. Esto a su vez genera el sistema nervioso que compartimos y que en los animales se observa con las demostraciones de dolor como gritos, sacudidas, contorsiones, y formas de huir de lo que les causa sufrimiento.

Según Peter Singer:

aunque los humanos tienen una corteza cerebral más desarrollada que el resto de animales, esta parte del cerebro está ligada a las funciones del pensamiento más que a los impulsos básicos, las emociones y sentimientos. Estos impulsos, emociones y sentimientos están situados en el diencéfalo, que está bien desarrollado en muchas otras especies de animales, sobre todo en los mamíferos y en las aves. ⁴⁷

En definitiva, el utilitarismo animalista puede resumirse como una forma de conocimiento y doctrina filosófica que define lo que es éticamente bueno para un animal, entendido como el bienestar que se alcanza restringiendo al máximo el dolor o sufrimiento y aumentando el placer. Este bienestar se alcanza con la satisfacción no solo de

45 Singer, *Liberación animal*, 41.

46 *Ibíd.*

47 *Ibíd.*, 47.

preferencias sino de intereses, que es lo que representa en un valor; los intereses de los animales están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos del Animal y son: la vida, la libertad y la no tortura. Para que estos intereses se puedan materializar, el utilitarismo plantea también en lo que se refiere a la alimentación, el vegetarianismo, la muerte sin dolor de un animal cuando esta sea necesaria, la no experimentación animal y rechazo a los espectáculos o deportes que involucren violencia y muerte del animal por placer del espectador. El utilitarismo animalista ha sido criticado por autores como Adela Cortina, quien sostiene que dicha teoría, si bien ha servido para reducir el maltrato animal y ha inspirado cuerpos normativos, no ha podido explicar los siguientes cuestionamientos: 1. Si a los animales se les puede atribuir igualdad con los humanos por analogía, ¿por qué no se incluye a los vegetales? que también tienen intereses, pues viven, crecen, se reproducen, y si la respuesta es porque carecen de sistema nervioso, también existen animales que no tienen sistema nervioso; por lo tanto, ellos quedarían fuera de la esfera moral y política en la que los quiere incluir el utilitarismo. Sin embargo, aceptar esta posición implicaría que no sea moralmente aceptable ser vegetariano evidenciando un problema teórico. 2. Si el tema de la satisfacción de intereses es determinante, conduce a entender al *interés* en el sentido de preocupación, aspiraciones y ventajas que presuponen elementos de reflexión y cálculo del que carecen los animales. 3. Si el objetivo es no infringir dolor en los animales, se debe también intervenir en las relaciones entre los animales pues siempre se va a imponer con violencia el más fuerte al más débil, además hay que entrar a observar a todas las relaciones animales desde los más grandes a los más pequeños, con el fin de buscar el mayor bien de todos los seres. Inclusive afirma que por medidas de higiene se deben eliminar virus e insectos. 4. Una última crítica de entre varias que la profesora Cortina realiza al utilitarismo hace referencia al *Proyecto Gran Simio*, obra intelectual de denuncia a la experimentación indiscriminada en los simios publicada en el año de 1993 en Estados Unidos. Entre sus autores se encuentra Peter Singer. En crítica al contenido de este proyecto, la profesora Cortina escribe un ensayo denominado *La pequeña simia*, en la que sostiene que la obra de Singer es especista en cuanto trata de justificar el reconocimiento de derechos a los grandes simios basados en la cercanía genética que tienen con los seres humanos. Es

decir, no se estaría defendiendo los intereses de los animales en cuanto a sus valores intrínsecos sino más bien por el hecho de ser muy semejantes a los humanos, y por consiguiente, relativiza la postura de que la ampliación de la comunidad de los iguales únicamente viene dada por la capacidad de sufrir.

Como refutación a lo indicado por Adela Cortina se puede decir, con respecto a su primera crítica que, si bien es cierto el utilitarismo justifica la protección jurídica de los animales dada su capacidad de sufrir, gozar o experimentar placer por la presencia del sistema nervioso que poseemos los seres sintientes, existen animales que aunque no tienen un sistema nervioso central o completo poseen sistemas nerviosos más rudimentarios y simples que igualmente les permiten sentir y responden a estímulos, como los protozoos, platelmintos o gusanos chatos no segmentados; los celenterados, como las hidras y medusas, y los invertebrados inferiores y superiores. Es decir, no se debe únicamente centrar en el sistema nervioso sino que se debe centrar en la capacidad de sufrir.

Si un ser sufre, no puede existir ningún tipo de justificación para rechazar que ese sufrimiento sea tenido en cuenta. Cualquiera que sea la naturaleza del ser, el principio de igualdad requiere que el sufrimiento sea considerado de igual manera que igual sufrimiento de cualquier otro ser —en tanto se puedan establecer comparaciones de esta índole—. Si un ser no es capaz de sufrir o experimentar gozo o felicidad, no existe nada para tener en cuenta. Esta es la razón por la que el límite de la sensibilidad [...] es el único defendible de preocupación por los intereses de los demás. Señalar este límite mediante alguna característica como inteligencia o racionalidad sería restringirlo de forma arbitraria.⁴⁸

En lo que se refiere a la segunda crítica y con relación a definir los intereses en el sentido de preocupación, aspiraciones y ventajas que presuponen elementos de reflexión y cálculo del que carecen los animales; dicha definición parece ser muy subjetiva, más aún considerando que la capacidad intelectual de algunos animales supera la de los humanos en edades prematuras o con deficiencia mental. Estudios empíricos

48 Peter Singer, citado en Basilio Baltasar, coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 74.

han demostrado que ciertos animales pueden superar dificultades de cálculos y resolver problemas con razonamiento y creatividad. Otro elemento a considerar es la dimensión que el utilitarismo animal da a la palabra *interés* por cuanto efectivamente los seres humanos pueden tener más intereses que los animales, no obstante, existen intereses generales y comunes; siendo estos la protección de la vida, la libertad y la erradicación de la tortura; estos tres intereses indiscutiblemente tienen los animales no humanos al igual que nosotros los animales humanos.

Con respecto a la tercera crítica al utilitarismo por parte de la profesora Cortina, cabe indicar que sería imposible que el ser humano llegue a tratar de incidir en las relaciones animales; sin embargo, el ser humano puede en la mayor medida posible eliminar ambientes hostiles o promover ambientes pacíficos y amenos para las relaciones animales; claro está que, por ejemplo, en el caso de los animales salvajes en su entorno natural y respetando su libertad seguirá rigiendo la «ley del más fuerte» y obviamente la cadena alimenticia de los animales carnívoros seguirá así por naturaleza.

Si los propios derechos de los que los seres humanos son titulares no son absolutos, tampoco lo son los derechos de los animales, pues el instinto que todos tenemos es el de la autoconservación o instinto de supervivencia. Así, por ejemplo, si un ser humano mata a un animal por legítima defensa este no podría ser procesado como responsable de la muerte. Igualmente sucede con las plagas, bacterias o microorganismos animales que causen un daño grave a la salud de un animal humano o en otro no humano. «El más fuerte de todos los instintos, el de la autodefensa, justifica que nos preservemos de la multiplicación de cualquier especie animal que pueda poner en peligro la supremacía humana establecida»,⁴⁹ este pensamiento de Henry Salt es trascendente, pero no en cuanto indica que existe una supremacía humana establecida. Es en estos casos en que debe existir una ponderación concreta para poder determinar la relación de precedencia condicionada con respecto al bien jurídico «vida», tanto entre animales no humanos y su relación con los animales humanos, pero se deja en claro que la vida tiene un mismo valor para cada ser sintiente.

49 Salt, *Los derechos de los animales*, 60.

En lo que respecta a la última crítica de la profesora Cortina, relacionada al Proyecto Gran Simio de Peter Singer, en la que sostiene que dicho proyecto implica una clara manifestación de especismo por cuanto busca proteger y reconocer los derechos que tuvieron los grandes simios pero no basado en su capacidad de sentir dolor o placer sino sobre la base a sus parecidos físicos y genéticos con los humanos, sería como decir que al círculo social y moral entran solamente quienes más se parecen a los humanos.

Con dicho argumento Peter Singer busca crear conciencia social en el sentido de que sería totalmente inconcebible que se maltrate, torture, explote y asesine sin el mayor remordimiento a seres vivos que comparten con nosotros tanto en común. Todo ello lo hace como una denuncia social para fomentar el mensaje claro de que no solamente los grandes simios sino todos los seres sintientes deben ser reconocidos en la sociedad moral y como tales ser beneficiarios directos de derechos.

Lo que Singer busca es llegar al pensamiento colectivo poniendo en el tapete del debate a los animales más parecidos a los humanos y denunciar los tratos crueles a los cuales se los somete, pero no desde un enfoque especista, pues siempre ha manifestado que el indicador de protección moral y ética es la capacidad de sentir, sea cual fuere la especie.

Cuando un ser carece de la capacidad de sufrir, o de disfrutar o ser feliz, no hay nada que tener en cuenta. Por tanto, el único límite defendible a la hora de preocuparnos por los intereses de los demás es el de la sensibilidad (entendiendo este término como una simplificación que, sin ser estrictamente adecuada, es útil para referirnos a la capacidad de sufrir o disfrutar). Establecer el límite por alguna otra característica como la inteligencia o el raciocinio sería arbitrario. ¿Por qué no habría de escogerse entonces otra característica como el color de la piel?⁵⁰

ÉTICA GLOBAL EN EL TRATAMIENTO DE LOS ANIMALES

El tratamiento de los animales y la concepción sobre su vida tiene diferentes formas de mostrarse en el mundo, ello porque al tratar sobre la moralidad no podemos indicar que existe una moral única y

50 Singer, *Liberación animal*, 44-5.

aceptada por cada individuo de este planeta. Esto es debido a factores económicos, éticos o religiosos. Así, por ejemplo, en la India una vaca es considerada un animal sagrado y como tal el trato que recibe supera quizá el trato de bienestar que se le pudiera brindar a un ser humano; en cambio, en España un toro puede ser visto como un objeto para la fiesta brava de la tauromaquia; en Estados Unidos puede ser visto únicamente como valor representado en dólares por su carne; en nuestro país, como fuente de ingreso económico para una familia ya sea en un arado o por los derivados provenientes de este animal. Es decir, tenemos que observar las diversas perspectivas que existen sobre la moralidad en el trato a los animales.

La ética es la dimensión filosófica de la moral, y siempre se va a indagar sus orígenes, ¿de dónde viene la ética y la moral? Sus orígenes pueden ser comúnmente expresados desde dos ópticas, al menos desde la filosofía occidental. En primer lugar, la que nos lleva al momento en el que no existió moral ni ética, esto es en el estado de naturaleza, en el cual se explican sus orígenes desde una perspectiva contractualista, por cuanto moral y ética nacerían el momento mismo de la renuncia colectiva a la libertad, para someterse a reglas que permitirán la armonía y la paz social, es decir, se pasó de una condición pre-ética a una condición ética. En segundo lugar, la explicación del origen de la ética está en la religión, porque manifiesta que, desde los orígenes de la vida, es la moral de Dios la que orienta al ser humano respecto a que nuestra naturaleza es imperfecta y la perfección se encuentra en la deidad.

Ahora bien, en líneas precedentes se apuntó que las reglas morales no son reglas inmutables y perennes en el tiempo y en el espacio, la moral tiene un vínculo muy estrecho con la costumbre siendo esta última la que marca los límites del actuar y por consiguiente ciertos límites son plasmados en las normas legales y en el derecho. Consecuentemente, la moral social, colectiva o global ha cambiado a través de los tiempos; sin embargo, es necesario hacer referencia a la ética global para el tratamiento a los animales ¿Cuáles son las principales corrientes éticas que podemos observar en la actualidad? Son las siguientes: hindú budista, china, judía, cristiana y la ética filosófica occidental en contraste con la filosofía andina.

ÉTICA HINDÚ

La tradición de la ética hindú busca al igual que otras tradiciones éticas la *vida moralmente buena*, a través del *ethos*, la costumbre y definen a la ética como «el alma de las complejas aspiraciones espirituales y morales de la gente, fascinadas con estructuras sociales y políticas forjadas a lo largo de un dilatado período de tiempo».⁵¹

Para determinar una vida moralmente buena, se debe determinar lo que es el bien y el mal. Pertenecen al grupo de lo bueno, la felicidad, salud, supervivencia, descendencia, placer, tranquilidad, amistad, conocimiento y verdad. Del lado del mal, más o menos sus opuestos o contravalores: desgracia, sufrimiento, enfermedad y daño, muerte, infertilidad, dolor, cólera, enemistad, ignorancia o error, faltar a la verdad, etc. Estos valores se universalizaban para todos los seres sensibles, por pensar que solo es posible el supremo bien cuando todo el mundo puede disfrutar las cosas buenas que puede ofrecer el cosmos.⁵² En la ética hindú lo que se busca es el bien supremo que se alcanza mediante el Dharma que es el actuar con ética; hacer lo correcto y estar en armonía con el cosmos se le conoce con el nombre de *rita* y a lo correcto se lo conoce también como el *rito*, que se materializa en la obligación que la persona tiene derivada de un valor para el bien.

En la ética clásica hindú se concibe a la vida en cuatro etapas conocidas como *ashrama* (ciclo vital). La primera etapa es de estudio, la segunda es ser padre y cabeza de familia, la tercera etapa es de semirretiro y la cuarta es de retiro total. En esta última el individuo renuncia a todas sus aspiraciones deseos, metas, inclusive a su familia y se convierte en autónomo. Este pensamiento enriquece las diferentes formas de entender a la ética. Sin embargo, el *ashrama* no pudiera ser aplicado a los animales, por cuanto el instinto propio de conservación se impone haciendo que en determinadas especies desde su nacimiento hasta la muerte vivan en manadas, así como también existen animales que desde un inicio nacen y viven solos, igual exclusión se puede plantear con respecto al estudio y de ser padre de familia porque depende de la especie de animal.

El *dharma* es una institución muy importante en la ética hindú, pues conlleva la obligación de actuar moralmente con acciones buenas; «el

51 Singer, *Compendio de ética*, 81.

52 *Ibíd.*, 82.

dharma proporciona entonces un marco de lo que constituye éticamente correcto o deseable en cualquier momento». ⁵³

El *karma* es otra entidad imprescindible en la ética hindú, mediante la cual «el mérito o la virtud parecen estar necesitados de recompensa y el demérito de castigo»; ⁵⁴ es decir, a través del *dharma*, o la conducta correcta y buena, el efecto será la recompensa con situaciones positivas en la vida de quien actúa moralmente, cosecha recompensas, y con una mejora en el karma alcanza un estado de renacer superior, alcanzando su máximo estado cuando decide apartarse de la rueda de la existencia cíclica conocida como *samsara*.

Una de las tradiciones éticas de la India es la ética jainista, en la cual se basó Ghandi para sus enseñanzas y sirve mucho en la justificación de los derechos de los animales; su doctrina filosófica se resumen en que «todo ser en el mundo tiene *jiva* o un principio sintiente, cuya característica diferencial es la conciencia unida a la energía vital y a una disposición feliz». ⁵⁵ Según la ética hindú, lo importante es una rígida disciplina de renuncia a los placeres la eliminación del autointerés, por lo tanto, si algo causa placer es malo; razón suficiente por la cual esta ética se contrapone con el utilitarismo.

Sin embargo, entre los postulados principales en defensa de los seres sintientes la ética jainista aporta generosamente al respeto a la vida de los animales pues impone «no causar daño ni lesión a los seres vivos» ⁵⁶ y con ello se refieren a todos los seres que respiran, viven y sienten. Esta es la razón por la que se impone el vegetarianismo pues comer carne implica un sacrificio de animales.

Con relación a lo dicho hasta aquí, Purusottama Bilimoria en sus estudios, de carácter extremista, manifiesta que algunos jainistas cierran el agua para evitar beber seres sintientes; otros monjes jainistas más extremistas llevan tapada la boca para evitar ingerir insectos u hongos diminutos, lo que ocasionó que algunos mueran por inanición. ⁵⁷

Sin embargo, también en la ética jainista se plantea hasta qué momento el ser humano por no hacer daño a los demás seres se causa daño

53 Ibid., 85.

54 Ibid., 86.

55 Ibid., 91.

56 Ibid., 93.

57 Ibid.

a sí mismo, interrogante que plantea un debate interesante por cuanto el conflicto ético se desarrolla en el fuero interno de quien tiene sus creencias arraigadas y que para él o ella si hacerse daño tiene una causa ética se encuentra justificado;⁵⁸ sin embargo, hay que considerar que si bien el derecho a la vida no es absoluto debe existir siempre una ponderación al momento de decidir la prevalencia de una vida sobre otra. Gandhi toma el concepto jainista de «no causar daño o lesión a otro ser» conocido como *ahimsa* y lo suma a *satyagraha*, «fuerza de la verdad», para fomentar su doctrina de la resistencia pacífica, así también recordemos que Gandhi fue vegetariano por el respeto a la vida animal.

ÉTICA BUDISTA

Se puede indicar que la ética budista por su naturaleza aporta al respeto a la vida de los animales, pero no por su valor intrínseco sino por la compasión que debe tener el ser humano para con los demás seres vivos. Así la ética budista lo que pretende es una superación espiritual del ser humano mediante determinadas experiencias de bondad restrictivas de acciones mundanas que no permiten que la práctica de la meditación lleve a la iluminación del ser humano. Esta es la razón por la que se critica el hedonismo considerándolo carente de razones morales y que al apuntar a una vida solo de placer lleva al aburrimiento y a la falta de armonía. En este sentido, «debe considerarse al budismo como una ética consecuencialista que encarna el ideal de felicidad última para el individuo, así como una ética social con una actitud utilitaria referida al bienestar material y espiritual de la humanidad».⁵⁹

El utilitarismo budista de buscar la felicidad con la liberación del sufrimiento no se iguala al utilitarismo hedonista de la búsqueda de placer, puesto que exige para lograr la felicidad última tres tipos de virtudes: «de la diligencia (veracidad, exactitud y rectitud); de benevolencia (amabilidad, compasión, gozo compartido y ecuanimidad); de autocontención (autocontrol, abstinencia, contento, paciencia, castidad, celibato y pureza».⁶⁰ También se configura como una ética que critica los vicios del ser humano y exhorta a abstenerse de llevarlo a la

58 *Ibíd.*

59 *Ibíd.*, 106.

60 *Ibíd.*, 109.

práctica siendo estos la avaricia, codicia, malevolencia, cólera, malicia, hipocresía, rencor, envidia, tacañería, fraude, traición, terquedad, impetuosidad, arrogancia, orgullo y presunción.

De lo analizado se puede colegir que la ética budista en realidad se empeña en alcanzar una mejora espiritual del ser humano, mas no centra sus enseñanzas en la vida de otros seres, eso sí, lo importante que involucra al tema de los derechos de los animales se encuentra en la virtud de la compasión, porque mediante dicha práctica los budistas evitan y rechazan el sacrificio animal para fines deportivos o alimenticios. Si el budista ejerce la compasión tenderá como hábito alimenticio el vegetarianismo; «por parte de los monjes, el alimento que se les daba, no había una norma que les prohibiese consumir carne bajo ninguna circunstancia»;⁶¹ es decir, no se limitó de alguna forma el alimento del monje. «El monje puede aceptar la carne que se le ofrece para comer si está convencido de que el animal no fue sacrificado y preparado especialmente para su comida».⁶²

Para concluir con la ética budista, se puede indicar que aporta en la construcción de los derechos de los animales en torno a la virtud de la compasión, pues sería aquella que impediría la tortura, tratos crueles, sacrificio con fines deportivos o por deleite alimenticio, entre otros; no obstante, se deja constancia de que esta ética busca la realización espiritual del ser humano, es decir, es antropocéntrica ya que busca que el hombre, consciente de las cuatro nobles verdades, esto es la existencia del sufrimiento, causas del sufrimiento, cesación del sufrimiento y el sendero, todas pertenecientes al *duhkha*, salga de esa condición de lo que la ética hindú llamaría el samsara, y pase a un nivel de felicidad conocido como nirvana, que «representa el ideal de felicidad definitiva para el hombre como ideal moral».⁶³

ÉTICA CHINA CLÁSICA

En cuanto a la ética china clásica, los filósofos Confucio y Mozi desarrollaron el pensamiento del Dao, que se traduce como la ética entendida en los «camino» y «virtudes» y se engloba la moralidad

61 Ibid., 112.

62 Ibid., 111.

63 Ibid., 103.

propiamente dicha; sin embargo, la ética china clásica se caracteriza en primer término por sostener un antropocentrismo basado en la superioridad del ser humano; así también concibe el rol del ser humano no como ser individual sino como colectivo, y no centra sus estudios en las otras formas de vida, más bien en determinados pensamientos reivindica la «superioridad» del ser humano sobre los demás animales, con excepción claro está de los animales sagrados (dragón, ave fénix, tortuga real, grulla, león, quilin y la serpiente amarilla), los cuales traen abundancia, paz, prosperidad, protección; es decir, se los considera sagrados en razón de que tienen dones que dan una mejor vida a los humanos. En la ética china se da importancia vital al lenguaje, que transmite la sabiduría de los antiguos, de los reyes-sabios y debe ser acatada; «Confucio nunca se plantea la cuestión ética socrática ¿Por qué hay que seguir precisamente estas normas convencionales? Sin embargo, parece tener presente que las normas convencionales varían en diferentes lugares y en diferentes épocas».⁶⁴

Confucio indica que el libro del ritual chino al tener una autoridad rectora debía ser interpretado, pero con anterioridad a ello había que estudiar a los clásicos, pues solo así se podía tener una visión correcta de las virtudes adecuadas. «Estudiando los modelos en la vida y la literatura aprendemos a hacer nuestros estos roles culturales y a desempeñarlos. Es imitando a modelos como aprendemos a tocar música o a desempeñar nuestros papeles».⁶⁵

Así también, en la ética china el gobernante juega un papel trascendental, es un modelo, por medio del cual se puede transmitir el camino que los reyes-sabios tenían trazado para el individuo. Es una ética de estratos que sugiere que el sistema identifique a padres y a hijos modelos con el fin de que se pueda transmitir el *código ritual*. Entre las exigencias morales, Confucio destaca decir la verdad, mantener las promesas, ser justo y respetar la autonomía de la persona.

Con respecto al trato de las personas o las cosas, para la ética china «todos nuestros deberes son deberes de nuestra posición hacia personas o cosas descritas en términos sociales. Estos roles son naturales y los roles familiares constituyen el ejemplo nuclear. El confucionismo se

64 Ibid., 117.

65 Ibid.

concibe como un sistema de amor parcial o gradual»,⁶⁶ siempre enfocado en la sabiduría ancestral, en tratar de desentrañar el camino que fue trazado por los reyes-sabios.

En desacuerdo con el postulado de Confucio, otro filósofo chino, Mozi, indicaba que no se deben seguir los postulados convencionales anteriores porque las costumbres pueden ser incorrectas. Este autor distingue entre el *shì* (correcto) y *shéi* (incorrecto), de ahí que debemos fomentar siempre el beneficio *lì* y disminuir el daño *hài*; por ello se indica que la concepción ético-filosófica de Mozi es utilitarista.

Por su parte, Mencio se aparta totalmente del pensamiento de Confucio y Mozi, indica que «nuestra motivación para la conducta ética, nuestro carácter, procede de la naturaleza, no de la cultura (aunque hemos de cultivarla). La moralidad no es un producto de la civilización».⁶⁷ Mencio recoge un principio importante, el de la autoconservación e indica que es un mandato en este sentido:

El cielo exige que yo viva un tiempo determinado dotándome al nacer una cantidad fija de *qì* (aliento). Morir antes de la muerte para la que estoy preparado orgánicamente es ir contra un mandato del cielo. Así, debo evitar cualquier actividad (especialmente la política) que pueda determinar el agotamiento de mi *qì*, antes que el cielo determine el momento de mi muerte. Nuestra vida es un mandato celestial y por lo tanto la autoconservación es un deber.⁶⁸

Con ello se deja claro que para la ética china, lo principal es autoconservarse, lo que implica que si se considera alimento a cualquier animal, este será el medio para alcanzar el fin de autoconservación; por lo tanto, el respeto a la vida animal es muy relativo en la ética china; razones estas por las que como sustento o fundamento para el desarrollo de los derechos de los animales, esta ética no aporta mucho sino únicamente el respeto y la reverencia que tiene esta cultura por determinados animales al considerarlos sagrados o amuletos para el bienestar humano, es decir, es muy antropocéntrica. No obstante, existen pensadores chinos como Lü Bicheng, defensora de los animales, que nació en 1883 y murió en 1943, quien fundó la primera sociedad protectora de animales

66 *Ibíd.*, 119.

67 *Ibíd.*, 123.

68 *Ibíd.*, 122.

en 1928 en China y dejó de comer carne por una ética de respeto a su vida y evitar la tortura. Lü Bicheng se apartó de la ética china clásica antropocéntrica.

ÉTICA JUDÍA Y ÉTICA CRISTIANA

Si bien es cierto que no se puede decir que son iguales la religión y la ética, ellas van de la mano y llevan una íntima y estrecha relación, por cuanto una religión contiene preceptos mínimos y máximos de comportamiento en el ser humano para alcanzar un estado de superioridad espiritual; ello conlleva que la religión contenga muchísimos apartados éticos a ser difundidos entre sus creyentes; siendo justamente la religión católica de orígenes judeo-cristiano una de las religiones más influyentes y con mayor número de adeptos en América, pues apareció alrededor del año 30 d. C. y el número de fieles en la actualidad suma un número mayor de los 2200 millones de personas, quienes se encuentran en todos los continentes, especialmente en Europa y Latinoamérica. Esto es trascendente porque los postulados religiosos marcan en mayor o menor grado el actuar moral de las personas y también se analiza el entorno del ser humano que comprende a los animales y el trato que se les debe otorgar.

Con respecto a la ética judía, debemos partir de que esta tiene como su fundamento el antiguo testamento. La doctrina ética más conocida es «Los diez mandamientos», que se encuentran en Éxodo 20, y uno de ellos es «no matar». Dicho mandamiento no determina límites éticos o líneas infranqueables para evitar así su interpretación; esto da la pauta para poder determinar el alcance de dicho mandamiento con base en las principales conductas religiosas que deben ser observadas por los fieles. Dichas pautas podrían reconducirse a tres: el estudio de la Biblia, el sacrificio y la oración y, por último, los actos de misericordia. Hay que detenerse en los actos de misericordia con el fin de establecer en primer término que la misericordia tiene relación con el sufrimiento del prójimo, así la misericordia es la disposición a compadecerse de los sufrimientos y miserias ajena.⁶⁹ Retomando que se encuentra establecido entre los diez mandamientos que no se debe matar y que no se hace alusión a que este mandamiento implique únicamente a los humanos, una de las conductas

69 Wikipedia, «Misericordia», <https://es.wikipedia.org/wiki/Misericordia>.

que deben tener los creyentes es actuar con misericordia, entendida esta como la compasión por los sufrimientos ajenos. Si consideramos que todos somos obra del gran creador, entonces ¿por qué no considerar a los animales como prójimos?; así como los consideró el santo patrono de los animales San Francisco de Asís, quien en sus enseñanzas manifestó que «Dios creó a todas las criaturas con amor y bondad, grandes, pequeñas, con forma humana o animal, todos son hijos del Padre y fue tan perfecto en su creación que dio a cada uno su propio entorno y a sus animales un hogar lleno de arroyos, árboles y prados hermosos como el propio paraíso». ⁷⁰

Por tanto, considerando a todos como hijos del Padre y por consiguiente hermanos, surge la contradicción con uno de los postulados más sólidos que tiene la religión judío-cristiana de que el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios conforme se encuentra en el Antiguo Testamento en el libro Génesis 1, 27; «como los seres humanos han sido creados a imagen de Dios, es obvio que el hombre alcanza el máximo nivel de perfección posible o su autorrealización llegando a ser tan parecido a Dios como puede serlo el hombre». ⁷¹

Ciertas personas pueden sentirse ofendidas de que se diga que los animales son también hijos de Dios y que por ende son nuestros hermanos; sin embargo, grandes figuras de la religión católica han expresado lo manifestado como una realidad, al considerar a todos como creación única de Dios. Un ejemplo es el papa Francisco, quien en sus declaraciones ha dicho que el paraíso también es para los animales. ⁷²

El papa Juan Pablo II también se pronunció en favor de los animales, indicó que ellos poseen alma; ⁷³ lo que da lugar a poder decir que los postulados antropocéntricos de la Iglesia no se encuentran escritos en piedra, ya que al tener como regla de interpretación en sus enseñanzas

70 Fernanda Jara, «San Francisco de Asís, patrono de los animales: El homenaje del Papa argentino», *Infobae*, <http://blogs.infobae.com/cosas-de-animales/2013/03/18/el-santo-de-los-animales-el-papa-francisco-tambien-los-protegera/>.

71 Singer, *Compendio de ética*, 136.

72 Walter Sánchez Silva, «¿Los animales van al cielo según el Papa Francisco?», *Aciprensa*, 12 de diciembre de 2014, <https://www.aciprensa.com/noticias/53589/los-animales-van-al-cielo-segun-el-papa-francisco/>.

73 Juan Arias, «Estupor en Italia por la afirmación del Papa de que los animales tienen alma», *El País*, 13 de enero de 1990, http://elpais.com/diario/1990/01/14/sociedad/632271603_850215.html.

la misericordia, se puede dar la razón a todos los religiosos cristianos, quienes defienden a los animales como seres de la creación; esto da lugar sin duda a poder interpretar las normas de la Iglesia desde una visión biocéntrica y no como tradicional y conservadora. Pues hasta hoy se la ha mostrado como antropocéntrica y androcéntrica ya que por ejemplo Jesucristo no detalló taxativamente instrucciones éticas, «cuando le preguntaron qué tributo se debía dar al César (Mt. 22: 25 ss.) dijo que había que dar a Dios lo que era de Dios y al César lo que era del César, sin decir qué se debía a cada uno de ellos».⁷⁴

Jesucristo dejó sus postulados en el servicio al prójimo, en la caridad, en la misericordia, el amor, el bien común, todos aquellos postulados que pueden invocarse para defender los derechos de los animales, «es realmente afortunado que Jesús no nos diese instrucciones éticas detalladas pues de lo contrario estaríamos constantemente intentando relacionarlas a culturas muy diferentes y cambiantes y aplicados a una tortuosa exégesis para ello».⁷⁵

Vemos así que la defensa de los derechos de los animales desde el punto de vista religioso cristiano tiene sustento, en tanto y cuanto el creyente amplíe el concepto de prójimo, y lo contextualice a la realidad actual, mas no a la interpretación del significado de prójimo de los postulados de la Iglesia de la Edad Media.

LA FILOSOFÍA ANDINA CON RESPECTO A LOS ANIMALES

Claramente se puede observar en nuestras conductas cotidianas una influencia bastante marcada por la filosofía occidental, proveniente de Europa continental. Por razones históricas, una de las cosas que habría que cambiar es dejar de observar siempre todas las cosas con el prisma de la filosofía occidental.

Se debe entender que la filosofía tiene una relación dialécticamente entrelazada con la cultura; por consiguiente, lo que habría que buscar es una explicación de la realidad desde una filosofía intercultural, una filosofía que no sea fruto de una sola cultura que pretenda ser hegemónica.

74 Singer, *Compendio de ética*, 152.

75 *Ibíd.*, 157.

En este sentido, habría que explicar las cosas desde la filosofía intercultural, esto es mediante el diálogo de las culturas que propone Boaventura de Sousa, ese diálogo diatópico:

La filosofía intercultural también rechaza la proyección e idealización de una cierta noción monocultural de filosofía como criterio súper-cultural para todos los fenómenos y pretensiones filosóficas. Tanto la noción genética griega de *philo-sophia*, como la definición occidental moderna que prima de Descartes a Husserl, pasando por Kant y Hegel reflejan ciertas posiciones filosóficas culturalmente determinables. Su aplicación extrapolacional a fenómenos no-occidentales (extra-helénico-cristianos) no es legítima sino la expresión (ideológica) de un sentimiento de superioridad, plasmado en la presumida súper-culturalidad de la filosofía occidental.⁷⁶

Debemos tener presente que la filosofía intercultural que comienza su desarrollo desde la década de los 90 busca explicar la realidad desde un análisis de las culturas; por lo tanto, no se busca imponer una filosofía como hegemónica o dominante.

El carácter biocentrista con el que mira la filosofía occidental al mundo apunta a que el ser humano es una parte del todo; no es el centro mismo de lo existente, el ser humano debe convivir en armonía con la naturaleza que nos brinda el hábitat y el alimento necesario para vivir. Pero a más de ello, para la cosmovisión andina, existen no solamente vínculos utilitarios sino vínculos espirituales y sentimentales con la Pachamama o Madre Tierra; de ahí la defensa empedernida en contra de la minería irresponsable, contaminación o tala de bosques; «dentro de la cosmovisión andina existe un vínculo más estrecho de sucesos entre lo astral, lo agrícola y lo social».⁷⁷

Para los pueblos ancestrales de la Sierra, Costa y Amazonía, el bosque o páramo tiene más que un significado material, uno espiritual; así para los pueblos quichuas todo ser viviente tiene (*samai*) espíritu, y la vida se la realiza con relación simbiótica con la naturaleza en su totalidad, teniendo como base al respeto.

76 Josef Estermann, *La filosofía andina* (Quito: Abya-Yala, 1998), 38.

77 Diana Vela Almeida y Eloy Alfaro Reyes, «Componente antropológico», en *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Julio Marcelo Prieto Méndez (Quito: Corte Constitucional del Ecuador —CCE— / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional —CEDEC—, 2013), 228.

En el contexto andino se puede observar que la cosmovisión tiene variables muy significativas al tratar de explicar los derechos de la naturaleza y, de manera particular, los derechos de los animales. Desde el propio sentido y significado de la Madre Tierra o Pachamama, para el pensamiento andino el ser humano es una parte que se configura como el componente de un gran todo. La visión de lo circundante no es antropocéntrica sino, por el contrario, biocéntrica, se entiende que el componente vital se configura con la suma de todos los individuos, tanto así que el concepto de comunidad indígena, por ejemplo, toma mucha relevancia para tratar el principio de solidaridad, fuertemente arraigado en el pensamiento indígena, por cuanto la afectación a uno de sus miembros atañe a toda la comunidad; «de acuerdo al medioambiente circundante y a las bases materiales de subsistencia, todas las sociedades desarrollan una forma particular de ver el mundo y de explicar y justificar lo que sucede en él. Esto es lo que se conoce como *cosmovisión de grupo*. Esta cosmovisión incide en todas las prácticas de su cultura y se expresa en los mitos y leyendas, así como en la vida diaria».⁷⁸

Josef Estermann, al tratar el pensamiento andino, o como él lo denomina *filosofía andina*, determina que la racionalidad andina se sostiene en cuatro elementos: cosmología (*pachasofía*); antropología (*runasofía*); ética (*ruwanasofía*) y teología (*apusofía*).⁷⁹ El problema puesto en evidencia por este autor radica en que, si enfocamos el pensamiento andino no debemos hacerlo con un enfoque occidental, sino más bien como lo llama el autor con una *racionalidad sui géneris* que se enmarca en una lógica intercultural; sin ser excluyente sino más bien incluyentes con las demás tradiciones y pensamientos culturales en el mundo. Frente a ello, con el trabajo realizado por Estermann, se determinan cuatro principios que rigen la forma de pensar y entender la cosmovisión; principios que son de vital importancia para justificar los derechos de los animales desde el enfoque andino, con una perspectiva biocentrista; estos principios son: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad.

Con respecto al principio de relacionalidad o llamado también *principio holístico*, afirma «que todo está de una manera u otra relacionado

78 Lilyan Benítez y Alicia Garcés, *Culturas ecuatorianas, ayer y hoy*, 7.^a ed. (Quito: Abya-Yala, 1993), 22.

79 Estermann, *La filosofía andina*, 111.

(vinculado, conectado) con todo». ⁸⁰ Entonces lo importante no es el individuo aislado, o la vida aislada, sino la relación del todo integral; y dicha relación tiene sustento en aspectos «afectivos, ecológicos, éticos, estéticos y productivos»; ⁸¹ es una relación integral, simbiótica. Este principio nos da la certeza de que no existe una concepción antropocéntrica en el pensamiento andino, más bien «esta creencia comprende una visión biocéntrica, ya que, aunque considera a las sociedades dentro de ella, no las concibe en una jerarquía superior, sino dentro de un orden predeterminado». ⁸²

De la relacionalidad del todo cósmico, para la filosofía y pensamiento andino se derivan tres subprincipios: correspondencia, complementariedad y reciprocidad; con respecto al principio de correspondencia que etimológicamente viene de *con-respondere*, implica una respuesta mutua, una correlación bidimensional o bilateral; «este principio dice, en forma general, que los distintos aspectos, regiones o campos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa». ⁸³ Para ello se «incluye nexos relacionales de tipo cualitativo, simbólico, celebrativo, ritual y afectivo», ⁸⁴ por este principio existe correspondencia entre el macro y el microcosmos, entre lo bueno y lo malo, la vida y la muerte. Es decir, en toda dualidad existe correspondencia armónica.

Como otro subprincipio de la relacionalidad se tiene a la complementariedad, principio por el cual todo ente co-existe con su complemento que lo hace pleno o completo; así etimológicamente complemento viene de «*con-plenus*», es decir, hacer pleno o completo algo; «ningún ente o acontecimiento particular es una entidad completa, sino que sufre —para hablar en términos occidentales— de una deficiencia ontológica, es decir, es en el fondo un no-ente, una nada. Nuevamente vemos con claridad que, para el runa andino, el individuo autónomo y separado en el fondo es vano (*doxa* o maya como diría la tradición índica) e incompleto (un ente a medias). Recién en conjunto

80 *Ibíd.*, 114.

81 *Ibíd.*, 115.

82 Julio Marcelo Prieto Méndez, *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional* (Quito: CCE / CEDEC, 2013), 64.

83 Estermann, *La filosofía andina*, 123.

84 *Ibíd.*, 125.

con su complemento, la entidad particular se convierte en un totum, o mejor dicho, *plenum*». ⁸⁵

De todo ello, se puede colegir que para el pensamiento andino lo opuesto no es lo contrario sino el complemento, que tiene mucha relación con lo analizado respecto del pensamiento chino referente al yin y yan; en el pensamiento occidental lo opuesto no es necesariamente el complemento por cuanto por los principios de la lógica una proposición no puede ser verdadera y falsa a la vez ello sobre la base del principio de no-contradicción, así como también con relación al principio del tercer excluido el ente o es verdadero o es falso, no puede existir una tercera opción. Con el principio de complementariedad inmerso en el de relacionalidad, se puede dar cuenta de que para el pensamiento andino todo lo existente es complemento de algo, siendo así que la forma en la que se manifiestan estos principios, como quedó anotado, es también con base a sentimientos afectivos, situación importante para tratar a los animales como seres que comparten al igual que nosotros este mundo y que son parte, entre ellos así como con los seres humanos y toda la naturaleza, del todo integral, que implica respeto y consideración pues para ellos somos complemento de existencia así como también ellos lo son para nosotros.

Por último, está el principio de reciprocidad que consiste en la aplicación práctica del principio de correspondencia; mediante el cual en palabras de Estermann, cumple el respeto de un «deber cósmico» que en el pueblo andino todos los individuos tienen con lo circundante; todo esfuerzo o sacrificio tendrá su recompensa «se trata de una justicia (meta-ética) del intercambio de bienes, sentimientos, personas y hasta valores religiosos». ⁸⁶ Esto conlleva que para la filosofía andina existe cierta relación con respecto de la ley del karma conforme fue tratada en el pensamiento hindú, a través de la cual, por la armonía cósmica, lo bueno será repercutido con lo bueno, una suerte de deuda positiva que será cobrada en cualquier momento, mientras que las acciones negativas de igual manera serán recíprocas en la consecuencia que llegue al sujeto; la bondad de la naturaleza debe ser pagada con su buen trato.

85 *Ibíd.*, 126.

86 *Ibíd.*, 132.

Los animales al ser seres vivientes tienen *samai* o espíritu, que es intrínseco a todo lo que tiene vida para la cosmovisión andina; empero, comparten con el pensamiento de los pueblos ancestrales amazónicos como los huaorani, el respeto hacia la vida animal. Ello no implica que los pueblos andinos o los pueblos amazónicos no maten animales, sí lo hacen, pero única y exclusivamente para su sobrevivencia y la de su familia. Por consiguiente, no les es permitido cazar sin medida, por cuanto existen límites en los animales que pueden ser cazados. No se mata un animal por simple «deporte» o «diversión», peor aún con fines «experimentales o de investigación», o por el simple hecho de saciar una sed morbosa de dar muerte a otro ser vivo; la muerte de un animal, al menos para los pueblos amazónicos, implica un ritual previo que comienza desde la noche anterior a salir de caza. Los espíritus de la selva deben hacer soñar en primera instancia al cazador con el animal que será cazado, ello da una pauta para entender que al dar muerte a dicho animal se hará lo correcto, pues de aquello depende la supervivencia de su familia y comunidad. «El ritual para la caza, desde invitar a los animales para ser cazados, las restricciones alimenticias de los cazadores y los castigos a las reglas de la caza denotan un profundo respeto y conexión filial con otros seres de la naturaleza»;⁸⁷ las reglas que se deben respetar al momento de cazar son, en primer lugar, que no se debe cazar más de lo necesario y, segundo, que ni el cazador ni sus familiares pueden faltar el respeto a los animales que son cazados; «los achuar deben cazar respetando dos reglas: la cantidad que se toma debe ser moderada y nunca más de la necesaria; y, que ni los cazadores ni sus familiares pueden faltar el respeto a los animales que matan. Los niños no pueden jugar con el despojo; el cráneo del animal nunca puede ser lanzado a los perros, sino que se lo guardará como especie de homenaje funerario».⁸⁸

Laura Rival plasma en su obra titulada *Hijos del sol, padres del jaguar: Los huaorani de ayer y hoy* las formas de alimentación que tiene este pueblo ancestral del Oriente ecuatoriano; así se refiere a la forma rigurosa de controlar su alimentación, basándola en cuatro actividades, horticultura, cacería, recolección y pesca; estas actividades «están interrelacionadas de tal modo en las prácticas diarias que no se las puede

87 Vela Almeida y Alfaro Reyes, «Componente antropológico», 222.

88 *Ibíd.*, 223.

diferenciar en procesos productivos separados». ⁸⁹ Todo ello denota que con respecto a la muerte del animal, solamente se lo justifica si se cumplen las reglas de su muerte y su destino es para alimentación; «si el hombre ha cazado solo, la primera cosa que hace cuando regresa al *nanicabo* es entregar las presas a su esposa, que desde ese momento controla su distribución». ⁹⁰

Para el profesor Estermann, el principio ético andino principal sería actuar «actúa de tal manera que contribuyas a la conservación y perpetuación del orden cósmico de las relaciones vitales, evitando trastornos del mismo»; ⁹¹ dejando claro que para el pensamiento andino y de los pueblos ancestrales que habitan en zonas como la selva se deben evitar los trastornos de las relaciones vitales del orden cósmico. Siendo así, jamás se puede justificar que la tauromaquia para esta filosofía, tenga una razón de ser, ni como cultura ni como diversión o deporte. La muerte del animal previo a las ritualidades conlleva el único destino de servir de alimento para la comunidad. La caza indiscriminada de especies, por «diversión» o «deporte», ha traído consecuencias negativas, en desmedro del propio ser humano.

89 Laura Rival, *Hijos del sol, padres del jaguar: Los huaorani de ayer y hoy* (Quito: Aby-Yala, 1996), 199.

90 *Ibíd.*, 207.

91 Estermann, *La filosofía andina*, 231.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO Y LA PROTECCIÓN ANIMAL

*¿Tienen derecho los animales?
Sin duda, si es que los tienen los seres humanos.⁹²*
Henry Salt

BREVE RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA ANIMAL

El debate aún se mantiene si se llega al tema específico de los derechos de los animales o al *jus animalium*, comenzando por la palabra misma *derecho*, que se define desde las concepciones íntimas de cada ser humano y que posee infinidad de definiciones existentes. La óptica desde la cual se quiere rescatar el derecho en este capítulo es la proteccionista de los bienes jurídicos; ya en el capítulo anterior queda evidenciada la eminente carga moral, filosófica y subjetiva con la cual se ven justificados los derechos de los animales; por eso, lo central en este capítulo es analizar el derecho como sistema normativo y su relación tanto histórica como actual con la situación animal. La protección jurídica a los animales o el *jus animalium* data de postulados muy antiguos,

92 Salt, *Los derechos de los animales*, 29.

por ejemplo, las reglas budistas que tienen entre sus fundamentos la reencarnación tienen como una norma de conducta «no matar ni herir a ningún animal inocente». Grandes filósofos como Séneca, Porfirio y Plutarco «fueron todavía más lejos en predicar a la humanidad el más amplio principio de la benevolencia universal. «Si se debe justicia a los seres racionales —dice Porfirio—, ¿cómo es posible no admitir que estamos asimismo obligados a actuar justamente para con las especies que están bajo nosotros?».⁹³

Refiere Henry Salt que es lamentable que, durante la Edad Media, primordialmente bajo el dominio de la Iglesia en los siglos IV a XVII, se haya omitido el tema de los derechos que tienen los animales; más bien con los movimientos de la Reforma e Ilustración del siglo XVI-II habrían renacido estos sentimientos con pensadores como Erasmo, Moro, Shakespeare, Bacon, Voltaire y Rousseau.

En Inglaterra tiene origen una de las primeras manifestaciones de ley positiva para la protección animal: la Ley de Martin dictada en el año 1822, que tenía como fin de protección únicamente el ganado de carga. Esta ley fue propuesta por Richard Martin; luego de que Lord Erskine hubiera defendido el *jus animalium* en la Cámara de Lores, siendo objeto de burlas e insultos; sin embargo, diez años después, su posición fue plasmada en la Ley de Martin; ello demuestra que efectivamente la ley se va acoplando a los moldes sociales que en determinado momento histórico existen; todo cambio trae resistencia, pero en el devenir moral individual, poco a poco se va dando la razón a las causas justas, como que el derecho y la ley no permitan el sufrimiento, maltrato o muerte por diversión del ser humano.

Para Jeremy Bentham:

el legislador —escribe— debe prohibir todo aquello que pueda servir para conducir a la crueldad [...] Y también es adecuado, por idéntica razón, prohibir toda clase de crueldad hacia los animales, ya sea como modo de diversión o para satisfacer la glotonería. Las peleas de gallos, las corridas de toros, la caza de liebres y zorros, la pesca y otras diversiones de la misma especie suponen, por necesidad, bien la ausencia de reflexión o un fondo de inhumanidad, ya que producen los más agudos sufrimientos a seres sensibles y la muerte más prolongada y dolorosa que imaginarse pueda.

93 Ibid., 30.

¿Por qué ha de negar la ley su protección a todo ser dotado de sensibilidad? Llegará el tiempo en que la humanidad extenderá su manto sobre todo cuanto respira.⁹⁴

El estatus jurídico que se les ha dado a los animales dentro del derecho civil es el de «cosas»; en realidad de «cosas semovientes» porque pueden transportarse por sus propios medios de un lugar a otro; este estatus jurídico tiene fundamento en el pensamiento de René Descartes, quien consideró que los animales eran máquinas sin ningún tipo de dotación sentimental, o de alma; por consiguiente, no pueden ser pensados o ser objeto de obligaciones, simplemente son propiedad del hombre como cualquier otro bien material. No obstante, aquello no siempre fue así, pues desde el siglo XIII hasta el siglo de las luces (XVI-II), los animales habían sido objeto jurídico, pero únicamente como responsables por hechos en contra del ser humano; históricamente se excomulgaba a la plagas o se seguían juicios a los animales cuando por su proceder fallecía o era lesionada una persona; en tales circunstancias, dichos animales recibían el castigo correspondiente (igual tratamiento se le daba al esclavo, era sujeto de obligaciones pero de ningún derecho).

El Código Civil ecuatoriano vigente en su art. 584 estipula: «Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles».⁹⁵ El art. 585 expresa que «Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman *semovientes*), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas [...]»⁹⁶ y también el art. 588 del mentado cuerpo normativo de naturaleza sustantiva indica que en determinadas situaciones los animales pueden no ser bienes muebles y pasar a ser bienes inmuebles cuando se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y otros vivares, con tal que se adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.⁹⁷ Lo mentado a simple vista conlleva una contradicción con las nuevas tendencias jurídicas del estatus de

94 Jeremy Bentham, *Principles of Penal Law*, cap XVI, citado por Henry S. Salt, *Los derechos de los animales*, 32.

95 Ecuador, *Código Civil*, Codificación 10, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, última modificación: 19 de mayo de 2011, art. 584.

96 *Ibíd.*, art. 585.

97 *Ibíd.*, art. 588.

los animales, más aún considerando que Ecuador ha sido un referente mundial en el reconocimiento de derechos a la naturaleza *per se*, es decir, este reconocimiento se habría realizado sin una visión exclusivamente reglamentarista de protección al medioambiente, o de protección a la salud pública, o simplemente por el bienestar del propio ser humano. Ninguna de estas es el motivo de los arts. 71 al 74 de la Carta Iusfundamental, sino más bien en su contenido lleva un reconocimiento a la vida de carácter biocéntrico, implicando obviamente dentro de los derechos de la naturaleza no solo a la flora sino también a la fauna, y en ella están involucrados los derechos de los animales.

En la época contemporánea, los pioneros de la protección jurídica de los animales son los ingleses porque el origen histórico de la tipificación de este delito parece remontarse al *common law*. Lo cierto es que los pioneros fueron los ingleses, quienes en una cafetería londinense, en 1824, fundaron *The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (RSPCA), convocados por el reverendo Arthur Broome (1780-1837) y por los políticos y diputados William Wilberforce (1759-1833) y Thomas Fowell Buxton (1786-1845).⁹⁸

En ese mismo año consiguieron procesar a sesenta y tres infractores. Es famoso el primer juicio contra el propietario de un asno llamado Bill Burns. En 1840 la reina Victoria le concedió la condición de Real Sociedad. A partir de esta experiencia las sociedades para la prevención de la crueldad en animales se extendieron por el mundo anglosajón: Irlanda, Escocia, Australia, Nueva Zelanda.

Es interesante destacar que la originaria sociedad inglesa para la prevención de crueldad en animales estaba compuesta por «filántropos que también fueron abolicionistas de la esclavitud e instaron a la protección de los niños contra la explotación laboral de su tiempo».⁹⁹

Con respecto a la protección jurídica animal surge la interrogante ¿en qué rama del derecho puede notarse con mayor visibilidad? Pasando por el derecho civil, de raíces romanas, se observa que en Ecuador un animal sigue siendo una cosa semoviente. Sin embargo, con relación al derecho constitucional y su íntima concordancia con el derecho penal,

98 Joel Prentiss Bishop, *New Commentaries on the Criminal Law Upon a New System of Legal Exposition* (Chicago: Th Flood and Company, 1892), 366.

99 Zaffaroni, *La pachamama y el humano*.

se observa más lúcido el tema de los derechos de los animales. Ello dado el grado de dinamismo que impera en estas materias del derecho.

Por consiguiente, como indica Raúl Zaffaroni, es en el derecho penal donde verdaderamente se introduce el tema de los derechos animales en el ordenamiento jurídico. Ello es evidente, porque una infracción penal se constituye en una conducta penalmente relevante que afecta un bien jurídico protegido o tutelado por el Estado; al determinar el bien jurídico protegido en una infracción que sanciona el maltrato animal, es acertado decir concretamente que el bien jurídico no es el medioambiente, o el propio bienestar humano; no, el bien jurídico protegido es sin lugar a dudas la integridad, la vida o la salud del animal. Ello guarda armonía con la ley constitucional que garantiza los derechos de la naturaleza en cuanto a su titularidad *per se*. No obstante, a pesar de ello existen tesis que aún pueden sostener, tal vez infudadamente, que el bien jurídico no está relacionado propiamente al animal, este tema explica también el profesor Zaffaroni de la siguiente manera:

digamos que en la más escueta —y quizá por ello inexacta— síntesis, se puede observar que para entenderlo como un delito contra los humanos se ensayaron tres respuestas diferentes: (a) el bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), (b) es un interés moral de la comunidad (es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos) y (c) se trata de una lesión al medioambiente.¹⁰⁰

Como refutación a estas tesis, que sostienen que el bien jurídico en una infracción penal en contra de un animal, no tiene propiamente relación con el animal, sino más bien con el ser humano; se debe indicar que, en primer lugar, dicha refutación, denota un claro antropocentrismo, por cuanto las tres tesis se configuran con respecto al bienestar del ser humano; las dos primeras conllevan un interés moral, la piedad humana y la tercera tesis el medioambiente, que en el debate doctrinario actual ha quedado totalmente relativizado con la teoría de la ecología profunda, que justifica los valores intrínsecos de la naturaleza, mas no únicamente una ecología superficial, que conlleva la teoría clásica del medioambiente desde el punto de vista antropocéntrico, en donde el

100 *Ibíd.*, 17.

ser humano protege a la naturaleza para vivir sano y en un espacio acorde a sus necesidades y satisfacciones.

Hoy en día se propende a justificar los derechos de la naturaleza y en especial de los animales desde una postura biocéntrica, en la que el ser humano se ha dado cuenta de que no es la medida de las cosas, ni que las cosas deben estar a su medida, sino que la medida de lo existente implica humildad filosófica y existencial, para notar que la persona forma parte de la naturaleza y como tal vive inmersa en ella. No es su ama o dueña sino que dadas las capacidades cognitivas tal vez más desarrolladas, tiene la gran tarea de vivir en la naturaleza con responsabilidad, y para ello debe tratar a los demás seres vivientes con dignidad y respeto; y, utilizar las herramientas como el derecho para su protección y reconocimiento.

Con respecto a este tema, Zaffaronni indica que aceptar la integridad moral de una persona como bien jurídico protegido en el caso de la primera tesis es ilógico porque se corre el riesgo de dejar impunes los actos de crueldad cometidos en privado, pues se habla de la moral pública; en el caso de la segunda tesis de una moral colectiva, indica que no tiene sentido por cuanto dicha moral no constituye por sí misma un bien jurídico, sino que es un comportamiento social que estaría penando la amenaza de ir en contra de la piedad; y con respecto a la tercera tesis, indica que se puede caer en la situación de decir que como garantía del medioambiente las leyes penales deberán regular la situación de los vagabundos, así entonces se:

Podría tener una variable, que sería la imagen del humano como *administrador* del medioambiente, lesionada por conductas crueles para las que no estaría habilitado, lo que en cierta forma conduce a la anterior. Tiene el inconveniente de colocar como bien jurídico la *imagen del humano*, lo que puede llevar a otros terrenos resbaladizos y peligrosos: la lesionaría también el vicioso, el vagabundo, el perezoso, el *asocial*, etc. y de este modo se introduciría una punición de la moral individual, lo que también importaría una catástrofe jurídica regresiva al *preluminismo* (vuelta a la confusión entre pecado y delito) [...].¹⁰¹

Se debe tener en cuenta que, en Latinoamérica en el año 1954, en el art. 1 de la Ley 14.346 de la Ley Penal argentina, ya se consideraba

101 *Ibíd.*, 18.

a los animales como «víctimas» de las infracciones en contra de su integridad; por consiguiente al tener dicho trato es evidente que el bien jurídico afectado era inherente al propio animal, y no un bien jurídico enfocado al ser humano. Al respecto, la ley manifiesta: «Será reprimido, con prisión de quince días a un año el que infligiere malos tratos o *hiciera víctima* de actos de crueldad a los animales».¹⁰²

El movimiento animalista y su corriente filosófica ha incidido de manera fehaciente en el derecho constitucional, penal y civil y en el régimen administrativo sobre el trato a los animales. Sin embargo, al reconocerse en la Constitución del Ecuador los derechos de la naturaleza, se puede percibir una influencia mayor de esa corriente, aunque no por ello suficiente en materia penal; en Europa continental se ha avanzado mucho en materia civil con respecto al estatus jurídico otorgado a los animales, por ejemplo, en países como Austria, Alemania, Suiza y Francia, a los animales no se les concede el estatus jurídico de cosas sino por lo contrario, se niega expresamente dicha condición ubicándolos en un estado intermedio, como objeto de protección y tutela; para Austria en el art. 285 de su Ley Civil del 1 de julio de 1988, se ha reformado en el siguiente sentido: «285a. Los animales no son cosas; están protegidos por las leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente».¹⁰³

Esta reforma es concluyente al negar el estatus jurídico de cosa a un animal; se debe tener en cuenta que Austria fue el primer país que realizó esta reforma, y la misma sirvió de influencia para que Alemania en 1990 incorporara una reforma similar en su código civil. Así en el art. 90 sostiene: «Cosas en el sentido de la ley son solo las cosas corporales»; art. 90A «Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicará las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión».¹⁰⁴

102 Honorable Congreso de la Nación Argentina, Ley 14.346, 27 de octubre de 1954, art. 1, Argentina.gob.ar, <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011/texto#>. Las cursivas son del autor.

103 Teresa Giménez Candela, «Estatuto jurídico de los animales: Aspectos comparados», citada en Basilio Baltasar, coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 167.

104 *Ibíd.*, 172.

Así también en Alemania con este cambio se habría realizado una reforma integral con respecto al tratamiento civil que merecen los animales; por ejemplo, se regulan los derechos y deberes que tienen los propietarios: art. 903 «El propietario de una cosa puede hacer uso de ella a su gusto, siempre que no vaya en contra de la ley o los derechos de terceros, y puede excluir a los demás de toda intervención. El propietario de un animal ha de observar en el ejercicio de sus poderes las previsiones especiales para la protección de los animales».¹⁰⁵ Es decir, la disposición limita el tratamiento a los animales al no considerarlos como cosas en sentido material. En ese país además se ha materializado a rango de norma constitucional la protección a los animales en las reformas a la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, reforma hecha en el año 2002, en cuyo art. 20 se consagra que «consciente también de su responsabilidad hacia las futuras generaciones, el Estado protege las bases natales de la vida y los animales dentro del marco del orden constitucional vía legislativa, y de acuerdo con la ley y la justicia, por el poder Ejecutivo y Judicial».¹⁰⁶

Otros países que han cambiado el estatuto jurídico civil de los animales son Suiza y Francia. Este el último que ha reformado su código civil, indica que «Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité»;¹⁰⁷ es decir, que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, lo cual los distingue de las cosas muebles puramente materiales.

Con respecto a América Latina en general, la influencia civilista del código de Napoleón expedido en 1804, ha tenido una evidente consecuencia del modelo romanista, al considerar como cosa *res* a los animales. Los dos códigos de mayor repercusión en materia civil inspirados en el Código de Napoléon son el Código Civil chileno de Andrés Bello, así como el Código Civil argentino de Dalmacio Vélez Sarsfield.

Ecuador utilizó como modelo hasta la actualidad el Código Civil chileno de Andrés Bello, desde un año después de su expedición en Chile, que se produjo en 1857. Lo cierto es que en todos los países latinoamericanos se ha ido expandiendo en materia civil, los propios

105 *Ibíd.*

106 Alemania, *Ley Fundamental para la República Federal Alemana*, Boletín Oficial Federal, 23 de mayo de 1949, última reforma 28 de junio de 2002, art. 20.

107 *Ibíd.*, 182.

contenidos de los dos códigos antes nombrados, el chileno y el argentino, inspirados en la tradición civilista de Francia y esta a su vez de la tradición romana.

En la actualidad se puede ver que la propia Francia ha cambiado el estatus jurídico de los animales; sin embargo, en los países latinoamericanos no se ha podido concretar una reforma que es urgente en las actuales circunstancias, «para hablar del derecho latinoamericano, los animales son considerados como cosas en propiedad»,¹⁰⁸ dejando claro que lo referido en líneas precedentes atañe a materia civil, puesto que Latinoamérica tiene valiosos aportes en materia constitucional con respecto a los derechos de los animales, por medio de la jurisprudencia y la doctrina, que han servido para la expedición de varias disposiciones normativas infraconstitucionales e infralegales desde un enfoque biocéntrico.

El estatus jurídico civil otorgado a los animales en Latinoamérica y en especial en Ecuador como cosa resulta en evidente contradicción con los derechos de la naturaleza contenidos en la Constitución de Montecristi.

Alemania fue uno de los pioneros en expedir leyes de protección animal de carácter infraconstitucional, pero de gran efectividad. Así en palabras de Zaffaroni:

no puede ignorarse que la primera legislación realmente ecológica y completa en el sentido moderno fue sancionada por el régimen nazista en los años 30 del siglo pasado: la *Tierschutzgesetz* (Ley de Protección de Animales) del 24 de noviembre de 1933, la *Reichsjagdgesetz* (Ley de Caza del Reich) del 1º de julio de 1934 y la *Reichnaturschutzgesetz* (Ley de Protección de la Naturaleza del Reich) del 26 de junio de 1935.¹⁰⁹

La novedad no es únicamente otorgar derechos a la naturaleza, sino desarrollarlos con disposiciones normativas infraconstitucionales, jurisprudencia, doctrina y sobre todo con políticas públicas, porque la

108 Carlos Contreras, «Régimen jurídico de los animales en Latinoamérica», citada en Basilio Baltasar coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 167.

109 Zaffaroni, *La pachamama y el humano*, 42.

protección a la naturaleza, así como leyes que regulen el bienestar animal, han existido desde mucho tiempo antes.

El derecho debe estar acorde al tiempo en que se debe regular las relaciones entre los seres vivos.

Los nuevos paradigmas del conocimiento en términos de enfoques holísticos sistémicos y complejos lógicos no hacen sino verificar y recuperar la inextricable conexión hombre–animal, en un contexto interactivo más amplio y complejo, cual es el entorno o naturaleza como un todo, más la artificiosidad y la tecnosfera, entendidas como un conjunto [...] Estos neo fundamentos éticos dan sustento para una potencial construcción y legitimación jurídica —en orden progresivo— de un conjunto de reconocimientos emanados desde los aparatos y mecanismos del sistema jurídico legal respecto a la protección de los animales.¹¹⁰

Es decir que el derecho debe responder indefectiblemente a los avances científicos, morales y éticos que trae la nueva forma de mirar a los animales; el derecho debe adecuarse y acoplarse a esta dinámica social que busca un reconocimiento justo y merecido a los derechos que tienen los animales.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES *HARD LAW* Y *SOFT LAW* EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

El movimiento animalista mundial, especialmente las grandes organizaciones como Royal Society for Prevention of Cruelty to Animals —Real Sociedad para la Prevención de Crueldad a los Animales (RSP-CA)—; American Society for Prevention of Cruelty to Animals —Sociedad Americana para Prevenir la Crueldad a los Animales (ASPCA, por sus siglas en inglés)—; People for Ethical Treatment to Animals —Personas por un Trato Ético a los Animales (PETA, por sus siglas en inglés)—; y, World Society of Animal Protection —Sociedad Mundial de Protección Animal (WSPA, por sus siglas en inglés)—, han interferido no solamente en los sistemas nacionales de legislación para la protección animal sino que lo han hecho a nivel mundial; de esta manera existen

110 Pierre Claudio Foy Valencia, *Impacto de los nuevos saberes ético científicos acerca de los animales en los sistemas jurídicos. Una aproximación* (Lima: Universidad Católica del Perú, 2011), 69.

varios instrumentos internacionales, como tratados, convenios, pactos y declaraciones, que tratan sobre la problemáticas del trato cruel a los animales y reivindican su trato digno por parte de los humanos; este desarrollo normativo supraconstitucional en rango de *hard law* se observa con mayor avance en los países europeos por medio de la Unión Europea y el Consejo de Europa.

TRATADO DE ÁMSTERDAM

Con respecto a la Unión Europea, en 1997 la organización inglesa Lobby de Política Animal logró introducir mediante una campaña la iniciativa para tener un instrumento internacional (*hard law*) para el bienestar animal, el Tratado de Ámsterdam, signado el 2 de octubre de 1997 por todos los países miembros de la Unión Europea, que entró en vigencia el primero de mayo de 1999. En lo medular el contenido del protocolo en relación con los animales se traduce en:

Las altas partes contratantes, DESEANDO asegurar una protección mejor y de respeto por el bienestar de los animales como seres sentientes, ACUERDAN: Sobre la siguiente provisión que debe ser anexada al tratado que establece la Comunidad Europea. En la formulación e implementación de las políticas de la Comunidad sobre agricultura, transporte, mercado interno y políticas investigativas, la comunidad y sus Estados miembros deben prestar completa atención a los requerimientos de bienestar de los animales, respetando las provisiones administrativas o legislativas y costumbres de los Estados miembros relacionados con los ritos religiosos, tradiciones culturales y herencia regional.¹¹¹

Este tratado, por haber sido firmado y ratificado por los países de la Unión Europea, tiene fuerza vinculante para los signatarios. Lo importante de este tratado *hard law* es que, además de convertirse en una norma rectora de las políticas legislativas de los Estados partes, tiene ya una visión biocéntrica en su contenido en cuanto recalca el bienestar animal como «seres» sintientes. No los tiene como cosas, y el objetivo es el bienestar animal y no solamente la protección del medioambiente, situación que sigue configurando una visión antropocéntrica por cuanto el ser humano cuida el entorno natural que lo rodea, no por el propio entorno sino por su bienestar y el de las futuras generaciones. Así han

111 Cárdenas y Fajardo, *El derecho de los animales*, 182.

existido un sinnúmero de pactos, tratados y convenios internacionales, que, si bien regulan y protegen a la naturaleza tanto en flora cuanto en fauna, lo hacen con la visión de que dicha protección beneficia al propio ser humano. Muy contados son los instrumentos internacionales con una visión biocéntrica, como el Tratado de Ámsterdam.

La Unión Europea ha sido el organismo internacional creador de legislación regional sobre protección animal en el continente, ha estandarizado para algunos de sus miembros, directrices acerca del mantenimiento de animales en granjas y el transporte de ganado. Esta normatividad aún no alcanza el nivel de regulación debido a que no tiene efecto jurídico inmediato respecto de los Estados miembros de prevalecer sobre cualquier norma nacional existente que sea contradictoria; pero sí alcanza el nivel de directriz que obliga a los Estados miembros a asegurar que en un período de tiempo sus leyes nacionales correspondan con la legislación de la Unión Europea.¹¹²

Frente a ello, se puede deducir que, si bien el Tratado de Ámsterdam alcanza el valor de norma *hard law* —por ende es vinculante para los Estados miembros—, no así de aplicación directa, pues necesita lograr un desarrollo normativo dentro de cada país con base a la directriz implantada por el organismo supranacional.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL

Esta declaración, que se configura como un instrumento internacional en rango de *soft law*, es sin duda la que puede servir de mayor sustento para otorgar un estatus jurídico a los animales como titulares de derechos; ello, porque en su contenido se puede observar un enfoque biocéntrico con cualidades morales y éticas que recalcan el reconocimiento jurídico a los animales como titulares de derechos; sin embargo, es un instrumento declarativo y como tal no tiene fuerza vinculante para los países.

Esta declaración fue «adoptada en Londres el 23 de septiembre de 1977 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las ligas nacionales afiliadas, tras la tercera reunión sobre los derechos del animal. Luego fue proclamada el 15 de octubre de 1978 por estas mismas asociaciones. Posteriormente fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), y más tarde por la Organización de las Naciones

112 *Ibíd.*, 184.

Unidas (ONU), siendo proclamada oficialmente en Suiza el 21 de octubre de 1989».¹¹³

Sin embargo, Alexandra Cárdenas y Ricardo Fajardo sostienen que el origen de esta declaración no es del todo legítimo debido a que las organizaciones con las que se contó al momento de su expedición no tenían el estatus consultivo ante la ONU. Así también se refiere en el libro *El derecho de los animales* a que «existen múltiples fuentes en internet que aseveran que la UNESCO aprobó la Declaración, no obstante no existe información oficial que corrobore este trámite, por lo cual el documento no ostenta el carácter de Declaración ante este organismo».¹¹⁴

Lo cierto es que este instrumento internacional se constituye como una importante declaración de derechos de manera *soft law* para el reconocimiento de los derechos de los animales, y pese a ser meramente declarativa y no vinculante, refleja un pensamiento y un sentir de muchos seres humanos para quienes los animales son mucho más que un bien semoviente. El contenido de dicha declaración no es extenso, por ello se la hace parte de este trabajo, mereciendo resaltar su enfoque biocéntrico.

Declaración Universal de los Derechos del Animal de Londres, 23 de septiembre de 1977

Preámbulo

Considerando que todo animal posee derechos,

Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales,

Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo,

Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo,

Considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos,

Considerando que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales.¹¹⁵

113 Foy Valencia, *Impacto de los nuevos saberes ético científicos acerca de los animales en los sistemas jurídicos*, 62.

114 Cárdenas y Fajardo, *El derecho de los animales*, 212.

115 Declaración Universal de los Derechos del Animal, 23 de septiembre de 1977, <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>.

Esta declaración de buenas intenciones lleva consigo la corriente de pensamiento biocéntrica, en la cual el animal debe ser protegido y ser titular de derechos por su propio valor intrínseco, no como beneficio para el propio ser humano, sino únicamente como titular de una obligación moral. Según Juan Ramón Blanco, las bases biológicas y éticas para esta declaración son tres: el avance en la genética molecular, que ha mostrado que todas las especies vivas comparten la misma naturaleza molecular; la ecología y la ciencia poblacional, que han desarrollado conocimiento respecto de la interrelación que existe entre el humano y todas las demás especies animales; y la neurofisiología y la etología, que han estudiado el comportamiento animal, esto es que son seres sentientes, que tienen recuerdos, memoria, y reacciones ante el sufrimiento y el dolor.¹¹⁶

En primer lugar, hay que rescatar la afirmación de que «los animales tienen derechos», entre los que se reconocen los derechos básicos, como del respeto hacia su vida, a su integridad física, psicológica y sexual; por consiguiente, los animales no deben ser sometidos a tratos crueles o degradantes; y en caso de que sea necesaria la muerte de un animal, esta sea practicada sin dolor y de manera instantánea.

Con respecto al derecho a la libertad se indica que en el caso de los animales salvajes se los debe mantener en su hábitat natural. Con respecto a los demás animales, deben contar con las condiciones propias de cada especie. Aquí cabe reflexionar en el sentido de que muchas personas consideran que son los mejores protectores de sus mascotas al llevarlos constantemente a la peluquería canina, realizarles *manicure*, *pedicure*, cortes de pelo, vestirlos con zapatos, etc., siendo aquello una desnaturalización de su condición, por cuanto lo único que se hace es negocio de una humanización del animal; por ejemplo, determinadas razas de perros por su condición natural necesitan tener más pelo que otras; sin embargo, esta protección contra el clima es adulterada por la vanidad humana; así también sus patas necesitan tocar el suelo pero no con zapatos, ya que se les provoca un sufrimiento innecesario; la ropa que se les coloca no permite una adecuada ventilación de la piel, etc.

116 Foy Valencia, *Impacto de los nuevos saberes ético científicos acerca de los animales en los sistemas jurídicos*, 63-4.

Con respecto a los animales de trabajo también se reconoce sus derechos a tener un descanso apropiado y una buena alimentación; se rechaza totalmente la experimentación animal, bajo ningún pretexto se justifica; se rechaza totalmente el uso de un animal para la diversión o distracción del hombre, sea en exhibiciones de circos o espectáculos en los que estén involucrados animales; sostiene que un animal muerto debe ser tratado con respeto y consideración, y termina indicando que los países deben tener organismos que permitan el ejercicio de los derechos de los animales de manera estatalizada con el fin de que puedan ser respetados. Ello también implica la promulgación de leyes en reconocimiento de los derechos de los animales.

Esta declaración cuenta con algunos aspectos que para un animalista radical abolicionista no serían adecuados. Por ejemplo, se resaltan dos aspectos a debatir. En primer lugar se reconoce a los animales de trabajo, lo que implica que dichos animales se encuentran cumpliendo un fin para un ser humano. Esto quiere decir, en términos *kantianos* con respecto a la dignidad, que dicho animal sería indigno. Así también, cuando se refiere a los animales criados para alimentación, quiere decir que el animal no es un fin en sí mismo porque su finalidad es únicamente servir de alimento al ser humano. Ello obviamente no será compartido por los vegetarianos en su condición filosófica ni tampoco por los veganos. Sin embargo, se puede indicar que la Declaración de los Derechos del Animal es el instrumento internacional que trata a los animales como sujetos de derechos propiamente, y pone su bienestar como bien jurídico protegido. Dentro del grupo de los defensores de los derechos de los animales existen diferentes tendencias e intensidades en la protección y respeto de los animales. Se considera que sí es posible tener una postura neutral de respeto y reconocimiento de los derechos de los animales sin llegar al extremo de adoptar una filosofía abolicionista radical en la que cada animal doméstico o silvestre deba vivir conforme a su libre albedrío.

Para Jesús Mosterín, «esta declaración de los derechos del animal careció de seguimiento o implementación legislativa alguna y el grupo que la impulsaba desapareció del mapa»,¹¹⁷ lo que es una realidad por

117 Jesús Mosterín, «Los derechos de los animales», citada en Basilio Baltasar coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 167.

la fuerza no vinculante que tiene este instrumento internacional meramente declarativo.

DECLARACIÓN SOBRE LOS GRANDES SIMIOS

Esta declaración, al igual que la anterior, no tiene fuerza de *hard law* en el ámbito internacional; sin embargo, contiene presupuestos éticos y biocéntricos que se convierten en verdaderas directrices para el tratamiento no solamente de los grandes simios sino de todos los animales sentientes. Promulgada en 1993 por un grupo de intelectuales, científicos y eminentes etólogos, en su mayoría anglosajones —Jane Goodall, investigadora de los chimpancés, Peter Singer, filósofo y catedrático universitario, Paola Cavalieri y otros— buscan la protección y reconocimiento como iguales de los chimpancés, bonobos, gorilas y orangutanes, indicando que como homínidos son semejantes a los seres humanos (*homo sapiens*) y que comparten muchísimas similitudes en los planos genéticos, físicos, cognitivos, sociales y psicológicos.¹¹⁸

En general esta declaración contempla el reconocimiento de tres derechos básicos: 1. El derecho a la vida, excepto circunstancias como la defensa propia. 2. La protección de la libertad individual. No puede privarse de la libertad arbitrariamente a los iguales y, si pierden la libertad, que sea mediante un proceso legal, con una defensa técnica que represente al igual. 3. La prohibición de la tortura. Se considera tortura al acto de infligir un dolor grave de manera deliberada a un miembro de la comunidad de los iguales, ya sea sin ningún motivo o en supuesto beneficio de otros; en esto ingresan los espectáculos circenses, la doma o adiestramiento mediante la violencia, y lógicamente la experimentación animal.

Esta declaración ha sido fuertemente criticada porque considera que los homínidos como los orangutanes, chimpancés y otros simios son iguales al ser humano, lo cual indica que tendría un mensaje antropocéntrico, dado que sería discriminatoria con los demás animales por no parecerse físicamente a un humano. Como respuesta a dicha crítica, se ha indicado que el cambio de enfoque y tratamiento jurídico a los

118 Great Ape Project, Declaración Mundial de los Derechos de los Grandes Primates, <https://www.projetogap.org.br/es/declaracion-mundial-de-los-derechos-de-los-grandes-primates/>.

animales debe comenzar con el reconocimiento de los derechos a dichos simios, pero con un sustento biocéntrico, ético y científico.

Esta declaración constituiría un proceso de reconocimiento progresivo de los derechos de los animales y también sería importante para hacer notar que no se pueden generalizar los mismos derechos para todos los animales. Se considera que los derechos reconocibles básicos para un animal en realidad serían: el derecho a la vida, a su integridad (que conlleva la prohibición de tortura y trato cruel), a su salud y alimentación; no obstante, se deben analizar de manera individualizada las necesidades y características de cada especie; es decir, si, por ejemplo, son domésticos o silvestres, si son mamíferos o reptiles, etc.

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL BIENESTAR ANIMAL

La Declaración Universal sobre el Bienestar Animal (DUBA) fue una iniciativa gestada en el año 2000 por la Sociedad Mundial para la Protección Animal, organización que tiene el estatus de consultiva ante la ONU y apoyada por trescientas organizaciones que buscan el bienestar animal y 77 países.¹¹⁹

La conferencia internacional se llevó a cabo en Manila (Filipinas) en marzo de 2003 [...] Los representantes de los Estados acudientes aprobaron la introducción y preámbulo del proyecto original y consideraron que la parte sustantiva debería estar conformada exclusivamente por principios generalmente reconocidos y aceptados, en reemplazo del articulado del proyecto original [...].¹²⁰

Se ha buscado su declaración oficial mediante la ONU, y en el año 2005 se creó un Comité de Dirección del Proyecto de Declaración, compuesto por representantes de los gobiernos de Costa Rica, como Estado que lidera la comisión, Kenia, India, Filipinas y República Checa. Se debe resaltar la importancia de Costa Rica en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al ser la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lugar de promulgación del Pacto de San José como su marco jurídico.¹²¹

119 Cárdenas y Fajardo, *El derecho de los animales*, 218.

120 *Ibíd.*, 219.

121 A ello se refieren los autores Cárdenas y Fajardo, *El derecho de los animales*, 219.

El contenido del proyecto pretende ser norma *hard law* en cuando sea suscrita y ratificada por los Estados miembros de la ONU; sin embargo, hasta ahora no se puede concretar su aprobación. Su contenido aún declarativo aprobado por la conferencia de Manila y con las recomendaciones de enmienda aprobadas por el comité de Dirección del Proyecto en su preámbulo expone: «Reconociendo que los animales son seres vivientes, sentientes y que por lo tanto merecen consideración especial y respeto».¹²²

Así también es menester indicar que la declaración tiene ocho artículos, de los cuales es importante indicar que el art. 1 contiene un glosario de términos y las definiciones en contexto con su contenido; así, por ejemplo, se llama *animal* a cualquier mamífero no humano, pájaro, reptil, anfibio, pez o invertebrado capaz de experimentar dolor o sufrimiento, al contrario de las Declaraciones del Consejo de Europa que únicamente consideraba como animales a los vertebrados. Este mismo artículo determina el alcance de los términos *crueledad*, *bienestar*, y una clasificación de los animales. Con respecto al bienestar, considera que es un grado «en el cual las necesidades físicas, psicológicas y conductuales son satisfechas». En el art. 2 se determinan las obligaciones tanto positivas de acción como negativas de respeto de los seres humanos como garantes de los derechos del animal. En el art. 3 se trata sobre la protección y bienestar de los animales salvajes y su desarrollo en la biodiversidad. El art. 4 trata sobre la protección y bienestar de los animales dependientes de los humanos, y se hace énfasis en las «5 libertades» que fueron descritas en el preámbulo de la declaración. El art. 5 tiene directrices sobre el trato ético a los animales criados con fines alimenticios. Por su parte, el art. 6 desarrolla obligaciones positivas y negativas de los humanos en relación con el bienestar de los animales de compañía. El art. 7 norma sobre el tratamiento de bienestar a los animales utilizados en deporte y entretenimiento (es importante indicar que esta declaración no prohíbe el uso de animales con estos fines como sí lo hace la DUBA); sin embargo, tiene rigurosas exigencias para su uso. Por último, el art. 8 contiene disposiciones relativas a la experimentación con

122 Sociedad Mundial para la Protección Animal, *Declaración Universal sobre el Bienestar Animal*, 2000, https://www.produccion-animal.com.ar/etologia_y_bienestar/bienestar_en_general/76-declaracion.pdf.

animales, recalcando las tres R conforme se encontraba invocado en el preámbulo e igualmente contradictoria con la DUBA.

Se puede decir que la DUBA, de ser aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, constituiría un importante referente *hard law* sobre los derechos de los animales.

Lo esencial es el reconocimiento jurídico de seres sintientes mas no de meras cosas al puro pensamiento *cartesiano*; este proceso podría durar años, inclusive décadas, pero lo importante es que el contenido de esta declaración, hasta el momento *soft law*, ha servido para legislar en los países con un sinnúmero de leyes que brindan protección y bienestar a los animales, no únicamente por beneficio propio del ser humano sino por merecimiento intrínseco de dichos seres vivos. Así también se debe indicar que un instrumento internacional con una vertiente biocéntrica de aplicación obligatoria por los países no existe, pues, como quedó anotado, la normativa *hard law* en los países de Europa representados por el Consejo de Europa, aún contiene matices antropocéntricos para el tratamiento a los animales.

Cabe señalar que existen muchos tratados y convenios internacionales con respecto a la protección del medioambiente como tal, e inmerso en él la fauna. Empero, dichos tratados tienen fines comerciales, que como se analizaba, llevan implícitamente un fin antropocéntrico con respecto a la sostenibilidad y sustentabilidad de la naturaleza para goce y beneficio de las generaciones futuras. Estos tratados se detallan y se los puede encontrar en su propia dirección electrónica,¹²³ en la que constan tratados mundiales para la protección de fauna y flora, pero, como se ha indicado, con una total visión antropocéntrica que desemboca en un profundo temor al desmedro del derecho a la propiedad como resultado de un fundamentalismo de mercado que tanto daño ha hecho al pensamiento humano. Tanto es así que, por ejemplo, la Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas que se llevó a cabo en Brasil en la ciudad de Río de Janeiro en el mes de junio de 2012, trata sobre la protección del bienestar animal, pero a través de los objetivos de consumo y producción sostenibles, es decir, para el beneficio humano. En este punto se debe enfatizar que lo que se necesita es que el enfoque legislativo cambie y sea biocéntrico.

123 Gobierno de México, <http://www.inecc.gob.mx/ai-tratados-nairobi>.

PRINCIPALES SENTENCIAS Y CASOS IMPORTANTES A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO A LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

Las sentencias y casos relevantes deben ser precedidos con base en el principio de legalidad por una disposición normativa que sancione los actos de maltrato animal; así, a modo de preámbulo se puede indicar que, por ejemplo, Reino Unido con la Ley de Martin (conforme ya se ha analizado) fue el primer país en legislar el maltrato animal, ello en 1822. La actual ley británica de 1996 castiga el maltrato animal con multa y privación de la libertad de hasta seis meses. Así también Alemania, que acorde a su reforma constitucional, en su legislación infraconstitucional *Tierschutzgesetz* (Ley de Protección Animal), en el art. 20 hace constar específicamente la protección a los animales y castiga la muerte o maltrato animal con penas de hasta tres años de prisión.

En Suiza el maltrato animal tiene penas de hasta tres años de prisión y multas de hasta 20 000 francos suizos; así también en la ley se prevé que un animal involucrado en un juicio pueda tener el patrocinio de un abogado del Estado.

En Francia la pena no puede superar los dos años de prisión y 30 000 euros de multa por maltrato o muerte a un animal; esto incluye los actos de crueldad, así como actos sexuales.

Italia sanciona con pena de prisión de hasta un año y también multa a quien infrinja maltrato a un animal; hace especial énfasis en el trabajo de tortura al obligar a realizar labores inapropiadas en animales a los que se les hace trabajar duramente, se castiga la tenencia de pájaros en jaulas pequeñas, y los espectáculos en los que se dañe al animal.

Austria tipifica como delito el maltrato animal, que es castigado con una pena de prisión de hasta un año o multa equivalente. Recordemos que Austria fue explícita en indicar en su código civil que los animales no son cosas y que se los protege por medio de normas especiales.

Estados Unidos, dada su condición de Federal, distan sus leyes internas con respecto al trato animal; sin embargo, en Nueva York se penaliza con una multa de USD 1000 y un año de prisión la crueldad, tortura, maltrato o muerte de un animal, y con agravantes cuando la conducta es sádica o depravada, casos en los cuales la multa puede ascender a USD 5000 y la pena alcanzar los cinco años de prisión. Así también es menester indicar que en Estados Unidos se ha dictado la sentencia condenatoria más alta en la historia del maltrato animal, en el

Estado de Alabama, con 75 cargos de crueldad animal y fraude, por lo que al autor se le impuso la pena de 99 años de prisión.

En Australia el maltrato animal se considera maltrato doméstico en cinco de los ocho Estados que forman parte del país, con penas de hasta cinco años de prisión y multas.

Egipto contempla cárcel de hasta tres años por la muerte o maltrato animal, pero no se imponen multas.

En Colombia desde el año 2015 se sanciona el maltrato animal con pena de prisión de entre doce y treinta y seis meses, y con multas que pueden ser de hasta sesenta salarios mínimos.¹²⁴

Casos emblemáticos de sentencias dictadas en favor de los derechos de los animales

Entre los casos emblemáticos a nivel mundial con respecto a los animales se puede citar:

Alemania: la Sentencia BVerfGE 104, 337, Sentencia de la Primera Sala, del 15 de mayo, 2002 -1BvR 1783/99, que trata sobre el degollamiento ritual de animales, *Schächten*. El Tribunal Federal Alemán analiza que los animales son seres sintientes, y que su muerte debe, en caso de ser necesaria, ser precedida por anestesia. Sin embargo, un carnicero extranjero de religión musulmana demandó que dicha disposición atentaba contra la libertad religiosa porque en dicho grupo se consume carne de un animal al cual se le haya dado muerte de manera ritual, para lo cual no se puede utilizar anestesia, y que esta situación «debe ser analizada desde el punto de vista jurídico-constitucional a la luz del art. 2, párr. 1 con relación al art. 4, párr. 1 y 2 de la Ley Fundamental. 2. Según estas normas constitucionales, el num. 4 a, párr. 1 con relación al párr. 2, num. 2, alternativa dos de la Ley para Proteger a los Animales, ha de ser interpretado de tal forma que un carnicero musulmán pueda obtener una autorización excepcional para degollar animales en forma ritual». ¹²⁵ En este sentido, se autorizó de manera excepcional

124 Estos datos con respecto a las sanciones en Alemania, Francia, Italia, Austria, Estados Unidos, Australia, Egipto y Colombia han sido obtenidos en la siguiente dirección electrónica: <http://www.expoknews.com/en-estos-11-paises-sale-muy-caro-maltratar-a-un-animal/>.

125 Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Fundación Konrad Adenauer, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias*

que se pudiera obviar el uso de anestesia cuando se ha justificado que la muerte debe ser realizada de manera ritual. No obstante, lo importante es que esta jurisprudencia reivindica el trato que deben tener los animales cuando su carne es objeto de consumo, pero lo destacable es que ponderan entre la libertad religiosa y la vida del animal, dejando en claro que con base en la relación de precedencia condicionada sería los valores religiosos los que se impongan frente a la vida animal.

España: la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badajoz, del 7 de octubre de 2010, resuelve la demanda de uno de los dueños de un perro, quien se separó de su pareja y surgieron problemas con respecto a la custodia del animal. El perro se llamaba Chucho y la denunciante declaró que lo querían como a un miembro más de la familia. La pareja en unión de hecho había terminado su relación en el año 2005 y desde entonces compartían por períodos al perro, hasta que en el año 2009 uno de ellos decidió quedarse con el animal. Una de las partes presentó la demanda ante el juez, quien resolvió la tenencia compartida de Chucho. La sentencia recién conocida no deja muchas dudas: establece la tenencia compartida del animal de modo que dicho perro permanezca en compañía de uno y otro durante períodos sucesivos de seis meses, iniciando ella el primer plazo. Además, condena a su ex pareja al pago de las costas del proceso. La sentencia no solo resulta curiosa por su fallo, sino también por su argumentación. El juez Luis Romualdo Hernández Día-Ambrona argumenta que un perro sí es acreedor de la tutela jurisdiccional en los términos del art. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y expone una leyenda de los indios de Norteamérica; la leyenda del dios Nagaicho, que en su paseo por el mundo creando las cosas no necesitó crear a un can porque ya iba con él, y una sucinta reseña antropológica e histórica de la relación entre el hombre y el perro.¹²⁶

Argentina: En este país se presentó un caso que causó polémica. Se trató de un *habeas corpus* interpuesto en favor de una orangutana llamada Sandra, sentencia dictada en fecha 18 de diciembre del año 2014 por la

más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe (Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2009), 183.

126 20minutos, «La dueña del perro con custodia compartida: “Me quitó a ‘Laude’ y me hizo mucho daño”», *20minutos*, 14 de octubre de 2010, <http://www.20minutos.es/noticia/842373/0/perro/custodia/compartida/>.

Cámara Federal de Casación Penal de la ciudad autónoma de Buenos Aires. Los antecedentes hacían referencia a que Sandra se encontraba privada de su libertad en el zoológico de Buenos Aires; la sentencia reconoce como sujetos de derechos a los animales no humanos, ello es muy importante para indicar que esta visión tiene un enfoque biocéntrico del bienestar animal, y genera la categoría de «persona no humana»; así también se reconoció a Sandra tres derechos elementales: a la vida, a la libertad física y a no ser maltratada de ningún modo.¹²⁷

Colombia: la Corte Constitucional de Colombia (CCC) ha realizado valiosos aportes sobre la protección y el reconocimiento de los animales como seres sintientes, así también ha tomado medidas contra el maltrato animal; por ejemplo, en la Sentencia C-283/14 se ratifica la prohibición del uso de animales silvestres, nativos o exóticos en circos fijos e itinerantes; dejando constancia de que dicha medida no es irrazonable ni desproporcionada, amparándose en que la ley prohíbe dicho uso de los animales específicamente en el art. 1 de la Ley 1638 de 2001, y cuyo contenido se pretendió fuera declarado inconstitucional. Así, la CCC, ratificó su contenido indicando que el legislador está habilitado para prohibir determinadas manifestaciones culturales que conlleven maltrato al animal, además recalca que ello va en armonía con el principio dinámico del cual se encuentra revestida la Constitución; dice la sentencia: «Es claro que la regulación implantada no ha sido producto del capricho del legislador, al contrario, una interpretación genética permite avizorar que surtió un proceso de discusión pública, precedido de la participación de distintas instancias y soportado en argumentos de orden fáctico, social y científico».¹²⁸

Otra de las sentencias importantes dictadas en Colombia por parte de la CCC es la n.º C-666/2010, en la que se indicó: «un Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser este un elemento

127 Colombia Corte Constitucional, Comunicado de Prensa n.º 18, 14 de mayo de 2014, *Expediente D-9776*, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1638 de 2013. Asunto: prohibición del uso de animales silvestres, nativos o exóticos, en espectáculos de circos fijos e itinerantes, en todo el territorio nacional, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-283-14.htm>.

128 Colombia Corte Constitucional, *Expediente D-7963*, demanda de inconstitucionalidad contra el art. 7 de la Ley 84 de 1989, 30 de agosto de 2010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>.

connatural al desarrollo del principio de solidaridad, del cual el constituyente derivó diferentes deberes que se consagran en variadas artes de la Constitución». En esta sentencia se reconoció además que los animales son seres sintientes, «no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato. Este debe ser uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitucional».¹²⁹ Se debe indicar que esta sentencia trató sobre el tema de las corridas de toros y también peleas de gallos, y prohibió la construcción de nuevas plazas de toros en donde no constituya tradición popular.

Si bien es cierto la CCC tiene muchos aportes con respecto al reconocimiento de los animales como seres sintientes y como merecedores de protección, aún no ha dado el paso como lo hizo la Corte argentina a reconocer a los animales como titulares de derechos; tanto es así que más bien la CCC en la sentencia T-95/2016, ha negado expresamente que los animales puedan ser titulares de derechos fundamentales, «la existencia de un deber constitucional de protección al bienestar animal, que conlleva a obligaciones tanto para el Estado como para los individuos, de proteger el medioambiente y con ello, a los seres sintientes. Sin embargo, de este mandato constitucional no se puede extraer la existencia de un derecho al bienestar animal, ni su fundamentabilidad, ni mucho menos la exigibilidad por medio de la acción de tutela».¹³⁰

Ecuador: Se pueden rescatar dos casos judiciales con respecto a la protección animal en Ecuador; la primera sentencia en favor de los animales fue dictada dentro de la causa n.º 23281-2015-0268, en mayo de 2015 por la contravención prevista en el art. 249 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), esto es por «maltrato» o «muerte de mascotas o animales», por una jueza de Santo Domingo de los Tsáchilas. Un ciudadano habría golpeado con un madero a Oso, un perro pastor alemán, lo que le habría ocasionado lesiones y la pérdida de un ojo, por lo cual fue sometido a la eutanasia.

129 Colombia Corte Constitucional, *Expediente T- 5.193.939*, Acción de tutela presentada por Henry Acuña Cordero contra la Personería Local de Fontibón, la Alcaldía Local de Fontibón, la Secretaría Distrital de Salud, el Centro de Zoonosis y la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, 25 de febrero de 2016, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-095-16.htm>.

130 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia T-95/2016», 25 de febrero de 2016, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-095-16.htm>.

En el juicio, la audiencia habría durado aproximadamente seis horas, y el veredicto dictado por la jueza fue una sentencia condenatoria en contra de uno de los procesados, a quien se le impuso la pena de trabajo comunitario durante cien horas. Una de las labores a cumplir fue repartir volantes sobre el bienestar animal. Se le impuso además como multa el 25 % de un salario básico unificado del trabajador en general y como reparación integral el valor de USD 500 para la denunciante propietaria de Oso.

Lo que llama la atención es la parte motiva de la señora jueza, en la que se invoca principios del movimiento animalista:

Las sociedades hindúes y budistas desde el siglo III a. C. proclamaron un vegetarianismo amplio refiriéndose al principio de Ahimsa, el principio de no violencia. Por la equivalencia moral de animales y seres humanos unos reyes construyeron hospitales para animales enfermos. Matar a una vaca fue un delito tan serio como matar un hombre de alta casta, matar a un perro, tan serio como matar a un intocable; el filósofo John Locke (1632-1704) (*Some Thoughts Concerning Education*: Algunos pensamientos educativos, 1693) argumentaba que la crueldad con los animales tendrá efectos negativos sobre la evolución ética de niños, que más tarde transmiten la brutalidad a la interacción con seres humanos, pero no consideró ningún concepto de derechos. El filósofo Jeremy Bentham postuló que los animales por su capacidad de sentir agonía y sufrimiento, independientemente de que tuviesen la capacidad de diferenciar entre «bien» y «mal» (una capacidad que algunos discapacitados psíquicos no tienen) deben tener derechos fundamentales como el derecho a la vida y a su seguridad, y a estar libres de la tortura y de la esclavitud [...]. Los derechos de animales incluyen animales de compañía. Actualmente, los derechos de animales se enseñan en 100 facultades de derecho estadounidenses, incluyendo Harvard, Stanford, UCLA, Northwestern, University of Michigan y Duke [...].¹³¹

Sin embargo, en otra parte de dicha sentencia se niega rotundamente que los animales sean titulares de derechos: «Los animales no son iguales que los hombres y, por lo tanto, no deben ser tratados como tales [...] El derecho de los animales es una coprudencia en la cual la naturaleza —legal, social o biológica— de animales es el objeto de

131 Ecuador Unidad Judicial de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, *Juicio n.º 23281-2015-0268*, 31 de mayo de 2015.

derecho significante, no es sinónimo de derechos de los animales como sujeto de derecho, pero es considerado un referente “práctico”.¹³²

Por consiguiente, el contenido de la sentencia que ha sido citada hace ver que aún en la jurisprudencia no se encuentra una sola línea de interpretación de los derechos de los animales ni del bienestar animal como bien jurídico tutelado por el Estado. Ello no deja de quitarle méritos a la exposición de motivos que utiliza la jueza para argumentar su sentencia, por cuanto utiliza principios utilitaristas así como biocéntricos; sin embargo, en determinadas partes refiere enfoques antropocéntricos. Lo cierto es que ha sido considerada como la primera sentencia en favor de los animales en Ecuador pues esta sentencia fue dictada en mayo del año 2015, mientras que el COIP, que contiene el tipo penal contravencional por el cual se sanciona, rige desde el domingo 10 de agosto de 2014, y la naturaleza como titular de derechos según la Constitución se encuentra vigente desde el año 2008.

Otro caso importante, que se ventiló inicialmente en un juzgado laboral de la ciudad de Quito y aún no tiene respuesta por parte de la Corte Constitucional, es el del perro Zatu, dentro de la causa de acción de protección n.º 0014-2015 del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha. Este caso se inicia por el ejercicio de la prenombrada acción jurisdiccional constitucional, al existir una resolución por parte del Organismo de Control Zoosanitario del Municipio de Quito para practicar la eutanasia al perro Zatu por considerar que es un animal agresivo.

Los propietarios del animal plantean la acción de protección y solicitan que como medida cautelar se suspenda la ejecución de la pena de muerte; la acción es presentada en septiembre del año 2015. El juez que sustancia la causa en primer término convoca a audiencia y otorga la medida cautelar de suspensión de la resolución con la que se pretendía quitar la vida a Zatu. Ya en audiencia considera pertinente suspenderla porque se requiere practicar pruebas, entre ellas, una inspección al lugar donde se encontraba el animal.

En la inspección judicial se observa una conducta amigable de Zatu, inclusive en la consulta realizada a los personeros que trabajaban en el lugar donde se encontraba el perro, todos indicaron que Zatu ha demostrado ser un perro tranquilo.

132 *Ibíd.*

Luego de esta diligencia, el Juez sustanciador realiza una consulta a la Corte Constitucional con respecto al contenido del art. 45 de la Ordenanza 48 del Ilustre Municipio de Quito que trata sobre la «Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana». El artículo cuya constitucionalidad se cuestiona manifiesta lo siguiente:

De los perros considerados peligrosos.- Se considerará un perro peligroso cuando: 1. Hubiese atacado a una o varias personas causando un daño físico grave; 2. Hubiese sido utilizado en actividades delictivas; entrenado o usado para peleas; causado agresiones a una o varias personas sin haber provocado un daño físico grave; o hubiese causado daño grave a otros animales, siempre y cuando, no pase la prueba de comportamiento estipulada en el presente Título, la misma que será ordenada por la autoridad competente; y, 3. Presente una enfermedad zoonótica grave que no pueda ser tratada. Los perros determinados peligrosos, de conformidad con lo establecido en el presente artículo, serán sometidos a eutanasia de acuerdo a lo previsto en este Título.¹³³

El juez con un criterio biocentrista, en armonía con el contenido de la Constitución de la República con respecto a los derechos de la naturaleza, indica que en el país existe prohibición de la pena de muerte, debido a que considera el ecosistema como la comunidad de todos los seres vivos. Más aún, resalta que en el caso particular ni siquiera se habría realizado una pericia etológica para demostrar científicamente el comportamiento agresivo no rehabilitable de Zatu. Esta consulta fue entregada en la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) el día 8 de diciembre de 2015, y el 15 de marzo de 2016 dentro del proceso n.º 0021-15-CN. Se encuentra al momento con auto de admisión por considerar que existen méritos para el análisis de fondo en la consulta planteada, por lo que se espera la resolución de la CCE con el fin de observar el parámetro de uso de la eutanasia con respecto al bienestar animal, sentencia que sería un referente para los municipios que legislan con ordenanzas como la cuestionada en esta acción constitucional.

Se debe indicar que con la misma fundamentación de la disposición normativa, cuya constitucionalidad es de cuestionar, ya se ha practicado la eutanasia en Atena, una perra Pitbull, que en febrero de 2015 causó

133 Ilustre Municipio de Quito, Ordenanza 48 «Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana», 15 de abril de 2011, art. 45.

la muerte de un niño de dos años de edad. Luego de la resolución de eutanasia se presentó una acción de protección, la cual en segunda instancia fue rechazada, al igual que en primera instancia, por lo que los personeros del lugar en donde estaba con medida precautelatoria Atena, a finales del año 2015 le practicaron la eutanasia. Este caso, así como el de Zatu, han generado discusión sobre la rehabilitación animal y la pena de muerte. Ante ello solo queda esperar la decisión de la CCE con respecto al caso de Zatu, cuya vida depende de la resolución que se tome.

CAPÍTULO TERCERO

ACOPLAMIENTO INSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

EL PROCURADOR HUMANO

Los derechos de los animales pueden ser defendidos por cualquier persona dada su naturaleza de ser derechos difusos. Ello tiene su explicación en la teoría de la subjetividad jurídica para el ejercicio de los derechos, ya que es imposible pedir que un río demande su contaminación o un oso demande que por la caza están extinguiendo a su especie. Por consiguiente el derecho no puede esperar que sea únicamente el afectado el que accione los mecanismos legales para su protección jurídica.

En la teoría del derecho civil con respecto a la incapacidad se ha considerado la institución jurídica de las guardas que entre ellas se desprenden la curaduría y la tutoría. El art. 367 del Código Civil ecuatoriano contempla que «Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman *tutores* o *curadores*, y generalmente *guardadores*.¹³⁴ Por tanto, la norma contempla la salida jurídica para la defensa de los derechos de quienes por sí mismos no lo pueden hacer.

En el caso de los derechos de los animales, como quedó indicado, cualquier persona puede activar los mecanismos jurídicos para defenderlos. La persona que asume la defensa viene a ser un «procurador humano», que se convierte en guardián de los derechos de los animales y los reivindica mediante su accionar.

El título de procurador humano lo puede ostentar el funcionario público de la Defensoría del Pueblo, el *ombudsman*,¹³⁵ quien puede accionar mecanismos legales para la defensa de los derechos de los animales; así también puede ser el Defensor público en caso de que una persona acuda a solicitar su ayuda o asesoría; y puede ser cualquier profesional del derecho que defienda una vulneración a los derechos de los animales.

El procurador humano ejerce la defensa de los animales en el litigio judicial, administrativo o constitucional; su recompensa, en caso de ser funcionario público, vendrá dada de su salario; mientras que si es un profesional privado, su recompensa será la satisfacción del deber cumplido. No se puede esperar un honorario por parte de un «cliente no humano»; mas lo importante es que con su intervención en el proceso se procure la reivindicación de los derechos vulnerados.

LAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS Y GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

En Ecuador existen tres esferas de acción con respecto a la activación de herramientas jurídicas para la defensa de los derechos de los animales; estas son: constitucional, penal y administrativa.

134 Ecuador, *Código Civil*; Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, última modificación: 3 de diciembre de 2012.

135 Voz sueca que significa 'alto funcionario público encargado de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos ante los poderes públicos'.

ESFERA CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

La Constitución del Ecuador determina tres tipos de garantías cuya finalidad es la plena vigencia de los derechos constitucionales: garantías normativas; garantías de política pública, servicios públicos y participación ciudadana, y garantías jurisdiccionales.

Garantías jurisdiccionales

En lo concerniente a las garantías jurisdiccionales que pueden ser activadas para la defensa de los derechos de los animales, se encuentran consagradas a partir del art. 86 de la Constitución del Ecuador y, en lo que atañe a los derechos de los animales, se pueden observar las siguientes: 1. la acción de protección contemplada en el art. 88 de la Carta Constitucional; 2. las medidas cautelares sostenidas en el art. 87 y, por último, 3. el *habeas corpus* contenido en el art. 89. En el caso de la acción de protección,¹³⁶ esta se activa cuando existe

una vulneración a los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; en contra de políticas contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.¹³⁷

Recordemos el caso que se ventiló en la ciudad de Quito con respecto a Zatu.¹³⁸ Esta causa fue iniciada por una acción de protección en contra de la resolución administrativa del Organismo de Control Zoosanitario del Municipio de Quito de dar muerte a dicho animal por considerarlo peligroso, por lo que estuvo cerca de que le apliquen

136 Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, arts. 6 al 24. Normas generales a todas las demandas constitucionales y arts. 39 al 42 exclusivamente sobre la acción de protección.

137 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 88.

138 Ecuador Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, Acción de protección, causa n.º 0014-2015.

la eutanasia, y fue esta herramienta jurídica la que permitió que aquello no suceda.

En el caso de las medidas cautelares constitucionales,¹³⁹ pueden ser presentadas de manera individual o conjunta con alguna de las garantías jurisdiccionales que se encuentran contempladas en la Constitución. Las medidas cautelares buscan «evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho».¹⁴⁰ Pueden ser presentadas ante el juez de primer nivel donde se produce la violación a los derechos de los animales. Igualmente se recuerda que, en el propio caso de Zatu, esta garantía fue presentada conjuntamente con la acción de protección; sin embargo, la medida cautelar fue aquella que salvó de la muerte a la que estuvo condenado dicho animal, pues, con esta garantía jurisdiccional se suspendió la ejecución de la resolución administrativa que ordenaba la eutanasia para Zatu.

En lo que respecta al *habeas corpus*,¹⁴¹ en nuestro país no ha existido caso alguno en que una garantía de esta naturaleza sea aplicada para garantizar el derecho a la libertad o integridad de un animal. Esta acción «tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad».¹⁴² Si bien es cierto, la disposición se refiere a «personas», ello no es restrictivo de que sea considerado únicamente como tal a los humanos; recordemos el caso de la orangután Sandra, en Argentina, cuando a finales del año 2014, los jueces de Buenos Aires concedieron dicha acción de *habeas corpus* por considerar a Sandra «persona no humana»¹⁴³ y que había estado privada de manera ilegítima de su libertad en el zoológico de Buenos Aires.

139 Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, arts. 6 al 24, normas generales a todas las demandas constitucionales y arts. 26 al 38 exclusivamente sobre las medidas cautelares constitucionales.

140 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 87.

141 Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, arts. 6 al 24, normas generales a todas las demandas constitucionales y arts. 43 al 46 exclusivamente sobre la acción de *habeas corpus*.

142 *Ibíd.*, art. 89.

143 Caso analizado por Carlos Contreras, «Los derechos de los animales» citada en Basilio Baltasar, coord., *El derecho de los animales* (Madrid: Biblioteca de

ESFERA PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

En el tema penal en Ecuador a raíz de las reformas al COIP del 24 de diciembre de 2019, publicadas en el Registro Oficial Suplemento 107, se ha podido incorporar un catálogo de delitos en contra de la fauna urbana, siendo aquellos de ejercicio privado de la acción. Así también se ha ampliado el catálogo contravencional, tratándose de los animales y aquellos tratos que configurarían una infracción penal; así tenemos los delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana: art. 249.- Lesiones a animales que formen parte del ámbito de la fauna urbana; art. 250.- Abuso sexual a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana; art. 250.1.- Muerte al animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana; art. 250.2.- Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana. También contamos con un catálogo contravencional en el COIP; igualmente con última reforma del 24 de diciembre de 2019; en este catálogo se tipifican las siguientes infracciones: art. 250.3.- Abandono de animales de compañía; art. 250.4.- Maltrato a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana.

En el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción, es necesario presentar una querrela, el procedimiento y ritualidad de este tipo de procedimientos especiales se encuentra contemplado a partir del art. 647 al 651 del COIP. El procedimiento para que pueda sancionarse las contravenciones, es el procedimiento expedito, contemplado en el propio COIP, en sus arts. 641 y 642, en los cuales se indica que una vez presentada la denuncia ante el juez competente, se notificará a través de los servidores respectivos a la o al supuesto infractor para la audiencia de juzgamiento que deberá realizarse en un plazo máximo de diez días, advirtiéndole que deberá ejercitar su derecho a la defensa; hasta tres días antes de la audiencia. Las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes y, en caso de no asistir a la audiencia, la persona procesada, la o el juzgador de contravenciones dispondrá su detención que no excederá de veinticuatro horas con el único fin de que comparezca a ella.

gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015), 237.

Recordemos el caso del perro Oso, que fue sacrificado porque un individuo le propinó golpes en la cabeza que le hicieron perder un ojo; situación que obligó a los propietarios de Oso a ejercitar este procedimiento expedito para poder así reivindicar los derechos de quien indicaron era parte de la familia. Se obtuvo una sentencia favorable por parte de una jueza de Santo Domingo de los Tsáchilas, en el mes de mayo de 2015, este caso fue el primero en el país en culminar con una sentencia condenatoria para este tipo de contravención.¹⁴⁴

En Ecuador, de reciente data, el día 29 de agosto de 2023 se dictó una sentencia de condena por el delito en contra de los animales tipificado en el art. 250.1 del COIP; esto es muerte al animal que forma parte de la fauna urbana. Sucedió en la ciudad de Quito, ante la muerte del perro husky siberiano de nombre Spayk. Se condenó a tres años de pena privativa de libertad a quien habría sido la causante.

144 Ecuador Unidad Judicial de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, *Juicio n.º 23281-2015-0268*, 31 de mayo de 2015.

CONCLUSIONES

El presente trabajo se ha abocado a la difícil tarea de justificar la condición existencial de los animales de acuerdo con las formas presentes de pensamiento; y abordar la resignificación de la dignidad y la razón como fundamento de los derechos. Para ello, se acudió a la filosofía clásica occidental dominante en nuestro pensamiento con el fin de demostrar que el concepto propio de estirpe kantiana de la dignidad hoy en día debe ceder ante el hecho de no ser considerada la única matriz que otorga derechos, sino por el contrario, en sentido de que el dinamismo histórico y social reclama resignificaciones a las petrificaciones teóricas que sirvieron de sustento para considerar que el único ser sujeto de derechos es el ser humano.

Otro de los fundamentos antropocéntricos de la titularidad exclusiva de derechos a los seres humanos ha quedado relativizado, me refiero a la teoría contractualista, la que por su propio peso ha perdido una base epistemológica que le permita continuar con su androcentrismo antropocéntrico. En la actualidad podemos hablar del contrato vital, una vez que se ha superado el pensamiento de Descartes de que «el hombre es la medida de todas las cosas». En este contrato vital, el ser humano es un mero suscriptor en compañía con todas las especies que tienen vida en este planeta, porque compartimos el mismo hábitat, y lo que se haga o deje de hacer perjudica a todos los seres que habitamos esta misma casa.

Uno de los argumentos comúnmente anotados por quienes defienden los derechos de los animales es la concepción utilitarista, que en sus inicios se convierte en un sustento para defender los derechos de los animales, pues en sus postulados de corte hedonista, se dice que la vida de todo ser viviente debe ser satisfaciendo el placer y evitando el dolor. Pero una concepción moderna indica que no se trata únicamente de placer y dolor sino de «satisfacciones de preferencia»; lo que conlleva un mayor grado de análisis, que concluye que el sufrimiento y dolor que se causa en un animal no tiene justificación alguna, porque jamás va a ser su preferencia, someterse a tortura, dolor o sufrimiento. El ser humano tiene una responsabilidad muy grande que no debe ser confundida con propiedad; es una responsabilidad que implica respeto a los fines de cada ser viviente que no pueden expresarse como el ser humano y que no por eso dejan de ser menos importantes. El ser humano no puede dar una justificación «racional» al dolor de un ser que comparte un sistema nervioso casi idéntico al nuestro, y no es por humanizar a los animales, sino por tener algo de empatía con el dolor que sufrimos al lastimarnos corporal o psicológicamente, que sin duda será el mismo dolor o sufrimiento en un animal.

El pensamiento a través de los tiempos marca la historia que ha sido y será escrita. Se han recopilado los principales postulados de las corrientes de pensamiento más sobresalientes en nuestro mundo, y en todas ellas se ha logrado encontrar justificación válida para que los animales puedan tener derechos. Así se ha realizado un viaje por el propio pensamiento occidental, de razón greco-romana; se ha analizado la filosofía y pensamiento hinduista, budista, chino, judío-cristiano, y la filosofía andina. Esto ha permitido demostrar que no existe filosóficamente hablando un impedimento ontológico para que un animal sea sujeto de derechos; por el contrario, en las distintas formas de ver el mundo se han encontrado pensamientos muy interesantes que sustentan con mayor rigor el biocentrismo como base filosófica para otorgar derechos a un animal. Así también se ha tratado de tener un diálogo intercultural que demuestra claramente que en manos del ser humano consciente de su lugar en este mundo se encuentra una responsabilidad que es la del respeto a la vida animal en todo su sentido.

Además se ha tratado sobre la normativa con respecto al reconocimiento de los derechos de los animales; se ha visto que a nivel

internacional, no se cuenta con una normativa *hard law* que pueda ser de aplicación directa por parte de Ecuador para la protección animal, dejando constancia de que varios tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por el Estado mantienen un concepto antropocéntrico del trato animal. En Europa, se ha avanzado con el tratamiento animal; sin embargo, no se lo ha hecho con un carácter biocéntrico, sino con base en una corriente reglamentarista; empero, existe norma internacional *soft law* que ha servido de sustento y fundamento para la legislación nacional en diferentes países que han avanzado en el trato ético hacia los animales.

Se han analizado casos emblemáticos en el mundo entero con respecto a las diferentes visiones existentes en el trato animal (algunos biocéntricos, otros antropocéntricos), se ha hecho un recorrido por la legislación ecuatoriana, así como extranjera, referente al tratamiento como «cosa» de un animal, y, por último, se ha analizado el contenido de la norma que regularía a Ecuador relativo al bienestar animal, norma que ha quedado reducida de un proyecto de setenta artículos a solo quince, los cuales están inmersos en el Código Orgánico Ambiental, que se encuentra en proceso de aprobación.

Frente a todo lo analizado, se puede indicar que el reconocimiento ético-jurídico de los derechos de los animales aún se encuentra en construcción; no existe una normativa internacional definida, ni tampoco una normativa nacional que regule de manera concentrada el reconocimiento de los derechos de los animales. En algunas partes el tratamiento jurídico que se da a los derechos de los animales es en razón de su condición de ser sintiente, mientras que en otras circunstancias jurídicas se les da un tratamiento como obligación del ser humano por su propio valor intrínseco.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, Juan. «Estupor en Italia por la afirmación del Papa de que los animales tienen alma». *El País*. 13 de enero de 1990. http://elpais.com/diario/1990/01/14/sociedad/632271603_850215.html.
- Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*. Madrid: Ariel, 2007.
- Baltasar, Basilio, coord. *El derecho de los animales*. Madrid: Biblioteca de gobernanza y derechos humanos, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús de Polanco, 2015.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Bogotá: Temis, 2006.
- Benítez, Lilyan, y Alicia Garcés. *Culturas ecuatorianas, ayer y hoy*, 7.^a ed. Quito: Abya-Yala, 1993.
- Cárdenas, Alexandra, y Ricardo Fajardo. *El derecho de los animales*. Bogotá: Legis, 2007.
- Cortina, Adela. *Las fronteras de la persona: El valor de los animales y la dignidad de los humanos*. Madrid: Santillana, 2009.
- Díaz Romero, Juan. «La ética antropocéntrica y los nuevos campos de la ética». En *Ética judicial*. Corte Nacional de Justicia, 61-72, Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2014.
- El Universo. «Campana vial a favor de las mascotas». *El Universo*, 29 de agosto de 2016. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/08/26/nota/5763591/campana-vial-favor-mascota>. Accedido el 15 de octubre de 2016.
- Estermann, Josef. *La filosofía andina*. Quito: Abya-Yala, 1998.
- Foy Valencia, Pierre Claudio. *Impacto de los nuevos saberes ético científicos acerca de los animales en los sistemas jurídicos. Una aproximación*. Lima: Universidad Católica del Perú, 2011.
- Godin, Robert E. «La utilidad y el bien». En *Compendio de ética*, editado por Peter Singer, 337-43. Madrid: Alianza Editorial, 2007.
- Ingenieros, José. *Las fuerzas morales*. Buenos Aires: Gradifco, 2007.
- Jara, Fernanda. «San Francisco de Asís, patrono de los animales: El homenaje del Papa argentino». *Infobae*. <http://blogs.infobae.com/cosas-de-animales/2013/03/18/el-santo-de-los-animales-el-papa-francisco-tambien-los-protegera/>.
- Martínez Contreras, Jorge. *En busca de lo humano*. Ciudad de México: Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2007.
- O'neil, Onora. «La ética kantiana». En *Compendio de ética*, editado por Peter Singer, 253-66. Madrid: Alianza Editorial, 2007.
- Pettit, Philip. «El consecuencialismo». En *Compendio de ética*, editado por Peter Singer, 323-36. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

- Prentiss Bishop, Joel. *New Commentaries on the Criminal Law Upon a New System of Legal exposition*. Chicago: Th Flood and Company, 1892.
- Prieto Méndez, Julio Marcelo. *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador (CCE) / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013.
- Rival, Laura. *Hijos del sol, padres del jaguar: Los huaorani de ayer y hoy*. Quito: Abya-Yala, 1996.
- Rousseau, Juan Jacobo. «El contrato social o principios del derecho político». Elaleph, 1999. https://www.secst.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf.
- . *El contrato social*. Lima: Fondo Editorial Chirre, 2000.
- Salt, Henry S. *Los derechos de los animales*. Madrid: Los libros de la Catarata, 1999.
- Sánchez Silva, Walter. «¿Los animales van al cielo según el Papa Francisco?». Aciprensa. 12 de diciembre de 2014. <https://www.aciprensa.com/noticias/53589/los-animales-van-al-cielo-segun-el-papa-francisco>.
- Secretaría de Salud. Alcaldía. Ordenanza municipal n.º 048. http://www.quito.gob.ec/documents/fauna_urbana_ordenanza_municipal_048.pdf. Accedido el 15 de octubre de 2016.
- Singer, Peter, ed. *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- . *Liberación animal*. Madrid: Trotta, 1999.
- Vela Almeida, Diana, y Eloy Alfaro Reyes. «Componente antropológico». En *Derechos de la naturaleza: Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Julio Marcelo Prieto Mendez, 205–50. Quito: CCE / CEDEC, 2013.
- Zafaronni, Eugenio Raúl. *La pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>.

FUENTES JURÍDICAS INTERNACIONALES

- Alemania. *Ley Fundamental para la República Federal Alemana*. Boletín Oficial Federal, 23 de mayo de 1949. Última reforma: 28 de junio de 2002.
- Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Ley 14.346, 27 de octubre de 1954. [Argentina.gob.ar. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011/texto#](https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011/texto#):
- Colombia Corte Constitucional. «Sentencia n.º C-666/2010». 30 de agosto de 2010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>.
- Colombia Corte Constitucional. «Sentencia T-95/2016». 25 de febrero de 2016. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-095-16.htm>.

Colombia Corte Constitucional. Comunicado de Prensa n.º 18, 14 de mayo de 2014. *Expediente D-9776*. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1638 de 2013. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-283-14.htm>.

Colombia Corte Constitucional. *Expediente D-7963*. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la ley 84 de 1989. 30 de agosto de 2010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>.

FUENTES JURÍDICAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES

Ecuador. Asamblea Nacional. «Proyecto Loba formará parte de Código del Ambiente». 25 de marzo de 2015. <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/proyecto-loba-formara-parte-de-codigo-del-ambiente35271>.

Ecuador. *Código Civil* (libro Codificación 10, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005. Última modificación: 19 de mayo de 2011.

Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial*. Registro Oficial 303, Suplemento, 19 de octubre de 2010. Última modificación: 11 de junio de 2015.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. Última modificación: 30 de septiembre de 2015.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449., 20 de octubre de 2008. Última modificación: 30 de enero de 2012.

Ecuador Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha. Acción de Protección n.º 0014-2015. *Juicio n.º 23281-2015-0268*, mayo de 2015 por la contravención prevista en el art. 249 del Código Orgánico Integral Penal.

Ecuador. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*. Registro Oficial 7, 20 de febrero de 1997. Última modificación: 25 de septiembre de 2012.

Ecuador Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. *Acuerdo Ministerial 62*. Registro Oficial 244, 27 de julio de 2010. Circos y prevención de maltrato a animales silvestres.

Ecuador Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. *Reglamento de Tenencia y Manejo Responsable de Perros*. Acuerdo Ministerial 116. Registro Oficial 532, 19 de febrero de 2009.

Ecuador Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. *Reglamento Zoonosanitario de Centros de Concentración de Animales*. Resolución de Agrocalidad 125. Registro Oficial 818, 15 de agosto de 2016.

Ecuador. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. «MAE apoya campaña de esterilización de animales domésticos en Chimborazo». <http://www.ambiente.gob.ec/mae-apoya-campana-de-esterilizacion>

-de-animales-domesticos-en-chimborazo/. Accedido el 17 de octubre de 2016.

Ecuador Unidad Judicial de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, *Juicio n.º 23281-2015-0268*, 31 de mayo de 2015.

GAD Municipal del Cantón Cuenca. *Ordenanza para el control y manejo de la fauna urbana y la protección de animales domésticos de compañía del cantón Cuenca*. <http://www.slideshare.net/brianmoraAA/ordenanza-para-control-y-manejo-de-la-fauna-urbana-y-la-proteccion-de-animales-domesticos-de-compaa-del-cantn-cuenca>. Accedido el 15 octubre de 2016.

Ilustre Municipio de Quito. *Ordenanza 48* «Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana». 15 de abril de 2011.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Great Ape Project. *Declaración Mundial de los Derechos de los Grandes Primates*. <https://www.projetogap.org.br/es/declaracion-mundial-de-los-derechos-de-los-grandes-primates/>.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad Adenauer. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*. Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2009.

San Pío V. Bula *De Salutis Gregis Dominici*, 1957. <https://es.scribd.com/doc/120156026/De-salutis-gregi-Dominici>.

Sociedad Mundial para la Protección Animal. *Declaración universal sobre bienestar animal*. 2000. https://www.produccion-animal.com.ar/etologia_y_bienestar/bienestar_en_general/76-declaracion.pdf.

SITIOS WEB

Expok. «En estos 11 países sale muy caro maltratar a un animal». *Expoknews*. <http://www.expoknews.com/en-estos-11-paises-sale-muy-caro-maltratar-a-un-animal/>. Accedido el 5 de octubre de 2016.

Loba. ¡El primer aullido de LOBA! (s.f.). <http://loba.ec/sitio/index.php/difusion/aullido>. Accedido el 3 de marzo de 2016.

Vidactiva. «Mujeres vs hombres, en qué somos diferentes», http://www.vidactiva.com.ec/722-mujeres_vs_hombres_en_que_somos_diferentes/.

Webdianoia. «Hobbes». http://www.webdianoia.com/moderna/hobbes/hobbes_fil.htm.

Wikipedia. «Epicureísmo». <https://es.wikipedia.org/wiki/Epicure%C3%ADsmo>.

20minutos. «La dueña del perro con custodia compartida: “Me quitó a ‘Lau-
de’ y me hizo mucho daño”». *20minutos*, 14 de octubre de 2010. [http://
www.20minutos.es/noticia/842373/0/perro/custodia/compartida/](http://www.20minutos.es/noticia/842373/0/perro/custodia/compartida/).

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA SERIE MAGÍSTER

355	Rossi Godoy Estévez, <i>Modernización y reorganización institucional (1900-1911): El Conservatorio Nacional de Música</i>
356	Paúl Ocaña Merino, <i>Gritos tras las rejas: David Piña contra el sistema</i>
357	Juan Nieto, <i>Propuesta de un sistema de gestión antisoborno: Caso Cuerpo de Bomberos de Quito</i>
358	Santiago Bonilla Moreno, <i>Cómo implementar procesos de innovación en restaurantes: Estudio en La Mariscal y La Floresta</i>
359	Enrique Trujillo Gamboa, <i>El mundo como cementerio: El feminicidio en tres novelas de Roberto Bolaño</i>
360	José Jara Vásquez, <i>Regulación ambiental y contratación pública: Camino hacia la sustentabilidad en Ecuador</i>
361	Yamila Gutiérrez Callisaya, <i>Mujeres aymaras: Ejercicio político y roles sociales</i>
362	Milton Rocha Pullopaxi, <i>Interés nacional frente al constitucionalismo del Buen Vivir</i>
363	Paola Arpi, <i>El teletrabajo en Ecuador: Estrategia de empleo y productividad</i>
364	Carmen Lucía Jijón, <i>Victoria Vásconez Cuvi: Sensibilidad feminista y emancipación intelectual</i>
365	Glenda Z. Villamarín, <i>Crítica cultural y psicología: La teoría del apego en Ecuador</i>
366	Víctor Rivadeneira Cabezas, <i>Reforma constitucional en Ecuador: Análisis histórico y crítico</i>
367	Javier Arcentales Illescas, <i>El derecho a migrar y la ciudadanía universal: Límites a la soberanía estatal</i>
368	Susana Toral, <i>Justicia integral: Garantía para el ejercicio de los derechos constitucionales</i>
369	Fernando Guerra Coronel, <i>Conciencia y dignidad: Fundamento jurídico de los derechos de los animales</i>

Este trabajo estudia el reconocimiento del derecho de los animales en Ecuador a través de una ampliación del concepto de *dignidad* manifiesto en la Constitución de 2008. Justifica su efectiva vigencia desde un enfoque filosófico, jurídico y pragmático. Analiza los orígenes éticos y morales para reconocer a los animales como titulares de derechos, tanto en lo local como en lo global, desde el pensamiento filosófico de diversas culturas. Indaga en los instrumentos internacionales y en la normativa nacional, constitucional e infraconstitucional, que existe en Ecuador que legitima estos derechos. De manera práctica estudia casos relevantes acerca de la protección jurídica animal y expone las principales herramientas jurídicas que tienen los ciudadanos para poder ejercer los derechos de los animales.

Fernando Guerra Coronel (Cuenca, 1988) es licenciado en Ciencias Políticas y abogado de los Tribunales de Justicia del Ecuador (2012) por la Universidad de Cuenca; especialista superior (2015) y magíster en Derecho Constitucional (2017), especialista superior (2020) y magíster en Derecho Procesal (2022) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Es catedrático en varias universidades del país. Actualmente es juez penal de la Función Judicial.



9789942641427