

**EL DEBATE POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES
NO-HUMANOS**



Trabajo de Grado

Presentado por:

Estefanía Ramírez Ramírez

Bogotá D.C

Agosto de 2016

**EL DEBATE POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES
NO-HUMANOS**



Trabajo de Grado

Presentado por:

Estefanía Ramírez Ramírez

Director:

Rafael E. Wilches Durán

Bogotá D.C

Agosto de 2016

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Contenido

Introducción	
Glosario	
Capítulo 1. ¿Cómo llegamos al debate por los derechos de los animales?	1
1.1. La evolución del ser humano	1
1.2. Los animales en la filosofía	3
1.3. Los animales en la tradición judeo-cristiana	3
1.4. Los animales en la Edad Media	4
1.5. Los animales en la Edad Moderna	5
1.6. Los animales en la Postmodernidad	7
1.7. La subjetividad animal desde una perspectiva ética	8
1.8. El especismo	9
1.9. Aportes de la ciencia	15
Capítulo 2. El debate por los derechos de los animales no-humanos en el siglo XXI	18
2.1. ¿Qué son los animales para el Derecho en el siglo XXI?	18
2.1.1 Los animales como cosas	18
2.1.2. Los animales como seres sintientes	19
2.1.3. Los animales como personas no humanas	19
2.1.3.1. Caso chimpancé Washoe	21
2.1.3.2. Caso Orangután Chantek	23
2.2. ¿Qué le otorga el Derecho a los animales?	26
2.2.1. El bienestar animal	27
2.2.2. Derechos para las personas no humanas	29
2.3. Organizaciones internacionales que buscan el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos	30
2.3.1. El Proyecto Gran Simio	30
2.3.2. NonHuman Rights Project	31
2.4. El habeas corpus en el debate de por los derechos de los animales no humanos	32

2.4.1. Fallos negativos	33
2.4.1.1. Caso Tommy	33
2.4.1.2. Caso Kiko	34
2.4.1.3. Caso Hércules y Leo	35
2.4.2. Fallos positivos	37
2.4.2.1. Caso Suiza	37
2.4.2.2. Caso Sandra	38
2.4.2.3. Caso Cecilia	39
2.4.2.4. Caso Toto	39
Capítulo 3. Los animales en el Derecho colombiano	41
3.1. Código Civil colombiano	41
3.2. Ley 84 de 1989	46
3.3. Ley 1774 de 2016	51
3.4. Jurisprudencia	55
3.4.1. Línea jurisprudencial de los altos tribunales	55
3.4.1.1. Problema jurídico	55
3.4.1.2. Polos de respuesta	55
3.4.1.3. Sentencia Arquimédica o punto de apoyo	55
3.4.1.4. Desarrollo de las sentencias seleccionadas	57
3.4.1.5. Análisis de la línea jurisprudencial	73
3.4.1.6. Respuesta al problema jurídico planeado	78
Conclusiones	80
Bibliografía	

El presente trabajo de grado tiene como objeto análisis el debate por los derechos de los animales desde la primera concepción de los animales como cosas, que actualmente rige las normas de Derecho civil en Colombia, hasta la más reciente, que consiste en establecer que los animales son personas no humanas - sujetos de derechos. Ello, a través de los argumentos éticos, morales, científicos y jurídicos que apoyan las diferentes posturas, y de la revisión de casos internacionales, así como de la normatividad y jurisprudencia colombiana.

Palabras Clave: Derecho animal, Derecho ambiental, Bioética, Subjetividad animal.

Introducción

La relación entre el hombre y los animales ha sido regulada por el ordenamiento jurídico durante muchos siglos desde una relación de subordinación, considerándose el animal una cosa que sirve al ser humano. Desde la Ley de las XII Tablas, siendo este el primer código de la antigüedad, los animales se concibieron como objetos de comercio (*res in commercio*). De esta manera se desarrolló durante varias décadas la relación hombre-animal. Sin embargo, y gracias a los avances de ciencias como la bioética, las ciencias naturales, la filosofía, entre otras, se logró demostrar que los animales son seres sintientes; estos avances, sumados a una cultura revolucionaria en pro de los animales, llevaron a que el Derecho, como materia interdisciplinaria que es, evolucionara conforme a ello.

Así, Colombia es uno de los países que desde enero de 2016 establece que los animales son seres sintientes y no cosas¹; sin embargo, a nivel mundial el debate va mucho más allá de algo tan simple como reconocer que un animal siente dolor. Actualmente organizaciones internacionales como la NonHuman Rights Project y el Proyecto Gran Simio, luchan por los derechos de los animales y buscan romper la muralla legal establecida entre las personas humanas y no humanas, con el objetivo de que se incluya a estas últimas dentro de la jurisdicción como personas y que, como consecuencia, se les otorguen los derechos básicos a la vida, la libertad, la autonomía y la igualdad.

Lo anterior enfrenta muchos desafíos jurídicos que genera un escepticismo en los estudiosos del Derecho, pues considerar que un animal pueda ser persona - sujeto de derechos, es algo inconcebible para ellos, como alguna vez lo fue para otros que las mujeres, niños, esclavos y hasta judíos lo fueran. Sin embargo, la lucha por este reconocimiento abre en el mundo jurídico varios interrogantes, tales como: ¿tienen los animales derechos en Colombia y en el mundo?; ¿puede un animal ser considerado sujeto de derechos o persona no humana?; ¿se quiere este reconocimiento para todos los animales?

¹ Ley 1774 de 2016. Art. 1

Con la finalidad de resolver los interrogantes anteriores se escribió el presente trabajo de grado que contiene la siguiente estructura:

El primer capítulo está dividido en dos partes. En la primera de ellas, el propósito es mostrar brevemente cómo se llegó al debate por los derechos de los animales, ya que desde que comenzó la historia de la humanidad el ser humano y los animales se han relacionado de diferentes maneras. En la segunda parte se muestran algunas de las teorías éticas, morales y científicas que llevan a que en la actualidad se quiera reconocer derechos a los animales.

El capítulo segundo se enfoca en el debate por los derechos de los animales en el siglo XXI. Se exponen las diferentes categorías jurídicas en las cuales se enmarca a los animales y los derechos que se les otorga según la categoría, las cuales son: i. los animales como cosas, en donde tienen un régimen de propiedad privada. ii. Los animales como seres sintientes, a quienes se les aplica un régimen de bienestar animal; y, finalmente, iii. Los animales como personas no humanas, quienes tienen la calidad de sujetos de derechos y, con ello, derechos fundamentales como el derecho a la vida y la libertad. Para este último punto, se exponen algunos estudios científicos.

Seguidamente se exponen argumentos de Derecho civil en cuanto a la capacidad de goce, que sería aquello que permitiría jurídicamente a los animales ser titulares de derechos, con un tratamiento similar al de los incapaces absolutos.

El capítulo cierra con una corta descripción de las organizaciones internacionales que buscan a nivel mundial el reconocimiento de algunos animales como personas no humanas y con algunos fallos de habeas corpus en donde se busca, con argumentos en Derecho, obtener la libertad de ciertos animales por encontrarse ilegalmente privados de la libertad.

Finalmente, el tercer capítulo se enfoca en el Derecho colombiano. Primero se analizan las normas del Código Civil, luego la Ley 84 de 1989 y la Ley 1774 de 2016, para finalizar con una línea jurisprudencial, en donde se analizan los fallos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con los derechos de los animales.

Glosario

Las siguientes palabras deben ser entendidas de la siguiente manera para mejorar la comprensión de la lectura del presente trabajo de grado.

Antropocentrismo: Concepción filosófica que considera al ser humano el centro de todas las cosas del planeta Tierra.

Capacidad cognoscitiva: Capacidad de realizar procesamientos de información.

Comunidad de los iguales: Término introducido por el filósofo Peter Singer, quien la define como “comunidad moral dentro de la cual aceptamos que determinados principios o derechos morales fundamentales, que se pueden hacer valer ante la ley, rijan nuestras relaciones mutuas” . Singer propone que, al trazar los límites de la comunidad, no nos centremos en el hecho de que somos seres humanos, sino, en el de ser seres inteligentes con una vida social emocional, rica y variada. Quienes están dentro de la comunidad tienen derecho a una protección moral especial.

Especismo: Discriminación arbitraria en contra de los integrantes de otras especies no humanas.

Signación: Hace referencia al lenguaje de señas utilizado por algunos primates.

Sintiencia: Capacidad de sentir, de ser afectado de forma positiva o negativa.

Utilitarismo: Doctrina ética que parte de que “el hombre se mueve por el principio de la mayor felicidad: este es el criterio de todas sus acciones, tanto privadas como públicas, tanto de la moralidad individual como de la legislación política o social. Una acción será correcta si, con independencia de su naturaleza intrínseca, resulta útil o beneficiosa para ese fin de la máxima felicidad posible. Así, en ocasiones el sacrificio inmediato será lo correcto en aras de un beneficio futuro que se prevé mayor.”³

³ Sergio Sánchez-Migallón Granados <http://www.philosophica.info/voces/utilitarismo/Utilitarismo.html#toc0>. Consultado el 13 de agosto de 2016.

Capítulo I

¿CÓMO LLEGAMOS AL DEBATE POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES?

*“Llegará el día en que el resto de la creación Animal
podrá adquirir esos derechos que nunca
pudieron ser alejados de ellos más
que por la mano de la tiranía”.*

Jeremy Bentham

La relación entre los humanos y los animales no humanos, desde el momento en que los primeros desarrollaron su fisiología cerebral actual y con ella la capacidad de razonar, ha basado la relación en la explotación de los primeros sobre los segundos en todos los sentidos posibles, extrayendo de otras especies cuanto sea de provecho para la especie humana.

En este capítulo, se hará un breve resumen de los derechos de los animales a través de la historia de la humanidad. Comenzando desde la evolución del ser humano hasta llegar a la post modernidad. Es indispensable señalar que la relación entre humanos y animales no humanos ha permanecido constante en los términos ya mencionados con algunas excepciones.

1.1. La evolución del ser humano

Los humanos que pertenecen al género *Homo*, se separaron definitivamente de las líneas evolutivas de los grandes simios hace 7 millones de años. A partir de allí, según hallazgos arqueológicos, aparecieron paulatinamente cuatro diferentes géneros: el género *Ardipithecus*, el género *Australopithecus*, el género *Paranthropus* y el género *Homo*. El género *Homo*, compartió hábitat con los últimos descendientes del género *Australopithecus* y durante casi un millón de años con el género *Paranthropus* para luego diversificarse en 18 diferentes especies, comenzando por el *Homo Habilis* hace dos millones quinientos mil años, hasta la única especie sobreviviente del género que es el

Homo Sapiens o el ser humano moderno⁴.

En términos evolutivos este tiempo es relativamente corto para que diferentes especies de un mismo orden genético, para el caso, el orden primate, desarrollen una distancia lo suficientemente amplia para no considerarse semejante a sus pares evolutivos. En consecuencia, la semejanza genética que todavía hoy conservan los primates *Homo Sapiens* o humanos modernos con sus primos primates, no dista de 1.24 por ciento en el caso de los Chimpances Bonobos (*Pan Paniscus*) o del Chimpacé común (*Pan Troglodytes*) y del 0.65 por ciento en el caso de los Gorilas (*Troglodytes gorilla*).⁵

El desarrollo morfológico diferencial del *Homo Sapiens* con relación a las demás especies consistió, por un lado, en la hipercefalización, es decir, el crecimiento de su cerebro con el que apareció el córtex pre frontal encargado del pensamiento racional y comportamiento social. Al respecto, algunas investigaciones siguieron que a medida que la especie estableció grupos socialmente más complejos, sus cerebros, especialmente el córtex pre frontal, aumentaron de tamaño hace trescientos mil años, aproximadamente. Por otro lado, una modificación importante fue la ubicación de los pulgares prensiles de las manos y la adaptación de los pies y la pelvis para sostener una posición erguida (bipedestación) y así caminar grandes distancias⁶.

Desde siempre la relación de los humanos y los animales no humanos consistió en la competencia por valiosos recursos como carne y frutos y en la lucha constante por no convertirse en presa de otros depredadores. Tan solo hace diez mil años, en el Neolítico, el *Homo Sapiens* adoptó la estrategia de poblamiento y supervivencia conocida como sedentarismo que supuso el paso del sistema de caza-recolección a la agricultura y con ella el constante abastecimiento de suministros para los asentamientos humanos⁷. Esta fue la primera gran revolución agrícola que permitió el crecimiento demográfico, el desarrollo de

⁴ Juan Luis Arsuaga, *La especie elegida la larga marcha de la evolución humana*. (Barcelona:Ediciones Temas de Hoy, 2004). 96

⁵ Sobre estas citas no hay un consenso absoluto, sin embargo estos números son los más aceptados, aunque hay quienes proponen una distancia mayor o menor. <https://www.upf.edu/enoticias/es/0809/0217.html>. (Consultado el 13 de julio de 2016)

⁶ Jonathan B. Losos. *How evolution shapes our lives essays on biology and society*. (New Jersey:Princeton University Press 2016). 58

⁷ Jared M. Diamond. *Armas, gérmenes y acero breve historia de la humanidad en los últimos trece mil años*. (Bogotá: Debate. 2006). 227

mejor tecnología aparejada a la domesticación de una mayor cantidad de animales aprovechando la fuerza de estos para la agricultura. Si antes el humano competía por recursos con otros animales ahora el humano empleaba otros animales para producir más recursos.

El Derecho hizo parte de los mecanismos organizacionales de las primeras civilizaciones para regular la relación entre el humano y los animales no humanos, vistos como recursos o medios de producción. Las primeras normas que se registran en la tradición occidental del Derecho se remontan a unos cuatro mil años aproximadamente, en el Imperio Babilónico. Es en el Código de Hammurabi donde se registra la primera norma codificada que reguló el trato con animales de carga. Se registra como primera norma sancionatoria escrita de protección a los animales su inserción en el Código de Hammurabi en 1700 a. C, al reconvenir al campesino que sobrecargaba demasiado al ganado, influyendo a mitad del primer siglo A. C. en el Antiguo y Nuevo Testamento que recogía un catálogo de derechos y prohibiciones de los animales⁸.

1.2. Los animales no humanos en la filosofía

Importantes filósofos griegos como Aristóteles pensaban que aunque tanto humanos como no humanos compartían una esencia, existía una disparidad consistente en la creación natural de unos seres hechos para mandar y otros para obedecer. Era así como se justificaba no solo la esclavitud sino también la dominación y disposición irrestricta de las demás especies animales desde la filosofía aristotélica⁹.

Por su parte, el Estoicismo aseguraba que el único propósito de ciertas especies como el cerdo era convertirse en alimento. De tal manera, en Grecia existieron fuertes corrientes de pensamiento que anulaban la subjetividad animal y, en su lugar, los calificaban como objetos a disposición de la humanidad con el único propósito de servirle a esta¹⁰.

1.3. Los animales en la tradición Judeo-Cristiana

Más tarde la relación de humano y los animales no humano adquirió un rasgo adicional

⁸ Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 165

⁹ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 49

¹⁰ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 49

según la tradición judeo-cristiana, en la que por gracia divina el hombre fue creado para dominar y disponer de lo que existiera en la naturaleza. Es así como en el mito fundacional se articulan, por un lado, representaciones relativas a la voluntad divina de, por ejemplo, exterminar a todo ser vivo terrestre con excepción de aquellos salvados por el arca de Noé o de recibir ofrendas como el sacrificio de animales domésticos. Por otro lado, prácticas de disposición irrestricta sobre los animales, argumentando que existen justamente en virtud y provecho del hombre, salvo algunas excepciones en el trato de bueyes y asnos de carga y prohibiciones alimenticias a propósito de los animales considerados impuros¹¹.

1.4. Los animales en la Edad Media

Seguidamente, en *“la edad media, el derecho común y hasta inicios del siglo XVI, tampoco fueron tiempos de sensibilidad para con los animales, excepto de algunos pueblos como la Ley Sálica de origen germánico (Siglo V hasta el IX), que castigó con multa la acción de dar muerte a un animal doméstico ajeno”*¹². Se dio una continuidad del pensamiento aristotélico a través del saber teológico que se constituyó como verdad incuestionable. Fue desde los postulados de San Agustín y Santo Tomás de Aquino que se afirmó que, tanto la falta de intelecto en los animales como la superioridad del alma humana, hecha a imagen y semejanza de Dios, justificaba el dominio y disposición humana sobre la naturaleza que era menos perfecta y considerando además que, los seres no humanos no son susceptibles de la caridad cristiana pues estos no son capaces de poseer nada, no hay un lazo de hermandad con ellos y estos no pueden alcanzar la felicidad eterna que es el fin de la caridad. Sin embargo, Santo Tomás invitó a evitar la crueldad con los animales con el fin de que ello condujera a evitar la crueldad con el prójimo, hermano humano¹³.

Una excepción a lo anterior es, San Francisco de Asís, hoy Santo Patrono de los Animales, quien afirmaba que, *“Todas las cosas de la creación son hijos del Padre y hermanos del hombre... Dios quiere que ayudemos a los animales si necesitan ayuda. Cada criatura en desgracia tiene el mismo derecho a ser protegida”*¹⁴¹⁵. Este Santo fue uno de los primeros

¹¹ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 40

¹² Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 165

¹³ Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. 165

¹⁴ <https://www.change.org/p/papa-francisco-dele-protecci%C3%B3n-a-los-animales>. (Consultado el 22 de agosto de 2016).

en darle voz a los animales a través de fabulas en donde Dios era misericordiosos con los animales. Gracias a sus postulados, Fauna Colombia¹⁶, solicito recientemente al Papa Francisco hacer un llamamiento público en el cual i. Se condene enérgicamente los espectáculos crueles con animales, como las corridas de toros (abolidas en Argentina hace más de un siglo, y que persisten en 8 países), ii. Se condene el maltrato y abuso hacia los animales, iii. Se prohíba el acompañamiento de capellanes y la creación de capillas para dar apoyo a espectáculos taurinos, iv. Se haga una invitación al buen trato y la compasión hacia los animales, los cuales comparten el planeta con nosotros como criaturas de Dios¹⁷.

1.5. Los animales en la Edad Moderna

Durante la modernidad se profundizaron las representaciones que hacían ver a los animales no humanos como carentes de toda cualidad similar a la humana y, por tanto, carentes de todo derecho. El mejor ejemplo para ilustrar esta afirmación es el pensamiento filosófico cartesiano del siglo XVII que plantea fundamentalmente que los animales no humanos son incapaces de sentir placer o dolor, que no poseían un alma y, dada su incapacidad de expresarse en una forma correlativa al lenguaje humano, son carentes de conciencia. Esos atributos son únicos del hombre y, en consecuencia, los animales no humanos se asemejan más a una maquina insensible que a un ser vivo sintiente semejante al hombre. Una de las dramáticas consecuencias del pensamiento de René Descartes fue la implementación y promoción de la vivisección en la enseñanza¹⁸.

Pese a lo anterior, existió un filósofo que pensó que lo animales no eran tan diferentes del ser humano. David Hume, quien a pesar de, para la época (siglo XVIII), no haber tenido conocimiento de la teoría de la evolución, se adelantó al pensamiento Darwiniano sobre la

¹⁵ San Francisco de Asís también expresó: “*¿He visto hombres agrediendo a sus hermanos solo por ser de otro color y matando y devorando sin compasión a otras criaturas de Dios solo por verlas diferentes y crearlas inferiores. He visto hombres encadenando y privando de su libertad a seres vivos solo para su goce y diversión, y los domingos van a la Iglesia agradecidos, prometiendo amor eterno a Dios y suplicándole para que se acaben las peleas, matanzas e injusticias para los más desprotegidos, cuando ellos mismos las desatan. Y yo me pregunto: ¿estarán ellos conscientes del pecado que cometen en prometer en vano fidelidad a Cristo cuando destruyen su naturaleza, de la cual ellos mismos forman parte?*” https://ddd.uab.cat/pub/estudis/2014/132461/jcampsapu_169.pdf. (Consultado el 22 de agosto de 2016).

¹⁶ Organización animalista, nacida en Medellín – Colombia.

¹⁷ <https://www.change.org/p/papa-francisco-dele-protecci%C3%B3n-a-los-animales>. Consultado el 22 de agosto de 2016.

¹⁸ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá: Legis, 2007). 50

mente de los animales. Hume admitió la superioridad del humano por su capacidad de razonar, pero mostró similitudes fundamentales entre estos y los humanos, tales como experiencia, memoria, inferencia, entendimiento y razón. Según Hume:

“Animals, as well, as men, learn many things form experience, and infer that the same events will always follow from the same cause. (...) The ignorance and inexperience of the young are here plainly distinguishable from the cunning and sagacity of the old, who have leand, by long observation, to avoid what hurt them, and to pursue what have ease pleasure.”¹⁹

No fue sino hasta el siglo XIX que se abrió la discusión sobre el lugar del hombre en la naturaleza. Darwin planteó que los animales son capaces de sentir emociones semejantes a las humanas y que, de hecho, el hombre y el animal hacen parte de la misma línea evolutiva, por lo tanto, el hombre es también un animal y su capacidad moral hace parte de una continuidad evolutiva con sus raíces en sus antepasados no humanos²⁰.

De manera similar, Adam Smith planteó que a pesar del interés egoísta del hombre como principio rector en la dinámica económica, este cohabita con el principio altruista presente en la naturaleza del hombre que le hace sentir empatía y obrar solo en virtud de la fortuna y placer de otros. Darwin, basándose en Smith y en sus observaciones, no buscó afirmar científicamente si los animales se comportan con la misma amabilidad o resentimiento humano; en su lugar, buscó establecer si los animales son capaces de tener comportamientos recíprocos relativos a la empatía, la venganza o la resolución de conflictos en el marco de normas sociales esenciales para la supervivencia del grupo. Es así como se abre la posibilidad, al menos en el universo científico, filosófico-político y teórico, de reconocer una continuidad entre el denominado para entonces "reino animal" y el hombre, señalando esa falsa oposición entre los humanos y los animales no humanos²¹.

En un esfuerzo por desdibujar dicha falsa oposición, Schopenhauer afirmó que, *"el hombre*

¹⁹ Tom L. Beauchamp, F. Barbara Orlans, Rebecca Dresser, David B. Morton, Jhon P. Gluck. *The Human Use of Animals. Case Studies in Ethical Choice*. New York: Oxford University Press. 2008.9. Citando a David Hume. *An Enquiry concerning Human Understandin*. Sec 9. Para 2.

²⁰ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre..* (Barcelona: Paidós. 2007). 39

²¹ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre..* (Barcelona: Paidós. 2007). Página 39-40.

ha descubierto que aunque goza de conciencia y lenguaje es solo una pieza más de la naturaleza²², a lo cual se adiciona que cada ser vivo tiene disposición absoluta sobre sí mismo aunque la capacidad de disposición sea limitada. En el mismo sentido, el utilitarismo de Jeremy Bentham otorgó a los animales no humanos un lugar moral y afirmó la obligación humana de no infligir dolor a las especies animales²³; vale la pena mencionar que la discusión en aquella época no sólo radicaba en el lugar moral y las obligaciones de los humanos con los seres no humanos, sino también en el lugar moral de los esclavos y la moralidad de la esclavitud en sí misma.

Edward Westermarck fue uno de los pensadores más prominentes al respecto de diluir la falsa oposición entre los humanos y los animales no humanos, y lo natural y lo civilizado, opinando que hay una continuidad evolutiva entre humanos y seres no humanos que incluye la cultura, el instinto, la mente y el cuerpo en un mismo universo natural. Aunque Westermarck hace parte de la tradición aristotélica y tomista que encuentra las fundaciones de la moral en los deseos de los instintos del hombre, no ubica las emociones como la antítesis de la racionalidad, aunque las encuentra como una cualidad única del ser humano; ello no entra en conflicto con la experiencia emocional que este comparte con una gran variedad de especies animales, pues por lo contrario, para Westermarck, la racionalidad y la emocionalidad son dos componentes necesarios para la consecución de juicios morales²⁴.

1.6. Los animales en la Postmodernidad.

Durante el siglo XX y XXI la preocupación sobre el trato a los animales se ha expandido, no sólo a nivel territorial sino a través de las diferentes disciplinas del saber. Se ha visto como necesaria una reflexión acerca del lugar de los demás seres vivos que cohabitan el planeta. Es así como la filosofía moral y la bioética actual encuentran como objeto de estudio central la relación entre los humanos y los animales no humanos y la condición bajo la cual se entienden los segundos.

²² Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge ivan Palacio Palacio. 166. Citando a *Raoul Francé*, en Lorz/Metzger, *Tierschutzgesetz mil allgemeiner verwaltungsvoschrift, Rechtsverordnungen und Europaischen Ubereinkommen sowie Erlautereungen des Art. 20 a GG, 2008*, p. 36

²³ Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge ivan Palacio Palacio. 166

²⁴ ²⁴ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 42-46

Hoy en día el trato hacia los animales goza de prerrogativas jurídicas sin precedentes en el mundo occidental. Actualmente las peleas de animales están prohibidas en un gran número de países y las corridas de toros son cada vez más cuestionadas en España, Portugal, Francia, Colombia, Ecuador, Venezuela, Perú, México, y prohibidas desde 1954 en Argentina. Recientemente el Consejo de Estado francés removió las corridas de toros de su lista de Patrimonio Inmaterial, las cuales se realizan al sur de Francia, bajo el argumento de la “tradición”, pese a que en el resto del país están prohibidas. Los cambios éticos y -morales han sido más que los jurídicos pero, como se verá en el siguiente capítulo, se han dado pocas pero alentadoras transformaciones desde nuestra disciplina.

1.7 La subjetividad animal desde una perspectiva ética.

Los actos morales están dirigidos más hacia aquellos que identificamos como “nosotros” que hacia aquellos que consideramos “ellos”²⁵.

Donald M. Broom

Preguntarse por la subjetividad jurídica animal es poner en movimiento el sustrato teórico sobre el cual se fundamenta el Derecho mismo y es enfrentar los paradigmas culturales e ideológicos que subyacen a la lógica del Derecho con los intereses sociales de grupos activistas, personas del común y autoridades académicas sobre el necesario cambio de la relación del ser humano con el medio ambiente que habita y con los demás seres vivos con los que cohabita.

Es así como la discusión sobre la subjetividad animal requiere de una revisión de los postulados teóricos construidos históricamente. Varios son los exponentes de la corriente animalista que indagan sobre las raíces evolutivas de la moral y las implicaciones ético-políticas reflejadas y reproducidas por un ordenamiento jurídico que reconozca derechos para los animales y obligaciones para con estos. Estos exponentes se apoyan en evidencias científicas recolectadas desde el campo de la biológica, la antropología e históricos que respaldan la inminente necesidad de replantear las bases jurídicas a propósito de los animales y las fundaciones culturales que a su vez sirven de base para estas.

²⁵ Donald. M. Broom. *Una Breve Historia de la Actitud hacia Los Animales*. En *El Bienestar Animal*. (Zaragoza: Acribia, 2010). 11.

La ética tiene como objeto analizar las conductas humanas a la luz de los juicios morales. Durante siglos la inquietud sobre los juicios morales, su corrección o incorrección desde el punto de vista racional, ha arrojado como conclusión en esta difícil materia, que la ética es universal, entendiendo como universal la trascendencia del interés egoísta hacia el interés colectivo, lo que supone la consideración del interés de al menos otro sujeto²⁶.

Teniendo en cuenta que “universal” en este enfoque ético no significa la aplicación homogénea de un mismo juicio moral a cualquier situación sino la superación de la esfera individual, lo cual también está presente, en mayor o menor grado, en la tradición filosófica occidental, comenzando por la escuela Estoica y continuando con los más representativos pensadores de diversas corrientes filosóficas durante diferentes épocas como Emmanuel Kant, Richard Mervyn Hare, Francis Hutcheson, David Hume, Adam Smith, Jeremy Bentham, John Jamieson Carswell "Jack" Smart, John Rawls, Jean-Paul Sartre, Jürgen Habermas y Peter Singer. La universalidad ética supone entonces que la aplicación de los principios éticos fundamentales no puede depender de la pertenencia o no a un cierto grupo diferenciado por credo, nacionalidad, género, color de piel ni, como ya veremos, su especie.

1.8 El Especismo

Peter Singer²⁷, popularizó el término especismo que denota una discriminación arbitraria en contra de los integrantes de otras especies no humanas, lo que para el filósofo es no sólo incorrecto sino que es análogo a otras formas de discriminación preexistentes como el racismo y el sexismo:

*"Especismo (...) es un prejuicio o una actitud sesgada en favor del interés de los miembros de su propia especie y en contra de los miembros de otras especies"*²⁸

La clave para entender el planteamiento de Singer acerca de la inmoralidad de coartar los

²⁶ Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 28

²⁷ Peter Singer es el filósofo más importante en la actualidad en el tema de los derechos de los animales. Es profesor de Derecho y de Filosofía en la Universidad de Monash. Su primer libro en relación con el tema de los animales fue *“liberación animal”*. Este libro es la base de toda organización que lucha por los derechos de los animales. Singer es el líder de la Organización Internacional, El Proyecto Gran Simio, que busca una extensión del igualitarismo moral a los grandes simios. De este proyecto se expidió el libro *“El proyecto Gran Simio”*, el cual recopila ensayos de varios especialistas, en donde cada uno desde su profesión (Biólogos, antropólogos, abogados) defienden la igualdad moral para los animales.

²⁸ Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 31

intereses de otros, parte del principio moral fundamental de igualdad en consideración de los intereses de otros junto a los propios; ello incluye a miembros de otras especies, tal y como Jeremy Bentham explícitamente lo afirmó:

"(...) llegará el día cuando el resto de la creación animal pueda alcanzar esos derechos que nunca pudieron haber sido estorbados más que por la mano de la tiranía. Los franceses ya han descubierto que la oscuridad de la piel no es razón por la que un humano deba ser abandonado sin compensación al capricho de un atormentador. Puede llegar el día en que sea reconocido que el número de patas, la velloidad de la piel o la terminación del hueso sacro son razones igualmente insuficientes para abandonar un ser sensible al mismo destino. (...) La razón no es pueden ellos razonar? ni pueden ellos hablar? sino, pueden ellos sufrir?"²⁹

Singer rescata el sustrato del utilitarismo benthamista para desarrollar el argumento sobre el dualismo fundamental que determina todo acto y decisión humana y no humana, esto es, la disyuntiva entre placer y dolor. El interés puesto aquí en consideración es propiamente el interés en no sufrir y, por el contrario, la búsqueda del bienestar y placer; ello incluye la posibilidad de desarrollar las capacidades particulares de cada individuo en libertad, dado que la igual consideración de intereses hace de cada ser vivo un fin y no un medio para satisfacer los propósitos de la especie más evolucionada.

En uso de la analogía del especismo con el racismo o el sexismo, el autor, para demostrar por qué es incorrecto tal discriminación, afirma que:

"El racismo viola el principio de equidad al dar gran peso a los intereses de miembros de una misma raza cuando hay un choque entre sus intereses y los intereses de aquellos de otras razas. El sexismo viola el principio de equidad al favorecer el interés de un mismo sexo. Semejante, el especismo permite al interés de una misma especie anular el gran número de interés de miembros de otras especies."³⁰

Al mostrar que el patrón es idéntico en varios fenómenos culturales, consistentes en la discriminación de otro grupo por razón de género, raza o especie, el autor efectúa una revisión de uno de los pilares de la tradición filosófica que devino en la aparente

²⁹ Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 33

³⁰ Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 33

legitimidad del especismo con base en la incapacidad de los animales de sentir dolor o placer. Fue Descartes quien propuso la teoría del autómata animal que no podía demostrar verídicamente sufrimiento o regocijo, lo que le permitió concluir que tanto el dolor como el placer son una cualidad exclusiva del ser humano, a lo que Singer responde:

*"No podemos experimentar directamente el dolor de nadie más, aunque ese "nadie" sea nuestro mejor amigo o un perro extraviado. El dolor es un estado de la consciencia, un "evento mental", y como tal no puede ser observado. El comportamiento de retorcerse, gritar, o alejar la mano de un cigarrillo encendido no es dolor en sí mismo; ni lo son los registros que un neurólogo puede hacer de la actividad dentro del cerebro mismo. El dolor es algo que sentimos, y podemos solo inferir lo que otros están sintiendo por varios indicios externos"*³¹

En el mismo sentido, los investigadores Alexandra Cárdenas Ortiz y Ricardo Fajardo Martínez rastrean en buena parte de la tradición filosófica occidental, los argumentos que subyacen al discurso especista. Cárdenas y Fajardo encuentran que el dualismo sociedad/naturaleza sirve para establecer una relación entre lo que se considera el "orden" de las sociedades humanas y el "caos" de la naturaleza, teniendo como consecuencia la pretensión de dominación irrestricta de lo humano sobre lo no humano y la exclusión de toda posibilidad de subjetivación de lo no humano como partícipe del universo jurídico eminentemente humano³².

La condición anterior, se teme que pueda exceder la mera instrumentalización del medio y los animales a modo de recursos y se llegue a proponer una *"intromisión de los animales en nuestra esfera"*³³, que en últimas no es más que la reformulación de las relaciones de producción y una reflexión ética y jurídica que defienda la puesta en marcha de todo un cambio cultural en virtud de la necesidad, en víspera de la crisis ecológica, de la supervivencia de la vida humana y no humana en el planeta que cohabitamos.

En el marco de la investigación descriptiva de los postulados jurídicos relativos al tema de los derechos de los animales, que tiene sus bases en la teoría jurídica tradicional, los autores encuentran una de las fuentes del antropocentrismo del Derecho en los tres grandes

³¹ Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 36

³² Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá: Legis, 2007). Introducción.

³³ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá: Legis, 2007). Introducción.

pensadores del pacto social, Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes y John Locke. En primer lugar, Rousseau plantea que en un estado de naturaleza reina la plena armonía entre seres separados y una vez entrados a vivir en sociedad se presenta el primer contrato social primitivo, caracterizado por imponer la ley del más fuerte al más débil. Este es el origen de la opresión y la esclavitud, en la cual es la propiedad la que abre la brecha entre poderosos y débiles viciando un verdadero pacto social republicano, basado en lo que diferencia a humanos *inteligentes de un animal estúpido y limitado*: la libertad entre iguales³⁴.

En segundo lugar, los autores encuentran que es con Hobbes y Locke que el concepto de “persona” adquiere los matices del Derecho privado moderno, ausentes antes del siglo XVII, momento en el que “persona” sólo significaba perteneciente a un colectivo que a su vez no era determinado por las necesidades individuales y sólo tenía en cuenta la individualidad corporal para efectos del tratamiento médico, al cuerpo singular del enfermo miembro de dicho colectivo. De manera diferencial, Hobbes plantea a la “persona” como individualidad indivisible y sujeto de libertad y de derechos que determina el comportamiento de la sociedad según sus propias necesidades.³⁵

En tercer lugar, a este rasgo individualizante que adquirió el concepto de persona, en tanto que miembro de un colectivo, se le añadió otra característica fundamental en el Derecho contemporáneo, el sujeto de derechos o persona es también un sujeto propietario perteneciente a un Estado que garantiza su derecho a poseer.

Este derecho se ejercita, en primera instancia, según Locke, en el derecho de autodisposición de la persona en sí misma, es decir, el derecho sobre uno mismo es el fundamento de la libertad personal y, en segunda instancia, el ejercicio del derecho de propiedad también se extiende a cuanto le sea de provecho³⁶. De manera que, a través de la ideología de estos tres pensadores fundacionales del Derecho moderno, se abrió la posibilidad de definir persona en el siglo XVIII y XIX, como aquel sujeto de derechos que reuniera los requisitos de propietario, padre de familia y hombre con poder de disposición sobre sí mismo, sus subalternos, su mujer y todo cuanto hubiera en la naturaleza que le

³⁴ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 3-6

³⁵ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 8-10

³⁶ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 6

fuera de provecho para el desarrollo de sus capacidades humanas. Esta tradición jurídica permitió toda clase de abusos durante la Colonia en América, como la esclavitud de pueblos africanos y la opresión de los pueblos indígenas, así como la explotación de los recursos naturales americanos en virtud de la legítima propiedad sobre estos y la emergencia de toda una postura negacionista de la subjetividad negra, indígena, femenina y, en este caso, también animal.

Un aspecto interesante que los autores Cárdenas y Fajardo señalan a través del análisis filosófico de Michel Serres es que, si bien los autores antes expuestos, utilizan el discurso del contrato social para poner fin a la violencia y encontrar la paz dentro de la vida en sociedad, creando el Estado y usando el Derecho para anular el estado de violencia de todos contra todos o del más fuerte contra el más débil, lo que consiguen es trasladar la violencia subjetiva, del todos contra todos en el estado de naturaleza, a una violencia objetiva, todavía sin solución y que continúa a través de los estatutos jurídicos; del hombre blanco, padre de familia, propietario y patrón contra todos los demás individuos distintos a él, y le adiciona un segundo nivel de violencia: el de todos contra todo, en otras palabras, del humano contra todo lo no humano³⁷.

Es así como el debate es trasladado al terreno de la subjetividad, ya que desde allí se plantean los argumentos que sustentan la necesidad de inclusión y no de negación o exclusión de todas las entidades emergentes, como ya fue el caso de la mujeres, los afrodescendientes, los indígenas y ahora los animales.

La discusión sobre la subjetividad plantea la reflexión sobre la equivalencia entre subjetividad jurídica y personalidad jurídica, que no sólo supone la identificación del sujeto que participa del pacto social, sino también la definición del otro carente de derechos que no participa y al que es aplicable el recurso de la violencia, ya que debe ser colonizado y subordinado³⁸.

Esta voracidad colonialista provocó todas las luchas sociales acaecidas durante los últimos doscientos años, ya que se buscaba el reconocimiento de plenos derechos a los sujetos que no fueron tenidos en cuenta en el Derecho moderno. En este sentido, el reconocimiento de

³⁷ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 8

³⁸ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 9

la subjetividad jurídica plantea, siguiendo a los autores, dos grandes problemas: I) los requisitos para ser titular de la condición jurídica de persona son lo bastante estrechos como para reservar el goce de derechos a unos cuantos y II) deja por fuera una vasta cantidad de entidades que, incapaces de enmarcarse y cumplir los requisitos para ser persona, no son tampoco objeto de derechos, transformando en ambigua la relación entre la realidad y la ficción jurídica³⁹.

Esta dialéctica entre identidad y subjetivación del poder no es difícil encontrarla en los casos de conveniente discriminación a lo largo de la historia, por ejemplo, el amo que puede usar a sus esclavos o el hombre que mantiene en la esfera privada a su mujer para asegurarse el éxito en lo público.

La diferenciación arbitraria como base de la subjetividad jurídica, en buena parte de los casos mencionados, se ha solucionado por la consideración racional de los intereses de los subalternos, ya sean mujeres, indígenas o afro descendientes, quienes han decidido luchar por sus propios derechos. En cambio, el vacío permanece para los animales no humanos, en cuyo caso, argumentos como el cartesiano que niega la subjetividad jurídica animal a partir de la incapacidad de comunicar en términos correlativos al lenguaje humano, son ampliamente aceptados e interiorizados, a pesar de que no hay manera de vincular la capacidad comunicacional a la capacidad de sentir sufrimiento, tal y como lo planteó Bentham y lo retoma Singer a finales del siglo XX.

Sin negar la capacidad comunicativa que, aunque menos sofisticada que la humana, ciertamente existe en una amplia variedad de especies animales, esta no puede ser la base común con los humanos, pero lo que sí puede ser es, la capacidad de sufrimiento y búsqueda del placer y bienestar transversal a toda especie que se esfuerza por seguir existiendo. Es allí donde la discriminación que excluye a los animales no humanos de la subjetividad jurídica para que sus intereses sean legítimamente considerados, se vuelve arbitraria y demuestra que persiste a fuerza de la conveniencia de los intereses del más

³⁹ Fajardo, Ricardo. Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los Animales*. (Bogotá:Legis, 2007). 13-19

fuerte, en este caso el ser humano⁴⁰.

El filósofo Jesús Mosterín afirma que, mediante la universalidad del Derecho es posible dirimir conflictos de intereses a partir de la voluntad inicial de hacer una reflexión moral, de nuestros principios, valores y emociones, para que sea posible responder a la preocupación, no sobre qué derechos tienen los animales sino qué derechos queremos darle a los animales, al poner de sentado que los derechos en esencia no emanan del sujeto sino que son dados a este, es decir, son convencionales⁴¹. Que es de hecho la misma apuesta de Singer al afirmar que la equidad moral no puede depender de diferencias fácticas:

*"en su lugar deberíamos hacer claridad que el llamado a la equidad no depende en la inteligencia, la capacidad moral, la fuerza física, o aspectos similares de hecho. La equidad es una idea moral, no una afirmación fáctica. No hay una razón lógica para asumir que una diferencia fáctica en la habilidad entre dos personas justifique alguna diferencia en la cantidad de consideración que le damos a sus necesidades e intereses. El principio de equidad de los seres humanos no es una descripción de una pretendida equidad actual entre humanos: es una prescripción de como deberíamos tratar a los seres humanos"*⁴²

1.9 Aportes de la ciencia al debate

Por último, y después de verificar que no es justificable ningún tipo de discriminación negativa, desde el punto de vista moral, es importante dar en este capítulo, un lugar a la ciencia para fortalecer el argumento ético presentado.

El reconocido investigador Frans de Waal indaga sobre la supuesta brecha indisoluble entre humanos y no humanos, estableciendo diferentes niveles de cercanía entre especies dentro de la categoría no humana acorde a la cercanía evolutiva, es decir, que seres similares tienden a tener comportamientos similares; así, por ejemplo, los humanos tenemos más en común con los simios que con los caninos, sin embargo, sus hallazgos científicos en el comportamiento animal acompañan una reflexión profunda de la moral desde el punto de

⁴⁰ De Waal, Frans. Primates y Filósofos. *La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 206.

⁴¹ Sentencia 283 de 2014. MP. Jorge Ivan Palacio Palacio. 168

⁴² Peter Singer. All Animals are Equal, en: *Writings on an Ethical Life*. (New York, The Ecco Press, 2000). 32

vista mixto de la biología y la filosofía moral aplicable a todos los seres no humanos⁴³.

El autor afirma que la moralidad, en tanto que universal, dista de las convenciones sociales de las que no se puede afirmar un impacto sobre el bienestar colectivo, diferente de las normas morales que consisten en un conjunto de estrategias para generar disciplina que limita el comportamiento, ello para prevenir o dirimir situaciones de conflicto de intereses por recursos, materiales o simbólicos entre los integrantes de un grupo. La moralidad tiene como sustrato evolutivo la relación de reciprocidad o competencia y el interés por los otros, cuya finalidad es la de promover la ayuda o el daño concluyendo que "*Un sistema moral viable rara vez permite que sus normas se desvinculen de los imperativos biológicos de la supervivencia y la reproducción*"⁴⁴.

La consideración ética del interés señalada por Singer se articula con De Waal a la hora de reformular las normas morales que amplían su espectro a otras especies bajo el entendido de que "*If an animal feels pain, the pain matters as much as it does when a human feels pain - if the pains hurt just as much. How bad pain and suffering are does not depend on the species of being that experiences it*"⁴⁵. Este razonamiento es sin lugar a dudas el núcleo del debate y, al mismo tiempo, es la característica que nos hace humanos en la medida que somos capaces de razonar los alcances de nuestra conducta por fuera de las capacidades de cualquier otra especie.

De Waal esquematiza la moralidad en tres niveles sucesivos para dar claridad sobre esta característica singular que marca la brecha que distancia animales humanos de otros como los simios. El primer nivel lo denomina *sentimientos morales* compartidos por todos los primates incluyendo a los humanos, consistente en la capacidad empática, disposición a la reciprocidad, un sentido básico de la justicia y la facultad de establecer relaciones armónicas con los suyos. El segundo nivel llamado *presión social* es compartido también por otros primates además del humano y consiste en una preocupación por la comunidad y el cumplimiento de las normas sociales para que cada integrante del grupo se favorezca de

⁴³ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 202

⁴⁴ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 203

⁴⁵ <http://www.animaethics.org.uk/equal-consideration.html>. (Consultado el 20 de julio de 2016)

las acciones cooperativas en donde operan el castigo, el premio y la reputación. El último y tercer nivel, el autor Frans de Waal lo denomina *juicios y razonamiento* que sólo es compartido hasta un punto por otros primates pero se muestra únicos en la especie humana que razona e interioriza las necesidades y objetivos de otros, y los hace parte de sus propias conductas y juicios morales llegando al punto de interrogarse por qué desea lo que desea⁴⁶.

En conclusión, desde un punto de vista ético no es justificable ningún tipo de discriminación una vez se pone bajo consideración el interés de otras especies de evitar el sufrimiento, aun cuando jurídicamente se han promovido teorías que avalan la dominación del ser humano, sobre todo cuanto lo encuentre como provechoso.

Es justamente por medio de lo que nos hace diferentes, es decir, la razón, que podemos examinar y asumir conductas éticamente correctas sancionadas desde el Derecho sin desconocer que si la razón nos distingue, esta encuentra sus raíces en la línea evolutiva que compartimos con todas las especies sobre la faz de la Tierra; en esa medida, las diferencias entre especies respecto de su cercanía genética es meramente gradual y la moral humana o la capacidad de razonar son un producto evolutivo que debe tenerse en cuenta en este decisivo debate sobre los derechos para los animales.⁴⁷

⁴⁶ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 201-224.

⁴⁷ De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre*. (Barcelona: Paidós. 2007). 201-224.

Capítulo II

EL DEBATE POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES NO-HUMANOS EN EL SIGLO XXI

«Hay buenas razones para suponer que los [demás] animales poseen una conciencia parecida a la nuestra. (...) Según mi hipótesis, no sólo tienen conciencia los demás hombres, sino también los [demás] animales.»

Karl Popper⁴⁸

2.1. ¿Qué son los animales para el derecho en el siglo XXI?

En aquellos países en donde se tiene un cuerpo normativo que incluya a los animales, el legislador tuvo que definir con anterioridad a la expedición de la norma respectiva la categoría jurídica dentro de la cual se incluiría a los animales. La importancia de la categorización es precisamente que abre el debate sobre los derechos de los animales, ya que muestra los límites jurídicos para otorgarles derechos. De tal manera, las categorías que planteo como existentes son: I) cosas, II) seres sintientes y III) personas no humanas.

2.1.1 Los animales como cosas

La primera categoría puede evidenciarse en el capítulo anterior, ya que es la jurídicamente tradicional, que remonta a siglos atrás pero que aún sigue teniendo presencia en la mayoría de los Estados que aún no participan en el debate por los derechos de los animales no humanos.

Por nuestra parte, la legislación colombiana establece que los animales son cosas, lo que se puede ver de forma expresa en los artículos 655, 658, 716, 1921 y 2042 del Código Civil. No obstante, recientemente, con la Ley 1774 de 2016, se modificó el artículo 655 del Código Civil para incluir un párrafo que establece que los animales son seres sintientes.

A la vanguardia en el derecho de los animales se encuentran países como Argentina, Brasil e India, entre otros pocos, que han reconocido a los animales como personas no humanas, dándoles una categoría de sujetos de derechos. De lo anterior, se puede determinar que cada

⁴⁸ Karl Popper. Lorenz K. *El porvenir está abierto*. (España: Tusquets Editores, 1992).

legislación muestra de forma explícita la categoría jurídica en la cual incluye a los animales, pero poco se conoce en el mundo jurídico sobre el significado y alcance de las dos últimas categorías -seres sintientes, personas no humanas-, ello por no ser éstas de mayoritaria aceptación hasta ahora.

2.1.2. Los animales como seres sintientes

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “sentir” significa: “Experimentar sensaciones producidas por causas externas o internas”; igualmente, se ha definido como “la capacidad de ser afectado de manera positiva o negativa”⁴⁹. Muchos estudios científicos han revelado que la mayoría de los animales “experimentan dolor, ansiedad y sufrimiento, física y psicológicamente cuando se los mantiene en cautividad o se les priva de alimento, por aislamiento social, limitaciones físicas o cuando se les presentan situaciones dolorosas de las que no pueden librarse”⁵⁰.

El sentir hace que los animales se diferencien totalmente de las cosas. Un ejemplo es el ser dañado o lastimado y tener la capacidad de darse cuenta de ello, lo cual difiere con las cosas, ya que estas también pueden ser dañadas pero no tienen la capacidad de sentir o percibir el daño.

Frente a lo anterior, se ha establecido que un animal puede sentir, si tiene una estructura como la de un sistema nervioso; en este caso, el cerebro no es un requisito, pues basta con que haya neuronas receptoras que procesen y transmitan la información⁵¹, para que se causen experiencias positivas o negativas y se esta manera el animal sienta.

2.1.3 Los animales como personas no humanas

El argumento central en la definición de personas no humanas, es que estos animales además de ser seres sintientes, tienen capacidades cognoscitivas, que son “aquellas que se refieren a lo relacionado con el procesamiento de la información, esto es la atención,

⁴⁹ <http://www.animal-ethics.org/sintiencia-animal/>. (Consultado el 10 de mayo de 2016).

⁵⁰ Miguel Ibañez, <https://sites.google.com/site/veterinariosavatma/estudios-cientificos/los-animales-como-seres-sientes-sensibles-miguel-ibanez>. (Consultado el 10 de mayo de 2016).

⁵¹ Luis Tobar, <http://www.prensanimalista.cl/web/2016/04/08/sintiencia-la-capacidad-de-sentir/>. (Consultado el 10 de mayo de 2016).

percepción, memoria, resolución de problemas, comprensión, establecimientos de analogías entre otras”⁵²; también se define la capacidad cognoscitiva como “la capacidad que tiene la persona para entender lo que hace”⁵³.

Tanto la sintiencia o capacidad de sentir así como la capacidad cognoscitiva, se obtienen gracias a su sistema nervioso central que les permite tener experiencias subjetivas, es decir, que si un animal no cumple con esta condición no habría motivo para considerarlo sujeto de derechos, ya que el tener o no experiencias le es indiferente, porque no es consciente de que las tiene. Dentro de los animales que se incluyen en este grupo están “los animales superiores entre los que están los mamíferos, disponen de un sistema nervioso central que les capacita para hacer un análisis del medio y tomar una decisión. Utilizan la información que perciben del mundo exterior a través de sus órganos sensoriales para decidir las acciones que van a tomar”⁵⁴.

Se ha determinado que algunos animales no humanos poseen la capacidad de manejar conceptos⁵⁵, algunos complejos y abstractos, tales como los grandes simios, los delfines, los elefantes, entre otros. Estudios científicos han demostrado que algunos animales tienen signación privada, que se traduce en pensamiento animal no humano, signación referencial, lo cual trata “fundamentalmente de comentarios hechos por los individuos sobre cosas y acontecimiento de su entorno”⁵⁶, capacidad para adquirir un lenguaje humano (por medio de un lenguaje de signos, ya que los animales “carecen en su tracto bucal de la curvatura en

⁵² <http://accesibilidadcognitivaurbana.fundaciononce.es/capacidadesCognitivas.aspx>. / (Consultado el 10 de mayo de 2016).

⁵³ Victoria Trabazo Arias, <http://psicologoforense.com/s/capacidad-cognoscitiva-y-volitiva-peritos-psicologos-madrid-tres-cantos/>. (Consultado el 25 de abril de 2016).

⁵⁴ Miguel Ibáñez en <https://sites.google.com/site/veterinariosavatma/estudios-cientificos/los-animales-como-seres-sientes-sensibles-miguel-ibanez>. (Consultado el 25 de abril de 2016)

⁵⁵ Entiéndase el término “concepto” como “especie de categoría o recipiente mental en el que englobamos distintas impresiones que percibimos o ideas que construimos a partir de esas impresiones” <http://www.animal-ethics.org/consciencia-animal-cognicion/>. (Consultado el 25 de abril de 2016)

⁵⁶ Roger S Fouts. y Deborah Fouts H. *El uso del lenguaje de signos por los chimpancés*. En El Proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 53.

ángulo recto necesaria para producir la gama de sonidos del habla humana⁵⁷), signación expresiva⁵⁸, memoria, sentido del tiempo, entre otros.

Esto demuestra que los animales tienen capacidad cognoscitiva. Un ejemplo de lo anteriormente descrito son los siguientes casos:

2.1.3.1 Chimpancé Washoe⁵⁹ (1965 – 2007)

Washoe fue una chimpancé adoptada por una familia norteamericana y el primer animal no humano en aprender a comunicarse mediante el lenguaje de signos (ASL). A los cinco años fue separada de sus compañeros humanos y trasladada al Instituto de Primates de Oklahoma. Allí



conoció por primera vez a los chimpancés. Al alcanzar su edad reproductiva tuvo a un bebe que murió, pero que fue reemplazado por un pequeño de diez meses quien sustituyó al hijo muerto y quien le ayudó a sobrellevar el dolor. Su nombre es Loulis.

⁵⁷ H. Lyn White Miles. *El lenguaje y el orangután: La vieja "persona" de la selva*. En *El Proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad*. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 66

⁵⁸ Otro tipo de signaciones que han identificado son la signación autorregulativa, regulativa, atencional, interaccional, instrumental, descriptiva, interrogativa e imaginaria. Roger S Fouts. y Deborah Fouts H. *El uso del lenguaje*. 54

⁵⁹ Washoe fue adoptada por una familia norte americana, quien la trató como a una niña sorda y por tanto le enseñaron el lenguaje de signos. Durante sus primeros 5 años solo se relacionó con los miembros de la familia y con las personas que venían a visitar la casa. No le gustaban los perros, gatos e insectos. Según quienes la conocieron entendió rápidamente la noción de superioridad humana y según ellos, se le subió fácilmente a la cabeza. En el instituto de Oklahoma, Washoe vio a un chimpancé por primera vez en su vida. Cuando su amigo humano le preguntó qué eran los chimpancés, ella respondió, gatos negros, bichos negros, lo cual significaba que no eran de su agrado, inclusive se dice que fue arrogante en un primer momento ya que no lo concebía como ella. Sin embargo, con el paso del tiempo asumió el papel de madre y protectora de los demás chimpancés. Cuando Loulis llegó a la vida de Washoe, los científicos limitaron el número de signos, en presencia del pequeño a 7. Washoe por su parte, le enseñaba signos tales como venir, comer, silla, sentar de forma muy particular, el de venir se hacía en una posición lo llamaba con el signo y luego se alejaba hasta que finalmente el pequeño entendió lo que significaba.

Transcurrida la primera semana de convivencia, el pequeño comenzó a imitar el primer signo y a los quince meses de edad hacía combinaciones de dos signos. Aquí se pudo comprobar que Loulis había aprendido el lenguaje de signos de Washoe y algunos ella se los había enseñado de manera activa, trasmitiéndole el conocimiento. Posteriormente llegó Dar, una chimpancé joven, con quien Loulis desarrolló un lenguaje en torno al juego. De esta relación se pudo observar que cuando se iniciaban las peleas, Loulis culpaba a Dar, pues cuando se acercaba Washoe a calmar la pelea, él se ponía a llorar y señalaba a Dar, posteriormente Dar aprendió el significado de esta acción y la reacción que producía en Washoe y la imitó para inculpar a Loulis. Entre todos ellos se registraron 5200 casos de comunicación por signos, el 88% eran sobre juego, interacciones sociales y actos tranquilizadores.⁶⁰ De este caso se pudo conocer la capacidad de aprendizaje de los animales no humanos y su enseñanza.

Igualmente se descubrió que ellos tienen pensamientos privados, hablan consigo mismos. En estos casos, Washoe le daba nombres a cosas que veía en revistas (esto también se conoce como signación referencial) y hacía signos dirigidos a sí misma. En total, de los 5200 casos de conversaciones, 119 eran de carácter privado. La importancia de esto radica en que “muchos filósofos e intelectuales han asegurado que el pensamiento es único de los humanos y que está más allá de la capacidad de los demás animales”⁶¹. Aquí entonces se presentó una evidencia de pensamiento animal no humano, que niega el antropocentrismo de buena parte de la filosofía occidental, que no coincide con los datos científicos actuales.

En cuanto a la memoria y el sentido del tiempo, capacidades que también se pensaron como exclusivas del humano, también fueron identificadas en estos primates. La familia adoptiva de Washoe luego de su traslado, no la visitaron por 11 años; sorprendentemente cuando ella los vio, no actuó como si fueran unos desconocidos, al contrario, hizo los signos

⁶⁰ Roger S Fouts. y Deborah. Fouts H. *El uso del lenguaje de signos por los chimpancés*”. En El proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 50

⁶¹ Roger S Fouts. y Deborah. Fouts H. *El uso del lenguaje de signos por los chimpancés*”. En El proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 50

correspondientes a sus nombres, los invito a venir y comenzó a practicar los juegos de cuando ella tenía cinco años y vivía con ellos⁶².



2.1.3.2 Orangután Chantek (1977)

Este orangután, al igual que Washoe, aprendió el lenguaje de signos (ASL) y logró un total aproximado de 150 signos. Con este simio se encontró que sus signos eran espontáneos y no repetitivos y los utilizaba para iniciar comunicaciones y expresar sus necesidades. Además de ello, comprendía que las cosas poseían características o atributos y podía referirse a cosas o acontecimientos no presentes. También aprendió a mentir, lo cual según H. Lyn. White Miles, es importante porque demuestra una capacidad lingüística superior, ya que requiere de una falsa representación deliberada de la realidad⁶³.

Chantek tenía una edad mental de un niño de 3 años con algunas destrezas de un niño de edad superior, pues aprendió a realizar tareas con herramientas que implicaban la sucesiva resolución de hasta veintidós problemas, igualmente copiaba rayas horizontales, verticales y círculos. A los cuatro años y medio ya se identificaba en el espejo⁶⁴.

De lo anterior, se desprende la base científica que sustenta la posibilidad de que algunos animales puedan ser considerados jurídicamente como personas no humanas sujetos de derechos. Autores como Joan Dunayer, consideran que, *“The capacity to experience should confer legal rights because that capacity creates a need for protection. Given humans’*

⁶²La anterior información se encuentra en Roger S Fouts. y H. Deborah Fouts. *El uso del lenguaje de signos por los chimpancés*. En El Proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta). 43 – 59.

⁶³ H Lyn. White Miles. El Lenguaje y El Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva. En El Proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 60 - 78

⁶⁴ La anterior información se encuentra en H Lyn. White Miles. *El Lenguaje y El Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva*. En El Proyecto Gran Simio, La igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta, 1998), 60 - 78

*propensity to needlessly harm other animals, nonhumans need legal rights to protect them for humans, For example, they need rights to life and liberty*⁶⁵. Esta filosofía no es reciente, pues “hace doscientos años Lord Monboddó⁶⁶ consideró que definiría a los orangutanes como personas”⁶⁷; para la época lo tildaron de loco, pero hoy en día cada vez son más las personas que se suman a esta opinión.

Igualmente, “Descartes establecía la diferencia entre los seres humanos y los animales basándose en el lenguaje y el pensamiento racional. Las facultades manifestadas por Chantek demuestran que nuestra especie no es la única capaz de mostrar una inteligencia que resuelve problemas, de razonar, ni de tener representaciones mentales”⁶⁸. De esta forma, se entiende que este simio, aunque con la inteligencia de un niño, responde a la definición que Descartes establecía para ser persona. Otros requisitos del concepto de persona, que añade el psicólogo Richard Passingham, son la capacidad de invención, la voluntad y la conciencia, los cuales también poseen muchos animales tales como Chantek.

Si bien los anteriores resultados se han conseguido en institutos, también existen pruebas de que los simios en un estado natural constituyen cultura, que son capaces de transmitir las enseñanzas de generación en generación, y que su comportamiento se asimila mucho a los niños de corta edad.

El argumento anteriormente expuesto es apoyado por varios filósofos de la actualidad como Tom Regan, quien en su libro *Defending animal rights* establece su posición al respecto diciendo que:

“My position, roughly speaking, may be summarized as follows. Some nonhuman animals resemble normal humans in that, like us, they bring the mystery of a unified psychological presence to the world. Like us, they possess a variety of sensory, cognitive, conative and volitional capacities. They see and hear, believe and desire, remember and anticipate, and

⁶⁵ Joan Dunayer. *Speciesism*. Editorial, Ryce Publishing, Derwood, Meryland. 2004. 123.

⁶⁶ (1714 – 1799): Filósofo y escritor inglés.

⁶⁷ H. Lyn White Miles. *El Lenguaje y El Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva*. 72

⁶⁸ H. Lyn. White Miles *El Lenguaje y El Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva*. 73

plan and intend. Moreover, as it true in our case, what happens to them matters to them. (...) In my view, subjects of a life have a basic moral right to respectful treatment.”⁶⁹

Sobre los delfines, la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia propuso durante su conferencia anual en Vancouver, Canadá, en febrero de 2012, que los delfines y las ballenas también deberían ser tratados como personas no humanas, ya que expertos en conservación y comportamiento de los animales han considerado que son suficientemente inteligentes para que reciban las mismas consideraciones éticas de los seres humanos, y propuso una Declaración de los Derechos de los Cetáceos⁷⁰.

Igualmente, en India, los delfines ya son considerados como personas no humanas, de manera que a través de un comunicado en el 2010, el Ministerio de Medio Ambiente y Bosques, prohibió tener delfines en cautividad para ser utilizados con fines circenses o populares y la captura de ellos con fines comerciales o de exhibición.

*Whereas cetaceans in general are highly intelligent and sensitive, and various scientists who have researched dolphin behavior have suggested that the unusually high intelligence; as compared to other animals means that dolphin should be seen as “non-human persons” and as such should have their own specific rights and is morally unacceptable to keep them captive for entertainment purpose.*⁷¹

En Costa Rica, Hungría y Chile, también se han expedido normas especiales que prohíben específicamente la tenencia en cautiverio y la caza de delfines; sin embargo, en estos países no se declararon como personas no humanas.

Pese a lo anterior, muchas de las personas que defienden que los animales pueden ser considerados sujetos de derechos critican esta posición, es decir, que se le exija a los animales comportamientos, cualidades, o cualquier otro rasgo humano, para que puedan ser considerados como personas. Esto se considera antropocentrista y especista, ya que sólo se tiene en cuenta características humanas y no propiamente animales, lo cual lleva a que se concluya que si un animal posee ciertas características humanas tiene mejor oportunidad de

⁶⁹ Tom Regan. *Defending Animal Rights*. Editorial, University of Illinois Press. Chicago. 2006. 43.

⁷⁰ <http://www.abc.es/20120224/ciencia/abci-delfines-personas-humanas-201202241349.html>. (Consultado el 8 de mayo de 2016)

⁷¹ <http://www.moef.nic.in/assets/ban%20on%20dolphanariums.pdf>. (Consultado el 8 de mayo de 2016)

ser considerado persona - sujeto de derechos, que si no las tiene; inclusive, se sostiene que “tratamos de mantener nuestra falsa superioridad aferrándonos con tenacidad a nuestra ignorancia”⁷². De esta forma se reduce mucho la forma en cómo conocemos a los animales ya que sólo intentamos ver y probar en ellos su humanidad, pese a que no lo son.

Por su parte, Gary L. Francione⁷³, explica en su libro *Animals as Persons* que considerar a los animales como personas no significa que deban ser tratados de la misma manera como tratamos a los humanos y tampoco que todos los derechos que tienen los humanos se deban expender a los animales, pero que tampoco significa que no deban tener garantías a una vida libre de sufrimientos⁷⁴. Para Francione si los animales son personas,

“It does not necessarily preclude our choosing human interests over animal interests in situations of genuine conflict. If we take animal interests seriously, we are not obliged to regard animals as the same as humans for all purposes any more than regard all humans as being the same for all purposes; nor do we have to accord to animals all or most of the rights that we accord to humans”⁷⁵.

Aclara el autor que se debe tener certeza de la existencia de un conflicto entre los intereses de los animales y los del ser humano, para sacrificar los primeros en beneficio de los segundos, ya que de lo contrario se estaría actuando arbitrariamente y en detrimento de los derechos de los animales⁷⁶.

2.2 ¿Qué le otorga el derecho a los animales?

Como respuesta a la categorización que los sistemas jurídicos hacen a los animales no humanos, el derecho les otorga ciertos beneficios o derechos ligados a la categoría que se encuentren. Es así como, si el Estado considera que los animales son cosas, estos no contarán con ningún beneficio o derecho ya que por un lado no siente, y por el otro no son personas son meramente objetos dispuestos para satisfacción y propiedad del hombre, razón por la cual, la legislación se basara en las normas que el ser humano tiene como sujeto de

⁷² White Miles. *El Lenguaje y El Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva*. 74

⁷³ Profesor de Derecho de la Universidad de Rutgers, New Jersey. Especialista en derecho de los animales. Fundador y director de Rutgers Animal Law Center.

⁷⁴ Gary L. Francione. *Animals as Persons*. Editorial Columbia University Press. New York. 2008. 62.

⁷⁵ Gary L. Francione. *Animals as Persons*. 62.

⁷⁶ Gary L. Francione. *Animals as Persons*. 63.

derechos en relación con el animal/cosa. Sin embargo, los animales no humanos tendrán beneficios o derechos si se incluyen dentro de la categoría de seres sintientes o personas no humanas como se verá a continuación.

2.4.1 El bienestar animal

El bienestar animal, es aquello que la legislación otorga a los animales no humanos cuando los mismos son entendidos como seres sintientes. Incluye tres elementos: i) el funcionamiento adecuado del organismo, es decir, que el animal esté sano y bien alimentado; ii) el estado emocional del animal, es decir, que no esté bajo ningún tipo de dolor, sufrimiento, estrés, miedo, entre otros; y iii) la posibilidad de expresar sus conductas normales propias de la especie⁷⁷. La Organización Mundial de la Salud Animal considera que “un animal se encuentra en un estado satisfactorio de bienestar cuando está sano, confortable y bien alimentado, puede expresar su comportamiento innato, y no sufre dolor, miedo o distrés”⁷⁸.

Sumado a lo anterior, existen también las llamas cinco libertades que, de cumplirse, implican que se entienda garantizado el bienestar animal. Son: que el animal no sufra sed o hambre; que no sufra estrés físico ni térmico; que no sufra dolor, lesiones ni enfermedades; que sea capaz de mostrar la mayoría de sus patrones normales de conducta; y que no experimente miedo ni estrés mental⁷⁹. El bienestar animal, entonces, busca que, aun cuando los seres humanos nos servimos de ellos para satisfacer nuestras necesidades, ellos puedan vivir acorde a su naturaleza, bajo unas condiciones de calidad de vida óptimas.

Las sociedades hoy en día, en mi opinión están más receptivas a esta iniciativa. Esto se debe en parte a que “el aumento de la eficacia en la comunicación está revolucionando nuestro grado de interés por otros humanos y ampliando nuestra escala de interés moral a

⁷⁷ X.Manteca, E.Mainau, D.Temple, <http://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-animal>. (Consultado el 8 de mayo de 2016).

⁷⁸ <http://www.zawec.org/es/fichas-tecnicas/41-concepto-de-bienestar-animal>. (Consultado el 8 de mayo de 2016).

⁷⁹ X.Manteca, E.Mainau, D.Temple, <http://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-animal>. (Consultado el 8 de mayo de 2016).

otras especies”⁸⁰. Además aunque constituye un cambio, no es realmente significativo para el estilo de vida del ser humano, lo cual implica que estemos más dispuestos a su comprensión, aceptación e inclusión dentro de nuestro sistema social y cultural. La nueva forma de interpretar el problema del trato a los animales y el deseo social de incluirlos se hace evidente, en redes sociales tales como Facebook, en donde diariamente se puede ver alguna publicación alusiva al rechazo en contra del maltrato animal, un video de sensibilidad, un reconocimiento a alguna buena acción con animales, entre muchos otros ejemplos. Según Bernard E. Rollin,

“(…) Quizás la idea clarificadora clave que subyace en este cambio consisten en que nos hemos dado cuenta de que la mayor parte del sufrimiento que los animales padecen a manos del hombre no es consecuencia de la crueldad, sino que antes bien proviene de la utilización “normal” que de ellos se hace y de motivos que gozan de aceptación social”⁸¹.

Parte del cambio lo hemos estado viendo inclusive en nuestra legislación, que responde a los cambios culturales, expidiendo leyes como la Ley 1774 del 2016, la prohibición de las corridas de toros en Bogotá (las cuales, si bien fueron nuevamente permitidas por la Corte Constitucional, la decisión a favor se tomó con 5 votos de 9, lo que hace también evidente el cambio en las estructuras judiciales), la Ley 1638 de 2013, que prohíbe el uso de animales silvestres en los circos, entre otras.

A nivel mundial, el cambio es igualmente evidente, pues en países como los Estados Unidos de América, en concreto en los Estados de California y Michigan, han prohibido las jaulas con batería para gallinas ponedoras, al igual que en la Unión Europea, que prohibió el uso de animales para la experimentación con fines cosméticos, o países como España, con la prohibición de corridas de toros en algunas regiones. Diferentes movimientos y campañas tales como “Circo Sin Animales”, “Más Espacio Para Los Grandes”, “Campaña Fighting”, que busca evitar las peleas de animales, “Sewing patterns” que promueve la no compra de ropa elaborada con pieles de animales, son también ejemplos del cambio cultural contemporáneo.

⁸⁰ Donald. M. Broom. Una breve historia de la actitud hacia los animales. En *El bienestar animal*. Editorial Acribia S.A. Zaragoza, España. 2010. Página 11.

⁸¹ Bernard E. Rollin. *El ascenso de los grandes simios: La ampliación de la comunidad de los iguales*. En el Proyecto el Gran Simio. (Madrid: Editorial Trotta). 257

2.2.2 Derechos para las personas no humanas

Existen dos diferencias básicas entre los derechos para las personas no humanas y el bienestar animal. En primer lugar, los sujetos que se benefician del concepto de bienestar animal son los seres sintientes, es decir, aquellos que pueden tener algún tipo de experiencia tales como el dolor, pero que no tienen capacidades cognitivas desarrolladas, mientras que el proyecto para la atribución de personalidad jurídica a personas no humanas, se basa en animales con capacidades cognitivas, de autodeterminación y autonomía. Es por ello que algunos autores, como Tom Regan, proponen que sólo los animales no humanos con mayor refinamiento intelectual merecen la protección de sus intereses frente a la explotación humana, y hay otros, como Peter Singer, que sostienen que las vidas dotadas de mayor refinamiento intelectual tienen un valor superior al de las menos refinadas⁸².

En segundo lugar, los derechos atribuibles a uno y a otros. El bienestar animal busca que los animales vivan sanos, confortables y bien alimentados, mientras que para las personas no humanas se busca que se les otorgue el derecho a la vida, la libertad y se prohíba la tortura contra ellos, de la misma manera que se hace con los seres humanos. Esto significa que estos animales no podrán ser propiedad de nadie, ni pueden ser utilizados, pues gozan de subjetividad jurídica.

Esta iniciativa de los derechos para las personas no humanas es tratada por muchos como absurda y la razón subyacente es que implica un cambio en el estilo de vida de los seres humanos y, por lo general, tenemos una resistencia al cambio, situación que no sucede con el bienestar animal, ya que no implica un cambio sustancial para los seres humanos.

Los investigadores Heta Hayry y Matti Hayry planean una forma de entender el problema de la comunidad de los iguales o la igualdad moral, que es aquello a lo que se refiere el Proyecto el Gran Simio en su planteamiento. Explican que existen dos formas de interpretación sobre el tema. En la primera sólo se aceptaría en la comunidad de los iguales a quienes posean facultades mentales y vida emocional, de manera que quienes cumplan

⁸² Sapontzis Steve F. *Imitando a las personas: pros y contras*. El Proyecto Gran Simio, más allá de la igualdad. (Madrid: Editorial Trotta) 337.

esto, tienen derecho a ser tratados como iguales. El problema de esa interpretación es que se excluiría a los niños pequeños y a los discapacitados mentales.

Una segunda interpretación apunta a una definición de la comunidad de los iguales que sería más amplia, y se incluiría en ella a quienes incluso teniendo una conciencia de sí restringida, tengan capacidad para sentir dolor y aflicción. Sin embargo, esta segunda opción, al ser tan amplia, incluiría a la mayor parte de los animales, situación que muchos tildarían de absurda. No obstante, los investigadores argumentan que:

*“(...) Aun cuando sucesivas ampliaciones de la categoría de iguales conduciría a drásticos cambios en las opiniones y en el estilo de vida de los seres humanos, esto no demuestra que las ampliaciones sean absurdas. Es de suponer que la supresión de la esclavitud alteró el modo de vida de los Estados meridionales de los Estados Unidos, pero pocas personas considerarían que esto es un argumento en favor de la tenencia de esclavos”.*⁸³

2.3 Organizaciones internacionales que buscan el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos

2.3.1 Proyecto Gran Simio

El proyecto Gran Simio es una organización internacional fundada en 1993, conformada por primatólogos, filósofos, psicólogos y otros expertos que se dedican a la defensa de los grandes simios como los chimpancés, los gorilas y los orangutanes. Sus principales integrantes son Paola Cavalieri y Peter Singer. Nace en España y en la actualidad tiene sedes en México, Chile, Alemania y Brasil.

El propósito de la organización es que se acepten en calidad de personas a algunos animales no humanos, integrándolos en lo que ellos llaman “la esfera de la igualdad moral” o “comunidad de los iguales”. Según los objetivos del proyecto, los límites de dicha esfera no se centran en los seres humanos, sino en los seres inteligentes que tienen una vida social y emocional rica y variada. Para ello promueven que se declaren tres derechos: el derecho a

⁸³ Hetta Hayry y Matti Hayry. ¿Quién es como nosotros? El proyecto gran simio, la igualdad más allá de la humanidad. (Madrid: Editorial Trotta). 224

la vida, la protección de libertad individual y la prohibición de la tortura⁹⁸. Los requisitos para hacer parte de esta comunidad de los iguales apuntan a “poseer facultades mentales y una vida emotiva suficiente como para justificar su inclusión”⁹⁹.

El Proyecto Gran Simio, dentro de sus acciones, tiene campañas para la creación de reservas naturales, liberación de simios en cautiverio y, en su más reciente campaña, “ha lanzado a nivel internacional una campaña de recogida de firmas y apoyos de personas relevantes de las diferentes ramas de la ciencia, para pedir a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) que declare a los grandes simios como Patrimonio Vivo de la Humanidad”¹⁰⁰, con el objetivo de tener más argumentos para ganar terreno en el mundo jurídico y lograr la inclusión de los grandes simios como personas no humanas.

2.3.2 NonHuman Rights Project

El NonHuman Rights Project es la única organización civil creada en los Estados Unidos de América que trabaja para alcanzar lo que ellos consideran verdaderos derechos para miembros de especies diferentes a la humana. Tiene como misión cambiar el estatus legal de los animales no humanos de “cosas” a “personas”, para que puedan tener derecho a la libertad y a la integridad. Sus argumentos se basan en los hallazgos científicos sobre genética, inteligencia, emociones, vida social, consciencia de sí mismo y autonomía. Su

⁹⁸ **El derecho a la vida.** Debe protegerse la vida de los miembros de la comunidad de los iguales. No puede darse muerte a los miembros de la comunidad de los iguales, excepto en circunstancias que se definan muy estrictamente, por ejemplo: en defensa propia. **La protección de la libertad individual.** No puede privarse arbitrariamente de su libertad a los miembros de la comunidad de los iguales. Si se les aprisiona sin que medie un proceso legal, tienen el derecho a ser liberados de manera inmediata. La detención de quienes no hayan sido condenados por un delito, o de quienes carezcan de responsabilidad penal, sólo se permitirá cuando pueda demostrarse que es por su propio bien, o que resulta necesaria para proteger al público de un miembro de la comunidad que claramente pueda constituir un peligro para otros si está en libertad. En tales casos, los miembros de la comunidad de los iguales deben tener el derecho de apelar ante un tribunal de justicia, bien directamente o, si carecieren de la capacidad necesaria, mediante un abogado que los represente. **La prohibición de la tortura.** Se considera tortura y por tanto es moralmente condenable, infligir 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. De igual forma se prohíbe la tortura psicológica en cualquiera de sus facetas.

⁹⁹ Peter Singer y Paola Cavalieri. *El proyecto gran simio, La igualdad más allá de la humanidad*. (Madrid: Editorial Trotta, 1999).13

¹⁰⁰http://www.eldiario.es/caballogenietzsche/Grandes-simios-patrimonios-vivos-humanidad_6_465513457.html. (Consultado el 28 de abril de 2016).

presidente, Steve M. Wise¹⁰¹, es abogado de la Universidad de Boston y ha practicado durante 30 años la protección y el derecho de los animales.

La importancia de esta organización radica, primero, en que no sólo se dedica a defender a los grandes simios (diferencia con “El Proyecto Gran Simio”) sino también a los animales que demuestren capacidades cognoscitivas, consciencia y autonomía, características que hasta ahora se han evidenciado en los elefantes, los delfines y las ballenas, además de los grandes simios y, segundo, en que su principal función es demandar ante las cortes norteamericanas los hechos que violan los derechos de los animales, función que también difiere con la anterior organización, ya que esta se basa más en los cambios a partir de la legislación. Hasta el momento NonHuman Rights Project ha demandado tres casos importantes en el 2013: Caso Kiko, Tommy y Hercules y Leo, en los que se utilizó como mecanismo legal el Habeas Corpus.

2.4 El habeas corpus en el debate por los derechos de los animales no humanos

En Colombia el Habeas Corpus se encuentra definido en artículo 1° de la Ley 1095 de 2006 así: *“El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine”*. En Colombia esta figura sólo se ha utilizado para seres humanos y no para animales o personas no humanas.

Los casos a continuación se desarrollaron en Estados Unidos de América, Brasil y Argentina en donde también existe la figura del habeas corpus y, al igual que en Colombia, es un mecanismo para obtener la libertad de quien ha sido privado de ella de forma ilegal; sin embargo, en Estados Unidos de América, específicamente en el Estado de New York, el habeas corpus tiene dos partes, pues en la primera se requiere al responsable de la detención

¹⁰¹ Steve teaches “Animal Rights Jurisprudence” at the Vermont, Lewis and Clark, University of Miami, and St. Thomas Law Schools, and has taught “Animal Rights Law” at the Harvard Law School and John Marshall Law School.

para que la justifique y, dependiendo de ello, se pasará a la segunda etapa en donde se liberará o no al detenido.

2.4.1 Fallos negativos

Los siguientes tres casos fueron demandados por NonHuman Rights Project en el año 2013 y tienen en común argumentos y pretensiones, los cuales fueron:

Pretensión: Establecer la personalidad legal del peticionario (el chimpancé respectivo). Ordenar que los responsables muestren la causa de la detención y en consecuencia, concederle la libertad y ordenar el traslado a un santuario.

Argumentos:

1. El estatuto de New York y el Common Law no limitan la personalidad legal al homo sapiens, inclusive se le ha concedido a no humanos, como las corporaciones.
2. Los chimpancés poseen complejas habilidades cognoscitivas, tales como autonomía, autodeterminación, consciencia de sí mismos, consciencia del pasado, anticipación del futuro y habilidad para tomar decisiones; presentan complejas emociones tales como empatía; y construyen culturas diversas.
3. Las leyes del Estado de New York permiten que cualquier persona detenida ilegalmente o cualquier persona actuando en su nombre busque una orden de habeas corpus para que se le demuestre al detenido las bases de la detención y la negación de su libertad.
4. La petición solicita a la Corte que reconozca que (el chimpancé respectivo) no es una cosa legal para ser poseída, sino una cognoscitiva y autónoma persona con el derecho fundamental a no ser prisionero¹⁰².

2.4.1.1 Caso Tommy

Tommy era un chimpancé de 26 años, que vivía dentro de una jaula de cemento en un lote de venta de camiones en Gloversville, NY. Este caso se demandó ante la Fulton County Court en el Estado de New York, bajo la pretensión enunciada anteriormente, y con

¹⁰² <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/Petition-re-Tommy-Case-Fulton-Cty-NY.pdf>. (Consultado el 4 de mayo de 2016).

solicitud de traslado al North American Primate Sanctuary Alliance (NAPSA). En este caso la Corte decidió negar el Habeas Corpus en virtud de que Tommy no era una persona legalmente considerada y, por lo tanto, no estaba ilegalmente retenido, bajo la ley del Estado de New York; sin embargo, la corte dijo estar disponible para juzgar cualquier otra demanda acerca del maltrato sobre este chimpancé.¹⁰³

La apelación de este caso la asumió el Tercer Departamento de Apelaciones en Albany NY, en donde también fue negada la solicitud así, “*We decline to do so, and conclude that a chimpanzee is not a “person” entitled to the rights and protections afforded by the writ of habeas corpus*”¹⁰⁴. Actualmente Tommy se encuentra en un zoológico en Michigan y la organización NonHuman Rights Project continúa en su lucha jurídica por liberar a este chimpancé, ya que interpusieron un recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia de New York, el cual no ha sido resuelto a la fecha.

2.4.1.2 Caso Kiko

Kiko fue una chimpancé que vivió en las Cataratas del Niágara NY, en una propiedad privada, encadenada y utilizada para la industria del entretenimiento. En primera instancia, la solicitud fue negada por la Corte Suprema del Condado de Niágara. El argumento se basó en que no se estaba pidiendo la libertad absoluta para Kiko, sino un confinamiento diferente, que aunque fuera en un santuario, seguía siendo un encierro, lo cual no es lo que busca el habeas corpus¹⁰⁵. Lo anterior se entiende como un avance importante en el camino por conseguir que los animales sean declarados “personas”, ya que en esta ocasión la Corte no desestimó la pretensión negando esta posibilidad, y por el contrario alentó a los funcionarios del proyecto a seguir en su lucha.

Frente a estas palabras de apoyo, el presidente de la organización respondió:

¹⁰³ <http://www.nonhumanrightsproject.org/2013/12/10/new-york-cases-judges-decisions-and-next-steps/>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹⁰⁴ <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2014/12/Appellate-Decision-in-Tommy-Case-12-4-14.pdf>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹⁰⁵ <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/01/kiko-appellate-court-decision-010214.pdf>. (Consultado el 6 de mayo de 2016).

*“What we didn’t expect were the strong words of encouragement and support from the judges and their acknowledgement of the strength of our arguments. As we always knew we would, we will appeal each decision to the appropriate New York Appellate Divisions. The struggle to attain the personhood of such an extraordinarily cognitively complex nonhuman animal as a chimpanzee has barely begun”.*¹⁰⁶

En relación con el argumento expuesto por la Corte, NonHuman Rights Project explicó que a Kiko, por ser un animal que creció en cautiverio, no se le puede dar la libertad absoluta en un ambiente natural ya que no cuenta con los mecanismos de defensa y supervivencia necesarios para ello. Además, asimiló la situación a la de los discapacitados o trastornados mentales, pues estas personas requieren de confinamiento especial, en donde si bien están custodiados, tienen en espacio para desarrollarse y auto determinarse en un ambiente propicio para ellos y la sociedad.¹⁰⁷

En cuanto a la segunda instancia, esta le correspondió al Cuarto Departamento de Apelaciones en Rochester NY, en donde también fue negada la solicitud, y decidieron acogerse al fallo del Tercer Departamento de Apelaciones de Albany donde se desarrolló el caso Tommy, en donde se declaró que los chimpancés no podían ser personas; además, manifestaron estar de acuerdo con el argumento de primera instancia en cuanto a que no se estaba solicitando la libertad absoluta, sino un confinamiento diferente.

2.5.1.3 Caso Hércules y Leo

Estos chimpancés son propiedad de New Iberia Research Center y son usados para experimentos en el Departamento de Anatomía en Stony Brook University NY. En primera instancia la Corte Suprema del Condado de Suffolk negó la petición, una vez más, con base en el argumento de que los animales no son personas. En cuanto a la apelación, ésta le correspondió al Segundo Departamento de Apelaciones de Brooklyn. Sin embargo, en esta ocasión la organización la presentó de forma indebida y por ello fue rechazada.

¹⁰⁶ Wise, Steven M. <http://www.nonhumanrightsproject.org/2013/12/10/press-release-on-ny-judges-decisions/> (Consultado el 6 de mayo de 2016).

¹⁰⁷ <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/01/Kiko-Appellate-Court-Transcript-120214.pdf>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

Debido a lo anterior, la organización tomó la decisión de volver a presentar el caso en la Corte Suprema de justicia de Manhattan. Allí el precedente judicial hasta ese momento establecido, tomó un giro y, por primera vez en la historia de los Estados Unidos de América, se concedió un Habeas Corpus a favor de unos animales no humanos, los chimpancés Hércules y Leo, y se ordenó que se explicaran las causas por las cuales estos chimpancés estaban privados de la libertad¹⁰⁸.

Teniendo en cuenta lo anteriormente explicado sobre el procedimiento del recurso de habeas corpus en el Estado de New York, este fallo sólo corresponde a la primera etapa, en donde el responsable tiene que justificar la detención. Igualmente el fallo no reconoció expresamente que los chimpancés Hércules y Leo sean personas, pero dejó abierta esta posibilidad.

Luego de surtida la audiencia en donde se escucharía a los responsables de la detención, la juez señaló que, por ahora, estaba obligada a seguir la determinación previamente tomada por el Tercer Departamento de Apelaciones de Albany NY y, por lo tanto, negó el habeas corpus. Pese a ello, las declaraciones de la juez que tenía la ponencia del caso mostraron su consentimiento a favor de declarar a los chimpancés como personas y frente a ello dijo lo siguiente, citando a la Corte de Apelaciones de New York

*”Legal personhood” is not necessarily synonymous with being human (...) Rather, the parameters of legal personhood have been and will continue to be discussed and debated by legal theorists, commentators, and courts and will not be focused on semantics or biology, even philosophy, but on the proper allocation of rights under the law, asking, in effect, who counts under our law.*¹⁰⁹

Finalmente, la Universidad de Stony Brook manifestó su intención de no seguir experimentando con Hércules y Leo y aceptar la propuesta del proyecto NonHuman Rights Project para enviar a estos chimpancés al santuario Save The Chimps en Florida.

¹⁰⁸

<https://iapps.courts.state.ny.us/fbem/DocumentDisplayServlet?documentId=4D9287VfBiI66TYZPi4P1w==&system=prod>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹⁰⁹ <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/07/Judge-Jaffes-Decision-7-30-15.pdf>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

2.4.2 Fallos positivos

Los siguientes casos representan las primeras manifestaciones del derecho desde lo judicial en donde se les otorga a los animales la categoría de personas no humanas. Alienta a muchas organizaciones internacionales y activistas que dedican sus vidas a luchas para que los animales sean considerados “personas” y puedan así tener derechos.

2.4.2.1 Caso Suiza

Suiza fue una chimpancé que vivió en el jardín zoológico de la ciudad de Salvador, en el Estado de Bahía en Brasil. Allí permanecía en una jaula estrecha, totalmente sola, sin ningún contacto con otro animal y sin entretenimiento. Es por ello que Herón José de Santana Gordilho¹¹⁰ y Luciano Rocha Santana interpusieron en el año 2005 un recurso de habeas corpus en favor de Suiza para que esta fuera liberada del zoológico y trasladada al Santuario del Proyecto Gran Simio en Sorocaba, Sao Paulo.

Suiza fue el primer animal no humano en el mundo en ser reconocida como sujeto de derechos. La decisión fue tomada el 28 de septiembre del 2005, por Edmundo Lúcio da Cruz, juez de la Novena Comarca Criminal del Estado de Bahía, Brasil, quien ordenó al zoológico que en 72 horas se enviara un informe sobre la situación del chimpancé y con base en ello se tomaría la decisión del traslado¹¹¹.

Tristemente Suiza falleció por envenenamiento en el zoológico de donde iba a ser liberada. Sin embargo, el fallo quedó como un precedente judicial en favor de la declaración de los animales no humanos como sujetos de derechos, por lo que el demandante de este caso, Herón de Santana, aseguró que “(...) *the most important thing in this judgment was the*

¹¹⁰ Doctor en Derecho Público de la Universidad Federal de Pernambuco, Garza se graduó en Derecho por la Universidad Federal de Bahía - UFBA, donde también se convirtió en un maestro en Derecho y Ciencias Sociales. En la actualidad es profesor de la UFBA y líder del grupo de investigación - Núcleo Interdisciplinario de Investigación y Extensión en Derecho Ambiental y Derecho Animal - NIPEDA. También es el fiscal de Medio Ambiente en Salvador, Bahía, donde opera, junto con las asociaciones en favor de la protección de los animales. <http://www.cienciaecultura.ufba.br/agenciadenoticias/pesquisadores/heron-jose-de-santana-gordilho/> (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹¹¹ <http://www.animanaturalis.org/n/3867/habeas-corpus-para-chimpance-en-zoologico>. (Consultado el 7 de mayo de 2016)

recognition of a non-human animal as the holder of the right to claim their own rights in court”¹¹².

Igualmente señaló tres efectos positivos que dejó este caso sobre los derechos de los animales, así: “(...) *The judicial precedent in this case had obtained at least three positive effects in favor of animal rights: a) increased public discussion of the issue b) leveraged the social movement in favor of animal rights, and c) entered the Brazilian legal question in the world in a way never before imagined.*”¹¹³

2.4.2.2 Caso Sandra

Sandra era una orangután de 29 años de edad, quien vivía en el zoológico de Palermo en Buenos Aires, Argentina desde 1994. El abogado Pablo Buompadre, presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales (AFADA)¹¹⁴, interpuso en el 2014 un recurso de habeas corpus en favor de Sandra. Sus argumentos principales fueron que esta orangután se encontraba en un estado de salud físico y psíquico profundamente deteriorado, el cual constituía un evidente riesgo de muerte y, además, se hallaba privada ilegítima y arbitrariamente de la libertad por parte de las autoridades del zoológico, siendo Sandra un animal con probada capacidad cognitiva. Su pretensión consistía en la liberación y posterior traslado y reubicación de la orangután en el santuario de primates de Sorocaba, ubicado en el Estado de Sao Paulo, República Federativa del Brasil¹¹⁵.

La petición en primera instancia fue negada por el Juzgado Penal de Instrucción, al igual que en segunda instancia en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sin embargo, fue durante el recurso de casación, el cual le correspondió a la

¹¹² De Santana Gordilho Herón José en https://www.academia.edu/6028151/BRAZILIAN_HABEAS_CORPUS_IN_BEHALF_OF_GREAT_APES_THEORY. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹¹³ De Santana Gordilho Herón José en <https://www.academia.edu/> (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹¹⁴ <http://www.animal-ethics.org/consciencia-animal-cognicion/>. (Consultado el 7 de mayo de 2016).

¹¹⁵ De Baggis Gustavo Federico, Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014. <http://www.derechoanimal.info/esp/page/3694/solicitud-de-habeas-corpus-para-la-orangutan-sandra-comentario-a-proposito-de-la-sentencia-de-la-camara-federal-de-casacion-penal-de-la-ciudad-autonoma-de-buenos-aires-de-18-de-diciembre-de-2014>. (Consultado el 23 de abril de 2016).

Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ésta se resolvió de forma favorable. Es así como en Sentencia del 18 de diciembre de 2014 el tribunal, citando a Eugenio Raúl Zaffaroni¹¹⁶ estableció que “(...) *a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, cabe reconocer al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente*”¹¹⁷.

Además, compartió la teoría de que se trataba de un confinamiento injustificado en un animal con probadas capacidades cognitivas.¹¹⁸ La admisión del recurso procesal de hábeas corpus para un animal también es histórica en la tradición jurisprudencial argentina, porque nunca se había reconocido la pertinencia del citado recurso en favor de un sujeto no humano.

2.4.2.3 Caso Cecilia

Cecilia era una chimpancé de 19 años de edad, que vivía en el zoológico de la ciudad de Mendoza en Argentina. En junio del 2015, la “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) presentó una Acción de Habeas Corpus. En primera instancia, el trámite lo llevó el Juzgado III de Garantías de Mendonza, que resolvió favorablemente la petición. “Bajo la Ley Nacional Argentina de “Habeas Corpus” (Ley N° 23.098), argumentando que sólo una “PERSONA” que tenga limitada o amenazada su libertad ambulatoria, sin orden de autoridad competente, puede ser beneficiaria de esta acción legal (art. 3, Ley 23098).”¹¹⁹ Tras un debate con ocasión al traslado, pues no se tenía claridad a dónde debía enviarse la chimpancé, en audiencia del 1 de marzo de 2016 finalmente se resolvió que se enviaría al Santuario de Sorocaba en Sao Paulo, Brasil.

2.4.2.4 Caso Toto

¹¹⁶ Ex miembro de la Corte Suprema de Argentina.

¹¹⁷ De Baggis Gustavo Federico, Solicitud de Hábeas Corpus. Citando a Eugenio Raúl Zaffaroni, ex miembro de la Corte Suprema de la República Argentina y autor de los libros Derecho Penal – Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2002, y también, Idem, La Pachamama y el humano, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011.

¹¹⁸ De Baggis Gustavo Federico, Solicitud de Hábeas Corpus.

¹¹⁹ https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1563646977295478&id=100009505728937. (Consultado el 9 de mayo de 2016).

Actualmente se está tramitando un recurso de habeas corpus a favor del chimpancé Toto, quien vive en el zoológico de Chapultepec, Ciudad de México, el cual no ha sido resuelto a la fecha. Particularmente, en México se están dando varias luchas civiles por los derechos de los animales, pues asociaciones civiles piden que se incluyan a los animales en la nueva Constitución, pues consideran que es la mejor oportunidad para que los derechos de los animales estén completamente garantizados¹²⁰.

En conclusión, a través de este recorrido por las diferentes teorías, argumentos y estudios científicos que promueven la inclusión de los ciertos animales como personas no humanas, sujetos de derechos, se puede observar que este movimiento cada vez toma más fuerza, penetrando no sólo la rama del poder ejecutivo, sino también los poderes judicial y legislativo, pues cada día más campañas, recursos, proyectos de ley se están promoviendo alrededor del mundo, en pro de la protección animal y de la búsqueda por los derechos de una minoría que ha sido maltratada y olvidada por siglos.

¹²⁰ <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/df/2016/03/21/piden-incluir-animales-en-la-constitucion-de-la-cdmx>. (Consultado el 9 de mayo de 2016).

Capítulo III

LOS ANIMALES EN EL DERECHO COLOMBIANO

El tema de los derechos de los animales en la legislación colombiana es uno de los de mayor controversia civil y constitucional en la actualidad. Anteriormente, los animales no tenían tanto protagonismo en las discusiones jurídicas como hoy en día. Es por ello que algunas normas civiles se han modificado y otras pocas se han creado con la finalidad de proteger a los animales. Sin embargo, sólo hasta esta última década nació en Colombia la discusión sobre el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos. Dicha discusión se ha convertido en un tema de interés público y jurídico que ha llevado a que las Altas Cortes intervengan para dar respuesta a la controversia. A continuación, se expondrán y analizarán las normas que regulan los derechos de los animales y los cambios que sobre ellas se han implementado, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, tribunales que han tratado directamente el tema objeto de estudio del presente trabajo de grado.

3.1. Código Civil Colombiano

En Colombia el Código Civil regula en el libro segundo, titulado “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, lo relativo a los animales, y establece en el Capítulo I de su Título I que los animales son cosas muebles corporales y excepcionalmente cosas inmuebles por destinación, en la medida en que sean destinados permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble. De la misma manera, determina como modo para adquirir el dominio de los animales bravíos, domésticos y domesticados la ocupación¹²¹ y define cada una de estas categorías así:

“ARTICULO 687. ANIMALES BRAVIOS, DOMESTICOS Y DOMESTICADOS. Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y

¹²¹ Código Civil, artículo 685. Concepto de Ocupación. Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional.

domesticados los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

“Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos”.

El Código Civil colombiano establece, además, reglas respecto a la caza y la propiedad de los animales bravíos, señalando que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo desde el momento en que lo ha herido gravemente, *“(…) o desde el momento que el animal ha caído en sus trampas o redes y además le pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados”*¹²².

Siendo entonces los animales cosas para el derecho civil colombiano, también tienen reglas específicas respecto de la adquisición de los frutos, el usufructo, las servidumbres naturales, los legados en el derecho hereditario, la acción redhibitoria, el arrendamiento, la comunidad y la responsabilidad civil extracontractual, cuando el daño sea causado por un animal.

Frente a esta normatividad, que determina a los animales como cosas, se ha desatado un progresivo y creciente rechazo; con más frecuencia se crean grupos u organizaciones no gubernamentales de protección animal, que reclaman derechos para los animales, más personas se convierten al veganismo y, en general, existe una evidencia social respecto del cambio en el comportamiento humano que muestra un acercamiento y una compasión por los animales que antes sólo se veía a nivel doméstico.

Hoy en día sucesos que ocurren inclusive fuera de nuestro país conmueven a todos y, gracias a las redes sociales, el rechazo se vuelve masivo, particularmente en la cultura occidental. Hoy se concibe, por algunos, como absurdo, pensar que los animales son cosas e inclusive se ha dicho que *“(…) nadie que tenga un mínimo de sensibilidad, o al menos de visión humana, (…) dejaría de reconocer que éstos tienen vida propia, sufren y gozan al igual que nosotros, tienen movilidad, capacidad de observación, reconocimiento de lo que los daña o beneficia, y en fin, en conclusión y de manera irrefutable, que son seres vivos:*

¹²² Código Civil. Artículos 693 y 695.

nacen, crecen, se alimentan, respiran, tienen órganos de los sentidos, se reproducen y mueren”¹²³.

A tal punto ha llegado el cambio de conciencia en la sociedad colombiana que actualmente se está tramitando una Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones de los artículos 655 y 658 del Código Civil, artículos que califican a los animales como cosas muebles corporales y, excepcionalmente, como cosas inmuebles por destinación. La demanda es promovida por el personero de Bogotá, Ricardo María Cañón Prieto, quien solicita principalmente se declaren inexecutable los artículos señalados o se condicione su exequibilidad “(...) *bajo el entendido que los animales son seres vivos y son titulares de derechos, con las limitaciones y restricciones necesarias, razonables, proporcionales y válidas, contenidas en la Constitución y la Ley, desarrolladas en los precedentes constitucionales de la Corte Constitucional, y los proferidos por los demás órganos de cierre o límite de cada jurisdicción*”¹²⁴. En subsidio solicitó que se ordene al Congreso de la República y a las autoridades distritales y departamentales que en un plazo no superior a dos años se legisle para superar el déficit de protección en el que se encuentran actualmente los animales en Colombia, con acciones i. preventivas ii. educativas iii. de socialización y sensibilidad iv. sancionatorias v. prestacionales y vi. asistenciales.¹²⁵

Dentro de los argumentos expuestos por Cañón Prieto, se encuentra que los artículos demandados desconocen la condición de ser vivo y titular de derechos de los animales, al considerarlos cosas muebles e inmuebles por destinación, lo cual contravía el concepto desarrollado por la Corte Constitucional de “Carta Magna Ecológica” y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Específicamente considera que se violan los artículos 1, 2, 8, 11, 49, 79, 80, 88, 95 numeral 8 y 366, los cuales componen la “Constitución Ecológica”. Señala además que los animales, como seres sintientes no humanos, sean silvestres o domésticos, integran una protección de rango constitucional al

¹²³ German Uribe en <http://www.semana.com/opinion/articulo/los-animales-esas-cosas/262109-3>. (Consultado el 1 de junio de 2016)

¹²⁴ Corte Constitucional. Auto admisorio. Referencia: expediente D-11189. Magistrada Sustanciadora: María Victoria Calle Correa. 9 de febrero de 2016.

¹²⁵ Corte Constitucional. Auto admisorio. Referencia: expediente D-11189.

ser considerados parte integral del medio ambiente, posición que basa en la sentencia C-666 de 2010 de la Corte Constitucional.

El medio ambiente se ha convertido en un tema de principal interés y preocupación en todo el mundo, ya que la calidad de vida se está viendo afectada por los daños que hemos causado; los animales se encuentran dentro de ese medio ambiente sujeto de protección especial. Desde lo educativo hasta lo político se ven los cambios. En Colombia un ejemplo de ello es la Política Nacional de Educación Ambiental (PNEA) que exige a los colegios públicos dictar cátedras de educación ambiental y, además, obliga a todos los colegios a generar Proyectos Ambientales Escolares (PRAES).

Es de tener en cuenta además que el Código Civil colombiano fue expedido en 1887 y corresponde a una cultura y a un momento histórico-jurídico muy diferente al de hoy en día, lo cual genera la necesidad de actualizar ciertos preceptos jurídicos de acuerdo con los cambios sociales e históricos que marcan el pensamiento contemporáneo, y es claro que la relación hombre-animal no es la misma que aquella que existía un siglo atrás.

Dentro de los argumentos que rechazan que los animales sean cosas se tiene que:

“La cosificación de los animales ha dado lugar a infinidad de abusos a animales silvestres y domésticos, a quienes se les han provocado graves daños y dolores innecesarios como los que ocasiona el juego del tiro al blanco, sentir placer al desmembrar sus partes, ser asesinados, quemados, mantenerlos en cautiverio o someterlos a largas jornadas laborales, entre otras. En los primeros 6 meses del año 2015 se reportaron cerca de 10.500 casos por maltrato de animales en Colombia, según la Policía. En el país hay 218 especies en estado de vulnerabilidad, 129 en peligro y 60 en peligro crítico”¹²⁶.

Pese a lo anteriormente dicho, existen quienes reafirman que los animales son cosas. En Colombia el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, es un público opositor a considerar a los animales como sujetos de derechos. Recientemente, en abril de 2016 rindió un concepto sobre el tema, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad citada, en la que argumenta su posición explicando que “(...) la

¹²⁶ Ricardo María Cañón Prieto, citado en <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/demandan-codigo-considera-los-animales-cosas-articulo-609332>. Consultado el 6 de junio de 2016.

*dignidad humana es el eje central del Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual implica que solamente de la condición de ser humano brota la obligación estatal de reconocer la personalidad jurídica por la cual se concibe a la persona como sujeto de derechos y obligaciones*¹²⁷. Afirma además que:

*“Cuando se trata de los derechos humanos, se hace indispensable reflexionar, (...) sobre el significado de las dos palabras que los componen, es decir, los derechos y los humanos. En primer lugar, cuando se piensa en el término humano surgen ideas como las de identidad, valor intrínseco, entidad que se relaciona, individuo humano, miembro de la especie humana y sujeto de derechos. Mientras que cuando se hace referencia a los derechos se hace alusión a unos bienes o atributos que son propios o le son debidos a un sujeto y, si son humanos, entonces esos derechos existen justamente en razón de la humanidad del sujeto que los ostenta. (...) El concepto de persona jurídica o persona moral, un concepto metafísico, sirve también a los ordenamientos jurídicos para tutelar los derechos de las personas y, por tanto, es una forma de introducir a las personas al mundo jurídico. (...) Es forzoso concluir, por ende, que la persona es la base de cualquier juridicidad en tanto los derechos, las cosas y las obligaciones necesariamente se le atribuyen a alguien y, así, sin personas no habrían títulos jurídicos atribuibles en una relación jurídica”*¹²⁸.

Frente a lo anterior, en primer lugar, cuando se hace referencia al derecho de los animales, precisamente no se está hablando de derechos humanos, sino de una categoría propia, especial y diferente de esta última, que comprende el derecho a la vida, la libertad y la prohibición de tortura para las personas no humanas. En segundo lugar, las “ideas” que el Procurador expresa para referirse a lo humano, como son la identidad, el valor intrínseco y entidad que se relaciona con otras, son conceptos perfectamente aplicables a las personas no humanas, pues ellos también poseen una identidad, tal y como se explicó en el capítulo II, y un valor intrínseco, puesto que los animales por sí mismos poseen un valor que no está determinado por su utilidad al ser humano, sino que se deriva de su calidad de seres sintientes. Inclusive en el concepto en estudio, se dice que *“(...) en el marco de la Constitución Ecológica, los animales son objeto de protección porque como parte integrante del medio ambiente, ellos contribuyen al buen desarrollo humano, pero también*

¹²⁷ Procuraduría General de la Nación. Concepto 006075 de 2016. Radicado en la Corte Constitucional el 4 de abril de 2016.

¹²⁸ Procuraduría General de la Nación. Concepto 006075 de 2016.

en razón del valor que tienen en su mismos como especies únicas”¹²⁹. Y son entes que se relacionan no sólo con su misma especie o género sino también con los seres humanos.

En tercer lugar, dentro de su argumentación plantea el Procurador que los derechos son debidos a un sujeto, que puede ser un humano. Esta expresión es muy importante en la medida en que no limita el concepto jurídico de sujeto a la condición de ser humano exclusivamente.

En el concepto de la Procuraduría se lee una posición utilitarista, que encuentra a los animales al servicio del hombre, sin existir incongruencias entre esta posición y una quizás más a favor de los animales, en donde pareciera que la Procuraduría entiende a la fauna como sujetos de derechos, lo cual se puede ver en apartados como el siguiente:

“Como se puede evidenciar, en la Constitución Política el catálogo de los derechos humanos fundamentales – dentro del cual se encuentra el artículo 11 sobre el derechos a la vida, invocado por el actor – está reconocido y debe ser garantizado a toda las personas, es decir, a todos los seres humanos, mientras que la fauna, por el contrario, es objeto de protección, más sujeto de derechos, en tanto parte integrante del medio ambiente que debe ser cuidado y administrado adecuadamente para su bien pero, también y especialmente, para el bien del hombre que en él habita”.

Finalmente, la Procuraduría concluye que no hay un déficit en la protección que permita exigir acciones afirmativas, ya que no se está frente a sujetos iguales, con los mismos derechos, ya que los animales no son personas.

3.2 Ley 84 de 1989

La Ley 84 de 1989 es el Estatuto Nacional de Protección de los Animales. Esta ley contiene el régimen de bienestar animal aplicable en Colombia y señala en el capítulo I que los animales tendrán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre, en todo el territorio nacional. Establece además, que se erradicará y sancionará el maltrato y los actos de crueldad con los animales, se

¹²⁹ Procuraduría General de la Nación. Concepto 006075 de 2016.

desarrollarán programas educativos que promuevan el respeto y cuidado por lo animales y se desarrollarán medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre.

Sobre lo anterior cabe destacar que hoy en día, el maltrato animal no se ha erradicado y, por el contrario, las cifras cada vez son más preocupantes¹³⁰, pues para junio de 2015, “según el general William Salamanca, director de Protección y Servicios Especiales de la Policía, los casos de maltrato animal son 10.500, y el 2014 cerró con 19.000”¹³¹.

Igualmente, “promover la salud y el bienestar de los animales, asegurándoles higiene, sanidad y condiciones apropiadas de existencia” es otra de las finalidades de la Ley 84 de 1989. Sin embargo, para el año 2013, “según un reporte de la Secretaria de Salud del Distrito Capital, se calcula que en Bogotá existen aproximadamente 1.227.905 animales abandonados, clasificados entre perros y gatos de la siguiente manera: 905.331 mil perros y 322.574 mil gatos que deambulan por las calles de la ciudad.”¹³²

En cuanto a programas de educación y las medidas para la preservación de la fauna, son muy pocos los programas y medidas que existen y se ejecutan en Colombia, pues pese a que existe legislación nacional y municipal que obliga a los centros educativos a impartir este tipo de educación y a los entes administrativos a adoptar estas medidas, no existe como

¹³⁰ Las siguientes cifras muestran algunas de la problemáticas que enfrentan los animales actualmente.

1. Según la Secretaria de Salud, en el año 2012 se reportaron 5.392 sacrificios y de un total aproximado de 720.479 animales, se esterilizaron 26.223.

2. Según un reporte del Hospital de Chapinero de 2012 de los locales que comercializan animales domésticos el 83% tiene concepto desfavorable.

3. Según el IPES existen aproximadamente 12 mil animales comercializándose en las diferentes plazas de mercado como son la del 20 de julio, Kennedy, Trinidad Galán, Las Ferias, 12 de octubre y 7 de Agosto.

4. Según la Secretaría Distrital de Movilidad existen 2.200 caballos siendo utilizados como vehículos de tracción animal y según el ADA en el 2012 se reportaron 216 casos de maltrato.

5. ADI Organización Internacional, reporta que en el 2012 en lo que respecta a circos con animales, 41 animales salvajes y 108 domésticos, están siendo usados en los circos.

6. Según la Corporación Taurina en lo que respecta a las corridas de toros en el 2011, se reportaron 60 animales masacrados.

7. La Secretaría Distrital de Ambiente informa con respecto al tráfico de animales silvestres, que entre el 2008 y 2011 se incautaron 13.437 animales.

Proyecto de acuerdo 135 de 2013. Consejo de Bogotá.

¹³¹ Cristian Ávila Jiménez. <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/maltrato-animal-el-pais-reacciona-contra-casos-de-maltrato-animal/16018316>. Consultado el 6 de junio de 2016.

¹³² Proyecto de acuerdo 135 de 2013. Consejo de Bogotá.

tal un desarrollo de estas normas, es decir, son muchas las iniciativas formales de ley pero pocas las medidas que las desarrollan.

En la Ley de 1989, en el capítulo II, se establece como obligación para todas las personas la de respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal y, como deber, denunciar los actos de crueldad cometidos por terceros de que se tenga conocimiento. Sobre este punto, en Bogotá la línea 123 tiene un código para clasificar estas acciones y existen datos públicos del 2011 en donde se reportó un total de 16.513 llamadas, en relación con el código animal, y hasta agosto de 2012 la cifra se incrementó a 20.151 llamadas¹³³.

En el capítulo III se determinan cuáles son los hechos dañinos y actos de crueldad con los animales y los actos que, si bien son crueles y dañinos para los animales, quedan exceptuados de sanciones, los cuales son: el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos. Frente a estas excepciones la Corte Constitucional, en sentencia C-666 de 2010, declaró su exequibilidad condicionada y estableció que para su práctica los animales deben recibir protección especial contra el dolor y el sufrimiento durante el transcurso de la actividad, señala que estas actividades son expresiones humanas culturales y de entretenimiento siempre que se eliminen las conductas especialmente crueles.

Por su parte, el capítulo IV determina las penas para aquellos que incurran en una conducta de maltrato animal. Este capítulo es el más criticado ya que establece multas irrisorias y desproporcionadas frente al daño que se comete. En ese sentido, el importe de la multa era de cinco mil pesos (\$5.000) a cincuenta mil pesos (\$50.000), si el animal sobrevivía y de diez mil pesos (\$10.000) a cien mil pesos (\$100.000) si el animal fallecía como consecuencia del hecho dañoso y la multa de mayor valor era de quinientos mil pesos (\$500.000) y se aplicaba cuando el maltrato se ejecutara con aplicación de sustancias químicas en áreas declaradas parque nacional, reserva natural o santuario de fauna o flora. Bajo la teoría del costo-beneficio, es muy factible que para la persona que, bajo cualquier argumento quisiera maltratar un animal, el costo que se reflejaría en la multa sería sustancialmente bajo en comparación con el beneficio que su acto pudiera retribuirle y,

¹³³ Proyecto de acuerdo 135 de 2013. Consejo de Bogotá.

como consecuencia, esta norma no cumple con la finalidad de persuadir a las personas de no cometer el ilícito.

El capítulo VI regula lo relacionado con el uso de animales vivos en experimentos e investigaciones y señala que sólo pueden realizarse cuando sean imprescindibles para el estudio y avance de la ciencia y siempre que esté demostrado que los resultados no puedan obtenerse por otros procedimientos o alternativas; que las experiencias son necesarias para el control, prevención, el diagnóstico o el tratamiento de enfermedades que afecten al hombre o al animal; y que los experimentos no puedan ser sustituidos por cultivo de tejidos, modos computarizados, dibujos, películas, fotografías, video u otros procedimientos análogos. Además, exige que los animales, de llegarse a cumplir estas condiciones, sean puestos bajo los efectos de anestesia lo suficientemente fuertes para evitar que sufran dolor y, finalmente, se prohíbe el uso de animales vivos: i. cuando los resultados del experimento son conocidos con anterioridad; ii. cuando el experimento no tiene un fin científico y especialmente cuando está orientado hacia una actividad comercial; iii. realizar experimentos con animales vivos de grado superior en la escala zoológica al indispensable, según la naturaleza de la experiencia.

Lo anterior, si bien teóricamente puede estar bien planteado, en la realidad no se aplica ni permite disuadir efectivamente el maltrato animal. La experimentación con animales ocurre en gran parte por fuera de lo médico y lo científico, pues particularmente se utilizan para investigaciones cosméticas y de productos de aseo, como “por ejemplo, las espumas de afeitar y las cremas dentales son introducidas a presión en el estómago de los animales; las lacas para el pelo se las hacen inhalar hasta provocarles un coma; las pestañinas y sombras de ojos son introducidas en los ojos de los conejos, produciéndoles la ceguera total en muchos casos”¹³⁴.

Ingrid Falla, directora y fundadora de la Asociación Protectora de la Fauna Colombiana (Aprofac), asegura que las leyes son muy claras frente a este tema: “(...) Según la ley 84 de nuestro Estatuto Nacional, cualquier experimento que requiera el uso de animales debe ser autorizado por el Ministerio de Salud Pública y sólo se realiza cuando estos análisis

¹³⁴ Ángela Landínez, en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4635019>. Consultado el 6 de junio de 2016.

contribuyen al avance de la ciencia. Lamentablemente, en muchos casos esto no se aplica"¹³⁵. Una de las razones por las que su aplicación es nula, se encuentra en el valor de la multa, ya que se establece para el experimentador una pena entre cincuenta mil pesos (\$50.000) y quinientos mil pesos (\$500.000).

A nivel internacional, la Unión Europea, en febrero de 2003, aprobó la prohibición de testar cosméticos en animales, prohibición que entró en vigencia absoluta en el 2013.

En el capítulo VIII se regula lo relacionado a la caza. Señala que se permite con fines de subsistencia, siempre que no esté prohibida totalmente, es decir, cuando se trate de animales en vía de extinción, con fines científicos o investigativos, de control, deportivos o educativos, previa autorización escrita, particular, expresa y determinada.

La caza ilegal en Colombia es uno de los temas de mayor preocupación a nivel de política de conservación ambiental. Según las estadísticas del Ministerio de Ambiente "*(...) en Colombia son incautados, en promedio, 113 animales diarios. En el primer trimestre de 2015 se incautaron alrededor de 13.600 ejemplares de fauna silvestre. De otro lado, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) reportaron 211.571 animales decomisados por tráfico ilegal entre 2009 y 2012.*"¹³⁶ Por su parte, la organización ambiental WWF (World Wildlife Fund), afirmó que "*(...) el tráfico de especies es la segunda causa de pérdida de biodiversidad en el mundo, después de la destrucción de hábitat*"¹³⁷.

Finalmente, en el capítulo X se establece la competencia para conocer de las contravenciones de que trata la ley, la cual le corresponde a los alcaldes e inspectores de policía. Lo anterior indica que los actos de maltrato animal, para esta ley, no son considerados delitos, sino meras contravenciones de policía, es decir que, "no es conducta punible, su comisión no constituye antecedente penal ni contravencional, no es factor de

¹³⁵ Ángela Landínez, en <http://www.eltiempo.com>

¹³⁶ Santiago Valenzuela en <http://www.elcolombiano.com/colombia/trafico-de-animales-un-tema-que-sigue-en-el-olvido-1-EC3253152>. Consultado el 6 de junio de 2016.

¹³⁷ Santiago Valenzuela en <http://www.elcolombiano.com>

criminalidad en Colombia, pero sí constituye una perturbación a la convivencia social a la que se le debe aplicar una dogmática distinta a la penal, en el momento de su sanción”¹³⁸.

3.3 Ley 1774 de 2016

Debido a la falta de fuerza persuasiva de la Ley 84 de 1989, muchas organizaciones y movimientos políticos clamaron por una nueva ley que verdaderamente protegiera a los animales y castigara a quienes abusaban de ellos. Gracias a estas peticiones y al cambio de conciencia social, el 6 de enero de 2016 se expidió la Ley 1774 que modifica el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y dicta otras disposiciones.

Los cambios que establece esta Ley son:

1. Se agregó un párrafo al artículo 658 del Código Civil en donde se señala que los animales no son cosas sino seres sintientes y establece que los animales recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor.
2. Especifica los principios sobre los cuales debe basarse la protección animal; entre ellos incluye el respeto, la compasión, el cuidado, la erradicación del cautiverio, el abandono y cualquier forma de abuso, maltrato, violencia o trato cruel.
3. Introduce las cinco libertades explicadas en el capítulo II sobre el bienestar animal.
4. Suscribe la llamada solidaridad social, en donde establece: i. la obligación de asistir y proteger a los animales ante situaciones de peligro; ii. la responsabilidad de tomar parte activa en la prevención y eliminación del maltrato animal; iii. el deber de abstenerse de cualquier acto injustificado de violencia contra los animales y denunciar a los infractores.
5. Modifica el artículo 10 de la Ley 84 de 1989 y establece multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para quien ejecute actos dañinos y de crueldad contra los animales y siempre que no causen la muerte o lesiones que menoscaben la salud o integridad física del animal.

¹³⁸ Remberto Torres Rico, Delitos y contravenciones como factores de criminalidad y de perturbación de la convivencia social. Estudios Estadísticos, en http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol50_1/05delitos.pdf. Consultado el 7 de junio de 2016.

6. Adiciona al Código Penal el título XI-A “De los delitos contra los animales” y tipifica como delito maltratar a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física. Señala pena privativa de la libertad de doce (12) a treinta y seis (36) meses, inhabilitación especial de uno (1) a tres (3) años cuando la profesión o cargo se relacione con animales y multa entre cinco (5) y sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a \$41’367.240 pesos.
7. En materia de competencia, ratifica a los alcaldes e inspectores de policía como los encargados de conocer las contravenciones por maltrato animal, pero modifica la Ley 84 de 1989 al establecer que los mencionados funcionarios contarán con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales entre otras, quienes deben poner a su disposición los medios y recursos que sean necesarios.
8. Agrega a la Ley 84 de 1989 el artículo 46A e incorpora el concepto de “aprehensión material preventiva”, el cual se aplicará cuando la Policía Nacional y las autoridades policivas competentes tengan conocimiento o indicio de la realización de una conducta de maltrato animal, quedando autorizados sin necesidad de orden judicial o administrativa previa de aprehender preventivamente de forma inmediata al animal de que se trate.
9. Establece como plazo máximo para atender las denuncias veinticuatro (24) horas.
10. Aumenta las multas y las fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo la menor multa de siete (7) smlmv, lo que equivale a \$ 4’826.178¹³⁹ pesos y la mayor de cincuenta (50) smlmv, es decir, 34’472.700 pesos.

Frente al primer cambio, es de aclarar que no se eliminó que los animales fueran cosas muebles corporales o inmuebles por destinación, pues sólo se les reconoció una calidad de seres sintientes, que coexiste en el artículo y en todo el cuerpo del Código Civil con la concepción de cosa.

¹³⁹ Valores según el salario mínimo legal mensual vigente para 2016, esto es, \$689.454 pesos.

En relación con el segundo cambio, es decir, los principios, es de resaltar “la erradicación del cautiverio”. Este principio debe analizarse cuidadosamente ya que existen cautiverios positivos y negativos. En primer lugar, existen cautiverios en pro de la conservación de los animales en vía de extinción. Lamentablemente, Colombia es uno de los países en donde más caza ilegal de animales se produce y más destrucción de hábitat se presenta, por lo que existen santuarios o parques especializados en cuidar de los animales que se han quedado sin hábitat por culpa del hombre y que, además, se están extinguiendo por ser objetos valiosos del comercio ilegal de animales especialmente exóticos. A la par existen cautiverios negativos con fines lucrativos y de explotación animal, entre ellos se encuentran los circos¹⁴⁰, los zoológicos, los acuarios, el cautiverio para comercialización, entre otros, que comprenden propiamente el cautiverio que se debería erradicar, sin embargo, el hombre está acostumbrado a utilizar a los animales para su beneficio, placer y satisfacción y, por lo tanto, comprender que los zoológicos y acuarios, especialmente en Colombia, en donde los espacios no son adecuados, el personal no es calificado y los planes o programas de las instituciones no son en pro de los animales sino en beneficio y la diversión del hombre, no son un lugar en donde los animales deberían estar, no es de fácil comprensión y por tanto su erradicación es menos aceptada socialmente, pese al maltrato animal que implica.

Sobre el cambio cuarto, es de resaltar que esta Ley ha tenido en el corto plazo una gran acogida por parte de los ciudadanos, quienes en virtud de la solidaridad y del cambio de conciencia social han decidido denunciar. Es por ello que para marzo de 2016 “la ley que penaliza el maltrato animal ya ha permitido que en el país se capturen infractores en la mayoría del territorio nacional, registrando en total cerca de 70 denuncias.”¹⁴¹ Esto indica que la colaboración de los ciudadanos y el compromiso social en la protección de los animales está dando resultados positivos, ya que aproximadamente se realiza por día una denuncia por maltrato animal, lo que permite que los entes de control atiendan y modifiquen la situación de peligro para el animal y así la Ley pueda efectivamente cumplir con su finalidad.

¹⁴⁰ En Colombia la Ley 1638 de 2013 prohibió el uso de animales silvestres, nativos o exóticos en circos fijos e itinerantes.

¹⁴¹ <http://www.rcnradio.com/nacional/maltrato-animal-al-menos-una-denuncia-diaria-desde-la-creacion-la-ley-ese-delito/>. Consultado el 6 de junio de 2016.

En cuanto a los cambios cinco, seis, ocho y diez, su importancia radica en la fuerza persuasiva que quizás pueda llegar a tener el aumento de las multas y el despojo del animal al propietario, cuando se pretenda causar un daño o matar a un animal en los términos previstos en la Ley. Sin embargo, es bien sabido que en muchas ocasiones ni las multas e, inclusive, ni las penas privativas de la libertad, tienen el poder de evitar que tipos penales se concreten. Sumado a lo anterior, se encuentra la ineficiencia del aparato judicial, que en muchas ocasiones no está preparado para afrontar este tipo de problemas, lo cual se evidencia en el hacinamiento carcelario, la corrupción en los procesos, la congestión judicial, entre otros, lo que genera que las penas realmente no se apliquen. Pese a lo anterior, el cambio en los valores de las sanciones y la inclusión de los animales en el Código Penal es un primer paso para lo que en un futuro podría ser el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos.

Finalmente, en cuanto a los cambios se trata, los enunciados en los numerales siete y nueve muestran una diferente concepción del problema, puesto que llaman a la unidad y la cooperación entre los entes centralizadas y descentralizadas, exponiendo así la Ley que el problema del maltrato animal no le compete exclusiva e aisladamente a cada ente descentralizado, sino que es un problema nacional, cuya prevención y cuidado le pertenece a toda la Nación, por lo que ello además establece un término de 24 horas para reaccionar frente a las denuncias, imprimiéndole así un carácter de inmediatez frente a la solución del conflicto que se presente.

Todos los cambios descritos han sido bien recibidos por la comunidad, pero la Ley establece una excepción que rompe la filosofía de la misma, la cual se encuentra en el artículo 339B, adicionado al Código Penal, en donde se establece que “quedan exceptuadas de las penas previstas en esta ley (...) las actividades de entrenamiento para competencias legalmente aceptadas”. Lo anterior constituye una discriminación entre los animales, que se justifica en el antropocentrismo, es decir, en que ciertos animales están al servicio del hombre, lo cual hace que sean privados de los beneficios otorgados por Ley, ya que prima en este caso, que podría ser prescindible, que los demás entretengan al hombre inclusive si esto implica acabar con la vida del animal en las condiciones que legalmente sean

aceptadas, tal como lo son, las corridas de toros, rejoneo, coleo, novilladas, corralejas, entre otras actividades.

3.4 Jurisprudencia

Las altas cortes judiciales en Colombia han sido muy importantes en el entendimiento y resolución de las diferentes problemáticas nacionales. Los derechos de los animales no han sido la excepción y por ello existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado relativos al tema, los cuales se expondrán y analizarán a través del esquema de línea jurisprudencial.

3.4.1 Línea Jurisprudencial de los Altos Tribunales

A continuación se elabora una línea jurisprudencial la cual aborda el problema jurídico planeado a lo largo de este trabajo de grado, que ha consistido en verificar la posición jurídica de los animales en el Derecho y conocer sí son o pueden llegar a ser los animales sujetos de derechos para la legislación colombiana. Para ello se hará referencia como objeto de estudio a las sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que se ubican en el lapso comprendido entre el 2005 y el 2014.

3.4.1.1 Problema Jurídico

¿Son los animales sujetos de derechos en Colombia?

3.4.1.2 Polos de Respuestas

Una vez realizado el análisis de las diferentes sentencias se pretende dar respuesta al problema jurídico, el cual tiene dos posibles soluciones:

Respuesta 1: En Colombia los animales son sujetos de derechos.

Respuesta 2: En Colombia los animales no son sujetos de derechos.

3.4.1.3 Sentencia Arquimédica o Punto de Apoyo

El punto de partida es la sentencia C-666 de 2010 del 30 de agosto de 2010, Magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta sentencia impone límites a las corridas de

toros, actos de rejoneo, corralejas, becerradas, novilladas, tientas y riñas de gallos y cuenta con dos salvamentos de voto de los doctores María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio.

✓ **Nicho Citacional**

Para comenzar el análisis y la elaboración de la línea jurisprudencial se partirá de las siguientes sentencias:

- **Sentencia arquimédica C-666 del 30 de agosto de 2010.** M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Demandante: Carlos Andrés Echeverry Restrepo.
- **Sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005.** M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Demandante: Ángela Viviana Bohórquez Cruz.
- **Sentencia T-760 del 25 de septiembre de 2007.** M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Demandante: María Delfina Castaño de Ospina.
- **Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Expediente 022701.** CP. Dr. Enrique Gil Botero. Demandante: Ángela María Maldonado Rodríguez y otros.
- **Sentencia C-283 del 14 de mayo de 2014.** M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Demandante: Guillermo Francisco Reyes González y otros.
- **Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Expediente 00723.** CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Demandante: Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC.

El siguiente cuadro contiene el árbol citacional de la sentencia C-283 de 2014, ya que es la que permite conocer con mayor claridad las relaciones estructurales de las distintas sentencias que se analizan.

✓ **Árbol Citacional de la Sentencia C-283 e 2014 Corte Constitucional**

C-1192/05	T-760/06	C-666/10	C-439/11	C-889/12	C-367/06
C-142/01	T-248/98	T-760/07	C-666/10	C-666/10	C-1192/05
C-447/97	T-675/04	T-462/92	C-673/01	C-1192/05	C-507/04
C-509/96	T-414/99	T-418/92	C-509/96	C-535/96	T-402/92
C-236/97	T-666/04	C-004/92	C-045/03	C-830/10	SU-042/95
C-624/03	T-1081/01	T-438/92	C-1052/01	C-539/99	C-157/02
C-641/02	T-850/02	T-614/92	C-595/03	C-825/04	T-787/04
C-1052/01	T-859/03	C-924/00	C-355/03	C-119/05	C-606/92
C-898/01	T-085/07	T-652/98	C-043/98	C-115/06	C-505/01
C-063/94	T-347/07	C-671/99	C-595/99	C-367/06	C-038/03
C-335/94	C-615/02	C-046/04	T-340/10	C-117/06	C-205/03
C-622/97	T-016/07	T-523/97	T-291/09	C110/00	
C-1065/00	C-251/97	C-568/93	T-629/10	T-699/04	
C-406/03	C-519/94	C-350/94	T-352/97	T-1319/01	
C-155/02	C-339/02	C-152/03	C-345/93	C-024/94	
C-211/92		C-006/93	T-125/04	C-551/03	
SU-225/98			C-595/95		

3.4.1.4. Desarrollo de las sentencias seleccionadas

Año	2005	2007	2010	2013	2014
Corte Constitucional	C-1192/05	T-760/07	C-666/10		C-283/14
Consejo de Estado				Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Expediente 022701	Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Expediente 00723.

- **Sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005.** M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Demandante: Ángela Viviana Bohórquez Cruz.

Decisión: Con siete votos a favor y dos en contra, la Corte decidió declarar exequible la expresión “*Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano*”, contenida en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004.

Problema Jurídico: ¿Se desconoce el principio de la dignidad humana, cuando el legislador en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004, les otorga a los espectáculos taurinos la categoría de expresión artística del ser humano?

Argumentos de la Ratio Decidendi: La primera sub regla que se establece, es que la definición de la actividad taurina como una “expresión artística” satisface el criterio jurídico de razonabilidad, ya que:

“el torero a través de la lidia pone a consideración de los espectadores estampas que enaltecen atributos del hombre, como lo son, la valentía, el coraje, la paciencia y la tenacidad y aun cuando en su desarrollo se pone en peligro la integridad del diestro o torero, se infringe dolor y se sacrifica el toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de violencia, crueldad, salvajismo o barbarie, sino a demostraciones artísticas, y si se quiere teatrales.”

La segunda sub regla establece que, los espectáculos taurinos, forman parte del patrimonio intangible de nuestra cultura, especialmente protegida por la Constitución (C.P. arts. 70 y 71). Sobre lo anterior, en el texto se planea una salvaguarda de la siguiente manera:

“Se deja en claro que, si bien en la actualidad la tauromaquia representa una manifestación cultural propia de nuestro patrimonio intangible, en un futuro, si dicha circunstancia cambia, el legislador puede optar por una regulación distinta, inclusive negándole al citado espectáculo su condición de expresión artística y cultural del Estado y de quienes la practican”.

La tercera sub regla, hace referencia al artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe la violencia y los tratos crueles. Para la Corte este artículo corresponde a una visión

antropológica, es decir, que la prohibición sólo se predica respecto de los seres humanos y no de los animales a quienes no les asiste resguardarse bajo este derecho.

Salvamentos de voto: Dr. Jaime Araujo Rentería

El argumento que llevó al Dr. Araujo Rentería a separarse de la posición mayoritaria, consistió en que para él, la lidia de toros no constituye una manifestación de la cultura, ni mucho menos una expresión artística, sino que corresponde a una habilidad para esquivar el ataque de un animal, es decir, una destreza corporal. Dicha tradición se encuentra por naturaleza vinculada a actos de violencia que no son necesarios, justificados y además son intencionales. En conclusión, encuentra reprochable la práctica, que se acepta de forma acrítica y en razón del negocio que representa, ofendiendo la dignidad del ser humano y el deber de propender por la paz.

Salvamento parcial de voto: Dr. Humberto Sierra Porto

El aparte sobre el cual el doctor Sierra Porto salva su voto, es aquel que califica a las corridas de toros como un “patrimonio intangible de nuestra cultura”, ya que no existe norma constitucional que justifique el maltrato y posterior muerte de un animal sólo para divertir a un público determinado o para hacer evidente la destreza, la elegancia, la valentía o el arrojo humano. Agrega que, si bien todavía tales expresiones son aceptadas por una parte de la sociedad, existen fuertes tendencias que se orientan a exigir su prohibición.

Cierra el doctor Sierra su salvamento de voto citando a Will Kymlicka así: “con gran frecuencia se ha utilizado el lenguaje de los derechos culturales para justificar prácticas arbitrarias o abusivas”.

- **Sentencia T-760 del 25 de septiembre de 2007.** M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Demandante: María Delfina Castaño de Ospina.

Decisión: La acción de la Corporación Autónoma Regional de Caldas se ajusta a la ley.

Problema jurídico: ¿Cuáles son los requisitos bajo los cuales una persona puede aprovecharse de la fauna?

Hechos: La actora tuvo a una lora como mascota por 5 años hasta que el animal fue incautado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Argumentos de la ratio decidendi: Como preámbulo de la argumentación, la Corte cita el artículo 8° de la Constitución Política que establece la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y aclara que el Estado tiene que prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución.

La primera sub regla que se establece es respecto de las condiciones legales que aplican al aprovechamiento de la especie faunística, las cuales son:

1. La obtención de la autorización, permiso o licencia que define las circunstancias bajo las que se podrá acceder al recurso faunístico, precedida por la determinación de las especies y los cupos globales de aprovechamiento;
2. Garantizar que las condiciones bajo las que se manejarán los animales permiten el bienestar de cada especie y el desarrollo sostenible del recurso; y
3. Evitar que el aprovechamiento del animal comporte actos de crueldad que perjudiquen el “bienestar” de éste o que su permanencia contraríe la tranquilidad de otras personas”.

En el caso concreto la demandante no ostentó permiso, autorización o licencia para justificar la tenencia del animal, razón por la cual se sustenta de legalidad la actuación de la Corporación Autónoma de Caldas.

La segunda sub regla es la división que hizo la Corte de los animales de acuerdo a la protección que la ley les ha otorgado así:

1. Mascotas o animales domésticos: la ley sólo ha previsto restricciones elementales en pro del “bienestar del animal”.
2. Generalidad de animales silvestres: -entre ellos el ave que le fue decomisada a doña María Delfina- Por encima del lucro o interés personal prima el provecho colectivo a un medio ambiente sano y frente a los cuales la Constitución y la ley sí han establecido un conjunto de requisitos y prohibiciones que condicionan su acceso y aprovechamiento.

3. Animales en peligro de extinción: Son especies con mayor énfasis de defensa legal, debido a la amenaza o peligro de extinción que se cierne sobre ellas.

➤ **Sentencia C-666 del 30 de agosto de 2010.** M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Demandante: Carlos Andrés Echeverry Restrepo.

Decisión: Con ocho votos a favor y uno en contra, la Corte decidió declarar exequible el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, el cual establece excepciones a la prohibición de maltrato animal al permitir ciertos espectáculos taurinos y otros con animales en el entendido que:

1. la excepción planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades.

2. Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que, por tanto, su realización responda a cierta periodicidad.

3. Que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado.

4. Que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales.

5. Que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades.

Problema jurídico: ¿Contraría el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, que permite la realización de corridas de toros, actos de rejoneo, corralejas, becerradas, novilladas, tientas y riñas de gallos, el principio de diversidad étnica y cultura, la función ecológica y la función social de la propiedad, la prohibición de torturas y penas crueles e inhumanas, el deber constitucional de protección a los recursos naturales y la diversidad e integridad del ambiente?

Argumentos de la ratio decidendi: La primera sub regla establece que no existe un mandato constitucional que conlleve a una obligación respecto de su protección o fomento. Para la Corte estas actividades constituyen un maltrato animal que, aunque tolerado, implican crueldad y como tal no son motivo de orgullo.

La segunda sub regla señala que, la Constitución si establece la protección con los animales como un principio fundamental, un derecho y un deber constitucional, ya que estos se encuentran incluidos en el concepto de ambiente. De esta manera dicha protección tiene un fundamento y rango constitucional. Para la Corte este enfoque supera aquel eminentemente utilitarista y antropocéntrica, que considera a los animales en cuanto a recursos utilizables por los seres humanos y los presenta como seres vivos que comparten el contexto en el que se desarrolla la vida humana.

Como tercera sub regla la Corte expone que, lo anterior restringe la libertad del legislador respecto del tipo, alcance, amplitud o naturaleza de la protección que se cree respecto de los animales, ya que tendrán que estar sustentados bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Llama a que se establezca un sistema jurídico que garantice la integridad de los animales en cuanto a seres sintientes.

Seguidamente la Corte explica que el concepto de dignidad humana genera obligaciones a las personas en cuanto a su actuación, ya que lo contrario sería afirmar que la calidad de agente moral hasta ahora exclusiva de los seres humanos, implicaría la posibilidad de maltratar otros seres sintientes simplemente porque no son considerados agentes morales. Es así como se establece la cuarta sub regla, mostrando una relación entre la dignidad y la protección a los animales, la cual se basa en el hecho de que los animales sean seres sintientes que pueden ser afectados por los actos de las personas, quienes basándose en la superioridad racional –moral- no puede actuar bajo la ausencia de límites causando sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos.

Finalmente, la Corte señala cuáles son los límites al deber constitucional de protección animal, los cuales son, i. La libertad religiosa, ii. Los hábitos alimenticios de los seres humanos y iii. La investigación y experimentación médica.

Para la toma de la decisión la Corte concluye, primero, que las actividades cuestionadas son entendidas como manifestaciones culturales que identifican a ciertas regiones dentro del territorio nacional y, por ello, se fundamenta que se incluyan en las excepciones consagradas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, pero que, al no ser una excepción directa de la Constitución, sino fruto de la interpretación de distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específico, no es inmune a la regulación por parte del ordenamiento jurídico, cuando quiera que sea necesario limitarlas o suprimirlas, decisión que se encuentra dentro de la competencia del legislativo o las autoridades municipales o distritales.

Y, segundo, que es necesario armonizar dichas manifestaciones culturales con el deber de protección animal, ya que ambas tienen rango constitucional y se hace evidente el déficit que se presenta en el ordenamiento jurídico en cuanto a la protección animal.

Por las razones anteriores la Corte impone límites a las actividades señaladas, las cuales se citan en el acápite “decisión” de este resumen.

Salvamento de voto: Dra. María Victoria Calle Correa y Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Para los magistrados la norma debió ser declarada inconstitucional, por la afectación a los derechos al ambiente y, en particular, a la protección de los animales frente al sufrimiento de dolor innecesario.

Dentro de sus argumentos exponen que el artículo acusado viola la Constitución Ecológica, ya que sacrifica desproporcionadamente la protección a los animales a cambio de protecciones excesivas e innecesarias para las actividades en cuestión y aclara que, si bien es cierto que el maltrato animal tuvo explicaciones religiosas, éticas y culturales en el pasado, también lo es que gradualmente ello ha sido superadas debido a nuevas concepciones sobre la naturaleza.

Finalmente, exponen que existen diferencias entre la “*protección a las culturas minoritarias*” y “*protección a las manifestaciones culturales*”. Frente al primero, explican que se trata de una protección a grupos y comunidades de personas que tradicionalmente

han sido excluidos y marginados del ejercicio y la representación en las instancias oficiales de los poderes políticos, económicos y sociales, por no pertenecer a la “*cultura occidental mayoritaria*”, mientras que el segundo, tiene como objeto de protección la manifestación de cualquier cultura, con independencia a que tan difundida es o no. Para los magistrados, en la sentencia se confunden ambas protecciones y, a su juicio, las actividades en discusión no pueden ser consideradas prácticas sometidas a una excepción etnocultural, como lo sugiere la sentencia, ya que las mismas no pertenecen a minorías étnicas.

Aclaración de voto: Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Para el Dr. Pinilla dichos espectáculos incitan a atormentar a los animales antes, durante y después de la presentación, lo que va en contra del interés general de erradicar la violencia, desdeña de la dignidad humana, cuando el hombre goza con el dolor y quebranta el deber de proteger a todas las formas de vida en el planeta Tierra. Por lo anterior considera que estas prácticas deben ser desestimuladas paulatinamente.

- **Sentencia arquimédica C-283 del 14 de mayo de 2014.** M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Demandante: Guillermo Francisco Reyes González y otros.

Decisión: Por unanimidad de votos se declara exequible el artículo 1º de la Ley 1638 de 2013.

Problema jurídico: ¿El legislador al aprobar el artículo 1º de la Ley 1638 de 2013 que prevé la prohibición del uso de animales silvestres, nativos o exóticos, en espectáculos de circos fijos e itinerantes, excedió el margen de configuración normativa, desconociendo con ello que se está ante una expresión cultural y artística de la Nación?

Argumentos de la ratio decidendi: La primera sub regla establece que el legislador está habilitado para limitar o prohibir alguna de dichas manifestaciones en aras de la protección de intereses superiores, siempre que resulten razonables y proporcionales.

En segundo lugar, la Corte Constitucional cita la motivación del proyecto de ley en donde se muestra la pertinencia social, ya que que “los circos con animales han sido una causa de

preocupación social entre muchas organizaciones locales de protección de animales en todo el país, que se han unido para apoyar esta prohibición”.

Como tercer argumento explica que, la Ley no pretende vetar el funcionamiento de los circos, sino únicamente una de sus categorías, que es, el uso de animales, dando así cumplimiento a las obligaciones relativas a la protección de los animales, mediante la prevención de actos crueles en contra de ellos.

Por lo anterior, para la Corte la prohibición armoniza plenamente con la Constitución, sin que se demuestre que las medidas son irrazonables o desproporcionadas, pues por el contrario trae los siguientes beneficios: la humanización del espectáculo, la continuidad de los circos pero sin animales, la permanencia de la actividad circense bajo las demás destrezas y habilidades, la generación de nuevos puestos de trabajo para los humanos, la disminución del gasto público del Estado, la protección de la integridad de los animales, la conservación de la seguridad pública, la protección de la fauna silvestre ante el tráfico ilegal de especies protegidas, entre otros.

Aclaración de voto: Dra. María Victoria Calle Correa

Es necesario aclarar que este salvamento de voto es de gran importancia para el presente trabajo de grado, ya que es la primera vez que desde la Corte Constitucional se utiliza el término “*animales no humanos*” y se exponen algunas teorías jurídicas que sustentan la posibilidad de dar reconocimiento a los animales como sujetos de derechos.

En primer lugar, la magistrada aclara el contexto dentro del cual se dio la discusión dentro de la sala plena de la Corte Constitucional y señaló que la sentencia toca uno de los temas más controversiales del derecho constitucional actual: la existencia o reconocimiento de derechos de los animales no humanos.

Explica que dentro de la Corporación existen dos grandes tendencias. La primera propone el reconocimiento pleno de los derechos constitucionales de los animales y prevé la viabilidad de perseguir su protección por medio de mecanismos de protección judicial poderosos, como la acción de tutela. Aclara que, inclusive, el proyecto inicialmente discutido en la Sala Plena proponía, un reconocimiento amplio de derechos de los animales

no humanos, los clasificaba como *sujetos de derechos*. Dicho proyecto “planteaba que estos tendrían naturaleza fundamental, con fundamento en la cláusula de derechos innominados; invocaba la integralidad e indivisibilidad de los derechos en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, e incluso defendía su justiciabilidad por vía de tutela”. Lo anterior con base en lo que el constituyente dejó implícito en la Carta, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Animales, la jurisprudencia, particularmente del Consejo de Estado y los recientes descubrimientos científicos en los que se plantea una especie de auto conciencia en diversas especies no humanas.

La segunda tendencia se opone abierta y drásticamente a la posibilidad anterior, argumentando que hay ausencia de fundamentos morales y jurídicos que justifiquen esa posición jurídica, aunque aceptan la existencia de un deber de protección animal y privilegia ante todo las decisiones que el legislador acoja.

Para la Dra. Calle es posible un camino medio que involucre, primero, la defensa de la que ella considera la mejor jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia C-666 de 2010; segundo, la precisión de los deberes asociados al mandato de protección animal; y finalmente, el reconocimiento de al menos un derecho a los animales no humanos, que sería el “*no sufrimiento injustificado*”.

Sumado a lo anterior, la magistrada explica las principales dificultades que enfrenta el reconocimiento de estos derechos, así:

1. La dignidad como fundamento del sistema de derechos constitucionales: La Corte Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la dignidad humana es el fundamento de los derechos; y ha definido el concepto de *dignidad* en torno a algunas características esenciales del ser humano, que le permiten razonar sobre lo que es o no correcto y, por lo tanto, lo convierten en un *agente moral*. Esa forma de entender la dignidad humana es uno de los principales fundamentos para negar la existencia de derechos de los animales no humanos, pues parece claro que estos no gozan de las capacidades señaladas.

Sin embargo, existe dentro del razonamiento que hace la doctora Calle la posibilidad de concebir un fundamento plural para el reconocimiento de los derechos de los animales no

humanos derivado de: primero, la dignidad derivada de la razón; segundo, la que se satisface mediante la exclusión del sufrimiento; tercero, la defensa del florecimiento¹⁴² o la posibilidad de desarrollar las capacidades, según corresponda a cada especie; y, cuarto, la aceptación de que, al menos algunas especies sí son agentes con conciencia propia y seres capaces de relaciones de cooperación y reciprocidad.

De lo anterior surgen las siguientes consecuencias: “La primera es que los derechos de los animales no tienen por qué coincidir, ni en su denominación ni en su contenido, con los derechos humanos. La segunda es que los juicios acerca de la inexistencia de una vida moral en los animales no humanos parecen reevaluarse constantemente. Y la tercera es que la única característica relevante para el reconocimiento de derechos no es la razón (humana)”.

Frente a la representación legal de los animales la magistrada sostiene que:

“(…) sus intereses pueden ser representados por quienes sí hacen parte del discurso de los derechos humanos, tal como ocurre (o debería ocurrir) con los intereses de seres humanos excluidos de la concepción tradicional del sujeto autónomo que se ha ejemplificado en esta aclaración a través de la situación de las personas con graves discapacidades mentales; pero que, en otras épocas, ha comprendido a las mujeres, los negros, y aquellos que no poseían una renta determinada.”

La Dra. Calle plantea que la capacidad de sufrimiento y la “*norma de especie*¹⁴³” deberían ser los criterios básicos para el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos: la primera sólo se predica de animales dotados con un sistema nervioso central, en tanto que la segunda podría llevar a discriminaciones internas en cada especie, debido a la posible desviación de la norma por un individuo determinado.

2. El concepto de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional y el reconocimiento de derechos a animales no humanos.

¹⁴² El término florecimiento deviene de a la autora Nussbaum y hace referencia a la posibilidad de desarrollar las capacidades propias de cada ser. Bajo esta óptica el reconocimiento de los derechos debe estar orientada al máximo desarrollo de las capacidades propias de cada especie (es decir, bajo una norma de especie).

¹⁴³ La norma de especie se refiere al florecimiento explicado anteriormente, en donde lo que se tiene en cuenta es la capacidad propia de cada ser.

Dentro de la aclaración de voto se plantea que la Corte Constitucional ha sostenido, (i) que la característica esencial de los derechos fundamentales es su nexo con la dignidad humana; (ii) que para determinar el carácter fundamental de un derecho, el juez debe evaluar la existencia de consensos a nivel dogmático, legislativo, constitucional, o de derecho internacional de los derechos humanos, atendiendo además a (iii) las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, (iv) ha puntualizado que la “fundamentalidad” de un derecho depende de la posibilidad de “traducción en derechos subjetivos”, es decir, de que sea posible determinar claramente el titular, el destinatario (obligado) y el contenido del derecho.

Con base en lo anterior, en primer lugar, se debe avanzar a un concepto complejo de dignidad humana “basado en (i) la construcción racional, de tipo kantiano; (ii) el principio de exclusión del sufrimiento, de estirpe utilitarista; y (iii) el concepto de florecimiento de origen aristotélico y destinado a evaluar los derechos a la luz de las capacidades propias de cada especie. Estos presupuestos deberían ser suficientes para una revisión constructiva del concepto de dignidad humana.”

En segundo lugar, los consensos a nivel dogmático, legislativo, constitucional, o de derecho internacional, ya se han presentado y ello se evidencia en la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Animales (cierto nivel de consenso en el derecho internacional); (ii) el reconocimiento de la Corte acerca de la existencia de un mandato de protección a la fauna, derivado de la constitución ecológica (un consenso a nivel constitucional); (iii) la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se viene afirmando, de manera uniforme, que los animales no humanos son titulares de derechos (propuesta para un consenso jurisprudencial) y las decisiones legislativas de prohibir el maltrato animal (Ley 84 de 1989) y el uso de animales silvestres en circos (Ley 1638 de 2013), como indicios de un movimiento de la agenda política hacia el consenso citado.

En tercer lugar:

“(…) la posibilidad de traducir los derechos de los animales en derechos subjetivos no ofrece particulares dificultades teóricas, desde el punto de vista de la estructura de los derechos. En primer término, ya la Corte ha aceptado la titularidad de

derechos a sujetos distintos a la persona humana, como ocurre, por ejemplo, con los pueblos indígenas (sujeto colectivo de derechos fundamentales), o con la aceptación de derechos en cabeza de personas jurídicas.”

Por último, la justiciabilidad de los derechos de los animales es el problema más difícil de solucionar, ya que la magistrada no está de acuerdo con que sea la acción de tutela, dada la necesidad de acceso de los seres humanos a este medio de defensa, el más expedito para la protección de sus derechos. Así, considera que las acciones populares son el medio adecuado.

Siguiendo con su argumentación, aclara que si bien existen preguntas sin respuesta, ya que existe una gran variedad de especies, cada una con una relación diferente frente al ser humano, no todos los problemas deben resolverse en un solo instante.

“(…) Tal vez en este momento no exista ningún consenso sobre los derechos de las moscas (más aún, puede considerarse que es un disparate en zancos); sin embargo, ello no implica que no deban reconocerse derechos a otros animales, con base en los diversos criterios de la “dignidad compleja” que se ha descrito en esta oportunidad”.

De lo anterior concluye que, si bien puede resultar contra intuitivo aceptar que los animales no humanos tienen derechos fundamentales, debe al menos reconocerse uno, la prohibición de sufrimiento injustificado, siendo el adjetivo “injustificado”, lo que abre la puerta a la ponderación, resultando más fácil legitimar una medida destinada a la alimentación humana que a la recreación.

Cierra citando al profesor Rodolfo Arango, en su libro *Derechos humanos y democracia*, quien señala que el fundamento último de los derechos se encuentra en la *indignación*. Es decir, que es aquello que nos produce indignación lo que justifica el reconocimiento de derechos. Y estima la Dra. Calle que puede afirmarse, sin mayor controversia, que el sufrimiento injustificado de un ser vivo, eventualmente racional, y en capacidad de florecer, es un hecho indignante.

Aclaración de voto: Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio

Según los magistrados, cada día crece el reclamo por los derechos de los animales desde la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales, los activistas, entre otros. Existe un consenso social de condenar el maltrato y la crueldad hacia los animales por diversión, a lo cual el derecho y la jurisprudencia deben empezar a dar respuestas para erradicar definitivamente su sufrimiento. En este punto se citan los casos de la Orangután Sandra en Argentina, expuesto en el segundo capítulo de este trabajo de grado y el caso de Mambo, un perro de dos años de edad, abandonado por su dueños en Perpignan - Francia, a quien un grupo de jóvenes rociaron de gasolina y prendieron en llamas, utilizando la cola como mecha. Mambo logro huir del lugar, fue llevado a una clínica veterinaria en donde lograron salvar su vida, pero sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en el 60% de su cuerpo. Los agresores fueron capturados, enjuiciados y sancionados con un año de prisión, tres mil euros de multa y la prohibición de tener animales bajo su cuidado. Durante la audiencia de juzgamiento Mambo estuvo presente, en calidad de víctima.

Señalan además que, “aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento”.

Frente a la discusión sobre la forma en como los animales accederían a los sistemas judiciales aclararon: “que los animales no puedan reclamar directamente un buen trato o el respeto por sus derechos, no significa que deba prescindirse de su garantía. Su condición de indefensión haría forzosa la figura de la representación o agencia humana, pudiendo ser un instrumento efectivo las acciones populares o incluso la acción de tutela, mientras se establece la regulación.”

➤ **Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Expediente 022701. CP. Dr. Enrique Gil Botero. Demandante: Ángela María Maldonado Rodríguez y otros.**

Decisión: Proteger y amparar los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. De igual forma, proteger de manera autónoma y directa los derechos colectivos de los animales silvestres, en el caso concreto de la especie de primates *Aotus vociferans*.

Problema jurídico: ¿Es posible sostener la existencia de derechos autónomos y directos de los animales y las especies vegetales en Colombia?

Argumentos de la ratio decidendi: El Consejo de Estado establece como primera sub regla que, las acciones populares son el medio adecuado para solicitar la protección de los derechos al medio ambiente. Cita, además, el artículo 80 de la Constitución Política, en donde se ordena al Estado planificar el uso, administración y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

En ese orden, el Consejo expresa como segunda sub regla que, si bien se permite el aprovechamiento del medio ambiente, también lo es que existen límites, ya que se debe velar por el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos, debiéndose así ponderar el crecimiento económico y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de los Estados, frente a la protección del medio ambiente y la biodiversidad.

En tercer lugar, realiza un análisis del concepto de dignidad y hace un paralelo entre los discapacitados, los animales y otros seres vivos quienes tienen dignidad y valor por sí mismos, pues si bien no manifiestan su voluntad en el denominado contrato social, si son sujetos que tiene un propósito vital y finalidad en la existencia, tanto así que entran en relación directa y permanente con el ser humano. El Consejo asegura que, sin esta fundamentación estructurada en la noción de “capacidad”, no sería posible reconocer derechos fundamentales en cabeza de personas jurídicas, como el debido proceso.

Dentro de su exposición, esta Corporación hace un llamado a un cambio de paradigma en relación con los animales, de la misma manera en que hoy no es permitida la esclavitud, el racismo, entre otros, tampoco se permita someter a los animales (seres con sistemas nerviosos altamente desarrollados, similares en muchos eventos al de los humanos) a espectáculos para satisfacer las necesidades humanas.

Como cuarta sub regla, el Consejo de Estado afirma que el legislador reconoció expresamente los derechos a los animales y a las especies vegetales, lo cual se puede observar en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y en la Ley 1638 de 2013, en

donde se le asignan derechos a seres vivos distintos al ser humano, de manera concreta, los derechos a no ser maltratados y a no vivir en condiciones precarias. Y con lo anterior, en esta oportunidad el Consejo de Estado afirma que:

“(…) para el legislador colombiano los animales y las especies vegetales son sujetos de derechos y por lo tanto a través de la acción popular cualquier persona puede solicitar su protección actuando como agente oficioso de esas entidades, sin que se pueda afirmar que se trata de un derecho colectivo – subjetivo perteneciente a la sociedad; por el contrario, se trata del reconocimiento expreso por parte del Constituyente y del legislador colombiano de atribuir valor en sí mismos a los animales y a las especies vegetales, para lo cual, en cada caso concreto, el juez deberá elaborar un juicio de ponderación o proporcionalidad entre los intereses en pugna u oposición”

En cuanto a la dignidad de los animales, el Consejo señala que “en esta ocasión no se reconocerá dignidad a los animales y a los seres vivos distintos a los humanos, pero sí un valor intrínseco (en sí mismo) tan elevado que es posible garantizar y proteger sus derechos a través de las acciones populares”¹⁴⁴. Ello, porque de reconocérseles dignidad plena, se impediría que el ser humano pueda valerse de ellos en términos de supervivencia, experimentación científica de curas o tratamientos para combatir enfermedades y la posibilidad de domesticarlos y convivir con ellos. Todo lo anterior, sin vulnerar los derechos que les asisten.

En el caso se concluye que existe una vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a los derechos de los animales, ya que la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia no realizó los estudios necesarios para brindar soporte a las licencias y permisos otorgados por la Corporación Autónoma del Amazonas y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y por ello se anulan los actos administrativos que otorgan los permisos en cuestión.

- **Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Expediente 00723. CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Demandante: Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC.**

144

Decisión: Ampárense los derechos fundamentales al debido proceso y a la investigación científica de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC-.

Problema jurídico: ¿Existió violación a los derechos fundamentales a la investigación y al debido proceso por parte de la Sentencia del 26 de Noviembre de 2013. Expediente: 022701 del Consejo de Estado?

Argumentos de la ratio decidendi: En esta oportunidad el Consejo de Estado destaca que el artículo 27 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la investigación, el cual está en estrecho vínculo con el derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, que es inherente al ser humano.

En cuanto al uso de animales señala que, si bien existen alternativas como como modelos matemáticos de simulaciones de computación, sistemas biológicos in vitro y los cultivos celulares, estos sólo ayudan a reducir el número de animales utilizados en la experimentación y que, por ahora, no existe más solución que utilizarlos para salvar la vida de las personas y mejorar la calidad de vida, sin que ello implique abusar al punto de tratar a los animales con crueldad, lo cual debe ser supervisado y sancionado a través del debido proceso y no por medio de acciones populares sin bases probatorias sólidas.

Finalmente, rechaza que los animales sean sujetos de derechos y resalta que los seres humanos sí lo somos, por cuanto tenemos derechos firmemente establecidos en la norma superior, tanto por ser ciudadanos de un Estado como por tener la condición de seres humanos.

3.4.1.5. Análisis de la Línea Jurisprudencial

La línea jurisprudencial hasta ahora desarrollada por los Altos Tribunales, Corte Constitucional y Consejo de Estado, resulta poco uniforme, identificándose dos claras tendencias. Una que apoya el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos y otra que lo rechaza.

Es así como en la sentencia C-1192 de 2005 se identifica una fuerte tendencia antropocentrista, con siete votos a favor y dos en contra, en donde se privilegió la recreación del ser humano sobre el derecho de los animales no humanos a no ser

maltratados. Inclusive se llegó al punto de calificar como “patrimonio intangible de nuestra cultura” los espectáculos taurinos, apreciación que ha sido rechazada por muchos, en virtud del concepto de “*cultura dinámica*”, ya que toda sociedad vive constantes procesos y mutaciones sociales que generan cambios culturales y, uno de ellos, es nuestra relación con los animales. El discurso de la sentencia cierra señalando que la prohibición de violencia y tratos crueles sólo se predica de los seres humanos y no de los animales, identificándose claramente su rechazo al reconocimiento de los derechos de los animales no humanos.

En esta oportunidad, sólo dos magistrados disidieron de la posición mayoritaria y dieron su respaldo a los derechos de los animales, rechazando, además, que sean los espectáculos taurinos, patrimonio intangible de nuestra cultura.

En el 2007 con sentencia de tutela T-760, se habló por primera vez del concepto de “bienestar animal” y se estableció como uno de los requisitos para que el ser humano pueda aprovecharse de la fauna el que se evite actos de crueldad que perjudiquen el bienestar de los animales. Igualmente, la sentencia realizó otro aporte para el entendimiento del problema objeto del presente trabajo y es la división de los animales como mascotas, animales silvestres y aquellos en vía de extinción. Esta división permite conocer las necesidades jurídicas de los animales y su posición frente al Derecho en Colombia.

La sentencia C-666 de 2010 es considerada la jurisprudencia más importante hasta el momento, y ello se debe a que reconoce la existencia de la protección a los animales como un principio fundamental, un derecho y un deber constitucional, resaltando el rango constitucional del derecho de los animales. Con ello, la Corte pretende superar el enfoque antropocentrista y utilitarista reflejado en la sentencia C-1192 de 2005.

Se identifica, además, que en esta sentencia se habló por primera vez de los animales como “seres sintientes” y se relaciona ello con el concepto de “dignidad”. Como consecuencia de esta relación la Corte señaló que la dignidad genera obligaciones a las personas en cuanto a su actuación frente a los animales.

Pese a lo anterior, en donde pareciera que se privilegió a los animales y reconoció sus derechos, la Corte es tímida y decidió no eliminar los espectáculos taurinos y demás y sólo limitarlos modalmente, reconociendo que no son una excepción directa de la Constitución,

como se argumentó en la sentencia C-1192 de 2005 y, además, que no son inmunes a que sean eliminadas, pero dicha competencia le corresponde al legislativo o las autoridades municipales o distritales.

De esta forma, la Corte trató de desincentivar las prácticas taurinas, limitándolas en tiempo, modo, lugar y recursos económicos, pero se cuidó de extralimitar sus funciones al no suprimirlas del ordenamiento jurídico, pese a su argumentación en pro de los derechos de los animales.

Esta decisión contó con dos salvamentos de voto, en donde se argumentó que hay un sacrificio desproporcionado a la protección de los animales y una protección excesiva e innecesaria de las actividades taurinas.

Finalmente, en 2013, en sentencia del 26 de noviembre del Consejo de Estado, se decidió que los animales son sujetos de derecho, con un valor por sí mismos. Comparó la situación jurídica de los animales con los discapacitados y las personas jurídicas para explicar que los animales también son sujetos titulares de derechos fundamentales y, además, afirmó que el legislador ya reconoció expresamente el derecho de los animales, lo cual puede observarse en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y en la Ley 1638 de 2013. Se identifica además en esta sentencia que, para el Consejo de Estado, el medio de defensa adecuado para los animales son las acciones populares, a través, de agentes oficiosos.

Pese a la argumentación anterior, el Consejo de Estado decidió no reconocer dignidad a los animales, aunque sí un valor intrínseco, ya que ello impediría que los seres humanos pudiéramos valernos de los animales en términos de supervivencia.

Esta sentencia, si bien tiene la intención de posicionar a los animales como sujetos de derecho en la legislación colombiana, pierde fuerza debido a que la sentencia del 12 de diciembre de 2014 del Consejo del Estado la dejó sin validez y además rechazó que los animales sean sujetos de derecho. Esta última sentencia, retrocedió nueve años atrás a la sentencia C-1192 de 2005 y planteó nuevamente una posición antropocentista y utilitarista que desampara los derechos de los animales no humanos.

Para cerrar, y volviendo con la posición jurídica de la Corte Constitucional, nos encontramos con la sentencia C-283 de 2014, única jurisprudencia en donde la decisión se tomó por unanimidad y se privilegió el derecho de los animales. Si bien la sentencia no presentó mayores argumentos, la aclaración de voto de la doctora María Victoria Calle Correa planteó argumentos clave para el entendimiento del problema en cuestión.

En primer lugar, mostró que la existencia o el reconocimiento del derecho de los animales no humanos es una controversia del derecho constitucional actual y que existen dos grandes tendencias dentro de la Corte Constitucional. La primera, que propone el reconocimiento pleno de los derechos constitucionales de los animales (proposición inicialmente planeada a la Sala Plena, en donde se calificaba a los animales como sujetos de derecho) y, la segunda, que se opone a tal reconocimiento. Esto, en principio, ya muestra que existen, inclusive dentro de la Corte Constitucional, quienes están de acuerdo y luchan jurídicamente para que los animales sean reconocidos como sujetos de derecho.

La doctora Calle, pese a que siempre ha salvado o aclarado su voto para sustentar su posición en pro de reconocer a los animales como sujetos de derecho, prefiere apoyarse en un camino medio, en cual, pretende asegurar que por lo menos el derecho al “no sufrimiento injustificado” le sea otorgado a los animales.

Dentro de la aclaración de voto, se exponen ampliamente los problemas jurídicos a los cuales nos vemos enfrentados quienes defendemos que los animales pueden ser sujetos de derechos y, a los mismos, la doctora Calle les da las siguientes soluciones:

1. **Dignidad animal:** No se debe entender el concepto de “dignidad” en torno a características humanas exclusivamente, pues debe existir un fundamento plural en donde se acepte una dignidad que satisfaga la exclusión del sufrimiento, que defienda el florecimiento y que acepte que, al menos algunas especies sí son agentes con conciencia propia, con capacidades de relaciones de cooperación y reciprocidad.

2. **Derechos innominados:** Los derechos de los animales no tienen por qué coincidir, ni en su denominación, ni en su contenido, con los derechos humanos, pues pueden ser derechos innominados.

3. **Representación legal:** Los intereses de los animales pueden ser representados por quienes hacen parte del discurso de los derechos humanos, así como ocurre con los discapacitados.

4. **Capacidad de sufrimiento y la norma de especie:** Ambos conceptos son criterios básicos para el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos. Así, la capacidad de sufrimiento sólo se predicaría de los animales con un sistema nervioso central y la norma de especie realiza una discriminación interna de cada especie, abriendo la posibilidad de generar excepciones a la norma para especies determinadas.

5. **Consensos:**

- **Derecho internacional:** Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Animales
- **Constitucional:** La existencia de un mandato de protección a la fauna, derivado de la constitución ecológica.
- **Legislativo:** Ley 84 de 1989, que prohíbe el maltrato animal y Ley 1638 de 2013 que prohíbe el uso de animales silvestres en circos.
- **Jurisprudencial:** Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Expediente 022701. Consejo de Estado, en donde se reconoce a los animales como sujetos de derechos.

6. **Estructura de los derechos de los animales:** La Corte ya ha aceptado la titularidad de derechos a sujetos distintos a las personas humanas, por ejemplo, a los pueblos indígenas y a las personas jurídicas, razón por la cual los derechos de los animales no deberían ofrecer mayores dificultades teóricas.

7. **Medios de defensa:** Las acciones populares son el medio adecuado para proteger los derechos de los animales.

En la misma sentencia, los magistrados Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio también aclararon su voto. De allí, se pudo identificar que los magistrados tenían muy presentes los acontecimientos jurídicos internacionales, en torno al reconocimiento de los animales como sujetos de derechos, tales como los casos de la Orangután Sandra y el perro Mambo y además defendieron que aunque la Constitución no reconozca expresamente a los

animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como una negación o prohibición, lo cual deja abierto el debate en pro de los animales. Apoyaron, además, que los animales pueden ser representados por los humanos y que se utilicen como medios de defensa la acción popular e inclusive la acción de tutela.

3.4.1.6 Respuesta al Problema Jurídico Planteado

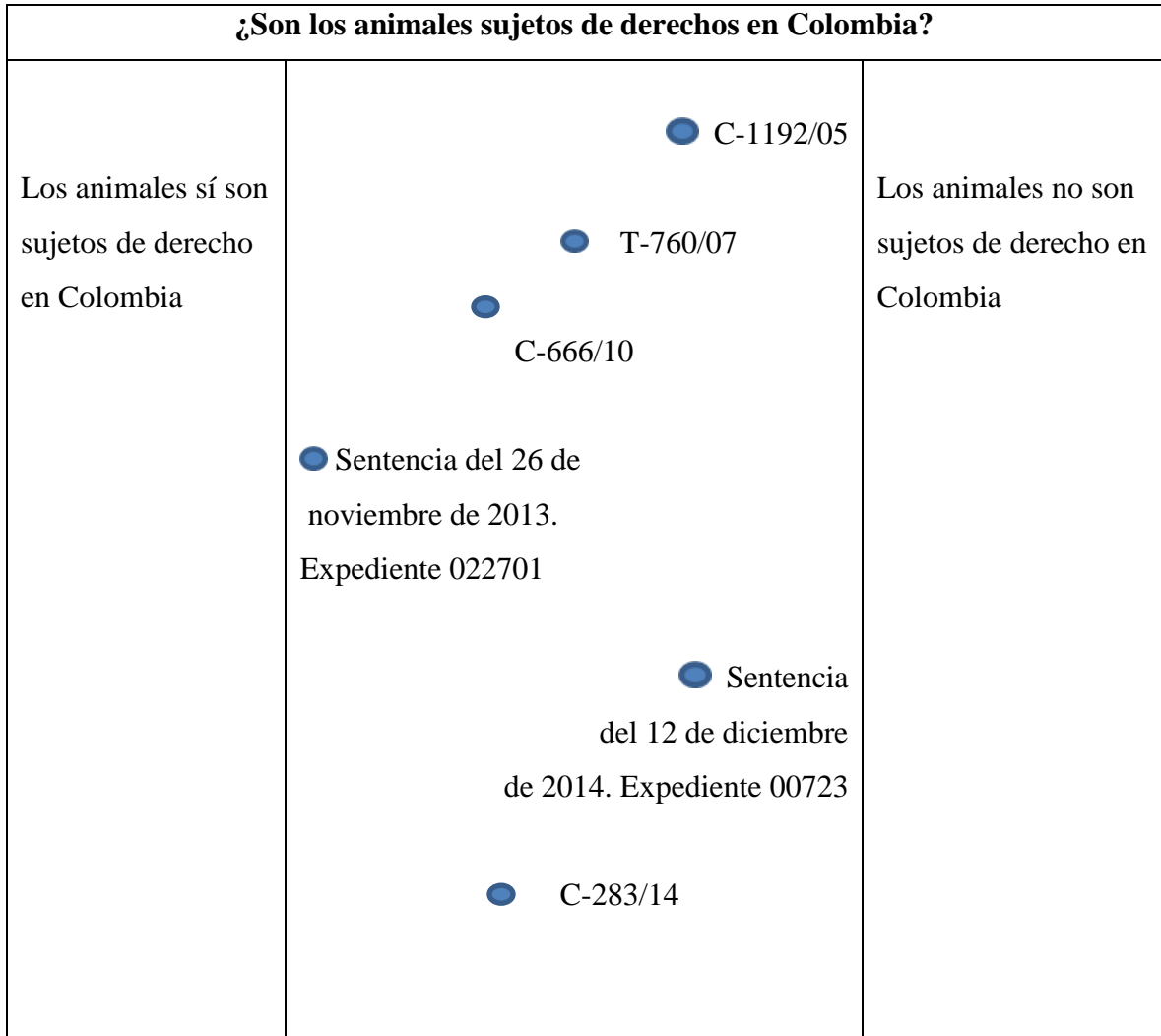
De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial elaborado se puede concluir que el problema jurídico planteado no ha sido de fácil discusión para las Altas Cortes, pues todas las sentencias presentan salvamentos o aclaraciones de voto, que muestran la falta de unanimidad en las decisiones.

Muchos argumentos, tanto a favor como en contra, se han planteado e, inclusive, se han emitido sentencias a favor, que han sido desestimadas con posterioridad, mostrando de forma contundente la profundidad del problema jurídico.

Puede observarse además que los enfrentamientos argumentativos han sido de alta calidad, ya que se ha tenido en cuenta jurisprudencia internacional, cambios socio-culturales, procesos históricos y, por supuesto, la normatividad actual, que pretende partir de una Constitución ecológica, pero que se ve frenada por concepciones pre concebidas sobre la que ha sido y debería ser nuestra relación con los animales.

Es claro, entonces, que no existe una respuesta unánime y uniforme al problema jurídico sobre el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho. Sin embargo, la tendencia a rechazar esta propuesta sigue siendo mayoritaria en la jurisprudencia colombiana, aunque cada vez con menor fuerza, debido a las presiones sociales y las posiciones jurídicas de algunos magistrados y consejeros de Estado. La siguiente grafica muestra con mayor claridad lo descrito.

Grafica Línea Jurisprudencial.



CONCLUSIONES

1. Los animales no humanos, partiendo de la época del sedentarismo, han servido al ser humano y han sido considerados un objeto de posesión. La relación entre humano y animal no humano se ha basado, tal y como lo decía Aristóteles siglos atrás, en la dominación de los primeros sobre los segundos. Este pensamiento aristotélico en donde se permite el trato irrestricto a los animales, se mantuvo durante muchos siglos, ya que si bien en la Edad Media se castigaba el dar muerte a los animales, ello sólo tenía efectos si este era propiedad de alguien y en tanto se violaba el derecho a la propiedad, y no en atención a los derechos de los animales.

2. Los argumentos para la dominación y el trato irrestricto a los animales generalmente se han basado en la superioridad humana. Dicha superioridad deviene, para algunos, de Dios, ya que estamos hechos a su imagen y semejanza y, para otros, de nuestra capacidad de razonar. Por su parte, el argumento para no otorgar derechos a los animales deriva de su carencia de cualidades similares a las humanas y su incapacidad para emitir su voluntad de participar del pacto social, lo cual, también deja por fuera a muchas otras entidades como los niños, los discapacitados mentales absolutos y los animales.

3. No fue sino hasta el siglo XIX que se planteó, gracias a la ciencia, que los animales eran capaces de sentir emociones semejantes a las humanas y, en siglo XX, se descubrieron diferentes capacidades como la cognoscitiva. Los nuevos descubrimientos acerca de los animales han permitido que muchas personas se replanten sobre el trato que los animales reciben.

4. Dentro de los nuevos planteamientos existen dos tendencias. Una en la que se propone que todos los animales tengan un régimen de bienestar animal, y otro en la que se clasifiquen a los animales de acuerdo a sus capacidades cognoscitivas para que a aquellos animales superiores se les considere personas no humanas, sujetos de derechos. Los diversos estudios científicos permiten identificar cuáles animales poseen capacidades superiores.

5. Darle la categoría de personas no humanas a determinados animales conllevaría a que se estableciera para ellos un régimen de incapacidad similar a aquel que se aplica para los

incapaces absolutos, es decir, un tutor o guardián humano que vele por los intereses y derechos de las personas no humanas, los cuales principalmente serían, el derecho a la vida, derecho a la libertad y el derecho al no sufrimiento.

6. Actualmente muchas discusiones en Derecho se están dando en torno a los derechos de los animales, gracias a la intervención de los ciudadanos que luchan por ello y que deciden intervenir a través de demandas, ya sea de habeas corpus, tutela o de inconstitucionalidad. En algunos países, como se observó, las discusiones jurídicas han llevado a que algunos tribunales estén a favor y otros en contra, lo cual se refleja en sus fallos, generando incertidumbre frente al tema. Lo mismo pasa en Colombia, en donde algunas veces se falla a favor de los animales y en otras ocasiones en contra. El debate jurídico continúa y es por ello que se han dado demandas de inconstitucionalidad frente a las normas de Derecho civil que determinan a los animales como cosas.

7. La legislación civil debe responder a los cambios no sólo sociales y culturales sino también constitucionales, ya que civilmente se mantiene que los animales son cosas, postulado que lleva revaluándose durante muchos años y que el Derecho constitucional, como se pudo observar en la línea jurisprudencial, ya erradicó, y en su lugar los determina como seres sintientes; sin embargo podríamos ir más allá y otorgarle a determinados animales una calidad de personas – sujetos de derechos, debate que es necesario posponer para trabajos posteriores, por exceder el objeto del presente.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Normativas

- Código Civil
- Ley 84 de 1989
- Ley 1774 de 2016.
- Auto admisorio. Corte Constitucional. Referencia: expediente D-11189. Magistrada Sustanciadora: María Victoria Calle Correa. 9 de febrero de 2016.
- Concepto 006075 de 2016. Procuraduría General de la Nación. Radicado en la Corte Constitucional el 4 de abril de 2016.
- Proyecto de acuerdo 135 de 2013. Consejo de Bogotá.
- Sentencia C-666 del 30 de agosto de 2010. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-760 del 25 de septiembre de 2007. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-283 del 14 de mayo de 2014. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Expediente 022701. CP. Dr. Enrique Gil Botero.
- Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Expediente 00723. CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez.

Fuentes Doctrinales

- Alexandra Cárdenas y Ricardo Fajardo. *El Derecho de los Animales*. Bogota: Legis, 2007.
- Anstotz Christoph. *Una Comparación Entre los Seres Humanos con Discapacidad Intelectual Profunda y los Grandes Simios*. Madrid: Trotta. 1998.
- Bernard E. Rollin. *El Ascenso de los Grandes Simios: La Ampliación de la Comunidad de los Iguales*. En el Proyecto el Gran Simio. Madrid: Trotta.
- Corbey Raymond. *Simios Ambiguos*. El Proyecto Gran Simio. Madrid: Trotta. 1998.
- De Waal, Frans. *Primates y Filósofos. La Evolución de la Moral del Simio al Hombre..* Barcelona: Paidós. 2007

- Donald. M. Broom. *Una Breve Historia de la Actitud hacia Los Animales*. En *El Bienestar Animal*. Zaragoza: Acribia, 2010.
- Gary Francione L. *Personidad, Propiedad y Capacidad Leal*. El Proyecto Gran Simio, Madrid: Trotta. 1998.
- Gary L. Francione. *Animals as Persons*. New York: Columbia University Press. 2008.
- H. Lyn White Miles. *El Lenguaje y el Orangután: La Vieja “Persona” de la Selva*. En *El Proyecto Gran Simio*. Madrid: Trotta, 1998
- Hetta Hayry y Matti Hayry. *¿Quién es como nosotros?* El Proyecto Gran Simio, Madrid: Trotta.1998
- Jared M. Diamond. *Armas, Gérmenes y Acero Breve Historia de la Humanidad en los Últimos Trece Mil Años*. Bogotá: Debate. 2006.
- Joan Dunayer. *Speciesism*. Meryland: Ryce Publishing. 2004.
- Jonathan B. Losos. *How Evolution Shapes Our Lives Essays on Biology and Society*. New Jersey: Princeton University Press 2016.
- Juan Luis Arsuaga, *La Especie Elegida la Larga Marcha de la Evolución Humana*. Barcelona: Ediciones Temas de Hoy, 2004.
- Miller B. Harlan. *Los Wohokies*. El Proyecto Gran Simio. Madrid: Trotta. 1998
- Peter Singer. *All Animals are Equal*, en: *Writtngs on an Ethical Life*. New York, The Ecco Press, 2000
- Peter Singer. *El Proyecto Gran Simio*. Madrid: Trotta, 1998.
- Roberto Suárez Franco. *Derecho de Familia – Régimen de los Incapaces*. Bogotá: Temis. 1992.
- Roger S Fouts. y Deborah Fouts H. *El Uso del Lenguaje de Signos por los Chimpancés*”. En *El Proyecto Gran Simio*. Madrid: Trotta, 1998.
- Sapontzis Steve F. *Imitando a las Personas: Pros y Contras*. El Proyecto Gran Simio. Madrid: Trotta. 1998.
- Tom L. Beauchamp, F. Barbara Orlans, Rebecca Dresser, David B. Morton, Jhon P. Gluck. *The Human Use of Animals. Case Studies in Ethical Choice*. New York: Oxford University Press. 2008.
- Tom Regan. *Defending Animal Rights*. Chicago: University of Illinois Press. 2006.

- <http://www.abc.es/20120224/ciencia/abci-delfines-personas-humanas-201202241349.html>. Consultado el 8 de mayo de 2016
- X. Manteca, E.Mainau, D.Temple, <http://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-animal>. Consultado el 8 de mayo de 2016.
- <http://www.zawec.org/es/fichas-tecnicas/41-concepto-de-bienestar-animal>. Consultado el 8 de mayo de 2016.
- http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/Historia.cid220290. Consultado el 7 de mayo de 2016
- http://www.eldiario.es/caballodenietzsche/Grandes-simios-patrimonios-vivos-humanidad_6_465513457.html. Consultado el 28 de abril de 2016.
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/Petition-re-Tommy-Case-Fulton-Cty-NY.pdf>. Consultado el 4 de mayo de 2016.
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/2013/12/10/new-york-cases-judges-decisions-and-next-steps/>. Consultado el 7 de mayo de 2016
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2014/12/Appellate-Decision-in-Tommy-Case-12-4-14.pdf>. Consultado el 7 de mayo de 2016.
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/01/kiko-appellate-court-decision-010214.pdf>. Consultado el 6 de mayo de 2016.
- Wise, Steven M. <http://www.nonhumanrightsproject.org/2013/12/10/press-release-on-ny-judges-decisions/> Consultado el 6 de mayo de 2016.
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/01/Kiko-Appellate-Court-Transcript-120214.pdf>. Consultado el 7 de mayo de 2016.
- <https://iapps.courts.state.ny.us/fbem/DocumentDisplayServlet?documentId=4D9287VfBiI66TYZPi4P1w==&system=prod>. Consultado el 7 de mayo de 2016.
- <http://www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2015/07/Judge-Jaffes-Decision-7-30-15.pdf>. Consultado el 7 de mayo de 2016).
- <http://www.cienciaecultura.ufba.br/agenciadenoticias/pesquisadores/heron-jose-de-santana-gordilho/> Consultado el 7 de mayo de 2016.
- <http://www.animanaturalis.org/n/3867/habeas-corpus-para-chimpance-en-zoologico>. Consultado el 7 de mayo de 2016

- <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/df/2016/03/21/piden-incluir-animales-en-la-constitucion-de-la-cdmx>. Consultado el 9 de mayo de 2016.
- German Uribe en <http://www.semana.com/opinion/articulo/los-animales-esas-cosas/262109-3>. Consultado el 1 de junio de 2016
- Ricardo María Cañón Prieto, citado en <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/demandan-codigo-considera-los-animales-cosas-articulo-609332>. Consultado el 6 de junio de 2016.
- Cristian Ávila Jiménez. <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/maltrato-animal-el-pais-reacciona-contra-casos-de-maltrato-animal/16018316>. Consultado el 6 de junio de 2016.
- Ángela Landínez, en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4635019>. Consultado el 6 de junio de 2016.
- Santiago Valenzuela en <http://www.elcolombiano.com/colombia/trafico-de-animales-un-tema-que-sigue-en-el-olvido-1-EC3253152>. Consultado el 6 de junio de 2016.
- Remberto Torres Rico, Delitos y contravenciones como factores de criminalidad y de perturbación de la convivencia social. Estudios Estadísticos, en http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol50_1/05delitos.pdf. Consultado el 7 de junio de 2016.
 - <http://www.rcnradio.com/nacional/maltrato-animal-al-menos-una-denuncia-diaria-desde-la-creacion-la-ley-ese-delito/>. Consultado el 6 de junio de 2016.
- Luis Tobar, <http://www.prensanimalista.cl/web/2016/04/08/sintiencia-la-capacidad-de-sentir/>. Consultado el 10 de mayo de 2016.
- Miguel Ibañez, <https://sites.google.com/site/veterinariosavatma/estudios-cientificos/los-animales-como-seres-sientes-sensibles-miguel-ibanez>. Consultado el 10 de mayo de 2016.
- Sánchez-Migallón Granados <http://www.philosophica.info/voces/utilitarismo/Utilitarismo.html#toc0>. Consultado el 13 de agosto de 2016.
- Victoria Trabazo Arias, <http://psicologoforense.com/s/capacidad-cognoscitiva-y-volitiva-peritos-psicologos-madrid-tres-cantos/>. Consultado el 25 de abril de 2016.
- <https://www.upf.edu/enoticies/es/0809/0217.html>. Consultado el 13 de julio de 2016.

- <http://www.animaethics.org.uk/equal-consideration.html>. Consultado el 20 de julio de 2016
- <http://www.animal-ethics.org/sintiencia-animal/>. Consultado el 10 de mayo de 2016.
- <http://accesibilidadcognitivaurbana.fundaciononce.es/capacidadesCognitivas.aspx>. Consultado el 10 de mayo de 2016.