



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Los animales como sujetos de derechos y su protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Eduardo Esteban Santacruz Pérez

C.I. 0105387799

eduestebanmax@gmail.com

Director:

PhD. Fernando Andrés Martínez Moscoso

C.I. 0103793444

Cuenca-Ecuador

25 de enero del 2021



RESUMEN

El presente trabajo de investigación resalta los aspectos importantes de discusión en el área de los derechos de los animales, enfocando las distintas teorías que reconocen el estatus moral para que puedan ser tutelados por el derecho, así como un análisis del marco normativo ecuatoriano, para verificar que protección se ha otorgado a los mismos en el transcurso de los años logrando una protección a su integridad y bienestar. Todo este estudio se enmarca en la utilización de los métodos histórico para resaltar los sucesos relevantes sobre la evolución del trato animal por parte de los seres humanos, así como dogmático y analítico, en donde se analiza la normativa tanto nacional e internacional sobre los animales.

Los principales resultados que han derivado de la presente investigación parten de que; si bien la Constitución ecuatoriana reconoce derechos a la naturaleza, y los derechos de los animales han sido tutelados de cierta manera bajo una línea ambiental, es necesario que se fortalezca una rama idónea como es el Derecho Animal que se encargue de tutelar a estos seres bajo el enfoque y consideración de seres sintientes individualizados e independientes de los seres humanos y del ambiente.

Palabras claves: Abolicionismo. Bienestarismo. Maltrato animal. Derechos de la naturaleza. Sujeto de derechos. Sintiencia. Antropocéntrico. Biocéntrico.



ABSTRACT

This research highlights the most important aspects of discussion in the area of animal rights, focusing on different theories that recognize moral status, so they can be protected by the law, as well as an analysis of the Ecuadorian regulatory framework regarding their guardianship within the legal system, to verify what protection has been granted to them over the years, achieving a protection for their integrity and well-being.

This research is based on the use of the historical methods in order to highlight relevant events on the evolution of animal care by human beings, as well as dogmatic and analytical, where both national and international regulations on animals are analyzed.

The main results that have been obtained from this research are based on; although the Ecuadorian Constitution recognizes rights to the nature, and the rights of animals that have been protected in a certain way under an environmental line, it is necessary to strengthen a suitable branch such as Animal Law which are in charge of protecting these beings under the approach and consideration of individualized sentient beings independent of human beings and also the environment.

Keywords: Abolitionism. Welfare. Animal abuse. Rights of nature. Subject of rights. Sentience. Anthropocentric. Biocentric.



ÍNDICE

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE.....	4
ÍNDICE DE GRÁFICOS	8
ÍNDICE DE TABLAS	9
ÍNDICE DE IMAGENES	10
ABREVIATURAS.....	11
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL.....	12
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	13
DEDICATORIA	14
AGRADECIMIENTOS.....	15
INTRODUCCIÓN	16
Capítulo 1	18
Animales como sujetos de derecho	18
1.1 Protección de los animales a través del Derecho	18
1.1.2 Antecedentes Históricos.	18
1.1.3 Principales teorías en la Modernidad.	19
1.1.3.1 Teoría Kantiana	20
1.1.3.2 Teorías del Derecho	21
1.1.4 Inicios de Protección Animal.	22
1.1.4.1 Primeros antecedentes del Bienestar Animal	23
1.1.4.2 Inicios del Derecho Animal.....	24
1.1.5 Desarrollo Normativo.....	25
1.1.5.1 Principales Tratados de protección animal.....	27
1.1.5.2 Declaración Universal de Los Derechos de los Animales	28
1.1.5.3 Declaración de los Grandes Simios	29
1.2 Sintiencia como diferencia de la protección a la integridad del animal.	30
1.2.1 Crítica a Singer.....	32
1.2.3 La comunidad Moral	32
1.2.4 Moral y Ética.....	35
1.2.5 La capacidad como requisito para ser parte de la Comunidad Moral	37
1.2.5.1 Criticas a Regan	40



1.3 Teorías del Derecho Animal	40
1.3.1 Bienestarismo Animal	40
1.3.2 Abolicionismo Animal.....	43
1.3.3 Teoría Política de los animales.	47
1.3.3.1 Animales Domésticos	48
1.3.3.2 Animales Salvajes	49
1.3.3.3 Animales Liminales.....	50
1.3.3.4 Derechos laborales en la Teoría Política	50
Capítulo 2:	53
Los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.	53
2.1 Dificultades del reconocimiento de sujeto de derechos a la naturaleza.	54
2.1.1 Reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos.	56
2.1.2 El giro Biocéntrico.	61
2.1.3 Ecologismo	63
2.1.4 Pacha Mama.....	64
2.1.5 Como se entienden los derechos de los animales bajo la visión de derechos de la naturaleza incorporado en la Constitución del Ecuador.	66
2.2 Derecho Ambiental y Derecho Animal.	71
2.2.1 Derecho Ambiental	72
2.2.1.1 Vertientes del Derecho Ambiental.....	73
2.2.2 Derecho Animal.....	75
2.2.2.1 Características y ámbito del Derecho Animal.	76
2.2.2.2 Finalidad	78
2.2.3 Semejanzas y diferencias entre el Derecho Animal y Ambiental.....	79
2.3 Protección animal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	86
2.3.1 Código Orgánico Del Ambiente (CODA)	86
2.3.2 Ámbito Penal:.....	93
2.3.3 Ámbito Civil	94
2.3.3.1 Modos de adquirir el dominio.....	97
2.3.3.2 Daños.....	100
2.3.4 Ordenanzas Municipales	102
2.3.4.1 Cuenca: Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca.....	102
2.3.4.2 Guayaquil: Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía.	109
2.3.4.3 Quito.....	111
2.3.5 Consulta popular	114



Capítulo 3	116
Dificultades de la protección animal.....	116
3.1 El bien jurídico protegido.	116
3.1.1 Inexistencia de un bien jurídico protegido.....	117
3.1.2 La moral pública y las buenas costumbres.....	118
3.1.3 Los intereses generales.	119
3.1.4 Los sentimientos de amor y compasión hacia los animales	119
3.1.5 El bienestar animal como bien jurídico protegido	119
3.1.6 Diversidad Biológica	120
3.1.7 El medio ambiente	121
3.1.8 Integridad del animal como ser vivo sintiente.....	123
3.2 Protección animal en la normativa penal.	124
3.3 Cambio de visión: de objetos a sujetos (Código Orgánico Integral Penal).....	127
3.3.1 Reforma de contravención a delito en el Código Orgánico Integral Penal	129
3.3.2 Tipos penales en el COIP a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal publicada en el Registro Oficial N.107 del 24 de diciembre de 2019.	130
3.3.2.1 Apuntes y críticas a los artículos reformados.	130
3.3.2.2 Apuntes y críticas a los nuevos tipos penales y contravenciones.....	134
3.3.2.3 Infracciones.	136
3.4 Casos emblemáticos.....	141
3.4.1 Caso del perro “Sansón”, proceso número 01282-2017-00009.	141
3.4.1.1 Antecedentes:	141
3.4.1.2 Primera Instancia.....	143
3.4.1.3 Sentencia de primera instancia:.....	144
3.4.1.4 Segunda Instancia:	145
3.4.2 Caso del Oso “Chucho”, numero de proceso T 1700122130002017-00468-02	146
3.4.2.1 Antecedentes	146
3.4.2.2 Primera Instancia.....	148
3.4.2.3 Segunda Instancia: Numero de providencia AHC4806-2017	148
3.4.2.4 Acción de Tutela. Comunicado número 03, de fecha 3 de enero del 2020 Corte Constitucional de Colombia	151
Capítulo 4	155
Conclusiones	155
4.1 Sobre las distintas teorías de protección animal.	155
4.2 Sobre el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	155
4.3 Conclusión final	156



Referencias.....	157
Bibliografía	158
ANEXOS	163



ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Teorías del derecho	21
Gráfico 2: Línea de tiempo sobre la protección animal	25
Gráfico 3: Puntos clave de la relevancia moral.	36
Gráfico 4: Teoría de Regan	39
Gráfico 5: Abolicionismo animal.	44
Gráfico 6: Abolicionismo y Bienestarismo.	46
Gráfico 7: Condiciones de ciudadanía	49
Gráfico 8: Principios de la naturaleza.....	59
Gráfico 9: Clasificación de la Ecología.	63
Gráfico 10: Artículos referentes a los animales en la Constitución	68
Gráfico 11: Características del Derecho Animal.....	77
Gráfico 12: Instituciones del Derecho Civil que regulan a los animales.	101
Gráfico 13: Elementos objetivos del delito.	117



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Leyes generales y especiales del bienestar animal.	42
Tabla 2: Clasificación de los animales en la teoría política	48
Tabla 3: Comparación entre las teorías de los derechos de los animales.	52
Tabla 4: Aspectos jurídicos y socio psíquicos de los derechos de la naturaleza	56
Tabla 5: Directrices del giro biocéntrico	62
Tabla 6: Vertientes del Derecho Ambiental	75
Tabla 7: Finalidad del Derecho Animal.....	79
Tabla 8: Principios del Derecho Animal y Ambiental.	81
Tabla 9: Semejanzas y diferencia entre el Derecho Animal y Ambiental.....	85
Tabla 10: Obligaciones y actos prohibidos contra animales en el CODA.....	90
Tabla 11: Infracciones y sanciones en el CODA.....	93
Tabla 12: Principal normativa de la Ordenanza de Cuenca.	104
Tabla 13: Principal normativa de la Ordenanza de Guayaquil	110
Tabla 14 : Principal normativa de la Ordenanza de Quito	112
Tabla 15: Evolución del ámbito penal ecuatoriano, sobre los animales.....	138
Tabla 16: Análisis de los tipos penales sobre maltrato animal.	141



ÍNDICE DE IMAGENES

Imagen 1: Refugio de animales rescatados ubicado en la ciudad de Cuenca.....	106
Imagen 2: Requisitos para denunciar el maltrato animal en la ciudad de Cuenca	108
Imagen 3: Animal rescatado en la ciudad de Cuenca.	108



ABREVIATURAS

CITES: Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestres

CODA: Código Orgánico del Ambiente

COIP: Código Orgánico Integral Penal

CGA: Comisión de Gestión Ambiental

FUNDAZOO: Fundación Zoológica y Botánica de Barranquilla

GAD: Gobierno Autónomo Descentralizado

MAE: Ministerio del Ambiente

RED OPAC: Red de Organizaciones Protectoras de Animales de Compañía

UGA: Unidad de Gestión Animal



CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Eduardo Esteban Santacruz Pérez, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “Los animales como sujetos de derechos y su protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Así mismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 25 de enero del 2021

Eduardo Santacruz

Eduardo Esteban Santacruz Pérez

C.I. 0105387799



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Eduardo Esteban Santacruz Pérez, autor del trabajo de titulación "Los animales como sujetos de derechos y su protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 25 de enero del 2021

Eduardo Santacruz

Eduardo Esteban Santacruz Pérez

C.I. 0105387799



DEDICATORIA

A Dios, por bendecir mi vida a diario.

A la memoria de mi abuelo Vicente Pérez, quien me inculco diariamente valores y enseñanzas aplicables para toda la vida.

A mis padres Eduardo y Graciela, quienes han sacrificado todo, para darme lo mejor, pero, sobre todo por su cariño, comprensión, ejemplo y enseñanzas, no me alcanzara la vida para agradecerles, por tanto.

A mi hermana Paola, por ser un ejemplo para mí, por su apoyo constante, y sus palabras de aliento que me levantan ante cualquier dificultad, gracias por cuidar siempre de mí.

A Maximiliano mi fiel compañero.

A María Belén por todo su apoyo, comprensión, aliento, y no dejarme vencer en el transcurso de esta etapa.

A Hippié, Sofía, Negrita, Puma, por demostrar su cariño en sus últimos momentos pese a todo su maltrato sufrido.

A todas las organizaciones protectoras de animales, sobre todo Pasión Animal y Segundas Oportunidades, quienes día a día luchan por estos seres sin voz.



AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Andrés Martínez, por su constante apoyo, guía, tiempo y enseñanza en la realización de este trabajo, sinceramente gracias.

A mis amigos Carlos, David y Francisco por su preocupación y apoyo.

A toda mi familia por sus palabras de aliento.

A todos los docentes de la Universidad de Cuenca por sus enseñanzas.

A todas las personas que me ayudaron en el transcurso de esta etapa.



INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda el tratamiento jurídico que han recibido los animales a lo largo de la historia, así como en la actualidad, puesto que el reconocimiento jurídico de derechos a seres distintos a los seres humanos, ha significado un aspecto muy problemático, en vista en primer lugar por el predominio de la noción antropocéntrica en la cual el ser humano se presenta como el ser dominante frente al resto de seres que habitan el planeta, y en sujeción a dicha teoría la situación de los animales se ha visto marcada por maltrato , abusos , utilización en experimentos científicos, crueldad en espectáculos con animales, así como el sacrificio sumado de crueldad de los animales utilizados para el consumo humano.

No obstante en el Ecuador a raíz de la promulgación de la Constitución ecuatoriana que data del año 2008, se incorporó un giro biocéntrico en el cual se produce un reconocimiento de sujetos de derechos a seres distintos al ser humano como es el caso de la naturaleza, situación que generó diversos cambios en la protección jurídica de los animales, sin embargo, dicho reconocimiento se ha realizado a la naturaleza en general, por lo que se presentó ciertas dificultades y diversos criterios en cuanto a la protección de los animales.

Ante esto para generar respuestas, la investigación se estructura en 3 capítulos, de la siguiente manera.

El primer capítulo, realiza un repaso sobre la evolución y el trato que se ha otorgado a los animales desde la edad antigua hasta la actualidad, así como un estudio de las diversas teorías que han predominado y que han permitido que se reconozca derechos a los animales.

El segundo capítulo, se concentra en analizar el reconocimiento de los derechos de la naturaleza establecido en la Constitución del Ecuador en el año 2008, estudiando sobre todo como se materializan los derechos de los animales bajo la premisa de los derechos de la naturaleza, para por último analizar el Derecho Ambiental y el Derecho Animal, y justificar que rama del derecho sería la idónea y efectiva para la protección de los derechos de los animales.



De igual manera la segunda parte del mencionado capítulo, se analiza la principal normativa ecuatoriana, partiendo desde la Constitución, leyes especiales y ordenanzas que directamente o indirectamente regulan el tema de estudio.

El tercer capítulo revisa la normativa penal, ya que el maltrato animal constituye el principal problema en cuanto a la protección de los animales, revisando los avances de la normativa penal generada en el Ecuador, así como los tipos penales que tutelan la integridad animal.

Por último, se realiza un breve análisis de dos casos emblemáticos cuyo problema jurídico radica en los derechos de los animales, con la finalidad de estudiar cómo se está materializando en la práctica la protección animal.



Capítulo 1

Animales como sujetos de derecho

1.1 Protección de los animales a través del Derecho

Tanto los seres humanos como los animales, han convivido a lo largo de la historia, sin embargo, ha existido una especie de jerarquía y poder de los humanos hacia los animales, ya que han sido utilizados en la mayoría de casos para beneficio e intereses de los hombres a través de maltratos y crueldad, es por esto que dicho vínculo es causa de un análisis exhaustivo, tanto en el ámbito social como jurídico. De esta forma en el siguiente apartado se analizará la manera en la que el derecho ha regulado la protección de los animales no humanos.

1.1.2 Antecedentes Históricos.

En la Antigüedad, de manera especial en la civilización egipcia, se prestó una protección a los animales, en vista que los malos tratos hacia ellos se encontraban prohibidos, al considerarse que quienes no respeten la divina naturaleza de estos seres, deberían ser condenados, esto en base a la obra sagrada de la religión egipcia denominada el Libro de los Muertos. (Tafalla, 2004)

De igual manera en Grecia, grandes filósofos entre ellos Empédocles, Porfirio y Pitágoras, se mostraron en defensa sobre todo de la consideración moral de los animales no humanos e inclusive el vegetarianismo se incluía en su doctrina, por lo que Pitágoras difundió la idea de justicia entre animales y hombres. (Rocha Santana, 2018)

Pese a que tanto en Egipto como en Grecia existió cierta protección a los animales, desde el Derecho Romano, así como en la Edad Media se produjo un gran retroceso para los derechos de los animales no humanos, así entonces en el Derecho Romano se equiparó a los animales junto con los esclavos, confiriéndoles un estatus de objetos, siendo propiedad de sus dueños, los mismos que tenían las atribuciones de uso, goce y disposición. Tratamiento que se extiende hasta la actualidad en varios países del mundo. (Gimenez Candela, 2017).

Por ejemplo en el Ecuador el Código Civil en su artículo 585 mantenía a los animales dentro de la clasificación de bienes al denominarlos semovientes, situación que



recientemente fue reformada con la vigencia del Código Orgánico del Ambiente expedido el 12 de abril del 2017 en su disposición reformativa quinta¹.

Sin embargo, a raíz del avance de la ciencia se desencadenó un alto antropocentrismo² en relación con la naturaleza y los animales, incorporándose de esta forma incluso teorías extremas que pregonaban la jerarquía del ser humano sobre los demás seres vivos. (Rocha Santana, 2018)

De esta forma en la Edad Media se aumentó considerablemente el uso de animales no humanos por la ciencia, realizándose varios experimentos, entre ellos por ejemplo se podría mencionar la intervención de una traqueotomía realizada por el médico Abumeron, a una cabra sin ninguna enfermedad, pero con la finalidad de probar que se trataba de un procedimiento quirúrgico seguro y que no pondría en riesgo la vida de los humanos. (Abdel Halim, 2005)

1.1.3 Principales teorías en la Modernidad.

En la Edad Moderna, se encuentran las teorías que implicaron un mayor maltrato e indiferencia hacia los animales, fundamentado sobre todo en la teoría Cartesiana, promulgada por el filósofo Rene Descartes, dejando de lado el postulado aristotélico que de alguna forma aceptaba que los animales tienen un alma sensible. (Cortina, 2009)

La teoría Cartesiana, consideraba a los animales como seres carentes de inteligencia por no poseer alma, describiéndoles como meras máquinas, desposeídas de una función mental, siendo seres irracionales, sin pensamiento y conciencia, por lo que no eran más que cosas, y en base a esto el ser humano tenía toda la potestad y el derecho a explotarlos y utilizarlos para sus propios intereses. Se considera que dicha teoría adoptó un modelo totalmente mecánico de la naturaleza. (Velayos Castelo, 1996)

Descartes decía por ejemplo que el llanto de un perro no es diferente al chirrido de una máquina que necesita aceite, por lo que resultaba absurdo considerar obligaciones morales respecto a los animales, ya que solo eran máquinas creadas por Dios. Ante esto

¹DISPOSICION REFORMATIVA QUINTA. - Añádase como último inciso del artículo 585 del Código Civil, el siguiente: Para efectos de lo previsto en este Código, las especies animales y vegetales serán consideradas conforme a lo determinado en este artículo, sin perjuicio de las limitaciones y del resguardo, protección y bienestar animal que reconocen las leyes especiales. (Código Orgánico Del Ambiente, 2018)

² Antropocentrismo: Concepción Filosófica, que considera al ser humano como centro y fin de la creación. (Real Academia Española)



en base a la filosofía Cartesiana se justificó procedimientos totalmente crueles hacia los animales como es el caso de la vivisección³. (Francione, 2009)

1.1.3.1 Teoría Kantiana

De igual manera Immanuel Kant, basaba su teoría en la autonomía de la voluntad y la razón, por lo que asumía que la comunidad moral estaría conformada solamente de seres que puedan realizar actos y asumir obligaciones, llamándolos agentes morales, quienes serían objeto de deber moral directo, por esto para Kant se excluye a los animales y a la naturaleza de la comunidad moral, atribuyéndoles solamente deberes indirectos de protección. Sostenía que solamente los agentes morales, son dignos de respeto, al ser fines en sí mismos, siendo seres capaces y teniendo como fundamento principios morales, de esta manera se establecía a la práctica de la autonomía de la voluntad o la razón como el criterio clave para atribuir el estatus moral (Kant, 1785)

Así aseguró que los animales no humanos son meros instrumentos para ser utilizados por el hombre, pese a reconocer que merecen un buen trato, señaló que si se dispara a un perro que ha envejecido, no se está violentando ninguna obligación para con el animal, sino dicho acto es incorrecto en cuanto a la obligación moral de la relación con otros seres humanos (Francione, 2009)

En definitiva, la Ética Kantiana se basa en la obligación humana de prestar deberes éticos directos a aquellos miembros de la comunidad moral, es decir solamente a los seres humanos, al ser portadores de la autonomía de la voluntad. (Rocha Santana, 2018)

Es menester señalar que la idea que impidió la existencia de obligaciones morales de carácter directo respecto a los animales, se basaba en el Derecho Angloamericano. De tal manera Francione afirma que antes del siglo XIX es muy difícil encontrar un reconocimiento jurídico de obligaciones legales atribuidas de manera directa a los animales, pues el derecho se fundamentaba en la filosofía Kantiana de que la razón para tener cierta consideración y respeto a los animales se basaba en las obligaciones respecto a los otros seres humanos (Francione, 2009)

Sin embargo, la teoría Kantiana recibió críticas y originó varias alternativas, que principalmente buscaron la extensión de la comunidad moral más allá de lo humano,

³Vivisección: Disección de los animales vivos, con el fin de hacer estudios fisiológicos o investigaciones patológicas. (Real Academia Española)

incluyendo a seres como los animales, especies, plantas, ecosistemas, elementos abióticos e inclusive la tierra, al ser organismos vivos. (Rocha Santana, 2018)

De esta forma distinto a Kant, Rousseau consideraba que antes del contrato social celebrado entre los hombres, existía un contrato moral celebrado entre los hombres y la naturaleza, cuya base es la sensibilidad, siendo esto un atributo compartido tanto por los seres humanos como animales no humanos, y dicho pacto lo que buscaba es alcanzar una comunidad sensible, fomentada en la igualdad natural entre hombres y animales. De tal manera que se incluye un deber de beneficencia, es decir una especie de deber subjetivo entre las partes, para que de esta manera el trato y el respeto sea cumplido por consciencia, mas no como un derecho que se puede exigir, siendo el ser humano sujeto moral, ya que en esa época la categoría mencionada era exclusiva para los seres humanos. (Calderon Quindos, 2004)

1.1.3.2 Teorías del Derecho

Es importante también mencionar brevemente las dos teorías del derecho, por un lado, el Derecho Positivo conocido como el Ius Positivismo y por otro lado el Derecho Natural o Ius Naturalismo:

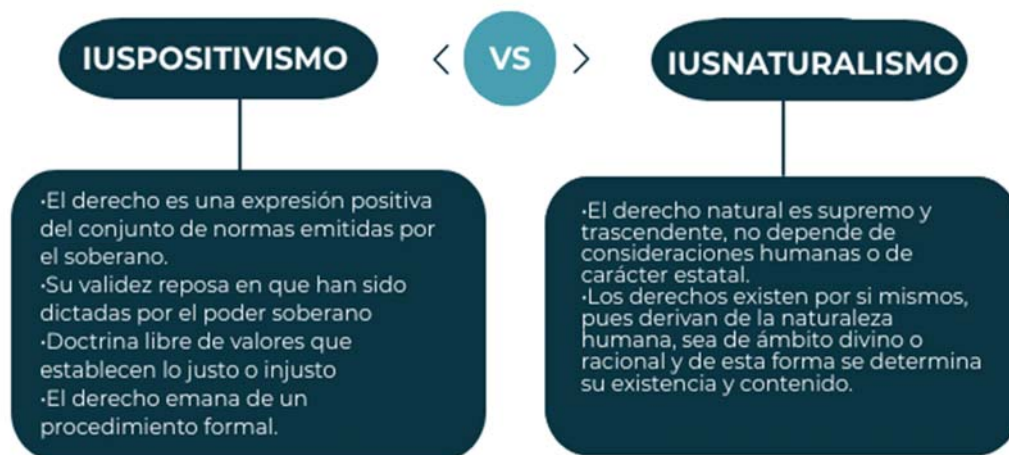


Gráfico 1: Teorías del derecho

Elaboración: Propia a partir de (Marccone, 2020)



Una vez clara la diferencia entre estas dos corrientes, cabe recalcar que Hans Kelsen fue un exponente del Positivismo jurídico, a través de su Teoría Pura del Derecho⁴, sostuvo que el ordenamiento normativo es una creación únicamente realizada por y para los seres humanos, para este autor la naturaleza carece de alma y por ende no tendría ningún valor darle derechos a los componentes de la misma. (Castillo Torres & Zapata Duran, 2013) Ahora bien, en el ámbito religioso, los Ius Naturalistas teológicos como Santo Tomás de Aquino asumían un dominio por parte de los seres humanos sobre los demás seres vivos, debido a que consideraban a los animales no humanos como seres carentes de racionalidad, es decir basándose en el postulado cartesiano, sin embargo, San Francisco de Asís manifestó una forma diferente de tratar a la naturaleza y por ende a los animales, fundamentado principalmente en la compasión, fomentando de este modo una convivencia en armonía entre seres humanos y animales. (Rocha Santana, 2018)

1.1.4 Inicios de Protección Animal.

Una vez analizado las primeras teorías, en las que se puede evidenciar que el tratamiento a los animales era el de una cosa y por lo tanto eran excluidos de la comunidad moral, es importante manifestar que ante estas teorías surgieron diversos filósofos, juristas que se opusieron a ese trato injusto y cruel que los animales eran víctimas, y por ende se inicia ya una especie de protección para los animales no humanos.

Margareth Cavendish, quien fue Duquesa de Newcastle, reprobaba la utilización de los animales en experimentos científicos, convirtiéndose en precursora del bienestar animal. De igual forma Voltaire sostenía que los animales son capaces de sentir dolor y placer, situación que desencadenaba a que presente ciertas similitudes con el ser humano y de esta manera se dejó de lado a la concepción clásica del postulado de la teoría Cartesiana de que los animales son máquinas, Voltaire se preguntaba que cómo es posible que los animales al ser meras máquinas y por lo tanto completamente diferentes a los seres humanos, sean utilizados para experimentos científicos con fines beneficiosos para los humanos, de esta manera defendió el bienestar de los animales y su inclusión en la comunidad moral. (Rocha Santana, 2018)

⁴ Teoría que no se limita a un orden jurídico determinado, ni a determinadas normas jurídicas, sino precisa el método y conceptos fundamentales a través de los cuales se da la posibilidad de describir y concebir todo tipo de derecho, por ende, lo que otorga es una fundamentación teórica de toda consideración cuyo objeto sea una institución jurídica o cualquier derecho. (Kelsen, 1934)



De la misma manera el teólogo Hymphry Primatt, parte de conceptos cristianos para fundamentar la idea de la necesidad de que los animales reciban un tratamiento ético, de esta forma da a conocer varias tesis que critican al antropocentrismo, a su vez propone utilizar la coherencia y la igualdad moral en el tratamiento del dolor y minimización del sufrimiento de todos los seres, sin importar su configuración biológica, ya que él manifestaba como tesis central que las diferencias en la apariencia exterior son indiferentes a la experiencia del dolor como algo esencialmente malo para quien lo sufre. (Rocha Santana, 2018)

1.1.4.1 Primeros antecedentes del Bienestar Animal

Con todos estos postulados mencionados anteriormente, en 1789 Jeremy Bentham planteó que es necesario incluir a todos los seres que tengan sensibilidad, dolor y sufrimiento, dentro de aquellos que desde el punto de vista moral deben tener el principio de igualdad. (Bentham, 1789)

Ante esto se sostiene que Bentham no se refiere a los derechos de los animales per se, sino que el ser considerado sujeto moral implica que el ser humano tiene el deber de mostrar compasión a los demás seres capaces de sentir dolor y sufrimiento, a pesar de esto el postulado de Bentham sobre el deber moral de los humanos significó una fundamentación teórica muy importante para ese entonces. (Rocha Santana, 2018)

Debido a que Bentham formulaba el principio del trato humano, argumentando que, pese a las diferencias existentes entre hombres y animales, poseen ciertas semejanzas tales como su capacidad de sufrir, siendo este el rasgo fundamental para incluir a los animales en la comunidad moral y por lo tanto su posterior protección jurídica. Esta postura significó el abandono a la idea de que los animales son meros objetos o máquinas carentes de intereses morales relevantes. (Francione, 2009)

Además, cabe recalcar que el principio del trato humano incluía al principio de igual consideración, pues Bentham aseguraba que la única manera de tomar en serio la consideración de los animales sería aplicando el principio de igual consideración, sin embargo, Bentham no cuestionó el estatus de los animales como propiedad, pues afirmaba que dicho principio era posible aplicarse a los animales no humanos pese a que sean propiedad de los hombres (Singer, 2011)

Bentham rechazó el postulado de que los animales al ser carentes de ciertas características como es el caso de la conciencia, el ser humano tenía el derecho a maltratarlos y vulnerar

su integridad, sin embargo, si podían utilizarse como recursos, siempre que se les otorgue igual consideración en sus intereses a no sufrir. (Francione, 2009)

El pensamiento clave de Bentham, es que el cuestionamiento moral, no debe basarse en si los animales pueden razonar, hablar, manifestar sus intereses o demostrar una capacidad de razonamiento, sino se debe partir del cuestionamiento de si los animales pueden sufrir, algo que resultaba evidente, por lo que este razonamiento fue clave al desarrollar una nueva esfera en la protección de los animales, incluyendo la capacidad de sentir dolor de los animales. (Leyton, 2010)

1.1.4.2 Inicios del Derecho Animal

Las interpretaciones de Bentham permitieron abandonar de alguna manera esa falta de empatía y consideración hacia los animales, así en 1892 Henry Salt publicaba lo que puede considerarse la primera obra en tratar concretamente la defensa de los animales, al manifestar que ningún ser humano, tiene el derecho de tratar a un animal como un ser carente de sentido, y por lo tanto repudió todo tipo de tortura y maltrato, cuestionando sus usos como alimento y vestimenta por el mero hecho de satisfacer necesidades o incluso caprichos de los humanos. De tal manera que sostenía que los animales gozan del derecho a que se los trate con bondad y respeto, inclusive argumentando que aquel hombre que les infrinja dolor sería un ser carente de cultura e intelecto. (De Lucas, 2009)

Por lo que Salt, no solamente defendió el bienestar de los animales, si no que buscó una extensión del bienestar animal, ya que luchó para que se les otorgue derechos como la vida y libertad, incluyendo tanto a los animales domésticos como salvajes. (Leyton, 2010)





Gráfico 2: Línea de tiempo sobre la protección animal

Elaboración: Propia a partir de: (Morgado Garcia & Rodriguez Moreno, 2011)

Con el paso del tiempo se fueron consiguiendo grandes avances en cuanto a la protección de los animales con diversos cuerpos normativos, sin embargo, ante el inminente crecimiento de una explotación hacia la naturaleza, el derecho ha intentado tutelar los derechos de los mismos de manera especializada a través del Derecho Ambiental y el Derecho Animal.

Para la autora Raquel Gutiérrez el Derecho Ambiental es el conjunto de normas cuyo objeto es regular las conductas que pueden incidir ya sea de manera directa o indirecta en la protección, preservación, explotación, conservación y restauración de los recursos naturales tanto bióticos como abióticos. (Lopez Sela & Ferro Negrete, 2006)

Por otro lado, el Derecho Animal según la autora María José Chible Villadangos es un conjunto, de normas, teorías y principios que está destinado a dar una protección desde el punto de vista jurídico al animal no humano, buscando, promoviendo y procurando su bienestar y protección. (Chible Villadangos, 2016)

1.1.5 Desarrollo Normativo.

Una vez repasada la evolución de la protección de los animales desde un ámbito doctrinario, es importante también señalar las principales leyes, normas y tratados que a lo largo del tiempo han protegido a los animales no humanos, de esta manera en primer lugar se puede encontrar que en el Código de Hammurabi, se prestó una especial protección a los bueyes, en vista a su importancia en la agricultura, sin embargo, si se provocaba algún daño al animal, la reparación sería al dueño puesto que eran propiedad de los mismos. (Contreras, 2016)

La inclusión de los animales no humanos en el ordenamiento jurídico se produce en base al Derecho Privado, pues su protección y estatus jurídico era el de bienes, protegiendo derechos patrimoniales que las personas podían exigir sobre ellos, esto se encontraba regulado en el ordenamiento jurídico romano, incluyendo a los animales en la clasificación de las cosas. La preocupación tanto de Gayo como de Justiniano de incluir a los animales en el ordenamiento jurídico, se basaba en que los animales eran un elemento clave para la economía por sus características pecuniarias, por lo que era necesario su regulación. (Contreras, 2016)



De esta forma las primeras propuestas de protección hacia los animales, derivan de los puritanos miembros de la iglesia anglicana, quienes elaboraron textos para la protección de los animales no humanos, ante esto en Inglaterra Nathaniel Ward, estableció que la posesión de los animales tenía que ser basada en una tenencia responsable, eliminando el maltrato, por lo que se promulgó “El Cuerpo de Libertades”, convirtiéndose en el primer código inglés, estableciendo un sistema jurídico que proteja a los animales domésticos, así mismo en el reinado del rey Carlos II fueron prohibidas las peleas de perros y gallos⁵. (Ambar, 2013)

Jeremy Bentham propuso ante la Cámara de Lores, un proyecto de ley, que implicaba la protección a los animales, sin embargo, fue rechazado, pero en 1822 fue aprobada la denominada Ley de Martin, en honor a Richard Martin, la misma buscaba prevenir el maltrato al ganado, convirtiendo por primera vez el maltrato en delito hacia los caballos, ovejas y ganado en general, tiempo después se realizó una enmienda expandiendo la protección a los animales domésticos. (Ambar, 2013)

A consecuencia de todos estos avances los ingleses encabezados por Arthur Broome y los diputados William Wilberforce y Thomas Fowell, fundaron la Sociedad Real para la Prevención de la Crueldad a los Animales, y a raíz de esto agrupaciones en contra de la crueldad hacia los animales se extendieron por países como Irlanda, Nueva Zelanda y EEUU. (Zaffaroni, 2011)

A finales del siglo XIX, los estudios científicos, sobre todo la vivisección se realizaba a perros y caballos, siendo muy común en Alemania y Francia, sin embargo, los ingleses mostraron oposición a los mismos, pues pese a que se disponía que los animales deberían ser anestesiados, la mayoría de científicos manifestaban que era primordial que el animal se encuentre despierto para el experimento. (Morgado Garcia & Rodriguez Moreno, 2011)

Así suene paradójico, en el período nazi se creó la legislación más completa sobre los animales en toda Europa y algo muy importante es que se reguló tanto asuntos pequeños como de gran magnitud, se podía encontrar procedimientos para la forma adecuada de cocinar una langosta de tal manera que se evite el dolor innecesario o inclusive como se

⁵ Se prohibían los lanzamientos y peleas de gallos y demás deportes donde se peleaban toros y perros. En realidad, no se trataba de una protección al animal en sí, sino como un medio de oposición a la Corona y los Terratenientes. Así mismo los puritanos insistían en el deber de ordenar la sociedad en base a la Biblia, por lo tanto, se tenía que evitar el sufrimiento de los animales. (Morgado Garcia & Rodriguez Moreno, 2011)



debía herrar a un caballo evitando su dolor; partían de la base de las especies, dejando de lado el binario entre humanos y animales, es decir los seres humanos ya no tenían su estado o condición sacrosanta y se da paso a una jerarquía donde incluso algunas razas de animales superaban a algunas razas de los seres humanos, por ejemplo los cerdos y lobos se encontraban en la parte superior a diferencia de los judíos y las ratas que estaban al final. (Morgado Garcia & Rodriguez Moreno, 2011)

De igual forma la escritora Ruth Harrison fue determinante en Reino Unido al publicar en 1964 el libro denominado Máquinas Animales, en el cual determinó la verdadera condición de los animales en las granjas, cuestionando los maltratos, los crueles métodos, así como las condiciones vulnerables en las que se encontraban los animales que eran utilizados en la cría intensiva. Dicha obra causó una enorme repercusión en la opinión británica, y por esto el Ministerio de Agricultura del Reino Unido, creó un comité de Brambell en 1965, en el cual se dictaron directrices aplicables a los métodos empleados para procurar el bienestar animal⁶, así mismo se ordenó la creación de un órgano de control denominado Consejo de Bienestar de los Animales de Producción. (Singer, 2011). Así mismo en el Reino Unido, los científicos William Russell y Rex Burch, desarrollaron el principio de las tres eras, esto es reemplazo, reducción y refinamiento, de las técnicas empleadas en la experimentación de animales, con la finalidad de eliminar la tortura y falta de humanidad, consiguiendo de esta manera que los animales no sufran en estos procedimientos. (Burch, Balls, Goldberg, & Fenten, 1995)

1.1.5.1 Principales Tratados de protección animal.

Con la creación de la Unión Europea en 1992, el tema del bienestar animal ya era una preocupación que fue regulada de alguna manera en el Tratado de Maastricht, luego de esto con el Protocolo 31 de Bienestar Animal del Tratado de Ámsterdam, se configura como el primer reconocimiento en la Unión Europea de los animales como seres sintientes, dejando de lado la consideración de cosas, fomentando un trato adecuado y buscando un bienestar animal, sin embargo, se limita dicha protección de los animales no humanos por el tema de tradiciones culturales y ritos religiosos. Ya por el año 2009 para toda Europa entró en vigencia el tratado de funcionamiento de la Unión Europea conocido como Tratado de Lisboa, en dicho texto en su artículo 13, se dispone que en materia de

⁶ El Bienestar Animal se basa en un estado completo de salud tanto mental como física, en el cual el animal se encuentra en una armonía perfecta con el ambiente en el cual vive. (Ibañez, 2014)



transporte, investigación, desarrollo tecnológico con animales, se tendrá en cuenta el bienestar de los animales como seres sensibles, cabe recalcar que dicha norma tiene rango constitucional en el Derecho Europeo. (Watenberg, 2015)

El tratado de Lisboa fue considerado un gran logro legal a nivel europeo, tanto por reconocer a los animales su capacidad de sentir, así como las directrices para mejorar su bienestar, de esta forma la Unión Europea ha empleado progresivamente leyes referentes al bienestar animal, sobre todo tratando de evitar problemas con la legislación nacional de los distintos países miembros, algo a considerar es que la mayor parte de la legislación europea de bienestar animal es dirigida para los animales de granja. (Gavinelli & Knypinska, 2015)

Con estos antecedentes es que la Unión Europea ha ido teniendo preocupación e interés en el bienestar animal, a consecuencia de esto por ejemplo ha financiado proyectos de investigación para fomentar un mayor conocimiento sobre este tema e ir estableciendo ciertos parámetros y protocolos de actuación, el avance en este ámbito ha sido fomentado por la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria, ha sido muy lento, pero a su vez constante y gradual. (Moyano, Castro, & Prieto Gomez, 2015)

Ha sido gradual porque cada país europeo le ha puesto un distinto nivel de interés e incluso algunos gobiernos son reacios a querer introducir regulaciones que por considerarlas muy exigentes pueden a su vez desencadenar consecuencias negativas en la rentabilidad de explotaciones ganaderas, ya que este avance se ha dado sobre todo en los animales de granja y no otros tipos como por ejemplo la caza, pesca, etc., la principal razón de esta situación es que en la Unión Europea solo tiene como común la Política Agraria y por ende solo ahí se podría regular sus actividades y realizar acciones por medio de reglamentos o directivas. (Moyano, Castro, & Prieto Gomez, 2015)

1.1.5.2 Declaración Universal de Los Derechos de los Animales

Un instrumento internacional muy importante es la Declaración Universal de los Derechos del Animal, la misma que fue adoptada por La Liga Internacional de los Derechos del Animal el 23 de septiembre de 1977 y fue proclamada el 15 de octubre de 1978, posteriormente fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y después por la ONU, sin embargo, este punto ha sido muy debatido y se encuentra diversidad de criterios en los autores ya que



unos afirman que si fue adoptada por la ONU y otros sostienen que no. A pesar de la discusión es un documento bastante interesante que merece ser conocido, cuenta con 14 artículos y en los considerandos manifiesta que todo animal tiene derechos sin hacer ningún tipo de distinción, el desconocimiento de estos derechos ha llevado a que los hombres cometan crímenes contra los mismos, el fundamento de la coexistencia de las especies es el reconocimiento del ser humano del derecho a la existencia de otras especies, etc. (Declaración Universal de los Derechos del Animal, 1978)

En sus artículos se puede destacar el reconocimiento de que todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos, el ser humano lejos de explotarlos tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los mismos, es por eso que se sostiene que ningún animal puede ser sometido a tratos crueles y en el caso que la muerte sea necesaria debe ser instantánea y no generar dolor; se refiere de manera específica a los animales salvajes cuando reconoce el derecho a vivir en libertad en su propio ambiente, es por eso que se prohíbe todo tipo de privación incluso con fines educativos, y en el caso de los animales que viven en el entorno del hombre deben tener condiciones de vida propias de su especie, se considera al abandono como un acto cruel, se establece el respeto a los animales muertos, entre otras cosas. (Chapouthier, 2015)

1.1.5.3 Declaración de los Grandes Simios

El Proyecto Gran Simio es una acción, un libro, una idea y una organización, que tiene como objetivo alcanzar una declaración de la ONU que dé el reconocimiento de derechos fundamentales a la vida, libertad y a no ser torturados, a los gorilas, los bonobos, orangutanes y chimpancés, es decir lo que se busca es que se extiendan algunos de los derechos reconocidos para los seres humanos a más miembros. Esta idea se basa en el libro llamado de la misma forma, que inicia con una declaración de los 3 derechos mencionados firmada por 34 autores de los diferentes artículos que se encuentran dentro del mismo, entre los cuales se encuentran personas como Tom Regan experto en derechos del animal, Jane Goodall experta en biología evolutiva, James Rachels experto en filosofía moral, etc.

Se fundamenta en varias afirmaciones científicas como por ejemplo que estos simios son los parientes más cercanos a la especie humana, tienen facultades mentales, una vida emotiva, se ha demostrado genéticamente que los humanos comparten con estos simios



un porcentaje de genes, en el caso de los chimpancés y bononos más del 98%, en el caso de los orangutanes más del 96% y en el caso de los gorilas más del 97%; además se da a conocer la difícil vida en circunstancias como el tráfico de estos animales, dentro de los zoológicos, circos, e inclusive su uso dentro de los laboratorios, entre otros. (Martinez, 2007)

1.2 Sintiencia como diferencia de la protección a la integridad del animal.

Es muy importante señalar que la preocupación por los derechos de los animales surgió al determinar su capacidad de sufrir, es decir su capacidad para experimentar dolor y placer. Por esto Peter Singer quien es considerado uno de los autores más importantes en el ámbito de los derechos de los animales, tiene sus fundamentos basados en el utilitarismo⁷, se concentra en recalcar la capacidad de sentir dolor que poseen los seres vivos, independientemente de la especie a la que pertenezca, su postulado parte en que el hecho de dotar de menor importancia o simplemente priorizar solamente el dolor humano, frente al sufrimiento de los animales no humanos sería caer en el especismo⁸, por lo que sostiene que el dolor es equivalente en todos los seres vivos sean humanos o no humanos, puesto que aduce que todos aquellos animales que poseen un sistema nervioso central tienen la capacidad de sentir dolor, por lo que es primordial que sean merecedores de respeto y por ende sean considerados sujetos de derechos.

Para esto Singer defiende el principio de igualdad, ponderándolo bajo la premisa de un criterio de carácter normativo, manifestando que dicho principio permite entender que no existe ningún tipo de justificación sea ética o moral para aceptar el sufrimiento de un ser vivo. (Singer, 2011)

Por lo que es de suma importancia romper el especismo, pues al superar esta discriminación se otorga un reconocimiento a los animales no humanos como poseedores de derechos fundamentales, a consecuencia de esto se amplía la comunidad moral. Así al tener los animales ciertas características parecidas a los hombres, y al ser ambos portadores de intereses similares como el de no recibir malos tratos, tienen el mismo derecho a que sean protegidos por el ordenamiento jurídico, en definitiva, si bien es cierto

⁷ El utilitarismo parte del criterio de igual consideración de los intereses de todos aquellos que forman parte de la comunidad, buscando alcanzar el máximo bienestar. (Rocha Santana, 2018)

⁸ Especismo: Un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras. (Singer, 2011)



que los intereses tanto de la especie humana como el de los animales son diferentes, el reconocimiento de los derechos no debería basarse en un criterio especista, pues es clave que se aplique un trato recíproco. (Pocar, 2009)

Ahora bien, Valerio Pocar sostiene que desde el ámbito biológico la sintiencia se transforma en una característica común para todos los seres independientemente de la especie a la que pertenezca, por lo tanto aquella jerarquización de los humanos en base a la capacidad de sufrimiento sobre las otras especies al manifestar que el sufrimiento humano posee un valor intrínseco, mientras que los de los no humanos no, se reduce a un criterio especista, y no fundamentado, por lo cual es primordial reconocer lo que denomina la mínima calidad de vida, de esta forma se produce un bienestar para los animales no humanos y gozan de una vida aceptable. (Pocar, 2009)

Igualmente Peter Singer busca modificar la idea errónea de la dignidad, pues la noción de dignidad en la modernidad, se entiende como un atributo exclusivo de los seres humanos, por ende serían los únicos seres a los que se les atribuye derechos, y contrario a Regan que fundamenta la inclusión de los animales en la comunidad moral en la conciencia, Singer y los utilitaristas sostienen que es la sintiencia el fundamento clave para otorgarles derechos a los animales y su posterior inclusión en la comunidad moral (Rocha Santana, 2018)

Por otro lado, para De Lucas la dignidad tiene dos ámbitos: la autonomía individual y la radical igualdad de todos los seres humanos, exclusivamente para los que pertenecen a la especie humana, sostiene que lo que importa analizar de la dignidad es cuál es su función, siendo la de crear una especie de barrera, para de esta forma evitar un daño o un abuso de los seres humanos, es decir evitar que un ser sea utilizado o considerado como propiedad de otro.

Crítica el hecho de que los humanos sacrifiquen, torturen y exploten a los animales, esto significa que les consideran como seres sin derechos, que no son parte de la comunidad moral y que no tienen similitud con los humanos como para darles respeto o reconocer su dignidad, es evidente que hay diferencias entre los dos, pero esto no justifica negar el respeto o derechos a los animales, pues es claro que tienen la capacidad de sufrir un daño, siendo la clave para el reconocimiento de derechos y de su inclusión en la comunidad moral. (De Lucas, 2009)



1.2.1 Crítica a Singer

Peter Singer en cuanto a la protección de los derechos de los animales hace una distinción entre los animales no humanos, aquellos que tengan un mayor desarrollo en sus capacidades tales como elecciones, deseos, autoconsciencia, son dotados de mayor valor al momento de reconocer sus derechos, pero el dolor, la sintiencia, la capacidad de sufrir, es para Singer la clave para definir la esfera moral. (Singer, 2011)

Es por esta distinción que ha sido criticado, ya que termina haciendo una especie de jerarquía entre estos seres, estando en la cúspide los animales que poseen mayor capacidad, es así que Pérez Rey sostiene que Singer en su postulado cae en lo que el mismo critica, esto es el especismo, pues el discrimina a animales que no tendrían las mismas capacidades que los primates por ejemplo, si bien reconoce que el dolor es la parte esencial para tener cierto respeto a todas las criaturas sintientes, pero de igual manera realiza esa clasificación fomentándose en la racionalidad. (Perez Rey, 2018)

1.2.3 La comunidad Moral

Una vez establecido los parámetros por los cuales los animales serian merecedores de respeto y consideración y por lo tanto dignos de formar parte de la comunidad moral, es importante analizar el concepto de la misma, así Perez Rey considera a la comunidad moral como una institución, en la cual todos los seres miembros son sujetos en sí mismo, siendo acreedores de una capacidad, sea de mayor o de menor grado, por lo tanto, son acreedores del principio de dignidad. (Perez Rey, 2018)

La construcción de la comunidad moral no debe basarse en los requerimientos definidos por quienes la predominan, esto es, si se trata de seres libres, o autónomos, al contrario la base para la construcción de la comunidad debe fomentarse en el principio de dignidad, y la capacidad de sentir dolor, por lo tanto este respeto moral se traduce en la protección de los miembros al impedir que sean utilizados como un medio para la satisfacción de los intereses de otros seres, generando de esta manera un tratamiento y protección como fin; si bien todos los miembros tienen distintas capacidades todos son acreedores de respeto. (Perez Rey, 2018)

De igual manera Fernández Buey establece según la ética biocéntrica que algunos animales se encuentran dentro de la comunidad moral, estos animales son por lo menos los más cercanos al hombre en la escala de evolución, este autor explica que esto no se



trata de un mandato abstracto de respeto a toda vida, sino que específicamente se materializa en deberes y derechos positivos de reconocimiento, este es el argumento para señalar que los animales si bien no son considerados como agentes morales si son titulares de derechos. (De Lucas, 2009)

Esto lleva a que es importante distinguir entre el agente moral del paciente moral, para Velayos el agente moral es aquel individuo que posee la capacidad de evaluación de su comportamiento y por lo tanto realizar y tomar decisiones morales, mientras que el paciente moral es aquel beneficiario de la conducta del agente moral, por lo que el paciente moral sería el destinatario de la acción que realiza el agente, siendo ambos partes de la comunidad moral. (Velayos Castelo, 1996)

La importancia del reconocimiento de la capacidad de sentir de los animales, genera que se elimine aquellos postulados que pretendían la diferencia de las especies en base a la capacidad, superando de esta forma al antropocentrismo, para de esta manera considerar el valor de cada ser independientemente de su especie. (Perez Rey, 2018)

Ahora bien pese a que la mayoría de autores reconoce ciertas capacidades a los animales, se discute obviamente la superioridad mental por parte de los seres humanos, haciendo alusión sobre todo que al reconocerles como seres morales implica tener responsabilidad, algo que para la mayoría de autores no sucede y como opina De Lora, los animales no humanos simplemente vendrían a ser pacientes o receptores morales por parte de los humanos, pues como seres humanos tenemos derechos morales para con ellos, pero no se les reconoce una subjetividad, pues ese comportamiento moral solo es entendido por los humanos (De Lora, 2003)

Sin embargo, el criterio de Pérez Rey es contrario a lo mencionado anteriormente, pues alega que los animales no son solamente pacientes morales, ya que su capacidad es muy variada, demostrando que los animales no humanos gozan de voluntad e inclusive de ciertos intereses, por lo que serían acreedores de una subjetividad al tener una individualidad, y por ende deben ser reconocidos como agentes morales. (Perez Rey, 2018)

Así, es claro que existe una gran diferencia en la capacidad de entendimiento entre los seres humanos y los animales no humanos, ya que los animales no van a comprender lo que implica la moral, ni mucho menos elaborar postulados de la teoría moral. Sin embargo, pueden tener comportamientos morales, como el caso de animales de asistencia,



pues son seres que poseen una capacidad de sensibilidad e inclusive cierta inteligencia ante situaciones de riesgo, por lo tanto, los animales no pueden entender ni buscar la construcción de la teoría moral, pero si son seres con moral, puesto que el origen del comportamiento moral no se encuentra basado en la racionalidad, sino en la sensibilidad. (Bekoff & Pierce, 2009)

Sin embargo, existe un problema fundamental al hecho de que los animales serían merecedores de formar parte de la comunidad moral y por ende ser poseedores de derechos, ya que el ser humano inconscientemente ha realizado una clasificación, ante esto Pérez Rey manifiesta que en las diferentes legislaciones, encontramos la clasificación existiendo una protección sobre todo a los animales domésticos, dejando fuera de esta protección al resto de animales, sin embargo, no parece ser claro el argumento o la razón para dicha clasificación, es evidente que dicha distinción no se basa en el tema de la capacidad de cada animal, pues cada especie animal se diferencia de poseer un sistema nervioso central o el tamaño del cerebro, pero en este caso la protección se preocupara primordialmente de los primates, ya que intelectualmente serían los animales más cercanos a los seres humanos, por lo que la distinción de los animales deriva de dos factores claves, el caso de la cultura, ya que el ser humano ha desarrollado cierta afinidad por animales como el gato o el perro y por lo tanto se les ha otorgado cierto derechos y su inclusión en la comunidad moral, y por otro lado el factor económico juega un papel muy grande en cuanto a la industria ganadera para la satisfacción de los intereses sean en alimentación, vestimenta o incluso diversión de los seres humanos. (Perez Rey, 2018)

Al realizar esa especie de distinción de los animales, no se está garantizando sus intereses para ser miembros de la comunidad moral, sino simplemente la legislación se preocupa de los intereses de los seres humanos, discriminando a ciertos animales de una verdadera protección jurídica, solamente tutelando los derechos de los animales más cercanos a los seres humanos, convirtiéndose esto en un tratamiento arbitrario. Es obvio que por la naturaleza de cada especie animal, el ser humano ha tenido un vínculo más cercano con ciertos animales, sin embargo todos los animales como se explicó en el apartado anterior poseen la capacidad de sentir dolor, y por lo tanto una individualidad, siendo capaces de experimentar tanto dolor como placer e inclusive teniendo su propias preferencias y deseos, por lo tanto la comunidad moral viene a ser una construcción intelectual, entonces se debe incluir a todos los seres dotados de una capacidad de percepción de sí mismos, con capacidad de sentir, e inclusive de satisfacer sus propios intereses. Para Pérez Rey



todos los animales que son poseedores de un sistema nervioso central , deben ser miembros de la comunidad moral. (Perez Rey, 2018)

1.2.4 Moral y Ética

Una vez establecido lo que implica la comunidad moral, es menester analizar la diferencia entre moral y ética, de esta forma la moral proviene del latín Mos Mores, que no es otra cosa que costumbre, pues la costumbre no viene a ser más que aquello que se aprende en la comunidad social, permitiendo de esta manera una relación con respeto y ciertos parámetros entre los seres humanos. (Perez Rey, 2018)

Por otra parte, la ética se presenta como una reflexión crítica, de ámbito tanto racional como intelectual de carácter individual de las costumbres, es decir la moral que se adquiere por cada ser, con la finalidad de discernir y poder asimilar y justificar el comportamiento realizado. (Thomas, 2016)

Con estas ideas se ha llegado a decir que los humanos como seres racionales son acreedores de tanto ética y moral, sin embargo es claro que los animales no humanos asimilan y aprenden comportamientos y no solamente los animales domésticos, sino también diferentes tipos de animales, siendo en definitiva seres con la capacidad de aprender determinadas costumbres, al poder diferenciar un actuar positivo o perjudicial, así mismo los animales que no han establecido una relación estrecha con los humanos, poseen también ciertos comportamientos que implican moral en su relación diaria con el resto de animales. Discerniendo lo bueno de lo malo siendo acreedores por lo tanto de moral. (Bekoff & Pierce, 2009)

En definitiva, los animales son parte de la comunidad moral, no solamente por su capacidad de sintiencia, sino al ser capaces de seguir ciertas reglas de convivencia, poseer estructura moral que les convierte ya no solamente en pacientes si no ya en agentes morales, puesto que pueden discernir sus intereses, de cierta forma intuyendo lo que les resultaría beneficioso o perjudicial, e inclusive dar a conocer sus intereses. (Perez Rey, 2018)

Por ende, se convierten en agentes morales en tanto y en cuanto que, dentro de sus propias comunidades, gozan de una capacidad emocional, así como cognitiva fruto de sus relaciones con otros animales. Permitiéndoles que tomen decisiones referentes a algo

bueno o malo, al existir conductas que permite la toma de decisiones, estamos frente a la agencia moral. (Perez Rey, 2018)

Es claro que al tener los animales comportamientos morales, y al ser capaces de aprender el contenido de la moral, son acreedores de estructura moral, sin embargo al ser la ética entendida como la capacidad para reflexionar y realizar un análisis exhaustivo de que significa la moral, los animales no humanos al no tener esta capacidad son carentes de ética, pero esto no les exime ni excluye de la comunidad moral. (Perez Rey, 2018)

De esta manera De Lucas sostiene que el ampliar la comunidad moral hacia los animales no humanos, implica aceptar tres puntos claves:

PUNTOS CLAVES

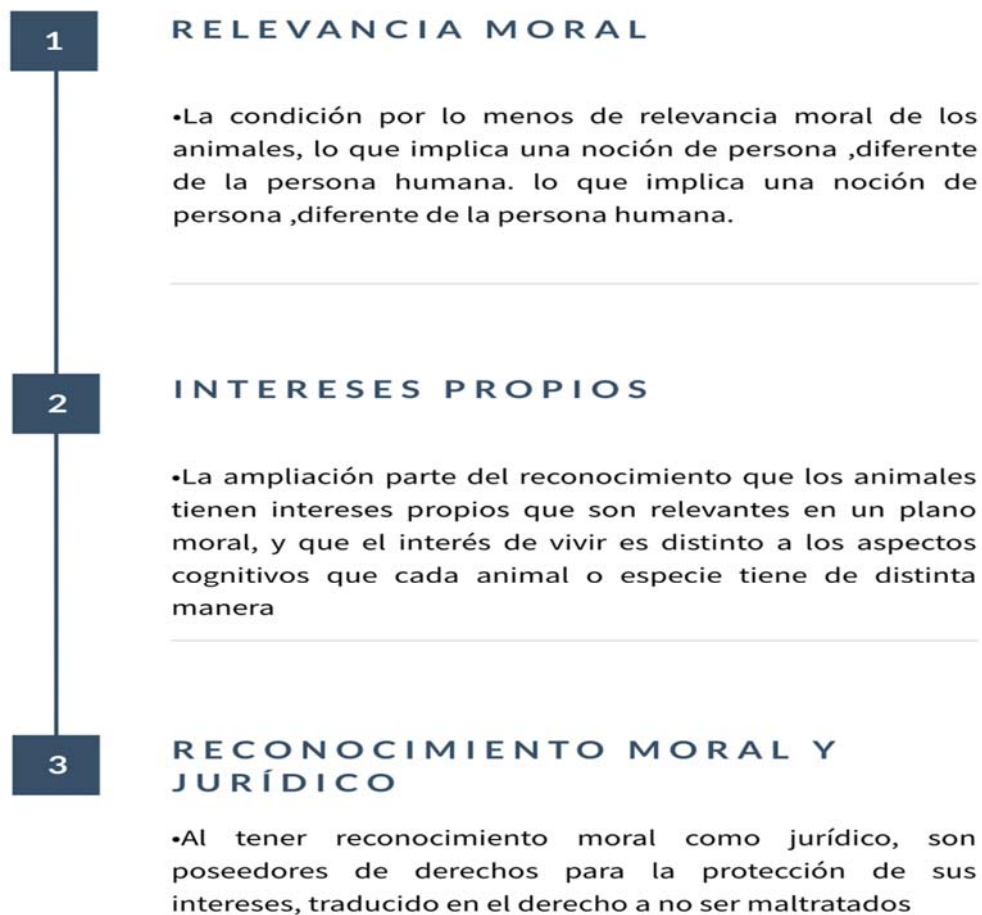


Gráfico 3: Puntos clave de la relevancia moral.



Elaboración: propia a partir de (De Lucas, 2009)

Ahora bien, es lógico que ante dicho reconocimiento, puede dar lugar a colisiones o conflictos entre derechos de los animales no humanos y de los humanos, ante esto se parte de que el interés primario siempre tendrá jerarquía ante un interés secundario, por lo que ante un conflicto entre ambos intereses, prevalecerá siempre el interés primario, como explica De Lucas, el interés vital, así el autor pone un ejemplo clave, el interés primario de la vida o el bienestar de un toro, ante el interés secundario de los seres humanos de divertirse en una corrida, infiriendo malos tratos hasta incluso la muerte, por lo que ese interés de los humanos sería secundario al interés de bienestar y derecho a la vida del animal. (De Lucas, 2009)

La mayor crítica a esta teoría, es que al otorgarse derechos estos implican deberes, por lo que, al no poder exigir derechos a los animales, estos no podrían ser merecedores de derechos, ante esto De Lucas ejemplifica que las personas con demencia senil, bebés, personas en estado de coma, o con cualquier incapacidad de carácter mental, no pueden cumplir con deberes, pues son personas que no se valen por sí mismo, sin embargo, eso no implica que no sean acreedores de derechos morales. Por lo tanto, el reconocimiento de derechos a los animales no humanos, es un acto en base a principios tanto morales como jurídicos que los hombres tienen, para poder eliminar ese sufrimiento de seres distintos a nosotros sí, pero con la capacidad de sentir, y pues si un ser es capaz de sufrir, de sentir dolor o placer, es una obligación de los hombres reconocer su estatus moral y por lo tanto sus derechos. (De Lucas, 2009)

1.2.5 La capacidad como requisito para ser parte de la Comunidad Moral

Tom Regan se distingue del criterio emitido por Peter Singer, Gary Francione, Javier De Lucas revisados anteriormente, pues para este autor la inclusión de los animales en la comunidad moral no reposa en la sintiencia, sino en la capacidad.

Para ello Regan parte de la idea de Kant sobre la autonomía de la voluntad, pero sustituyéndolo por la autonomía de la preferencia, a la que define como aquella capacidad que posee un ser para tener deseos y poder actuar con autonomía, y de esta forma satisfacer sus preferencias. Frente al criterio de la autonomía de la preferencia, Regan crea el término sujeto de una vida, permitiendo la inserción de mamíferos mayores de un año a la comunidad moral, y por ende al ser parte de la comunidad moral los seres humanos tienen para con ellos deberes directos al ser pacientes morales. Sin embargo, es



claro que los pacientes morales carecen de la autonomía de la voluntad, al no poder ser responsables de sus actos, pero justamente ante esa falencia, se reemplaza a la voluntad por la autonomía de la preferencia, para otorgarles respeto y justicia (Regan, 1983)

Regan fundamenta esta sustitución, en la capacidad de los animales no humanos, al ser individuos que poseen una conciencia compleja, como lo sostuvo Darwin en la Teoría de la Evolución, alegando que no existe una fundamental diferencia en las facultades mentales entre mamíferos superiores y el hombre, por lo que la diferencia mental entre estos seres se basa en el grado mas no en la calidad. (Rocha Santana, 2018)

Ante esto Regan sostiene que los animales no humanos, se interesan por muchas cosas que para ellos les resulte beneficioso, por lo que el bienestar animal consiste en una calidad de vida satisfactoria, es decir el vivir bien, concepto en el que incluye tanto a hombres como a animales no humanos. Por lo tanto, las privaciones impuestas a los animales les provocan un daño, independientemente de si se les provoca sufrimiento o dolor. (Rocha Santana, 2018)

En la misma línea Francione acota, que ciertas restricciones provocan en los animales la imposibilidad de actuar de manera natural en base a su especie, tomando de ejemplo el confinamiento que viven la mayoría de animales destinados al consumo humano, en espacios tan pequeños que incluso se les imposibilita realizar movimientos corporales claves. (Francione, 2009)

Entonces es claro que los animales no humanos, así como los hombres, tienen preferencias para satisfacer sus necesidades, es decir tienen deseos por lo menos para alcanzar un bienestar mínimo, de esta manera los mamíferos de más de un año de edad, son poseedores de creencias, memoria, percepción, entre otros atributos que desenlazan en una conciencia compleja. Así Regan resalta el valor inherente que poseen los animales no humanos, atribuyéndose el estatus de sujetos de derechos, pues argumenta que es claro que tanto hombres como animales son poseedores de vida digna y merecen respeto por parte de los agentes morales. Con todo esto se puede evidenciar que la filosofía Reganiana amplía la comunidad moral incluyendo a los animales no humanos, otorgando el estatus

de sujetos de una vida, y dicha construcción deontológica⁹ busca otorgar derechos básicos, como es el caso de la vida la integridad física y la libertad (Rocha Santana, 2018)

De esta forma Regan para complementar su teoría se apoya en tres postulados claves como es el caso de la teoría igualitarista, el valor inherente y el principio del respeto.

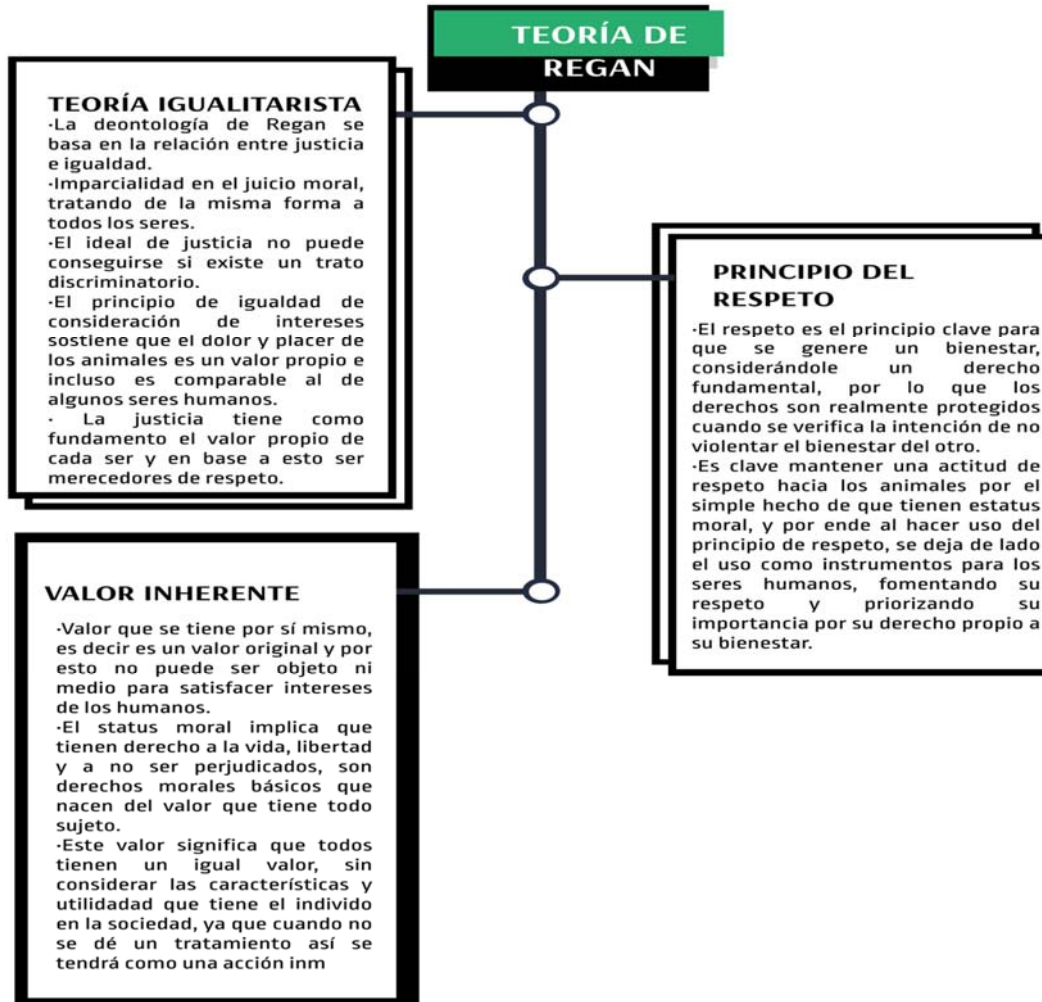


Gráfico 4: Teoría de Regan

Elaboración: Propia a partir de: (Rocha Santana, 2018), (Velayos Castelo, 1996), (DeGrazia, 2002)

⁹ Deontologismo: Parte de la ética que trata de los deberes. (RAE)



1.2.5.1 Críticas a Regan

La teoría de Regan ha sido criticada por distintos aspectos, por ejemplo, Francione resalta que al tener como sustento la conciencia para atribuir de carácter moral a los animales, se produce un prejuicio, pues al basarse solamente en la conciencia es necesario que se cumpla con ciertos atributos de carácter cognitivos. Así también al aplicar la autonomía de la preferencia, se estaría discriminando a todos los individuos carentes de un actuar autónomo en busca de sus pretensiones e intereses, ya que al sustituir la autonomía de la voluntad promulgada por Kant, que deja fuera a los agentes morales de la comunidad moral, por la autonomía de la preferencia, se estaría solamente provocando una mejoría en incluir a los animales no humanos mayores de un año, pero igualmente se excluye de la comunidad moral a los bebés recién nacidos, personas seniles o con enfermedades mentales graves, así como a los animales menores de un año pues no serían merecedores del estatus sujetos de una vida. (Rocha Santana, 2018)

Ante esto la solución de Francione para que los animales sean parte de la comunidad moral, es el criterio de la sintiencia, defendido igualmente por Peter Singer, mismo que fue analizado anteriormente.

La solución de Regan ante esta problemática se basa en que estos seres que son excluidos de la comunidad moral, son beneficiados con recursos como la generosidad o la inversión de la carga de la prueba. (Rocha Santana, 2018)

1.3 Teorías del Derecho Animal

Luego de repasar los antecedentes históricos que se llevaron a cabo para reconocer la sintiencia o cierta capacidad de los animales no humanos e incluirles en la comunidad moral, es importante manifestar que se han desarrollado múltiples teorías que contemplan de diversas formas la protección a los animales, así las teorías más importantes son el Bienestarismo y el Abolicionismo animal, también merece atención la teoría política propuesta por Donaldson y Kymlicka, mismas que serán analizadas a continuación

1.3.1 Bienestarismo Animal

El Bienestarismo animal encuentra sus fundamentos en el utilitarismo de Bentham, sosteniendo el principio del trato humano, es decir al ser los animales seres sintientes y



que por lo tanto pueden sufrir, los humanos tienen la obligación moral de respetar a estos seres y sobre todo no provocarles sufrimiento. (Haynes, 2008)

Si bien el Bienestarismo clásico es decir el representado por Bentham tenía como objetivo solamente disminuir el dolor e implementar el trato humano para un bienestar del animal. El nuevo Bienestarismo impulsado por Peter Singer parte de aquello, pero busca en definitiva una liberación gradual de los animales, a través del principio de igualdad y promoviendo que los derechos de los animales sean tutelados, de esta forma evitando la utilización innecesaria para prácticas que incurrirían en maltrato hacia los animales. (Chaparro, 2019)

Buscando de esta manera a futuro abolir el uso instrumental a través de distintas normas de bienestar animal, así como implementar mecanismos que disminuyan el dolor o sufrimiento en las diversas prácticas de utilización animal como es el caso de la industria alimentaria, uso de pieles, e investigación científica. Siendo el objetivo clave del Bienestarismo el de incrementar el bienestar y de esta manera reducir el sufrimiento. (Vazquez & Valencia, 2016) Es importante mencionar que las leyes de bienestar animal a su vez se clasifican en leyes generales y específicas:

LEYES GENERALES

·La más importante es la Ley de Anti crueldad, es decir las que tutelan a los animales para que no sean utilizados en prácticas crueles o que provoquen sufrimiento injustificado, por ejemplo La Ley Anticrueldad del estado de New York.

·Buscan una protección general para todos los animales, independientemente si tienen o no dueño.

LEYES ESPECIALES

·Buscan incorporar el principio del trato humano, pero solamente a determinadas formas que incurren en maltratar a los animales, como es el caso por ejemplo de la Ley Británica de Animales en Procedimientos Científicos.

Tabla 1: Leyes generales y especiales del bienestar animal.

Elaboración: Propia a partir de (Francione, 2009)

Ahora bien, los dos tipos de leyes buscan el bienestar de los animales considerándoles seres capaces de sentir y por ende de sufrir, su finalidad es protegerlos de la crueldad como acto de la consideración de animales como bienes o cosas de los humanos (Francione, 2009)

En definitiva, Francione acota que el principio del trato humano junto con las leyes de bienestar animal, lo que buscan es que se realice una comparación entre los intereses de los humanos, con los animales no humanos, y de esta forma establecer si es justo que se emplee a los animales en procedimientos o tratos que les harían sufrir. Por ejemplo, para el Bienestarismo si se está frente a un experimento científico que beneficiaría a los seres humanos, el uso de los animales estaría aprobado siempre y cuando se les produzca el mínimo dolor, como es el caso en Gran Bretaña¹⁰ que previo a la utilización de animales

¹⁰ Para más información: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/14/contents>



en procedimientos científicos, se necesita un procedimiento de ponderación por parte de un experto para determinar si es necesario o no el uso del animal. (Francione, 2009)

1.3.2 Abolicionismo Animal.

El Abolicionismo tiene como objetivo poner fin a la explotación animal y su uso como propiedad, bien o medio para la satisfacción de los intereses del humano, implementando normas que restrinjan y prohíban la utilización de los animales. Los abolicionistas consideran que la liberación animal radica en eliminar completamente la explotación de los animales en cuanto a su estatus de propiedad, pues no se pueda hablar de una liberación animal si es que siguen siendo un medio para los seres humanos. Francione, el exponente más importante, defiende que el dar un reconocimiento o importancia moral a los animales genera que no se puede ocupar a los mismos para los fines e intereses de los humanos, tal y como no se utiliza como medio a humanos con una capacidad intelectual disminuida, pues al aplicar el principio de igual consideración debe extenderse a todos los seres sintientes. (Lee Wrenn, 2012)

Francione manifiesta que el especismo humano de ver a los animales como propiedad, radica en lo que denomina esquizofrenia moral es decir protegemos a aquellos animales como el perro o el gato por el apego hacia los seres humanos, pero al mismo tiempo se caza, utiliza e ingiere otros animales. (Chaparro, 2019)

Los abolicionistas sostienen que el Bienestarismo implica un cierto especismo y antropocentrismo, pues permite hasta cierto punto la explotación y utilización de los animales no humanos, solamente implementando ciertos métodos o refinamientos para disminuir el dolor o sufrimiento. Por lo que los derechos de los animales no se conseguirán a través del bienestarismo sino mediante cambios abolicionistas, esto es erradicando de raíz el estatus de propiedad de los animales, reconociendo de esta forma el valor inherente. Por lo que el trato humanitario propuesto por el bienestarismo que permita la condición de objeto o cosa del animal es rechazado por completo por el abolicionismo. (Vazquez & Valencia, 2016)



Gráfico 5: Abolicionismo animal.

Elaboración: Propia a partir de (Vazquez & Valencia, 2016)

Otro factor importante es el veganismo¹¹, dejando de lado el antropocentrismo moral y defendiendo que los animales tienen que ser considerados como personas, sin explotarlos para satisfacer nuestros intereses alimentarios. (Vazquez & Valencia, 2016). Así mismo los abolicionistas sostienen que pese a que Bentham o Singer cambiaron la visión jurídica estableciendo que la sensibilidad es la clave para que se dé respeto a los animales, no discutieron el estado o condición de los animales como propiedad. De este estatus se deriva que el dueño del animal tiene varias facultades como tenerlo físicamente, utilizarlo con fines económicos, así como tiene derecho el dueño también tiene deberes, por ejemplo, debe cerciorarse que el animal no genere daños a otras personas ni a sus propiedades.

En el caso de los animales salvajes, éstos pertenecen al estado que los administrará considerando el beneficio de toda la población, sin embargo, mediante distintas actividades como la caza, doma y el encierro pueden llegar a ser propiedad de seres humanos. En cuanto a los animales de industria ganadera los juzgados han sostenido que éstos si pueden ser mutilados de maneras que ocasionan fuertes dolores, pese a que son

¹¹ Veganismo: Actitud consistente en rechazar alimentos o artículos de consumo de origen animal. (RAE)



prácticas de crueldad y tortura, son respaldadas bajo el argumento de que es necesario para la industria alimentaria y para la calidad del alimento. (Francione, 2009)

Si bien las leyes de bienestar animal han permitido cierta protección a determinados animales como por ejemplo en el caso *Regalado v. United States*¹² se sancionó a Regalado porque golpeó a un cachorro y eso significaba una violación a la ley anti-crueldad en Columbia, Regalado apeló manifestando que había realizado esta acción con fines únicamente disciplinarios y ante esto el tribunal si bien ratificó la condena, dio a conocer que las leyes únicamente prohibían las acciones que se había ejecutado con crueldad o mala disposición. Así también en el caso *People v. Voelker*¹³, se le declaró culpable a un señor que sin justificación alguna decapitó a tres iguanas, el tribunal dictaminó que se trataba de una vulneración a la Ley Anti crueldad. Sin embargo, estas actuaciones dependen de quien sea el sujeto activo, si es que estos actos como mutilación, maltrato, quemaduras, decapitación lo realiza por ejemplo un investigador en un experimento no va a existir sanción alguna, ya que la ley protege porque se está buscando un beneficio o un avance para el ser humano a través del sufrimiento del animal, así también un ganadero puede tener en pésimas condiciones a sus animales, o inferirles múltiples maltratos cuando van a ser objeto de alimento, etc., por lo tanto la norma ordena que se observen los intereses de los animales en la medida que se dé facilidad a su explotación. (Francione, 2009)

Ante esta problemática De Lucas sostiene que la capacidad de sufrir por un daño genera el concepto de persona-sujeto moral y por lo tanto el pre derecho a no ser tratado como cosa o propiedad. Si bien Francione sostiene que para que se dé un reconocimiento sea moral o jurídico de persona, es menester el derecho a no ser tratado como propiedad, De Lucas lo analiza de otra forma argumentando que, a partir del reconocimiento moral o jurídico de persona, se elimina ya el estatus de propiedad, puesto que al ser ya sujeto de derechos no se puede emplear al animal para utilización del ser humano. Por lo que el estatus de persona se da al existir el interés de no sufrir daño y de esta forma son acreedores del principio de igual consideración. De esta manera el interés de no sufrir daño visto desde la moral es importante, pues permite que se genere la protección a través del derecho, ya que al reconocer que merecen una protección para sus intereses, se

¹² Para mayor información en <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1990/88-72-4.html>

¹³ Para mayor información en <https://caselaw.findlaw.com/nyc-criminal-court/1394898.html>

reconoce que los animales son seres que sufren, tienen conciencia del daño y la vulneración de sus intereses. Ahora bien, una vez aceptado que el estatus de propiedad es perjudicial para el reconocimiento de los derechos de los animales, esto no significa que deja sin validez tanto la ponderación de intereses como de conflictos, pero debe haber una argumentación y justificación en base a la condición, así se entiende que los derechos no son absolutos, sino que pueden conjugarse.. (De Lucas, 2009)



Gráfico 6: Abolicionismo y Bienestarismo.

Elaboración: Propia a partir de: (Lee Wrenn, 2012)



1.3.3 Teoría Política de los animales.

El libro Zoopolis escrito por Donalson y Kymlicka , trajo consigo una serie de cambios en cuanto al pensamiento de los derechos de los animales, en primer lugar ya no se basaría solamente en la semejanza que tienen hombres con los animales por su capacidad de sentir, sino de extender que los animales al tener intereses son parte de la sociedad y por ende de un interés común de respeto entre hombres y animales, y en segundo lugar su teoría propone reconocer más derechos que a la vida y libertad, por ejemplo al trabajo. (Milligan, 2015)

Por lo tanto esta teoría de los derechos de los animales tiene su fundamento en las ideas de Francione, partiendo del postulado de que los animales en ningún momento pueden ser tratados como cosas u objetos de propiedad, para satisfacer las necesidades de los seres humanos, siendo en todo momento un fin en sí mismo, formando parte de la comunidad moral, y a su vez de la comunidad política, por lo tanto las relaciones que se establezcan entre los humanos y animales no humanos, tienen que ser reguladas , ahora bien al contrario de las tesis de Singer, Regan y Francione, en esta teoría los animales no solamente son miembros de la comunidad moral, sino también de la comunidad política, por lo que los seres humanos serían sujetos de obligaciones y de cooperación para con los animales, de tal manera que se genere una relación de beneficio para ambos. (Tafalla, 2011)

Donalson y Kymlicka critican, las teorías de protección a los derechos de los animales no humanos, al considerarlas que si bien han mejorado de cierta manera el bienestar de estos seres, dicho logro ha sido muy limitado puesto que se han beneficiado muy pocos animales de una verdadera protección, por lo que la teoría de los autores citados se basa en un postulado político, pues al ser miembros de la comunidad moral , serian también parte de la comunidad política y merecedores de ciertos derechos de ciudadanía. (Perez Rey, 2018)

Los autores mencionados realizan una clasificación¹⁴ de los animales no humanos de la siguiente manera:

¹⁴ Cabe recalcar que la clasificación de los animales, no se basa como Singer en cuanto a su especie, sino el fundamento de dicha clasificación es en cuanto a la relación política que mantienen con los seres humanos.

ANIMALES DOMÉSTICOS	ANIMALES SALVAJES	ANIMALES LIMINALES
<ul style="list-style-type: none">•Co-ciudadanos•Parte de la comunidad	<ul style="list-style-type: none">•No forman parte de la comunidad•Reconocimiento de soberanía	<ul style="list-style-type: none">•Cuasi-ciudadanos•Ciertos Derechos

Tabla 2: Clasificación de los animales en la teoría política

Elaboración: Propia a partir de (Tafalla, 2011)

1.3.3.1 Animales Domésticos

Aquellos seres no humanos que son miembros de la comunidad política, siendo merecedores de la calidad de co-ciudadanos, por lo tanto, al ser parte de la vida diaria y compartir la comunidad con los seres humanos, son acreedores de ciertos derechos. Es evidente que esta extensión de la ciudadanía a los animales domésticos, no se enfoca en el concepto tradicional de ciudadanía en cuanto a titulares de derechos políticos, sino más bien se fundamenta en que estos animales son parte y mantienen relaciones con los humanos, pues no se trata de si pueden ejercer esa condición de ciudadanía, si no es su pertenencia a la sociedad lo que permite que se les atribuya derechos, es decir que dicha relación entre humanos y no humanos, sea justa sin que estos animales sean utilizados como cosas, ni merecedores de tratos injustos. (Perez Rey, 2018)

Es menester mencionar que la ciudadanía exige por lo mínimo tres condiciones:



Gráfico 7: Condiciones de ciudadanía

Elaboración: Propia a partir de (Rawls, 2006)

De esta manera, al estar claro que los animales tienen ciertas capacidades y que poseen intereses, deseos, etc., además al habitar en el territorio junto con los seres humanos y a través de la domesticación, se convirtieron en seres sociables con la capacidad de adaptación hacia las normas de la comunidad, teniendo derecho a que sus intereses formen parte del denominado bien común, pues además cumplen con los dos primeros requisitos mencionados anteriormente, así para estos autores deben ser acreedores de la característica de co- ciudadanos. Sin embargo, es lógico que en el requisito de la participación continua no pueden formar parte, pero si a través del representante humano que vele por sus intereses, en base al apego con el ser humano. (Perez Rey, 2018)

De esta manera los animales domésticos son parte de la comunidad jurídica, al aceptar y cumplir con las normas de la comunidad, y sobre todo por su deseo de convivir con los seres humanos. Siendo poseedores de derechos y como exige la ciudadanía también de obligaciones, mismas que se verá más adelante. Para Pérez Rey el aporte de estos autores es fundamental pues no solamente se detienen en analizar el hecho de que los animales son merecedores de protección, si no van más allá, al tratar de institucionalizar esta protección, encontrando como solución, la inclusión a través de la comunidad política, ya que para gozar de derechos o ciertas garantías y tutela se tiene que ser parte de la misma, y dicha comunidad la forman seres humanos como animales domésticos desde hace mucho tiempo, siendo una discriminación que solamente pertenezca en exclusiva a los hombres. (Perez Rey, 2018)

1.3.3.2 Animales Salvajes

Estos animales no tienen ningún tipo de interés en establecer relaciones con los seres humanos, ni mucho menos un apego con los mismos, por lo que no forman parte de la comunidad, estos animales viven en sus comunidades, con sus propias costumbres y comportamientos, sin embargo, el hombre al invadir sus territorios con la caza,



deforestación, y otras prácticas, está afectando en primer lugar el ecosistema y su bienestar, ante esto explican Donaldson y Kymlicka que el tratamiento jurídico a esta clase de animales tiene que ser simplemente el de respetar su hábitat, es decir un reconocimiento de que viven en una comunidad independiente del ser humano, pero sin embargo el derecho que ellos tienen es el que no se les invada su comunidad, respetando su soberanía. (Donaldson & Kymlicka, 2011)

1.3.3.3 Animales Liminales

Esta clase de animales se les atribuye una situación intermedia, tienen cierta relación con los seres humanos, sin embargo, no forman parte de la comunidad política en tanto y en cuanto que no les interesa asumir derechos ni obligaciones para poder ser parte de la comunidad, aquí hacemos alusión por ejemplo animales como las palomas, pájaros o roedores, ya que su interés primordial es de conseguir comida, por lo que se les atribuye la característica de cuasi ciudadanos, traducido en que no son merecedores de múltiples derechos, pero si se les atribuye cierto respeto. (Donaldson & Kymlicka, 2011)

En definitiva, la regulación que se ha usado en la protección animal es insuficiente, por dos motivos, primero, porque se excluye a los animales que, si bien forman parte de la comunidad tanto moral como política, tienen como finalidad la explotación comercial, y, segundo, porque solo se les reconocen algunos derechos. Si bien de alguna forma y para ciertos animales se protege la vida, la salud, el bienestar, pero quedan fuera muchos derechos que sí tienen el resto de ciudadanos. Donaldson y Kymlicka, buscan superar esa limitación y fomentar que el estatus de ciudadanía implica igualdad de derechos. (Perez Rey, 2018)

1.3.3.4 Derechos laborales en la Teoría Política

No existe duda en que la ciudadanía exige no solamente derechos, sino también obligaciones, por consiguiente Donaldson y Kymlicka sostienen que la mayoría de animales sobre todo animales domésticos, además de cumplir con ciertas reglas de conducta básica para poder convivir en la comunidad, también cumplen con ciertas obligaciones a través del trabajo, pues se cuenta con perros policías, perros de asistencia, animales que participan en procesos terapéuticos, animales de entretenimiento en circos, exhibiciones de delfines, así como todos aquellos animales que forman parte de la industria ganadera, etc. (Perez Rey, 2018)



Los autores sostienen que el derecho al trabajo tiene que ser reconocido para los animales domésticos por su característica de co- ciudadanos, ahora bien, que implicaría esto, en primer lugar, es evidente que el trabajo es un acuerdo voluntario de las partes, por lo que en este caso es el ser humano quien al haber convivido con los animales es consciente de cuáles son sus necesidades e intereses, debe actuar como una especie de representante en pro del bienestar del animal. (Perez Rey, 2018)

Así mismo como todo trabajo tiene que ser remunerado, en este caso el animal tiene derecho a una alimentación, cariño, así como descanso, dependiendo del tipo de trabajo que realice, pese a reconocer que en el tema de animales como los perros policías o de compañía, si son atribuidos con estos beneficios, en el caso de los animales de granja utilizados para la industria alimentaria, no son poseedores de beneficio alguno, ni siquiera derecho al descanso pues son animales que desde el inicio de su vida han sido confinados en las peores condiciones, esto radica pues que el ganadero o empresario quien vendría a ser su representante y que tendría que velar por los derechos e intereses del animal, no lo va a realizar en vista de que su interés económico es principal al interés del animal. Por lo que la solución a este conflicto sería que un tercero principalmente con conocimiento en zoología intervenga y sea quien ejerza esa representación del animal. (Perez Rey, 2018)

En definitiva los animales domésticos han venido trabajando y contribuyendo a la sociedad durante muchos años, sin embargo, no han sido merecedores de derechos, pues ni siquiera su derecho fundamental a la vida ha podido ser protegido, por lo tanto, al ser miembro de la comunidad política tiene que eliminarse de raíz cualquier tipo de explotación sobre todo en la ganadería industrial. (Tafalla, 2012)

Esta teoría ha generado ciertas críticas, por ejemplo Wissenburg sostiene que el hecho de atribuir a los animales la ciudadanía, afectaría a la comunidad política, pues la ciudadanía está ligada con el ser humano, teniendo que redefinirla totalmente, (Wissenburg & Scholberg), sin embargo, como sostiene Perez Rey justamente la teoría de Donaldson y Kymlicka lo que busca es un giro político a través de una reformulación de la comunidad política en donde ciertos animales en base a su apego y aporte a los humanos puedan ser miembros y sujetos de derechos, incluyendo a aquellos seres que forman parte pero que han sido excluidos y maltratados conforme el trato arbitrario de los humanos, lógicamente siempre reconociendo las diferencias existentes entre animales humanos y no humanos. (Perez Rey, 2018)



Con las teorías de Singer, Francione y Regan aportaron en tratar de extender la comunidad moral a los animales, sin embargo, en cuanto a la pretensión moral, no se traduce en un derecho, pues los derechos morales necesitan de su reconocimiento en normas jurídicas vinculantes, para que sean efectivos. Por tanto, si bien se establece como una pretensión moral justificada, no obstante, desde el ámbito jurídico, no se presenta como un derecho per se. En vista que los derechos necesitan del Derecho para ser eficaces y presentarse como auténticas instituciones jurídicas, y esto surge a partir de las comunidades políticas. (Perez Rey, 2018)

Cuadro comparativo de las teorías de los derechos de los animales:

CUADRO COMPARATIVO

ABOLICIONISMO	BIENESTARISMO	TEORÍA POLÍTICA
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la vida • Es fundamental 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la vida • Disminución de dolor y tortura se permite la muerte. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la vida • Es un derecho fundamental
<ul style="list-style-type: none"> • Libertad • Derecho Fundamental para todos los animales no humanos, se rechaza zoológicos, inclusive la domesticación. • Animales para el consumo humano carecen de cualquier derecho, al ser enjaulados, confinados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad • Se permite zoológicos y granjas siempre y cuando los animales gocen de protección, comida, refugio y tratos libres de tortura 	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad • Vulneración de su soberanía como miembro de una comunidad autónoma • A diferencia del Abolicionismo y Bienestarismo, esta teoría propone ciertos derechos sociales, como es el caso de los derechos laborales

Tabla 3: Comparación entre las teorías de los derechos de los animales.

Elaboración: Propia a partir de (Perez Rey, 2018)

Al haber analizado las distintas teorías de los derechos de los animales queda claro que si se elimina el estatus de propiedad, los animales se convierten en personas morales, pues persona significa que tiene intereses morales de carácter significativos, y aplicar el principio de igual consideración se traduce en que son merecedores de un trato justo. (Francione, 2009)



Así mismo al ser seres con intereses, y con ciertas capacidades es necesario que no solamente dicho reconocimiento se quede en enunciados de valores o morales, si no la búsqueda recaer en que se transformen en derechos subjetivos para una efectiva protección. (Pocar, 2009)

Es importante manifestar que los derechos de los animales no significa que se les debe considerar de la misma forma que a los seres humanos, ni tampoco se les otorgue los mismos derechos, lo que se busca es que el trato a los animales sea de una manera justa evitando su sufrimiento, privación de sus derechos básicos, y que así puedan tener una vida justa y digna. (Perez Rey, 2018)

Capítulo 2:

Los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.

A partir del año 2008 en el Ecuador se dio un acontecimiento histórico al reconocer de manera constitucional los derechos de la naturaleza, generando de esta manera, una ampliación constitucional respecto al concepto de sujetos derechos para los seres no



humanos. Este cambio de paradigma en el ámbito jurídico, representa un gran avance en cuanto a la titularidad de la naturaleza como sujeto de derechos, forjando una transformación ecológica y provocando de esta manera una relación en armonía entre los seres humanos y la naturaleza.

Sin lugar a duda sobre todo en las constituciones de última data, se ha evidenciado el denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano, encontrando las diversas regulaciones para otorgar y garantizar constitucionalmente los derechos de la naturaleza. (Martínez Dalmau, 2019)

Y a partir de ahí, se han generado diversos criterios para con la naturaleza, así de esta manera en primer lugar es importante analizar cómo se llevó a cabo dicho reconocimiento, que implica el mismo, y la consideración de los animales dentro de la tutela de derechos de la naturaleza.

2.1 Dificultades del reconocimiento de sujeto de derechos a la naturaleza.

El concepto de humano como explica Storini y Quizphe, ha dado lugar a una separación entre la naturaleza y la cultura, prevaleciendo las personas dentro de la humanidad como seres humanos con cultura, y por otro lado los animales, plantas, ríos, árboles y demás elementos del ecosistema que configuran la naturaleza, de esta manera la humanidad se encuentra en el tope de la pirámide jerárquica entendido como un todo y permitiendo la apropiación como objeto de los seres inferiores. Así, es menester recalcar la separación entre la naturaleza natural y la naturaleza naturalizada, es decir lo primero es aquello que el hombre no interviene, como el crecimiento de un bosque, mientras que lo segundo hace referencia a aquello que el hombre interviene. (Storini & Quizphe, 2019)

En nuestra Constitución pese al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, se “encuentra la separación naturaleza cultura que está plasmada de modo implícito tanto en la Constitución como en el Código Civil, ambos textos al garantizar el derecho de propiedad, están rechazando la consideración filosófica de la existencia del hermano río, de la madre tierra o del padre jaguar” (Storini & Quizphe, 2019, pág. 56)

Por lo que es claro, que el concepto de naturaleza deviene de una construcción social, por lo tanto, se trata de algo propio y exclusivo de los seres humanos. Explican Wolkmer y Ferrazzo que, en todas las etapas de la historia, desde el Renacimiento hasta la actualidad, el concepto de naturaleza se ha basado bajo la premisa de utilidad y beneficio de carácter



económico que ha generado al ser humano, esto es, desde un ámbito netamente antropocéntrico, es decir la naturaleza ha sido rebajada a ser un medio para la satisfacción de los intereses humanos. (Wolkmer, Wolkmer, & Ferrazzo, 2019)

De esta manera la naturaleza ha sido utilizada y explotada para beneficio y satisfacción de los intereses de los humanos, en donde el hombre es el centro de todo, y como se refirió anteriormente en el primer capítulo, en la doctrina clásica la naturaleza no sería sujetos de derechos al no ser fin en sí mismos, así también, los derechos subjetivos se fundamentan en el reconocimiento de la capacidad de los seres humanos para poder exigir un derecho. Pues la teoría antropocéntrica reconoce que solamente son sujetos de derechos aquellos seres con la capacidad suficiente para entender y analizar lo que implica un derecho. Dejando de lado la defensa de la naturaleza solamente a que el ser humano la proteja, pero siempre y cuando dicha protección tenga al ser humano como centro. (Martínez Dalmau, 2019)

Así también, otro factor que han presentado los opositores al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, es la ausencia de la autonomía de la voluntad, pues es lógico que la concepción clave para ejercer los derechos es la capacidad para poder ejercerlos por sí mismos o también que se tenga un interés para poder ser titular de derechos, pues esto impide que la naturaleza pueda ejercer sus derechos, pero esto no justifica una privación o explotación de sus derechos. (Guaman & Aparicio, 2019). Y ante esto la Constitución ecuatoriana en su artículo 71 en su segunda parte lo resuelve, al establecer que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. (Constitucion del Ecuador, 2008)

Ante esto, según el criterio de Rubén Martínez el derecho es una construcción social que ha ido evolucionando con el tiempo, y que inclusive ha reconocido el estatus de sujetos de derechos a entes ficticios, asimilando progresivamente como titulares de derechos tanto en un plano sustantivo como de su titularidad inclusive a personas jurídicas. Así al tener un reconocimiento a entidades o sujetos que no cuentan con la capacidad para exigirlos, no existiría un argumento claro para negar los derechos de la naturaleza. De esta manera el autor citado anteriormente menciona que por ejemplo los derechos de los animales, es un claro caso de titulares no humanos de los derechos, que lamentablemente a través de doctrinas u ordenamientos severos y poco motivados podrían negar. (Martínez Dalmau, 2019)



Por lo que, a finales del siglo XX se empezó a desarrollar legislaciones que reconocieron que las vidas no humanas son poseedores de un valor en sí mismo, así en la Carta Mundial de la naturaleza de 1982 se establece que “Toda forma de vida es única y merece ser respetada cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral” (Carta Mundial de la Naturaleza, 1982)

2.1.1 Reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos.

La idea de reconocer como sujetos de derechos a la naturaleza según varios autores parte de Christopher Stone quien en su obra denominada ¿Deberían los árboles estar de pie?, propuso un reconocimiento de derechos para la naturaleza, sosteniendo que el reconocimiento de sujeto de derechos a la naturaleza no implicaba otorgarle los mismos derechos que de los humanos, sino resumía en dos postulados. (Guaman & Aparicio, 2019)

ASPECTOS JURÍDICOS	ASPECTOS SOCIO PSÍQUICOS
·El aspecto jurídico implica que un organismo con carácter legítimo pueda tutelar y accionar frente a cualquier amenaza o vulneración a la naturaleza.	·Se fundamenta en generar un cambio de vision en los seres humanos, tratando de producir conciencia frente a los ataques hacia la naturaleza, y los efectos que se puede producir, no para el ser humano, sino ya los efectos que produce en la naturaleza entendida como un ser con autonomía propia.

Tabla 4: Aspectos jurídicos y socio psíquicos de los derechos de la naturaleza

Elaboración: Propia a partir de: (Guaman & Aparicio, 2019)

Ahora bien, el reconocimiento jurídico como explica Rubén Martínez “es el fundamento de la distinción entre derechos subjetivos facultades o pretensiones del individuo para reclamar algo de otros y derechos objetivos, derecho propiamente dicho, como sinónimo de ley y de ordenamiento jurídico”. (Martínez Dalmau, 2019, pág. 40)



De tal manera que el reconocer el estatus de sujeto de derechos en el ámbito jurídico ya no se centra solamente en cómo se analizó en el primer capítulo, es decir en un reconocimiento de los animales o de la naturaleza en un plano moral o ético, sino ya es un reconocimiento de carácter objetivo que genera consecuencias jurídicas, y protege de esta manera al sujeto no humano a través del derecho. (Martínez Dalmau, 2019)

Es importante señalar que un derecho subjetivo no solamente se traduce en una especie de protección, sino también en la facultad de que en este caso la naturaleza pueda activar su derecho ante una vulneración ante ella. (Viciano Pastor, 2019)

Para ello, se parte de que la contaminación, deforestación o extinción de ciertas especies ya no son importantes para el derecho solamente porque afectan a ciertas empresas o al ser humano, sino porque se vulnera a la naturaleza entendido como un todo, buscando un bienestar general de la naturaleza, incluyendo desde los animales no humanos hasta los ríos, teniendo ya una consideración moral y de respeto y ya no solamente por su utilidad al ser humano. (Colon Rios, 2019)

Si bien la protección del ambiente sigue de alguna manera estando bajo la visión de satisfacción de los intereses del ser humano, el giro que se realizó en la Constitución ecuatoriana es muy importante, pues al implementar un capítulo destinado a los derechos de la naturaleza, demuestra que se acepta y extiende la titularidad de los derechos, ya no solo a los seres humanos, si no a seres que durante años fueron ignorados por la tutela de los ordenamientos jurídicos, rompiendo el paradigma clásico de los derechos, y permitiendo nuevas teorías sobre el alcance de los derechos. (Guaman & Aparicio, 2019)

En esta forma la Constitución de Montecristi aprobada en el 2008, se trata de la primera Constitución en limitar los parámetros del antropocentrismo, al incluir a la naturaleza como sujeto de derechos, significando de esta manera un gran avance en el marco ecológico y ambiental. Presentando un replanteamiento a la concepción clásica del ambiente sano en favor de los seres humanos, y además plantea la protección de la naturaleza como un sujeto, un ser vivo, que es independiente y titular de derechos, alejándose de la concepción del ser humano como centro y fin de todas las cosas. (Wolkmer, Wolkmer, & Ferrazzo, 2019)



Y así, es en el artículo 71 de la Constitución de la República en donde se reconoce como sujeto de derechos¹⁵ a la naturaleza, al afirmar que “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia” (Constitucion del Ecuador, 2008). Es decir, el reconocimiento es claro, la naturaleza posee personalidad jurídica, convirtiéndose de esta manera en sujeto de derechos, y ya no un bien jurídico como espacio de reproducción de la vida humana, esto es, a partir de una óptica funcional antropocéntrica. Por lo tanto, deja de ser simple medioambiente, entendido como lo que rodea al humano, convirtiéndose en sujeto de derechos por sí misma, como un ser con personalidad que goza de una garantía constitucional. (Guaman & Aparicio, 2019)

De tal manera continuando con el análisis del artículo 71, se establece que se garantiza “el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Constitucion del Ecuador, 2008), como menciona Viciano Pastor la protección de la naturaleza es ante las alteraciones realizadas por los seres humanos, buscando la protección de la misma y no el interés en satisfacer las necesidades los seres humanos. (Viciano Pastor, 2019)

Como refuerzo al artículo mencionado anteriormente, en el artículo 83 numeral 6, se establece que se tendrá que “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible” (Constitucion del Ecuador, 2008). Obligando a todos los seres humanos al respeto de la naturaleza, así también es importante señalar el artículo 276, al hacer alusión al modelo económico empleado en el Ecuador deberá guiarse fomentando el respeto y reconociendo los principios de él Buen Vivir.

En el artículo 10 de la Constitución se encuentra que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitucion del Ecuador, 2008), de esta manera en el artículo 71 se establece 3 derechos, estos son, el respeto integral de

¹⁵ Es importante señalar que existe una diferencia entre sujeto de derecho y sujeto de derechos, pues el primero hace alusión a aquel individuo capaz de adquirir tanto derechos como obligaciones, en el ámbito tanto subjetivo como objetivo del derecho, mientras que sujeto de derechos recae más en el ámbito subjetivo, es decir goza de los derechos subjetivos. (Bandieri, 2015)



su existencia, el mantenimiento y regulación de sus ciclos vitales, estructura funciones y el derecho a la restauración. (Simon Campaña, 2019)

Para Farith Simon “la interpretación y aplicación de estos derechos, se fijan como criterios específicos los de precaución y restricción, que se definen como medidas para limitar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales (Simon Campaña, 2019, pág. 304)

De igual manera en el artículo 83. 6 se exige respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible. (Constitucion del Ecuador, 2008)

Es importante mencionar que todas estas normas son susceptibles de aplicación del principio in dubio pro natura, como lo dispone el artículo 395 en su numeral 4, esto es que, en caso de duda en materia ambiental sobre disposiciones legales, se aplicara la más favorable a la naturaleza. (Constitucion del Ecuador, 2008)

Así Ramiro Ávila establece cuales son los principios de la naturaleza:

PRINCIPIOS DE LA NATURALEZA

1

•1.- El primer principio parte de que cada especie o ser del ecosistema, tiene su característica única, identidad propia y su propio espacio en el mundo, por lo que cada especie es distinta a las demás, así esta diferenciación representa que existe un derecho para cada una de ellas, un derecho al ser humano, un derecho al animal o un derecho al bosque, así la uniformidad y el no implementar esta diferenciación genera la vulneración de los derechos de la naturaleza.

2

•2.- Por medio de la autopoiesis cada especie se regenera, de esta manera cuando el hombre interrumpe el ciclo vital de la naturaleza , esta vulnerando los derechos de la misma.

3

•3.- El principio denominado de comunión implica que gracias a la asistencia y solidaridad, los seres humanos , la naturaleza y el mundo en general han evolucionado, y no a través de la individualidad pues así lo único que se genera es una desigualdad a los derechos de la naturaleza.

Gráfico 8: Principios de la naturaleza



Elaboración: Propia a partir de: (Ávila Santamaría, 2019)

De esta manera en la Carta Magna se encuentra en su artículo 11.6 que: “Todos los principios y los derechos fundamentales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. (Constitucion del Ecuador, 2008). Por lo que como analiza Ramiro Ávila con este enunciado se deja de lado el constitucionalismo que genera una separación entre los derechos o principios como jerarquías, poniendo en la cúspide a los derechos civiles y políticos¹⁶. (Ávila Santamaría, 2019)

Por ende, se protege a la naturaleza no como un medio o instrumento para la explotación a gusto de los seres humanos , sino para proteger sus intereses propios, por lo que el cambio biocéntrico es evidente, sin embargo, los derechos ambientales que buscan una protección a la naturaleza pero prevaleciendo los intereses de los humanos, se evidencian en el artículo 74 al afirmar que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permita el buen vivir”. (Constitucion del Ecuador, 2008)

De esta manera en el artículo 283 se encuentra que “el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”. (Constitucion del Ecuador, 2008)

En definitiva, como menciona Farith Simon el impacto jurídico de la Constitución del 2008 es el cambio de estatus de objeto a sujetos, puesto que temas como la reparación de la naturaleza ya se encontraba establecido en el Derecho Ambiental. (Simon Campaña, 2019)

El nuevo constitucionalismo implica que la naturaleza ya no es un bien o cosa del cual se puede sacar provecho, sino al contrario es un sujeto de derechos. (Acosta, 2019)

¹⁶ El cambio de paradigma constitucional, debe implementarse también a los derechos humanos. Buscando que los mismos sean planteados desde un ámbito eco y biocéntricos, dejando de lado el protagonismo de los seres humanos, buscando una verdadera armonía con la naturaleza. (Ávila Santamaría, 2019)



2.1.2 El giro Biocéntrico.

El denominado nuevo constitucionalismo que se desarrolla en América Latina, genera un cambio total en la visión que el hombre ha construido el mundo, pues implica un mayor compromiso con la vida y respeto de la naturaleza, buscando de esta manera soluciones o distintas formas de convivencia con la naturaleza, tratando de evitar o erradicar la masiva destrucción de la misma. (Wolkmer, Wolkmer, & Ferrazzo, 2019)

De esta manera ante las limitaciones que produce el enfoque antropocéntrico, surge el enfoque biocéntrico, en donde se complementa al ser humano con las diferentes especies, ecosistemas y naturaleza del cual forman parte de la tierra, exigiendo un comportamiento de alguna manera condicionado al respeto, forjando relaciones entre el hombre y las especies de una manera recíproca de armonía. Al realizar este giro, se amplía las consideraciones éticas, encontrando inclusive a la ética ecocéntrica, es decir el reconocimiento de que los ecosistemas poseen valores propios y que por lo tanto no pueden ser utilizados como medios para el ser humano, si bien el ecocéntrismo es distinto al biocentrismo, pues este último abarca valores intrínsecos, que son propios de la vida en donde se desarrolla el ser humanos y todas las especies. (Martínez Dalmau, 2019)

Por lo tanto, el giro biocéntrico implica dejar de lado la concepción de la naturaleza como objeto o fin de utilidad para el ser humano, para pasar a ser sujeto de derechos, reconociendo que tiene que ser protegida, cuidada y tratada como un todo en armonía con los seres humanos. (Ávila Santamaría, 2019)

Es aceptar que toda vida, todo ser del ecosistema tiene su propio valor, y que cada especie se complementa para formar la naturaleza, así este paso de objeto a sujeto elimina el egoísmo del ser humano como jerarca. De esta forma el implementar el buen vivir implica una categoría de vida ancestral que, si bien ha sido opacado por la modernidad, se recupera con la Constitución del 2008 ciertos valores y principios para aplicar la vida en armonía con la naturaleza. (Acosta, 2019)

Ante esto, el giro biocéntrico representa dos directrices:

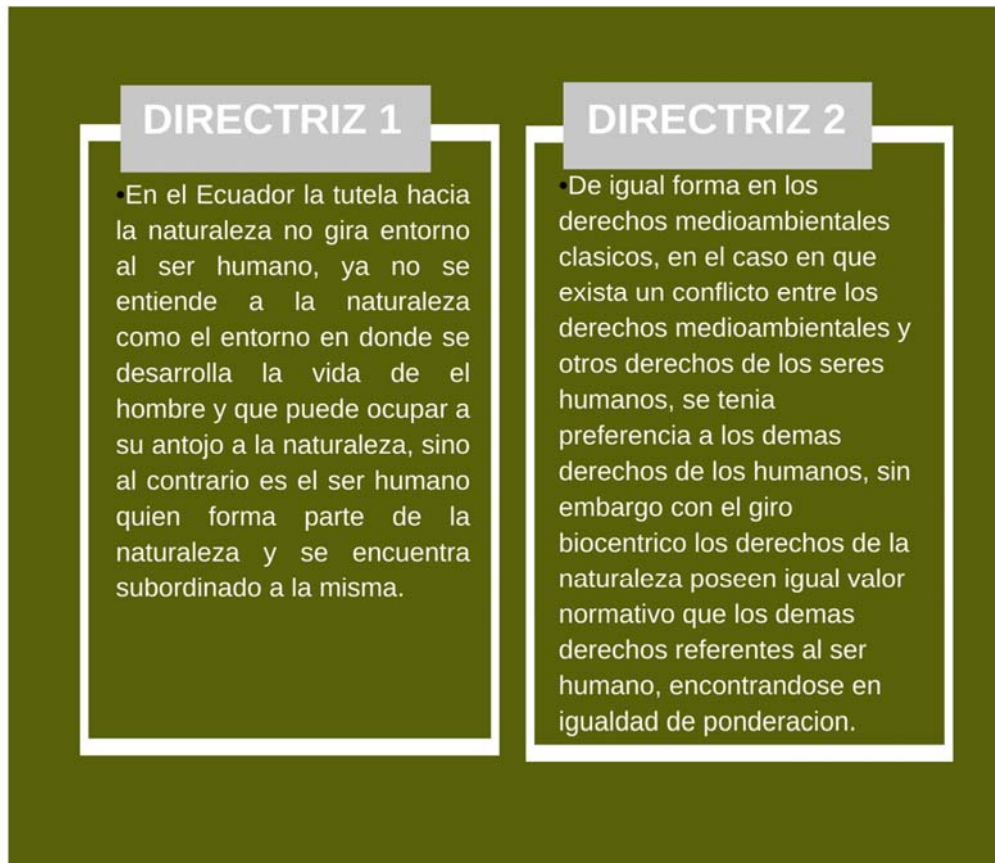


Tabla 5: Directrices del giro biocéntrico

Elaboración: Propia a partir de: (Viciano Pastor, 2019)

De esta manera para Alberto Acosta dentro de la naturaleza se encuentra a la humanidad, por lo que los derechos de la naturaleza no son contrarios ni distintos a los derechos humanos, así se entiende que la mayoría de derechos humanos en la medida de lo posible deben procurar tener una armonía con la naturaleza además interpretarse en términos ecológicos, pues al destruir la naturaleza se vulnera la propia existencia humana, de esta forma “la justicia ecológica y la justicia social se complementan: la una no es posible sin la otra” (Acosta, 2019, pág. 198)

Por lo tanto, al tener derechos humanos y derechos de la Naturaleza con un enfoque biocéntrico, “se perfeccionan y conforman una suerte de derechos de y a la vida construyendo democráticamente sociedades sustentables, a partir de ciudadanías plurales pensadas también desde lo ecológico”. (Acosta, 2019, pág. 198)



2.1.3 Ecologismo

Es importante mencionar que los derechos de la naturaleza se los denomina también como derechos ecológicos, pues se diferencian de los derechos ambientales en tanto y en cuanto que estos últimos surgen de los derechos humanos, teniendo al ser humano como centro, mientras que los derechos ecológicos buscan tutelar y proteger a el ecosistema, sus ciclos vitales, y todos los procesos que se generen en los mismos, entendiéndolos como un todo. Teniendo como fin la justicia ecológica el preservar la supervivencia de todas las especies, así radica la diferencia que la justicia ambiental es para los seres humanos, mientras que la justicia ecológica para la naturaleza. (Acosta & Martinez, 2017)

ECOLOGÍA AMBIENTALISTA

·Se basa en un plano antropocéntrico, en el cual el ser humano es titular y sujeto de derecho, si bien se reconoce cierta protección a la naturaleza, pero no se le reconoce como sujeto de derechos.

ECOLOGÍA PROFUNDA

·Conocida como deep ecology, provoca un alejamiento del ambientalismo, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos con independencia de los seres humanos.

Gráfico 9: Clasificación de la Ecología.

Elaboración: Propia a partir de: (Zaffaroni, 2011)

Así esta mencionada ecología profunda, o como también se la conoce como pachamamismo o ecocéntrismo, configura a la naturaleza como sujeto de derechos, promoviendo la transición de objeto a sujeto, fundamentándose en la dignidad propia que tiene la naturaleza, buscando que el ser humano deje de ser el centro del mundo, como alega Farith Simon “sin privilegio alguno en relación a los demás componentes de la naturaleza” (Simon Campaña, 2019, pág. 314)

De esta manera desde este eje, el de la protección ambiental a la naturaleza como tal, surge el Derecho ecológico o de la naturaleza, buscando una separación del ser humano con la naturaleza y de esta forma protegiendo a esta última. Por lo que como se manifestó



en líneas anteriores para superar el antropocentrismo la solución era la de otorgarle a la naturaleza el estatus de sujeto de derechos, confiriéndole derechos para que se pueda tutelar ante una vulneración. En otras palabras, en la Constitución ecuatoriana se pretende una relación de la naturaleza con la sociedad, entendiendo a la naturaleza como un ser vivo, y que posee derechos y el respeto de los seres humanos, pues es claro en el preámbulo de la Constitución al construir una nueva forma de vida en armonía con la naturaleza. (Simon Campaña, 2019)

En definitiva, este nuevo constitucionalismo que pregona la ecología profunda, no se fundamenta en un sentimiento de piedad hacia todos los seres del ecosistema, sino que implica dejar de lado el egoísmo de los seres humanos al considerarse dueños de todo lo que habita en la tierra, estableciendo obligaciones hacia la naturaleza, relacionándose en armonía, para alcanzar el denominado buen vivir, consiguiendo un verdadero ecologismo constitucional. (Zaffaroni, 2011)

2.1.4 Pacha Mama

Un factor muy importante, que es trascendental señalar, es que en la Constitución ecuatoriana en su artículo 71, equipara a la naturaleza con la Pacha Mama, al afirmar la naturaleza o Pacha Mama, sin embargo, para varios autores son términos distintos. (Llasag Fernández, 2019)

Así para Kahler (Como se citó en Simon Campaña, 2019, pág. 307) menciona que la naturaleza es “un concepto occidental, que implica dualidad, ser humano y razón separadas de fuerzas materiales y elementales sujetas a la exploración y explotación por el hombre”, mientras que la Pacha Mama hace alusión a que el ser humano es miembro y parte de la naturaleza, es decir una comunidad en donde todos los seres se interrelacionan entre si y dependen unos de otros, formando un todo. (Simon Campaña, 2019)

De igual manera para los pueblos Kichwa, el concepto de Pacha Mama es madres cosmos, convirtiéndose en un sinónimo de totalidad, siendo parte las plantas, animales y el humano. (Storini & Quizhpe, 2019)

Por lo tanto, el concepto empleado en la Constitución del 2008 de Pacha Mama, al traducirlo da el significado de totalidad, abarcando a todos los seres que forman parte del mundo, Por lo que pese a la confusión de considerar sinónimos a estos términos mencionados anteriormente, es significativo señalar que la incorporación del termino



Pacha Mama, permite que se amplié el criterio de sujetos de derechos, pues al encontrar en la Constitución que la naturaleza o Pacha Mama, se está colocando en un mismo nivel de jerarquía a todos los seres vivos. Y es por esto que el régimen de desarrollo plasmado en la Constitución ecuatoriana, tiene como objetivo alcanzar el Buen Vivir¹⁷ o Sumak Kawsay¹⁸, sin embargo, el Sumak Kawsay no es posible si no se considera a los animales, y naturaleza en general en base al principio de racionalidad. (Llasag Fernández, 2019)

Por ende, para reducir a los humanos, se debe implementar y seguir el modelo de los pueblos indígenas, ya que consideran a una planta, animal, tierra, agua, como otra persona, esto es como un humano más, inclusive pidiendo permiso a la Pacha Mama, para poder ingresar a un río o incluso cultivar en sus tierras. (Storini & Quizhpe, 2019)

Así una vez reconocido a la naturaleza como un todo y al ser sujeto de consideración moral, el otorgarle derechos a la naturaleza se transforma en una consecuencia natural, pues los derechos no vienen a ser más que un medio para tutelar todo aquello que es importante. Ante esto la Constitución del Ecuador no es un texto sin sentido, pues el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, se convierten en reclamos y argumentos que las sociedades exigen para utilizar el ordenamiento jurídico y que tutele y proteja elementos que son valiosos y que por años han sido explotados y utilizados para satisfacer necesidades de los humanos. (Colon Rios, 2019)

En definitiva, este postulado de reconocer a la naturaleza como un todo y a su valor intrínseco, genera que se busque una mayor protección de la que ha brindado el Derecho Ambiental, es por esto que se vuelve menester el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como una forma de frenar la utilización de la naturaleza como medio. (Colon Rios, 2019)

¹⁷ El buen vivir son alternativas al desarrollo practicado en diferentes contextos rurales, e incluso urbanos. (Llasag Fernández, 2019)

¹⁸ “Aspiración que tienen los pueblos alrededor del mundo, y que se traduce en la búsqueda de la felicidad y el desarrollo de manera armónica con la naturaleza”. (Martínez Moscoso, 2017, pág. 1)



2.1.5 Como se entienden los derechos de los animales bajo la visión de derechos de la naturaleza incorporado en la Constitución del Ecuador.

La idea clásica que ha primado sobre los animales no humanos, es su utilización e incluso su regulación jurídica sobre todo en el ámbito civil de cosas, y objetos de apropiación, sin embargo, con el paso del tiempo a los animales se les fue regulando a través de normas que procuren el denominado bienestar animal, hasta llegar al constitucionalismo que con su giro biocéntrico, reconoce que todos los seres que forman parte de la naturaleza son acreedores de un valor en sí mismo, reconociendo de esta manera su valor moral, y así su reconocimiento como sujeto de derechos a la naturaleza. (Berros, 2015)

Ahora bien, existe criterios muy diversos en cuanto a la protección de los animales, pues pese al reconocimiento constitucional, algunos autores sostienen que la tutela animal sigue predominando en un plano antropocéntrico, por tanto, como se manifestó anteriormente, la mayoría de animales siguen siendo un instrumento para los seres humanos, así como también en el constitucionalismo su protección se deriva junto a toda la naturaleza, y mas no por su capacidad de sentir, individualizando a cada especie. (Berros, 2015)

Así los derechos de la naturaleza en cuanto a su alcance son limitados, y el reconocimiento se lo realiza como un todo, no solamente por partes, como afirma Farith Simon: “A partir de esto, no puede colegirse que han dado origen a derechos de los animales, de los árboles, de las montañas o de los ríos” (Simon Campaña, 2019, pág. 323)

Por lo que los derechos de la naturaleza no pueden ser los mismos que los derechos de los humanos, pues este reconocimiento depende de cada norma y de cada especie que se proteja , como en Argentina por ejemplo que se reconoció a los orangutanes¹⁹ como sujeto de derecho. (Simon Campaña, 2019)

¹⁹ En el 2015 se planteó un habeas corpus a favor del chimpancé Cecilia, que vivía en el zoológico de Córdoba, al encontrarse en pésimas condiciones, y presentar un rotundo deterioro de su salud, además de encontrarse sola, solicitando su liberación, y traslado a una reserva en Brasil, la misma que basándose en una interpretación sistemática del derecho constitucional argentino, y argumentando en base a la protección al medio ambiente, y tutela colectiva de derechos , se consiguió que la sentencia fuera favorable para la chimpancé. La sentencia reconoció a Cecilia como sujeto de derechos no humano y aprobó su traslado a Sorocaba.



De tal forma que, con el nuevo constitucionalismo, los animales no humanos son parte de la naturaleza, de todo el conjunto que forman el ecosistema, como se puede encontrar en el artículo 71 en su apartado final, por lo que la protección de los mismos representa el reconocimiento de que poseen un valor propio, pero como parte de la naturaleza, si bien se reconoce su distinción a otros seres de la naturaleza, pero su protección se fundamenta como un todo. Es decir, la protección animal prima desde una perspectiva biocéntrica igualitaria, dentro de la cual los animales no humanos son protegidos por todo el valor que se confiere a la naturaleza en general, sin que exista una tutela diferencial. (Padilla , 2019)

Así en el Ecuador la protección de los animales en la mayoría de casos se desarrolla por la vía del Derecho Ambiental, mas no por el Derecho Animal, es decir aún campea la idea de que ciertos animales son objeto y permiten grandes beneficios para los seres humanos, como es el caso de la industria ganadera, de pieles o la experimentación científica , no obstante frente a vacíos legales o como menciona Andrea Padilla “ante la falta de mención explícita a los animales en la mayoría de las constituciones políticas, puede decirse que el mérito de los jueces ha sido usar los derechos ambientales para hacer existir a los animales y extraer de ellos un mandato de protección especial” (Padilla , 2019, pág. 395). Así de manera gradual la protección de ciertos animales no humanos está alejándose del criterio antropocentrista.

De esta manera, con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el Ecuador prevalece el criterio ecocéntrico, en el cual los animales son un elemento, un miembro, una parte de todo lo que representa el equilibrio ecológico, así los animales al tener un valor inherente son miembros de la naturaleza, no existiendo una diferencia de los animales por su capacidad de sentir, pues se puede considerar que lo mismo que siente un árbol siente un animal. (Padilla , 2019)

Aun así, el reconocimiento constitucional ha permitido un avance muy significativo en cuanto a la protección del animal por su capacidad de sentir, tratando de dejar de lado su estatus de cosa, no obstante, parece ser que este avance constitucional contiene una clasificación, pues se presentan distinciones entre los animales de compañía o fauna urbana, con los animales destinados a la industria alimenticia y a la experimentación, y así también animales que forman la fauna silvestre. (Berros, 2015)

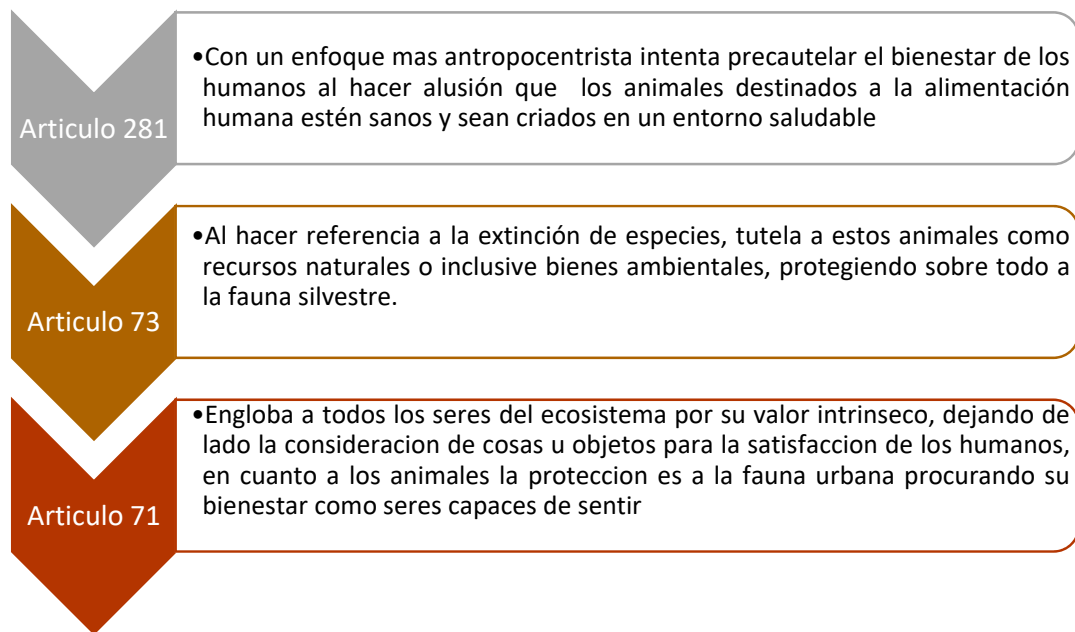


Gráfico 10: Artículos referentes a los animales en la Constitución

Elaboración: Propia a partir de: (Berros, 2015)

Es válido manifestar, que mientras la fauna urbana ha recibido una tutela enmarcada por el bienestar animal y encaminada a un verdadero derecho animal, la fauna silvestre en cambio recibe su tutela dentro de los recursos naturales o bienes ambientales, mientras que los animales utilizados para la industria alimenticia prácticamente se encuentran muy lejos de una verdadera tutela que precautele sus intereses. Así en la Carta Magna se encuentra de una manera implícita la clasificación. (Berros, 2015)

Ante esto Farith Simon opina que en el ámbito constitucional existe una ambivalencia en cuanto a la naturaleza, pues se la considera como sujeto de derechos, pero también no se deja de lado su estatus de objeto para la satisfacción de los intereses de los humanos, mientras que para Acosta y Martínez no solamente los artículos 71 al 74 hacen alusión a los derechos de la naturaleza, sino que tienen que ser interpretados a lo largo de toda la Constitución, sin confundir con los derechos ambientales, sin embargo para Farith Simon en sí los derechos de la naturaleza se encuentran establecidos en los artículos 71 a 74, mientras que el resto de derechos son de carácter medio ambiental, que como se ha manifestado anteriormente ponderan la protección de la naturaleza pero en base a los intereses de los humanos, permitiendo su explotación. (Simon Campaña, 2019)



Pues como afirma Farith Simon “los derechos medioambientales tienen independencia absoluta de los derechos de la naturaleza, en tanto se han construido al margen de la personificación de la naturaleza, se han aprobado para garantizar los derechos humanos y se aplican en forma autónoma a esos derechos” (Simon Campaña, 2019, pág. 306)

De esta forma para Acosta y Martínez, los derechos de la naturaleza si bien generan una superación al antropocentrismo, esto no significa que la naturaleza se presenta como un ser intocable, pues para estos autores no se puede detener el tener cultivos, la pesca y la ganadería, sino que los derechos de la naturaleza en palabras de Acosta y Martínez lo que buscan es defender “el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida, los ciclos y los ritmos ecológicos. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras me asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.” (Acosta & Martínez, 2017, pág. 2943)

Para Zaffaroni el nuevo constitucionalismo tiene sus fundamentos en la hipótesis de Gaia de Lovelock²⁰, así Gaia no es que pretende eliminar las necesidades o intereses básicos que tienen los seres humanos, al contrario, lo que busca es eliminar la crueldad, ese tratamiento nefasto que han sido víctimas los animales a lo largo de la historia, como explica Zaffaroni no existe una necesidad básica para sacrificar animales y vestir abrigos de pieles, pero quizás es necesario el consumo de carne. (Zaffaroni, 2011)

De esta manera Acosta y Martínez afirman que “el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza no resolvió el conflicto entre la naturaleza-objeto y la naturaleza-sujeto. Con una Constitución no se cambia la realidad, es evidente, pero una Constitución, más aún una como la de Montecristi, abre el camino para dar paso a los cambios indispensables siempre que la sociedad se empodere de ella. A pesar del avance constitucional, los conceptos de recursos naturales, bienes naturales o servicios ambientales, utilizados en diferentes leyes, mantienen el sello de naturaleza-objeto”. (Acosta & Martínez, 2017, pág. 2951)

²⁰James Lovelock se refiere como Gaia, al súper organismo planeta Tierra, compuesto por los seres vivientes, los mares, la atmósfera y el suelo, en conjunto, dejando de lado la individualidad. (Hortua Cortes, 2007)



Así, es claro que si bien la Constitución adecua la protección de los animales de una forma como se analizó en el apartado anterior, no se puede negar que a partir del cambio y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos ha permitido de cierta manera que los demás cuerpos normativos del ordenamiento jurídico, como Ordenanzas o incluso el Código Orgánico Integral Penal protejan a ciertos animales de una forma en la cual sean considerados por su capacidad de sentir, y así gradualmente se les diferencia del resto de seres vivos que forman parte de la naturaleza, buscando la protección al animal por sí mismo, como un ser individualizado y con intereses propios.

Por lo que poco a poco se configura una transición del biocentrismo igualitario que cabe recalcar es el que pregonan nuestra carta magna, hacia un biocentrismo jerarquizado, en el que, si bien los animales son parte de la naturaleza, pero se distinguen de los demás elementos del ambiente por su capacidad de sentir. (Padilla, 2019)

De esta manera el argumento clave para este tipo de reconocimiento es la crueldad hacia los animales, pues permite diferenciarlos de los demás elementos del ambiente, buscando el ordenamiento jurídico promulgar leyes que eliminen el maltrato o conductas que represente sufrimiento o crueldad hacia los animales, por lo que la protección de los animales ya no solo se ejecuta por su importancia eco sistémica, sino sobre todo por su integridad misma, por su capacidad de ser seres que sienten y sufren. Así, “se establece una distinción entre la naturaleza abstracta, con sus especies, y la fauna tangible, con sus individuos, a partir de reconocer el maltrato como un hecho objetivo sobre un ser susceptible de padecerlo” (Padilla, 2019, pág. 398)

En definitiva, se puede encontrar dos vías de protección en la línea constitucional ambiental, en primer lugar, la tutela a la naturaleza en base al mantenimiento de la biodiversidad, protección a los ecosistemas etc., y por otro lado la protección a la fauna contra el maltrato. Si bien ambas vías tienen su fundamento en el ambiente, es decir la teoría antropocéntrica para el beneficio de los humanos, no obstante, se empieza a construir ciertos parámetros para proteger a los animales por sí mismos, generando de alguna forma el reconocimiento autónomo de los animales y diferenciándolos del resto de seres del ecosistema produciendo una transición hacia el biocentrismo jerarquizado. (Padilla, 2019)



Ahora bien, el reconocimiento de sujetos de derechos, como se ha manifestado en líneas anteriores, implica algo clave, esto es que los animales no pueden ser utilizados como medio para satisfacer las necesidades de los humanos, es decir el estatus de cosa u objeto tiene que ser eliminado de raíz. Es decir, debe ser visto por la sociedad como un sujeto que tenga un valor, no instrumental, esto es que se le dé un valor no por la utilidad prestada a los seres humanos sino por ser tal. (Colon Rios, 2019)

Independientemente de que la protección jurídica a todos los animales sea una realidad, con la Constitución del 2008 se abre una puerta para el desarrollo de la protección, tratando de dejar de lado la utilización de los animales como cosas al interés de los humanos, si bien los derechos de la naturaleza no es la línea idónea para una efectiva protección y reconocimiento de los derechos de los animales, si permitió de alguna u otra forma un avance al poner límites al antropocentrismo.

2.2 Derecho Ambiental y Derecho Animal.

Como se ha mencionado anteriormente, los derechos de los animales han sido tutelados a través del Derecho Ambiental, no obstante, la mayoría de autores y defensores de los derechos de los animales consideran que es necesario una rama autónoma que se ocupe netamente de la protección animal, de esta manera se analizara lo que implica tanto el Derecho Ambiental, así como el Derecho Animal, analizando sus semejanzas, diferencias y que rama seria la indicada para una verdadera protección animal.

De esta manera se parte de que toda rama del derecho necesita de ciertos elementos y aspectos para ser considerado como una rama autónoma y reconocida, así para varios autores el Derecho Animal cumple con todos los requisitos, lamentablemente su autonomía aún no está reconocida formalmente. (Rosa, 2013)

Por lo que, ante esta falta de reconocimiento de la autonomía del Derecho Animal, es muy habitual las expresiones no solamente de que ambas ramas son materias muy similares, sino inclusive algunas afirmaciones colocan al Derecho Animal como una parte del Derecho Ambiental. Aseveraciones que son equivocadas, pues si bien los alcances de este último han sido claves para fomentar los fundamentos del Derecho Animal, no es cierto que el Derecho Animal sea parte del Ambiental, criterios que serán analizados más adelante. (Rosa, 2013)



2.2.1 Derecho Ambiental

El surgimiento del Derecho Ambiental, tiene su punto de partida gracias a los distintos movimientos que hicieron dar cuenta que el mismo ser humano con su pensamiento antropocéntrico empezó a destruir la naturaleza, así el ser humano se fue dando cuenta que la deforestación, que el no cuidar los recursos de la naturaleza, podrían poner en peligro su vida, así también empieza a pensar de alguna forma ya no solo en su propio bienestar , sino también de los demás seres que habitan en el planeta tierra, generando que se observe desde el ámbito de la ética. (Rosa, 2013)

De esta manera los movimientos ambientalistas de 1970, incorporaron distintas agendas políticas, sobre el tema de la protección al ambiente, obviamente es claro que la postura fue antropocéntrica, el beneficio a un ambiente adecuado para los seres humanos. (González Silvano, 2019)

Si bien la preocupación por el medio ambiente surgió en el siglo XIX, en la conferencia de Estocolmo de la ONU de 1972, el ser humano empezó a generar un poco de conciencia respecto a lo que sucedía en la tierra, de esta forma la declaración manifiesta “El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad, y a condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad de vida le permita vivir con dignidad y bienestar, y tiene el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente de las generaciones presentes y futuras”. (Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano , 1972)

Por lo que el principio rector del Derecho Ambiental es el de equidad intergeneracional, así sin lugar a dudas este principio le diferencia de las demás ramas del derecho, puesto que este principio exige la obligación de asegurar para las generaciones futuras un derecho a un ambiente sano, es decir protegiendo a la naturaleza, evitando su deterioro y contaminación para que a un futuro no acarree complicaciones. (Rosa, 2013)

Ante esto es menester tener conocimiento del concepto del Derecho Ambiental, así para Ana Mula , es “el conjunto de normas que regulan las relaciones de derecho público y privado, tendientes a preservar el medio ambiente” (Mula, 2015, pág. 313)



Siguiendo la misma línea y con un concepto más amplio para Nestor Cafferatta “el Derecho Ambiental es una disciplina jurídica en desarrollo, y constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de Derecho Público o Privado, tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundara en una optimización de la calidad de vida (Cafferatta, 2003, pág. 17)

Así el Derecho Ambiental tiene como finalidad evitar el daño ambiental, entendido como toda actividad de carácter humana o inclusive natural que genera una alteración negativa, sobre el bienestar o la salud de los seres humanos o la estructura de los ecosistemas. (Cafferatta, 2003)

Desde este enfoque, el ser humano se presenta como el ser más valioso del ecosistema, y así al ser la naturaleza una fuente clave de recursos, se debe establecer una protección a la misma, por tanto, la naturaleza y el medio ambiente pasan a un segundo plano de protección. Además la promulgación de normas del Derecho Ambiental, consideran a la naturaleza como un objeto jurídico mientras que al ser humano como sujeto de derechos, (Pineda Reyes & Vilela Pincay, 2020)

2.2.1.1 Vertientes del Derecho Ambiental

Es importantes recalcar que las primeras normas generadas por el Derecho Ambiental, contienen una concepción antropocéntrica, que protegían sobre todo la salud de las personas, y luego de esto con una visión un poco más ecocéntrica, se empezó a prestar también protección al medio ambiente. Inclusive esta nueva dimensión ecocéntrica del Derecho Ambiental, se ha ido implementando en la nueva normativa, proponiendo a la naturaleza como sujeto de derechos, por lo que este nuevo paradigma genera una reconstrucción en los postulados éticos del derecho tradicional, provocando la denominada ética o Biótica animal. (Soro Mateo, 2012)

Las teorías ambientalistas con un enfoque biocéntrico, inclusive la ecología profunda que es la plasmada en los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana, tienen como finalidad la conservación y protección de la naturaleza en general, por lo tanto, en el ámbito de los animales no humanos, la relevancia sería su conservación como parte fundamental de un ecosistema. (Rosa, 2013)



Así para Andrea Padilla “En esta posición los animales son considerados meros bienes fáunicos o recursos naturales renovables, cuya protección se traduce en un ejercicio de conservación o de gestión racional del patrimonio para la satisfacción de intereses humanos. De tal manera que se piensa y opera en clave de especies, densidades poblacionales y disponibilidad y gestión de recursos. Esto se debe a que los animales, o mejor aún las especies, son considerados exclusivamente desde el punto de vista de su función biótica o ambiental” . (Padilla , 2019, pág. 396)

Sin embargo, el Derecho Ambiental ha presentado en el transcurso de los años múltiples retos, así a través de la biótica y la justicia, se empieza a tener consideración por los animales no humanos, formándose una nueva rama del bioderecho, comprendiendo una protección a los humanos, como a la flora y fauna. De esta forma esta implementación de la bioética que protege a los humanos, y animales no humanos, le genera un reto al Derecho Ambiental, y así los últimos avances novedosos del Derecho Ambiental se basa en el reconocimiento del derecho de los animales. (Soro Mateo, 2012)

De tal forma como manifiesta Blanca Soro , “Esta nueva dimensión ecocéntrica del Derecho Ambiental y del propio Derecho de los bienes de dominio público natural además está provocando una incipiente ampliación del ámbito subjetivo de las normas ambientales, en la medida en que la protección que se dispensa no se endereza ya en todos los casos a la protección del derecho a la salud humana o a la relevancia de nuestro comportamiento con los animales desde el punto de vista moral, sino a la protección de los mismos como seres sensibles. (Soro Mateo, 2012, pág. 113) .

Por lo que el Derecho Ambiental podría manifestarse que tiene 3 vertientes:

1 ANTROPROCENRISMO	2 BIOCENRISMO	3 SENSOCENRISMO
•La conservación de los ecosistemas se centra en beneficio y protección del ser humano	•Todo ser vivo es considerado sujeto moral, por lo cual se debe tutelar sus intereses	•Planteamiento etico, en el cual todo ser vivo con capacidad de sentir, debe tener consideracion moral



Tabla 6: Vertientes del Derecho Ambiental

Elaboración: Propia a partir de: (González Silvano, 2019)

Sin embargo, así mismo sostiene Blanca Soro que la evolución ecocéntrica se basa en la protección de los animales como elementos del medio ambiente. Implementando su conservación y su no maltrato injustificado, y así pese al avance del Derecho Ambiental es importante el desarrollo del Derecho Animal. (Soro Mateo, 2012)

Por lo que, si bien el Derecho ambiental últimamente ha replanteado sus primeros postulados, intentando incorporar la protección animal, la misma va a derivarse siempre a beneficio del ser humano, alcanzando como máxima tutela un bienestarismo animal, pero muy lejos de un verdadero Derecho Animal.

2.2.2 Derecho Animal

Como se mencionó anteriormente, el Derecho Animal presenta distintas opiniones sobre su reconocimiento, no obstante, es menester analizar esta rama que para muchos cumple con todos los requisitos, precisamente desde la óptica del derecho una rama jurídica es autónoma cuando engloba un objeto propio, que a su vez producen una doctrina y jurisprudencia concreta, por tanto, el Derecho Animal cumple con todos estos requisitos, puesto que el objeto es claro, la protección de los animales no humanos. (González Silvano, 2019)

El Derecho Animal así también cumple con las fuentes del derecho, pues la ley, se encuentra disperso en el ordenamiento jurídico, así en nuestro país como se ha manifestado se encuentra su regulación en el Código Civil, Código Orgánico del Ambiente , Código Orgánico Integral Penal, si bien no en todas las regulaciones los animales se encuentran protegidos como verdaderos sujetos de derechos, es importante manifestar que en los últimos años, si se ha generado un avance para su bienestar, sobre todo en los animales considerados fauna urbana, así las ordenanzas municipales , se han encargado de muchas maneras en completar un gran vacío legal en la protección animal, y lograr una especie de apego a la ciudadanía para con los animales, contando también con jurisprudencia y múltiple doctrina,



Por lo que el Derecho Animal si cuenta con diferentes fuentes del derecho, si bien se sigue preponderando el estatus de cosa, es justamente lo que esta rama busca eliminar de forma gradual. (Chible Villadangos, 2016)

Inclusive la Asociación Americana De Facultades de Derecho, aprobó en el año 2008 la creación de la división de Derecho Animal, siendo considerado un gran aporte a la aceptación de esta rama como autónoma. (González Silvano, 2019)

Ante esto, es necesario analizar el concepto de esta rama, de esta manera el Derecho Animal para Maria Chible “es un conjunto de teorías, principios y normas destinado a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección”. (Chible Villadangos, 2016, pág. 375)

Para Sonia S. Waisman, (Como se citó Padilla Andrea, 2019, pág. 375) considera que el “Derecho animal es, en su forma más simple y amplia, aquella ley estatutaria y jurisdiccional en la cual la naturaleza legal, social o biológica de los no humanos es un factor de relevancia”.

De esta manera, el Derecho Animal como se ha recalado en el primer capítulo contiene dos teorías, que son el Bienestarismo y Abolicionismo, así ciertos autores recalcan la necesidad de regular la utilización de los animales en las distintas industrias sean de alimentos, pieles etc., (Bienestarismo), mientras que otro sector pregona que el Derecho Animal tiene como fundamento conseguir que el animal sea considerado un ser vivo, autónomo, con intereses propios, y por lo tanto sujeto de derecho. (Chible Villadangos, 2016)

2.2.2.1 Características y ámbito del Derecho Animal.

El derecho animal presenta las siguientes características:



Gráfico 11: Características del Derecho Animal

Elaboración: Propia a partir de: (Chible Villadangos, 2016)

El Derecho Animal, pretende que todos los seres sintientes sean acreedores de respeto y así es importante que los animales no humanos dejen de ser utilizados como un medio para los intereses de otros, esto por su valor inherente y por ser parte de la comunidad moral. (Chible Villadangos, 2016)

Por otro lado, en cuanto al ámbito del Derecho Animal, protege a todos los animales sin distinción alguna, desde animales silvestres hasta animales utilizados para fines científicos, y busca poner ciertos límites a las distintas ramas tradicionales del ordenamiento jurídico, pasando entre otras por el Derecho Civil, Ambiental, Penal, generándose ciertos conflictos, por lo que el reconocimiento de esta nueva rama es útil y necesaria, pues lo que se pretende lograr es una rama coherente y completa que permita regular todas las relaciones que se generan entre el hombre y los animales no humanos y que por muchos años desde los inicios de la historia el trato ha sido desventajado para estos últimos. (Chible Villadangos, 2016)



Ahora bien, al estar frente a una rama relativamente nueva es necesario para una efectiva aplicación del Derecho Animal, la implementación de ciertos mecanismos que permitan su desarrollo y sobre todo el cumplimiento de sus objetivos principales, así el primer mecanismo es:

- La educación: Pues el respeto a los animales tiene que fundamentarse en una concientización tanto cultural como de conducta, además el respeto a los animales debe transmitirse a través de las generaciones y sensibilizar a la ciudadanía, para disminuir el maltrato hacia los animales. Distinto a la educación ambiental, pues en este caso en específico se busca la protección al animal como ser sintiente.
- Debe realizarse un mayor control, así como también la implementación de penas más fuertes, de esta forma las sanciones administrativas deben ser efectivas y no solamente tratarse de campañas de educación, fortaleciendo también la inspección por parte del estado, en las peleas de gallos, perros, maltrato, venta ilegal que implique una disminución a los derechos de los animales.
- Por último, una ampliación en la participación de productos en los cuales se utilicen animales, así los consumidores puedan exigir productos sin sufrimiento animal, como se ha implementado en la comisión europea promoviendo debates para mejorar el bienestar animal. (Mula, 2015)

2.2.2.2 Finalidad

El Derecho Animal al proteger a todos los animales, parte desde implementar el Bienestarismo animal, tutelando y disminuyendo el sufrimiento en los procesos que sean utilizados los animales para la satisfacción de los seres humanos, teniendo como meta, una verdadera liberación animal, en donde se deje de lado su estatus de objeto.

DERECHO ANIMAL

•Normas de protección a intereses básicos de los animales no humanos.

•Otorgamiento de ciertos derechos, para velar y de alguna forma lograr un bienestar animal

•Derechos amplios, y mecanismos de protección, al ser titulares de derechos, implementando los principios de no discriminación y de igualdad.

Tabla 7: Finalidad del Derecho Animal.

Elaboración: Propia a partir de: (Chible Villadangos, 2016)

Precisamente el último camino, permite que la tutela a cada animal tenga en cuenta los intereses de cada especie, de cada miembro del reino animal, promoviendo ciertos estándares de trato de los seres humanos hacia los animales, así también es importantes que las distintas regulaciones se refieran tanto a los animales domésticos, como a los animales silvestres y salvajes, pues persiguen intereses de protección distintos, también el plus adicional es implementar las obligaciones del tenedor o guardián del animal no humano, buscando una relación en armonía y satisfactoria para ambas partes, y sobre todo teniendo como norma general el respeto a la vida para todas las especies sin distinción alguna. (Chible Villadangos, 2016)

2.2.3 Semejanzas y diferencias entre el Derecho Animal y Ambiental

Como se analizó en páginas anteriores cada rama mencionada persigue un objetivo distinto, pero es importante reconocer que el Derecho Ambiental, sobre todo en los últimos años al alejarse de alguna manera de esa visión antropocéntrica, permitió que las demás especies de la naturaleza entren en el radar de protección del derecho.

En ese aspecto es el punto más sólido de unión entre el Derecho Animal y Ambiental, como menciona Elisa Rosa “Sin lugar a dudas allí reside el nexo más fuerte entre Derecho



Ambiental y Animal, en su componente ético, que tendrá sus variantes según las diferentes posturas ambientalistas y animalistas que se adopten, pero todas parten de aquel punto en común: la ética como directriz. (Rosa, 2013, pág. 2)

De esta manera ambas ramas comparten ciertos principios, sin embargo, para cada rama tendrá su forma de aplicación.

Principios	Derecho Ambiental	Derecho Animal
Principio de solidaridad	En el ámbito ambiental la solidaridad es algo clave, de esta manera debe verificarse en las conductas obligatorias de los seres humanos, un trato solidario para con la naturaleza en general, y no solamente en las conductas obligatorias, sino también en el caso de la responsabilidad solidaria, en el cual la norma atribuye sus efectos, y por lo tanto se genera una protección clave a todos los seres vivos del planeta.	El fundamento clave del derecho animal es eliminar el trato perjudicial, dañoso y desventajoso que provocan los seres humanos a los animales no humanos, ante esto al aplicar el principio de solidaridad se mejoraría rotundamente la relación entre los animales no humanos y los seres humanos.
Principio precautorio y preventivo	El principio precautorio se basa cuando un evento incierto podría provocar daño al ambiente, mientras que el principio preventivo se presenta cuando se tiene la certeza del daño que se generara por dicha actividad, así ambos principios protegen a la naturaleza de un hecho dañoso	Estos principios evitarían el daño a distintas especies animales, así como también a su hábitat, precautelando en el caso en el que no se esté seguro del daño que se podría causar, y también prohibiendo una actividad que sería evidente el daño que causaría.



Principio de Progresividad	Este principio hace alusión a la importancia de la aplicación de las normas del Derecho Ambiental, obviamente dicha aplicación tienen que ser gradual y no de una manera drástica, esto en vista a que en la mayoría de casos existe colisión con los intereses de los seres humanos.	En el campo del Derecho Animal este principio se podría aplicar en los postulados de las teorías del Bienestarismo y Abolicionismo.
Principio de no regresividad	Se fundamenta en que el Estado, está en la obligación de velar y asegurar la vigencia del derecho, es decir en este caso las normas ambientales no pueden abolirse, ni retrotraerse con el tiempo, sino al contrario junto con el principio de progresividad las leyes tienen que asegurar y proteger de mejor manera al ambiente. Por lo tanto, el estado es responsable de prohibir la reducción de los niveles de protección hacia el ambiente.	Este principio es muy importante en el Derecho Animal pues evitaría que en un futuro los alcances y distintas leyes encaminadas a la protección animal sean disminuidas, promoviendo de esta manera una evolución en la normativa animal con la finalidad de mejorar y asegurar una protección eficaz hacia los animales

Tabla 8: Principios del Derecho Animal y Ambiental.

Elaboración: Propia a partir de: (Rosa, 2013) y (González Silvano, 2019)

De esta manera es evidente que ambas ramas tienen similitudes, sobre todo en los principios que las rigen, no obstante, es indudable que el Derecho Ambiental, aunque su principal preocupación sea el bienestar del ser humano, de alguna u otra forma ha planteado ciertas bases para dejar de lado el enfoque antropocentrista. Es obvio sí, que tienen en común el componente ético, incluso serían ramas del bio derecho, pues independientemente de los nuevos avances constitucionales latinoamericanos, es



considerado el Derecho Ambiental, como un derecho humano, es decir el derecho humano a un ambiente sano. (Rosa, 2013)

Inclusive el Derecho Ambiental y el Derecho Animal, pese a sus múltiples similitudes, han llegado a tener hasta una relación antagónica, esto en base a que la mayoría de grupos ambientalistas suelen oponerse a la legislación animal, como por ejemplo a ciertos intentos de los animalistas, en buscar una igualdad legal entre los animales y los seres humanos, sobre todo, en el reconocimiento a el derecho básico de la vida. Así como también en el ámbito del veganismo y vegetarianismo, como se sabe, apoyadas por el Derecho Animal para buscar un bienestar en los animales, mientras que, en el ámbito del Derecho ambiental, no pregonan ni fomentan la aplicación de estas prácticas. Inclusive se ha llegado a criticar al Derecho Animal, pues se ha considerado que afecta de cierta manera al ambiente humano o al ecosistema²¹. (Johnson, 2009)

Ante esto la protección establecida por el Derecho Ambiental, no es del todo suficiente para la protección de los animales no humanos, pues no basta con la regulación de conservación o cuidados de los ecosistemas, ni tampoco con ciertas regulaciones de caza que de igual forma lo permite en ciertas circunstancias. (Chible Villadangos, 2016)

Pues para el Derecho Ambiental, los animales vienen a ser un elemento de la naturaleza, considerado un recurso faunístico, y pues como sostiene Elisa Rosa el Derecho Ambiental tiende más a proteger a la fauna silvestre, procurando su conservación. Así en un plano antropocéntrico la conservación de la fauna silvestre será fundamentada por los intereses del ser humano, sobre todo por el principio intergeneracional que es clave del Derecho

²¹ En muchos casos los intereses ambientales han colisionado con los postulados del Derecho animal, por ejemplo, en España en el parque botánico María Luisa, residen los murciélagos gigantes (Nóctulo gigante) especie que se encuentra en peligro de extinción, que desde hace varios años han formado su hogar en los árboles, sin embargo desde el año 2010, en dicho parque se ha incrementado el alojamiento de las especies de Cotorras de Kramer, así los biólogos han observado múltiples ataques por parte de cotorras a los murciélagos en árboles del parque, provocando la muerte en números significativos de estos últimos, así también los murciélagos han perdido el 81% de las cavidades en las que habitaban, mientras que el censo de cotorras ha crecido rotundamente en los últimos años. No obstante, este parque era el lugar más importante para los nóctulos gigantes, pues ahí se reproducían. De tal manera que los ambientalistas, ecologistas y autoridades del parque han empezado con la caza y eliminación de la cotorra, a través del programa de erradicación de la cotorra, programa que ha sido duramente criticado y atacado por los animalistas, generando un sin número de discusiones, pues estos últimos intentan que las cotorras sean atrapadas y enviadas a otros parques o reservas, criterios que los ambientalistas consideran absurdos, pues sería un proceso muy largo, y la finalidad es clara, esto es proteger la extinción del nóctulo gigante. (Restauracion de ecosistemas, 2018) (Fava, 2018)



Ambiental, y por el otro lado en un criterio ecocéntrica se fundamenta en el derecho que posee todos los seres vivos al formar parte de la naturaleza. (Rosa, 2013)

En otras palabras, son concebidos como meros bienes a preservar, lo que determina su valoración instrumental, así para el Derecho Ambiental, los animales silvestres reciben protección jurídica en base a su función en el ecosistema, mientras que los animales domésticos su protección se centra en el apego con los seres humanos. (Padilla , 2019)

“Mientras el concepto de fauna aglomera, difumina e incluso invisibiliza a los animales como parte de una especie o un ecosistema, la mirada individualizada a ellos permite poner el foco de análisis sobre los intereses, padecimientos, necesidades, capacidades y demás facultades de cada ser organizado” (Padilla , 2019, pág. 403)

En base a lo explicado precedentemente, aquí se produce la diferencia clave entre el Derecho Ambiental o Animal, pues para el ambientalismo independientemente si se lo analiza desde un enfoque antropocéntrico o biocéntrico, lo que se busca es claro, en el primer ámbito la protección es a los intereses de los seres humanos, mientras que en el segundo aspecto el fundamento es la conservación de las especies, sobre todo las protegidas, esto en base a la importancia que estas últimas representan para la conservación de todo un sistema, sea el medio ambiente o la naturaleza en general, a la especie en conjunto, además al tener como fundamento clave el Derecho Ambiental la conservación de ciertos animales, su preocupación o protección no radica en el interés particular del animal a no ser lastimado, maltratado o sacrificado por su capacidad de sentir, sino como se explicó anteriormente en conservar la naturaleza en general , conservar un sistema, y así a cada especie que habita en el ecosistema, no por su interés particular , sino por lo que representa. (Rosa, 2013)

Así como invoca Elisa Rosa “a la luz de esta postura se justifica, por ejemplo, el exterminio de animales que son considerados plaga y que de alguna manera representan un peligro para el equilibrio ambiental (tanto si la amenaza es contra el hombre como si es contra otras especies de animales, a los que si se desea conservar) medida ésta que de ninguna manera podría justificarse desde un punto de vista anti especista” (Rosa, 2013, pág. 7).



La protección del Derecho Ambiental, no concuerda siempre con la protección del Derecho animal, puesto que la primera, busca una tutela de las distintas especies, pero desde un ámbito genérico y de los ecosistemas, por lo que no se concentra en los intereses de cada animal determinado, sino en general. Procurando una conservación de los denominados recursos naturales, mediante el desarrollo sostenible, generando un beneficio para las generaciones futuras. Si bien el mérito del Derecho Ambiental en cuanto a los animales, reposa en que busca la protección del entorno y ecosistema en donde habitan los animales, pero no es suficiente pues su protección no radica en el interés de cada animal. (Contreras, 2016)

Por lo que el Derecho Animal se encuentra en desarrollo, teniendo como objetivo clave la protección y defensa de los animales no humanos, así el nacimiento del Derecho Ambiental tiene su punto de partida por el deterioro evidente de la naturaleza, generando una protección de la naturaleza frente a una crisis ecológica, mientras que el Derecho Animal surge ante el sufrimiento de los animales frente a los maltratos de los seres humanos, respondiendo también de alguna manera las inquietudes de varios colectivos por el bienestar del animal. (Mula, 2015)

El Derecho Animal parte del criterio de la sintiencia como fundamento clave para la protección animal, buscando la tutela y protección del animal no humano, en base a su consideración como un ser vivo, sintiente y único, teniendo solamente relación con el humano, en la regulación de su conducta, es decir tutelando a través de prohibiciones, obligaciones o sanciones. Así “el Derecho Animal vas más allá, y es ese el plus que lo diferencia del Derecho Ambiental”. (Rosa, 2013, pág. 9)

Es importante manifestar que la falta de legislación netamente animal, no solamente es una falencia en nuestro país, por ejemplo en EEUU, los abogados defensores de los derechos de los animales han tenido que buscar la tutela de los animales dentro de la Ley de Política Ambiental (NEPA²², en inglés), si bien es cierto que se caracteriza por el enfoque antropocéntrico, pero esta ley ya empieza a generar ciertas directrices encaminadas a un verdadero bienestar animal, sobre todo precautelando los intereses de los animales de granja, pero sin alcances para la tutela del resto de los animales. (Johnson, 2009)

²²Para mayor información en <https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act>

De tal forma que la evolución normativa animal, tiene que ser, de una manera independiente al ámbito ambiental, pues se trata de una rama emergente del derecho, que, si bien como se analizó, conlleva ciertos principios o similitudes, pero pese a esto, es una rama independiente al tutelar y considerar postulados diferentes, pues es claro que para el Derecho Animal cada animal es importante y merece respeto y derechos, mientras que para el Derecho Ambiental lo que importa son las especies. (Contreras, 2016)

Ante lo expuesto es claro que el comparar o considerar al Derecho Animal y Ambiental es erróneo, pues cada rama protege y tiene un fin distinto. De tal manera que es menester el reconocimiento del Derecho Animal como rama autónoma, pues no solamente genera un cambio de visión en el derecho, sino, sobre todo genera una nueva realidad, de cómo el ser humano debe forjar su relación de respeto y aprecio por los animales no humanos.

SEMEJANZAS

- ✓ Ambas ramas están vinculadas con datos científicos.
- ✓ Son derechos horizontales, y forman parte de distintas ramas como el ámbito civil, penal, administrativo.
- ✓ Abordan realidades recientes, así el Derecho Ambiental empezó regulando el agua, el aire etc., de igual forma el Derecho Animal partió regulando a las aves, y animales de carga, hasta extenderse a todos los animales.
- ✓ Ambas ramas tienen una repercusión extraterritorial, protegiendo elementos o seres inclusive que se encuentren fuera de sus fronteras.

DIFERENCIAS

- ✗ La diferencia trascendental reposa en el sujeto protegido, así el Derecho Ambiental protege en base al ser humano, mientras que el Derecho Animal el sujeto protegido son todos los animales como seres físicos y sintientes
- ✗ El Derecho Ambiental tiene fundamentos antropocentristas, biocéntricos y ecocéntricos, mientras que el Derecho Animal, solamente sensocéntricos
- ✗ Mientras el Derecho Ambiental permite la utilización de los animales para fines humanos, en el Derecho Animal a través de su postura abolicionista pretende eliminar de raíz su utilización.
En el Derecho Ambiental se realiza una clasificación de los animales, respecto a su apego, o beneficio con los seres humanos, mientras que el Derecho Animal protege a todos los animales sin clasificación alguna.

Tabla 9: Semejanzas y diferencia entre el Derecho Animal y Ambiental

Elaboración: Propia a partir de: (Mula, 2015)



2.3 Protección animal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Una vez analizado el ámbito constitucional, así como también distintos tratados internacionales ratificados por el Ecuador, es necesario examinar el resto de principales normas sobre la tutela a los animales no humanos, de esta manera dentro de este apartado se hará una revisión de la legislación ecuatoriana más importante sobre los animales, partiendo desde leyes orgánicas y ordinarias, así como ordenanzas, etc.

Es válido aclarar que como se pudo analizar en páginas anteriores el Derecho Animal se presenta como una rama autónoma que si bien tiene ciertas características similares al Derecho Ambiental, incluso hasta pueden ser contrarios en diversos aspectos, sin embargo, en nuestro país en la mayoría de los casos se tutela a los animales como parte del medio ambiente, es por eso que es necesario en primer lugar analizar el Código Orgánico del ambiente, pues la protección de los animales recae en dicha ley especial. Ahora bien, si bien el tema de los animales silvestres efectivamente influye en el plano medioambiental, sin embargo, la fauna urbana, por ejemplo, en su gran mayoría no genera una afección al medio ambiente, por tanto, este particular se presenta como una falencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el no tener una ley especial para la tutela de los animales como seres sintientes individualmente reconocidos, y no como parte del medio ambiente, como es el caso que se regula en el Ecuador.

2.3.1 Código Orgánico Del Ambiente (CODA)

Este cuerpo normativo entró en vigencia en el Ecuador en el año 2017 y cambió el esquema existente en el país, ya que existía leyes dispersas sobre la materia ambiental y lo que se quiso fue unificarlas en un solo código, es así que esta norma, como se establece en el artículo 1, tiene como objetivo garantizar a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y proteger los derechos de la naturaleza, para que así se pueda dar una verdadera realización del Buen Vivir, dentro del mismo se encontrarán los derechos, deberes y garantías ambientales. De tal manera que el objetivo del Código Orgánico del Ambiente va más orientado a una protección de los seres humanos y del ambiente, buscando eso si una armonía con la naturaleza, sin embargo, dentro del artículo 3 numeral 6, se encuentra como una de las finalidades, el promover el bienestar y la protección animal. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)



De tal manera específicamente sobre el tema que nos compete , se encuentra en el Título VII “Manejo responsable de la fauna y arbolado urbano”, Capítulo I “Manejo responsable de la fauna urbana”, Sección I “Disposiciones generales para el manejo responsable de la fauna urbana”, se establece que el objeto de este capítulo es la promoción y garantía del bienestar animal, teniendo como ejes la erradicación de la violencia, fomentando de esta manera un trato adecuado con la finalidad de evitar sufrimientos innecesarios y previniendo su maltrato, ya que el hecho de tener animales, implica una responsabilidad de procurar su bienestar y entablar una relación con los seres humanos en donde prime la armonía. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Así de acuerdo al art. 140 se entiende como fauna urbana, aquella que está integrada por 3 tipos de animales:

1. Animales domésticos
2. Animales cuyos hábitats son espacios públicos y áreas verdes
3. Animales que significan un riesgo por el contagio de enfermedades dentro de los límites del cantón. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Por otro lado, la fauna silvestre urbana, es un conjunto de especies de fauna silvestre que se han establecido en zonas urbanas o que fueron introducidas en estas zonas, se tenderá a que esta fauna se conserve en su hábitat natural. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Siguiendo con el análisis de este cuerpo normativo, se especifica en el artículo 142 que las normas de bienestar animal serán destinadas a animales de:

- Compañía: aquel reproducido, criado o mantenido con el fin de vivir y acompañar a los seres humanos
- Trabajo: utilizados para labores que pueden ser productivas, de seguridad, de cuidado o para cualquier oficio
- Consumo: destinados para el consumo tanto humano como animal
- Entretenimiento: realiza acciones distintas a su patrón de comportamiento propio con el fin de entretener a los humanos.
- Experimentación: aquel animal reproducido, criado y utilizado en docencia, investigación y experimentación. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)



Generándose una clasificación de los animales, en base sobre todo al apego y utilidad que genera a los humanos.

Ahora bien, para poder lograr un cabal manejo de la fauna urbana se establece algunos lineamientos y normas técnicas establecidas en el artículo 143, por ejemplo:

1. Emitidas por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca que tratan el bienestar de los animales de consumo para garantizar la calidad de los productos que llegan al consumidor, así también de los animales de trabajo
2. Emitidas por la Autoridad Nacional de Salud acerca de la prevención y control de las enfermedades que se pueden transmitir entre animales y humanos.
3. Emitidas por la Autoridad Nacional de Educación sobre principios, criterios y valores de convivencia armónica, bienestar animal y tenencia responsable, considerando las diferentes manifestaciones interculturales y plurinacionales, que serán introducidas en el Sistema Nacional de Educación.
4. Emitidas por la Autoridad Nacional de Investigación relativo a planes, proyectos y programas de investigación en donde van a utilizar a animales
5. Emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional acerca de la fauna silvestre y la fauna silvestre urbana. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Por medio de este código se dan algunas atribuciones a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos que consisten en la planificación, regulación, control, gestión y coordinación con los diferentes entes rectores en los sectores de investigación, ambiente y agricultura, salud y educación, considerando el principio de complementariedad entre los diferentes niveles de gobierno. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Las atribuciones que se otorgan a los GADS se encuentran establecidas en el artículo 144:

- Regular el bienestar animal en: tenencia, reproducción, crianza, comercialización, transporte y eutanasia.
- Establecer mecanismos y herramientas con la finalidad de realizar estadísticas poblacionales sobre la fauna urbana
- Determinar mecanismos para la prevención y control de enfermedades que pueden transmitirse entre animales y personas



- Implementar programas de prevención, manejo y control de animales, destinados a informar y educar sobre el bienestar animal con prioridad en la educación comunitaria, así como también de esterilización y adopción
- Establecer incentivos con el fin de promover el cumplimiento de las disposiciones del código sobre el bienestar animal
- Investigar y fomentar las denuncias sobre maltrato animal en las correspondientes jurisdicciones y aplicar las sanciones
- Crear protocolos de actuación en el rescate y asistencia de animales ante situaciones de catástrofes y emergencias, esto lo desarrollarán mediante la coordinación con los GAD's Provinciales, los ministerios competentes y apoyo técnico de los representantes de las facultades y escuelas veterinarias
- Regular y dar la autorización de los espacios públicos donde se realice comercio con animales
- Las demás que el GAD Municipal y Metropolitano considere necesarias para un manejo responsable, situación muy conveniente ya que deja abierto el campo de actuación de los gobiernos. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

De igual manera, en los artículos 145 y 146 del mencionado código, se establecen las obligaciones hacia los animales, para generar una relación en armonía entre los seres humanos y los animales no humanos, así como también precautelando su bienestar al enunciar ciertos actos que se encuentran prohibidos, de esta manera en los artículos 145, 146,147 y 148 se puede encontrar las siguientes:

Obligaciones y responsabilidades con los animales (tenedor o dueño-propietarios de establecimientos que tratan con animales)	Actos prohibidos contra los animales
-Alimentación, agua y refugio, considerando la especie	-Generar la muerte, exceptuando los animales destinados para el consumo y los que signifiquen un riesgo de transmisión de enfermedades
-Trato sin agresiones y maltrato	-Practicar el bestialismo o la zoofilia
-Atención veterinaria	-Maltratar, dañar o abandonar



-Respetar el comportamiento natural del animal	-Mantenerlos hacinados o aislados de forma permanente
	-Darles alimentos dañinos, sustancias químicas peligrosas o tóxicas, drogas o cualquier medicamento que pueda causales dolor, enfermedad o la muerte
	-Involucrar o intentar involucrarlos en combates o peleas, con excepción de los espectáculos públicos con animales
	-Las demás establecidas por los GAD's Municipales o Metropolitanos

Tabla 10: Obligaciones y actos prohibidos contra animales en el CODA

Elaboración: Propia a partir de: (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

De igual manera el artículo 146 determina que serán responsables los dueños o tenedores por cualquiera de los daños o perjuicios que generen a los animales. Ahora bien, de ser el caso que los animales causan daños o perjuicios a otros animales, personas o al patrimonio, de igual manera quienes responderán serán sus dueños o tenedores. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Es importante mencionar que dentro de los actos prohibidos no se consideran a todos los procedimientos científicos que han sido autorizados, tratamientos veterinarios, prácticas culturales reconocidas por el país y materiales educativos de cualquier formato. En el caso de los animales de consumo, se llevarán a cabo prácticas acordes a los protocolos internacionales de bienestar animal. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

A más de las prohibiciones mencionadas, el artículo 147 establece prohibiciones específicas, las mismas que son:

- Donar en calidad de reclamo publicitario de animales de compañía
- Entregar animales de compañía a laboratorios o clínicas bajo cualquier título para la experimentación, sin tener la calidad de criador especializado con autorización en animales de experimentación



- Capturar animales en las calles para destinarlos a la experimentación, los animales utilizados en esta práctica, deben venir de criaderos autorizados para animales de experimentación
- Hacer trabajar a un animal en sus propias actividades, pero en estado físico precario
- Criar, tener o comercializar fauna silvestre exótica²³ o nativa o sus partes constitutivas.
- Realizar espectáculos de circo con animales
- Usar animales con fines industriales y experimentales de la industria cosmetológica
- Llevar a cabo la vivisección de animales en centro de educación, ya sea inicial, básica o bachillerato. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Sin embargo, en el artículo 147, se permite la experimentación con animales vivos en los distintos laboratorios, universidades o inclusive centros de educación, en el caso en el que no se pueda llevar a cabo otro procedimiento, además, la experimentación con animales en general debe atender al principio internacional de reemplazo, reducción y refinamiento de procesos y a estándares internacionales de bioética, esto es el principio de las 3 eres que fue analizado en el primer capítulo. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Dentro de la Sección III “Regulaciones especiales” se determina que los GAD’s Municipales o Metropolitanos prohibirán las corridas de toros cuyo fin sea provocar la muerte al animal, pero únicamente en los cantones en donde se decidió de esta forma en la consulta popular realizada el 7 de mayo de 2011, la misma que será analizada más adelante, así también se faculta a los GADS a regular los demás espectáculos públicos que se utilice animales. (Artículo 148)

En cuanto al control de la población de la fauna urbana, se determina en el artículo 149, que los GAD’s Municipales o Metropolitanos deben prevenir y controlar la sobrepoblación de animales, para esto se tomará determinadas medidas, como:

- Programas de tenencia responsable de animales, dirigidos a la población
- Gestión integral de los residuos y desechos

²³ En el decreto 1608 del país Colombia, define a los animales exóticos de la siguiente manera “Se entiende por especie exótica la especie o subespecie taxonómica, raza o variedad cuya área natural de dispersión geográfica no se extiende al territorio nacional ni a aguas jurisdiccionales, y si se encuentra en el país es como resultado voluntario o involuntario de la actividad humana”. (Decreto 1608, 1978)



- Programas de adopción
- Campañas de:
 - Vacunación
 - Esterilización
 - Control de parásitos
- Regular la reproducción de animales de compañía cuyo fin sea comercial. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Algo muy positivo es que se norma en el artículo 150, el rescate de animales de compañía abandonados o maltratados ya que los GAD's Municipales o Metropolitanos tendrán mecanismos temporales para este fin, como centros de acogida temporal, en los cuales los animales serán esterilizados y atendidos por profesionales para alcanzar su recuperación, reinserción y adopción, todas estas actividades se regirán por procedimientos de bienestar animal aprobados internacionalmente y las mismas se van a desarrollar a través de alianzas con la sociedad civil. De igual manera la eutanasia es considerada como el último de los mecanismos de control de animales y para aplicarla se verá a las disposiciones de la normativa secundaria de cada especie y los estándares internacionales de bienestar animal. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Finalmente, en el capítulo mencionado, se regula la producción y consumo de animales, ya que en toda la cadena de producción se deben tener prácticas y procedimientos en los que se respeten los parámetros y protocolos tanto nacionales como internacionales de bienestar animal, se establece también que el sacrificio de los animales se hará con procesos en donde se minimice el sufrimiento y dolor. (Artículo 151)

Ahora bien, una vez dado a conocer el marco general, de manera posterior el CODA establece tanto las infracciones que se encuentran establecidas en el artículo 319, como las sanciones en el artículo 321.

Infracciones especiales en el manejo responsable de la fauna urbana	Sanciones en el manejo de la fauna urbana
-Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades respecto a los animales	-Retiro de los animales objeto de la infracción y serán colocados al cuidado de una persona natural o jurídica designada



-Realizar actos prohibidos en contra de los animales	-Prestar de 200 a 500 horas de servicio comunitario obligatoriamente
-Obstaculizar o impedir que se lleve a cabo la vigilancia y control de las autoridades	-Prohibición de adquirir y mantener animales ya sea de forma temporal o definitiva
	-Multas económicas (de acuerdo a las disposiciones dictadas por los GAD's)
	-Obligación de los infractores de cubrir todos los gastos de atención veterinaria, alimentación y mantenimiento del animal

Tabla 11: Infracciones y sanciones en el CODA

Elaboración: Propia a partir de: (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

2.3.2 Ámbito Penal:

Las diferentes formas de maltrato animal, han permitido que el derecho busque una tutela diferenciando a los animales por su capacidad de sentir de los demás organismos que forman parte del ecosistema, es así como el Derecho Penal ha regulado y penado ciertos tipos penales de violencia hacia los animales, no obstante, se han presentado distintas dificultades sobre todo en el tema de determinar cuál es el bien jurídico protegido tutelado en el maltrato animal. También en el Ecuador se han dado cambios desde el Código Penal anterior que regulaba a los animales más como objetos, cambiando de alguna manera esta perspectiva en el Código Orgánico Integral Penal , evidenciándose un trato más de sujeto de derechos a los animales, y por último en el año 2020 se plantearon ciertas reformas al Código Orgánico Integral Penal, añadiendo nuevos tipos penales, así como reformando el maltrato de contravención a delito, es por esto que se hace necesario un apartado especial para el ámbito penal, mismo que será tratado en el capítulo tercero, sin embargo antes de pasar al análisis de los siguientes cuerpos normativos, es necesario plantear resumidamente cómo ha evolucionado el Derecho Penal para proteger individualmente a los animales.

De esta manera el Derecho Penal clásico, surgió para tutelar generalmente los derechos y libertades de los intereses de los ciudadanos, a través de normas sobre la vida, seguridad,



libertad, honor, y las propiedades. Así este enfoque del ámbito penal duró aproximadamente el siglo XIX y XX. Luego de esto empiezan a considerarse nuevas preocupaciones, ampliándose la gama de derechos, distintos a los tradicionales, algunos difusos como a la información, ambiente etc, y sobre todo de gran presión social y generalmente opuestas a las posiciones económicas. (De la Cuesta, 1984)

Es así que, ante los inminentes daños al ambiente, y explotación a la naturaleza, varios grupos alzaron su voz, reclamando un respeto a la naturaleza en general, De esta manera, como afirma Zaffaroni, el cuestionamiento acerca de los derechos de los animales ingresa al plano jurídico por el ámbito del Derecho Penal, sobre todo en el siglo XX. Gracias a los movimientos legislativos que penaban el maltrato animal, especialmente en Europa y los Estados Unidos. (Zaffaroni, 2011)

Si bien en primer lugar, el Derecho Penal, regulo las conductas delictivas en contra de los animales, como afectaciones contra la propiedad de las personas, pues como se analizó en el ámbito civil, los animales son regulados como bienes. (Chible Villadangos, 2016)

Situación que se puede evidenciar en el Código Penal anterior, sin embargo, gradualmente, el Derecho Penal ha ido evolucionando para tutelar a los animales, acercándose cada vez más a su protección como sujetos de derechos.

2.3.3 Ámbito Civil

En el ámbito civil, el ser humano se presenta como el titular de derechos y obligaciones, por tanto, es el único sujeto vivo capaz de ejercer el poder sobre las cosas. De tal manera que en el tema que nos compete, los animales son regulados bajo la argumentación de cosas susceptibles de apropiación, ante esto la mayoría de códigos tanto europeos como latinoamericanos, encuentran su fundamento para el Derecho Civil, en la regulación romana de la propiedad, dentro del cual aquellas cosas que poseen mayor relevancia, se adquieren de una manera formal, a través de la tradición, ocupación, accesión o especificación. (Giménez Candela, 2018)

De tal forma, al ser los animales determinados como cosas muebles, a lo largo de la historia han sido clasificados como animales utilizados por el hombre para trabajos agrícolas, transporte, y por último como animales para alimentación de los seres humanos.



Sin embargo, para Giménez Candela, el ámbito civil ha permitido por lo menos, un reconocimiento de realidad jurídica, para poder ser tutelados por el derecho, aunque como se manifestó, su tutela sea el de cosas. (Gimenez Candela, 2017)

Ante lo manifestado anteriormente, puntualmente en nuestro país esta ley se promulgó en 1857 y posteriormente se dio su codificación, por la antigüedad de la norma es entendible que, en algunos aspectos, entre estos, el trato a los animales, responda a una realidad completamente distinta a la que se vive actualmente.

Así, dentro del párrafo 1, correspondiente a las cosas corporales, en el artículo 585 al tratar los bienes muebles se establece que son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea, moviéndose por sí mismas como en el caso de los animales (semovientes), o por una fuerza externa como en el caso de las cosas inanimadas. (Codigo Civil, 2005)

Es claro que en este artículo el tratamiento animal es el de bienes muebles, de esta manera el ámbito civil, regula a los animales no humanos, como bienes muebles de propiedad, utilización y posesión para la satisfacción de los seres humanos. (Brage Cendan, 2017)

Por lo que es importante en primer lugar, determinar el concepto de cosa, de esta manera para Alessandri, Somarriva y Vodanovic “se entiende por cosa, salvo la persona, toda entidad corporal o incorporeal” (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2005, pág. 9) . Ahora bien, es importante señalar que no todas las cosas son objeto de regulación del derecho, puesto que al derecho solamente le interesa tutelar, aquellas cosas que son útiles y apropiables, así estas últimas se denominan bienes. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2005)

Etimológicamente la palabra bienes deriva del adjetivo latín bonus, que significa hacer feliz, no obstante, aunque para los autores referidos, los bienes no generan felicidad, si producen indudablemente una utilidad y satisfacción para el bienestar de los humanos. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2005)

Apunta Alessandri, Somarriva y Vodanovic que “para entrar en la categoría de bienes las cosas deben ser, además de útiles, apropiables, ósea, susceptibles de caer bajo el dominio o poder del hombre, sea por la aprehensión material o de cualquiera otra manera”. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 2005, pág. 10)



En efecto el estatus de los animales en el ámbito civil según el artículo referido es el de bienes, esto por su enorme utilidad, beneficio que genera al ser humano, además de su apropiación. Si bien se realiza una especie de diferencia de los animales con las cosas incorporeales, no se ha eliminado el estatus de bienes muebles. (Contreras, 2016)

Acota Carlos Contreras “Probablemente, se mantenga dicha concepción, por la Importancia y el valor económico que siguen manteniendo los animales especialmente los animales de producción a pesar de que la economía actual sea muy distinta a la de 1887”. (Contreras, 2016, pág. 6)

Algo que es importante señalar, es que, con la vigencia del Código Orgánico del Ambiente, en su disposición reformativa quinta se establece que: “se añade al art. 585 las especies animales y vegetales serán consideradas conforme a lo determinado en este artículo, sin perjuicio de las limitaciones y del resguardo, protección y bienestar animal que reconocen las leyes especiales²⁴”. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

Por lo que se puede apreciar que el estatus de bienes otorgado por el Código Civil persiste, sin embargo se establece ya la protección animal a través de leyes especiales, fomentando una especie de bienestarismo animal, aun así llama la atención que a pesar de haberse dictado una nueva Constitución en 2008, con un nuevo paradigma, sea recién en 2018 que se da una especie de replanteamiento a los artículos del Código Civil, en los cuales claramente se sigue tratando a los animales como bienes y no como sujetos de derechos.

Continuando con el análisis del Código Civil, en el artículo 588²⁵ se dispone que “Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento”. Y de esta manera se ejemplifica a aquellos animales utilizados para el cultivo de fincas, cuando han sido colocados en este lugar por quien fuere el dueño de la misma. (Codigo Civil, 2005)

²⁴ Como aporte de Derecho comparado, en Colombia, el mismo artículo del Código Civil fue reformado a través de la ley 1774 de 2016, en el cual se añade al Código Civil colombiano que se reconozca la calidad de seres sintientes a los animales. (Ley 1774, 2016)

²⁵ Disposición reformativa sexta “Sustitúyase el inciso primero del artículo 588 del Código Civil, por el siguiente: Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo”. (Código Orgánico Del Ambiente , 2018)



Por lo que el animal, tiene que ser colocado intencionalmente para la utilización a beneficio del inmueble, y dicha puesta tiene que ser de una manera permanente, de esta forma los animales tienen que cumplir con beneficiar al predio, caso contrario si no generan beneficio alguno se consideran como bienes muebles. (Contreras, 2016)

De tal modo en el artículo mencionado se establece que “Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio”. (Codigo Civil, 2005)

Así, esta ficción jurídica de los inmuebles por destinación reposa en que, se busca evitar que, al momento de la separación de las cosas, se produzca un perjuicio a la utilidad que genera el bien inmueble principal. (Contreras, 2016)

Ahora bien, en el artículo 589²⁶ se establece que “los animales de un vivar se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas en favor de otra persona que el dueño” (Codigo Civil, 2005)

2.3.3.1 Modos de adquirir el dominio

Dentro de uno de los modos de adquirir el dominio como es el de la ocupación²⁷ establecida en el artículo 622 se encuentra que “por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por derecho internacional”. (Codigo Civil, 2005). Considerándose tanto a la caza como a la pesca como una forma de ocupación, mediante el cual se puede adquirir el dominio de los animales bravíos (Artículo 623)

De tal forma que el Código Civil establece ciertas reglas en cuanto a la caza y la pesca , por ejemplo, para que se lleve a cabo la caza, tiene que ser realizada únicamente en tierras propias del cazador , caso contrario necesitara autorización del dueño solamente si dicho predio se encuentre cercado (Articulo 625), de tal manera que si se produce la cacería en tierras ajenas sin la autorización del dueño del predio, todo los animales que sean cazados,

²⁶ Disposición reformativa séptima. “Sustitúyase el inciso primero del artículo 589 del Código Civil, por el siguiente: Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las hierbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas en favor de otra persona que el dueño”. (Código Orgánico Del Ambiente , 2018)

²⁷ Teresa Giménez Candela, define a la ocupación como “el acto por el que el adquirente, sin mediación de ningún otro agente, o la dependencia de otro acto antecedente, se apropia de una cosa haciéndola suya. Lo que constituye un acto directo y primario de toma de posesión de algo”. (Giménez Candela, 2018, pág. 9)



pertenecerán al dueño, además de que recibirá una indemnización por el perjuicio ocasionado por el cazador, (Artículo 626)

En cuanto a la pesca, se establece que será permitida en todo el mar territorial, lagos y ríos, pero solamente podrán pescar las personas ecuatorianas o extranjeros domiciliados en el país. (Artículo 627). Por tanto, en el artículo 633 se establece que “se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo, desde que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras persiste en perseguirlo, o desde que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o pescar. Si el animal herido entra en tierras ajenas, donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, podrá éste hacerlo suyo”. (Codigo Civil, 2005)

De igual forma en el artículo 634 se encuentra que no es lícito que un cazador o pescador persiga a cualquier animal bravío, cuando este, ya sea perseguido por otro cazador, pues este último podrá reclamarlo como suyo. (Codigo Civil, 2005)

Así también continuando con el análisis, se determina en el artículo 635 que “los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que no se contravenga al artículo 625. Mismo tratamiento se otorga a las abejas que huyan de la colmena, así como también las palomas, siendo libres hasta que otra persona se apodere de ellas. (Artículo 636).

Por último en cuanto a la caza y pesca el Código Civil reconoce en el artículo 638, que estas actividades estarán sujeto a las disposiciones especiales, por lo tanto, es importante señalar el artículo 70 del Código Orgánico del Ambiente en el cual se establece las disposiciones para la cacería prohibiéndose la cacería de especies silvestres y especies amenazadas en peligro de extinción o migratorias, mismas que han sido listadas por la Autoridad Ambiental Nacional y también en los listados de los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador, permitiendo sin embargo la caza de las especies exóticas o invasoras, así también se dispone que “ se prohíbe la cacería en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, en el Patrimonio Forestal Nacional o en la zonas en que existan periodos de reproducción,



incubación, anidación, parto , crianza o crecimiento hasta su etapa reproductiva. (Código Orgánico Del Ambiente , 2017)

También en el artículo mencionado, se permite la caza siempre que sea con fines de subsistencia, así como también las prácticas culturales y medicinales, siempre y cuando el objetivo no sea comercial ni de lucro. De esta manera el Código Orgánico Del Ambiente limita las actividades de caza establecida en el Código Civil, si bien es cierto que no protege a todos los animales, pero ya presenta una normativa con un gran avance para el bienestar animal al precautelar sobre todo a las especies en peligro de extinción.

Por otro lado, continuando con el análisis del Código Civil el artículo 624, emite una clasificación de los animales, de tal manera se explica que “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 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”. (Codigo Civil, 2005)

De tal forma que esta clasificación responde a la cercanía y dependencia que se genera entre el animal hacia el humano, mas no se trata de una clasificación por su naturaleza misma. (Contreras, 2016)

Ante esto, se establece en el artículo 639 que los animales domésticos están sujetos a dominio. Puesto que ante la domesticación se genera una especie de relación de dominio, transformando la naturaleza de los animales, por lo que Carlos Contreras apunta que dicha domesticación se basa en dos puntos , la primera se trata de una domesticación restringida en la cual el animal es criado en cautividad, en un ambiente totalmente diferente al natural de su especie, modificando su especie en cierta manera, para el beneficio humano, y la segunda una domesticación amplia en donde “debe entenderse no solo la especie domesticada, sino el paisaje domesticado que incluye un amplio rango de especies y animales y vegetales. Entonces, desde esta perspectiva, una especie domesticada solo implica que la gente en uno o más lugares repetidamente fue capaz de aprovecharla”. (Contreras, 2016, pág. 111)



Así también en el mismo artículo mencionado se señala que “conserva el dueño este dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas, salvo en cuanto las ordenanzas que establecieren lo contrario.”, generándose una diferencia en cuanto al dominio con los animales bravíos, pues como se señaló en páginas anteriores, en este caso el dueño de un animal doméstico no pierde su dominio sobre este, aun cuando se encuentre en predio ajeno. (Codigo Civil, 2005)

Es menester señalar que, en cuanto a los animales domésticos, al ser considerados para el Código Civil como bienes muebles, se perfecciona su compraventa con la entrega a través de la tradición, prescripción, ocupación e incluso sucesión por causa de muerte.

2.3.3.2 Daños

El Código Civil en su artículo 2226 regula que “el dueño de un animal es responsable de los daños causados por éste, aún después que se haya suelto o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento”. (Codigo Civil, 2005)

De igual manera el artículo 2227 indica que “el daño causado por un animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”. (Codigo Civil, 1857)

Ante esto, la clasificación de los animales resulta beneficioso, para el tema de la responsabilidad civil extracontractual, en el primer caso, esto es el artículo 2226, implica la culpa como fundamento, mientras que el artículo 2227, se centra en que se produce una responsabilidad por la tenencia del animal, sin que genere o no un beneficio al predio. (Contreras, 2016)

De tal manera ante lo analizado anteriormente María Berros opina que “Los animales no humanos son considerados como cosas que, paradójicamente, a través de su accionar pueden generar un daño sobre el que se debe determinar un responsable. (Berros, 2015, pág. 89)

En definitiva, los animales en el ámbito civil son regulados en tres instituciones:

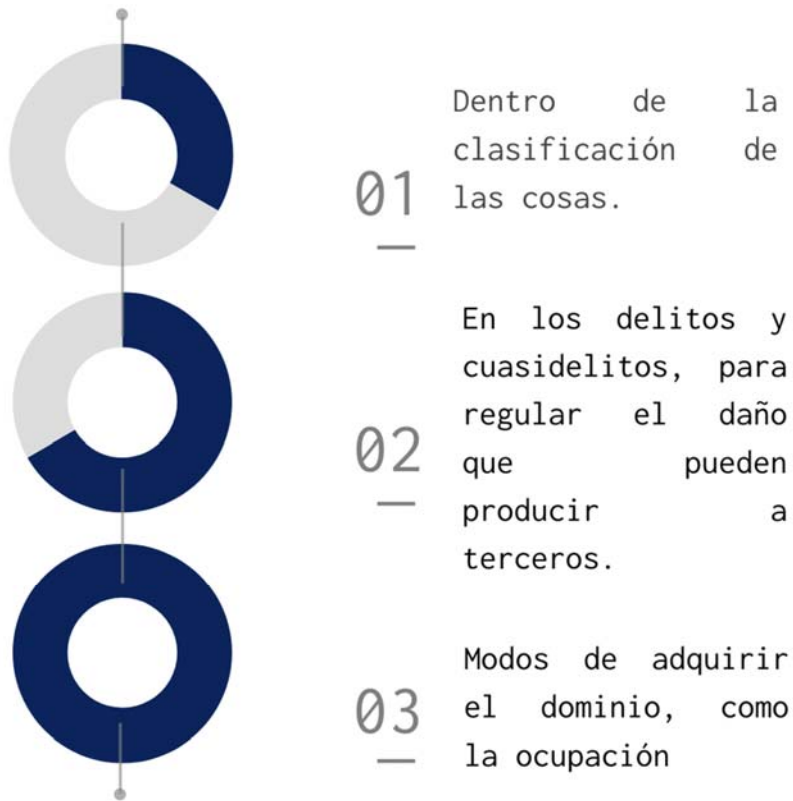


Gráfico 12: Instituciones del Derecho Civil que regulan a los animales.

Elaboración: Propia a partir de: (Contreras, 2016)

“En efecto los animales en el plano civil, existen como objetos de las necesidades y objeto como propiedad para los humanos, o también como objetos de obligaciones de los seres humanos, ante un daño a terceros”. (Giménez Candela, 2018, pág. 11)

De modo que, se puede apreciar que el Derecho Civil, regula a los animales como cosas, bienes con la finalidad de utilización y satisfacción para los seres humanos, así el ámbito civil se encuentra muy lejos de un verdadero derecho animal, pues como se ha analizado es clave que la condición de propiedad de los animales sea modificada para alcanzar un bienestarismo animal y a futuro, un derecho de los animales.



2.3.4 Ordenanzas Municipales

Como se ha podido verificar en líneas anteriores, la situación de la protección animal en el Ecuador ha sido muy compleja, puesto que en primer lugar se ha generado una protección desde un criterio ambiental reflejado en el Código Orgánico del Ambiente, mientras que en el plano civil no existe como tal una protección al animal en sí mismo, y en el ámbito penal previo a la reforma existían dos contravenciones que de alguna manera protegían a los animales domésticos, sin embargo, incipiente ante esta realidad y situándonos en el año 2016 en el cual aún no se contaba con el Código Orgánico del Ambiente, era necesario una regulación que proteja a los animales y sobre todo a los animales de compañía, por tanto las ordenanzas que se revisarán a continuación, se vuelven muy importantes para el presente estudio, como es el caso por ejemplo de la Ordenanza de Cuenca promulgada en el año 2016, pues buscó proteger los derechos de los animales de compañía frente a la escases de normativa adecuada, además de, por la localización del estudio, sumado a los diferentes puntos de protección que regula esta ordenanza su estudio se vuelve fundamental.

Dando a conocer este particular, en el siguiente apartado se analizará las principales Ordenanzas del país.

2.3.4.1 Cuenca: Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca.

Esta ordenanza tiene como objetivo manejar y controlar la fauna urbana, así como regular la tenencia de los animales de compañía, para poder tener una armonía entre estos objetivos con la salud pública, seguridad, higiene, equilibrio de ecosistemas y garantizar la protección de la fauna urbana y animales de compañía. (Artículo 2)

Están sujetos a la ordenanza, según el artículo 4, todas las personas que tengan bajo su cuidado animales domésticos de compañía, sin distinción, es decir tanto personas naturales como jurídicas, de derecho público y privado y ya sean personas ecuatorianas o extranjeras. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Para alcanzar el objetivo el GAD de Cuenca debe realizar varias acciones, por ejemplo, regular las actividades que estén vinculadas con los animales domésticos de compañía, llevar a cabo planes para buscar su protección, establecer instancias que se encarguen de



controlar el cumplimiento de la ordenanza, controlar la fauna urbana, entre otros.
(Artículo 6)

Además, dispone el artículo 8, que para ejecutar y cumplir con la ordenanza se creó la Unidad de Gestión Animal (UGA) que tiene como funciones llevar a cabo planes para el cumplimiento de la norma, realizar inspecciones, receptar las denuncias sobre crueldad o maltrato animal, además de que si tiene conocimiento de una infracción penal remitir a la autoridad competente. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

A continuación, se va a dar a conocer las principales disposiciones establecidas desde el artículo 13 al 36:

	Obligaciones-condiciones	Prohibiciones
Tenencia-todo tenedor	<ul style="list-style-type: none">-alimentación sana-atención médica-convivencia saludable-espacio adecuado para alojamiento-controlar que los animales no causen molestia a los vecinos	<ul style="list-style-type: none">-abandonar al animal-sedar sin un profesional-provocar lesiones-suministrar sustancias perjudiciales-practicar el bestialismo
Comercio	<p>Se puede comerciar únicamente en ferias y mercados municipales con autorización.</p> <ul style="list-style-type: none">-edad mínima para perros 8 semanas y de gatos 10 semanas-zonas específicas para su venta-animales separados por especie-no hacinamiento	<ul style="list-style-type: none">-venta y compra ambulante-venta o adopción a menores de edad sin su representante-crianza con fines comerciales en viviendas urbanas-modificar su aspecto físico para la venta



Transporte	<p>Se pueden transportar garantizando su bienestar</p> <ul style="list-style-type: none">-transporte en vehículo público de conformidad con la ley-los vehículos para el transporte deben tener el equipo suficiente-animales deben caber cómodamente-no pueden estar en el mismo vehículo animales incompatibles por edad, tamaño, sexo, etc.	<ul style="list-style-type: none">-inmovilizar sus miembros (salvo recomendación terapéutica)-arrastrarlos vivos-apilarlos-dejarlos sin ventilación-transportarlos en la parte posterior de una camioneta sin seguridad
Espectáculos y eventos públicos	<ul style="list-style-type: none">-no pueden involucrar agresión, maltrato, tortura o muerte (no en circos)	<p>Dentro de un espectáculo no se puede:</p> <ul style="list-style-type: none">-forzar a realizar actividades incompatibles con su especie y condición-participar animales enfermos-inducirlos a estados de agresividad
Entrenamiento y trabajo	<ul style="list-style-type: none">-no ser privado de agua o alimento-no castigos físicos-cuando se trate de animales para protección, seguridad, asistencia y rescate los entrenadores deben ser acreditados por la UGA	<ul style="list-style-type: none">-si es entrenamiento de seguridad no puede ser en vía pública.-usar animales vivos como carnadas o como objetivos de ataque-usar hembras en estado de gestación avanzado

Tabla 12: Principal normativa de la Ordenanza de Cuenca.

Elaboración: Propia a partir de: (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Algo importante es que, en el artículo 42 se prohíbe de forma general la ingesta de animales domésticos de compañía, tenerlos encadenados, separar a las crías de sus madres



antes de que termine el periodo de lactancia, utilizar animales enfermos en el trabajo, desollar animales, provocar la muerte por medio de la asfixia, armas, golpes. También en el artículo 43 se prohíbe la experimentación que genere sufrimiento físico del animal, de tal manera que la UGA junto con el apoyo de universidades promoverán la creación de comités de bioética con la finalidad de regular la práctica de experimentación con animales. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Así también, continuando con el análisis de esta ordenanza, se encuentra en el artículo 46 que todos los animales de compañía abandonados que se encuentren deambulando por la calle, serán recogidos y trasladados a la UGA, en donde se evaluara su estado de salud, y luego de esto se contara con la ayuda de fundaciones locales para facilitar un proceso de adopción. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Imagen 1: Refugio de animales rescatados ubicado en la ciudad de Cuenca



Fuente: Propio

En cuanto al tema de la eutanasia se permitirá solamente en determinados casos como por ejemplo cuando el animal tenga enfermedades incurables, o incapacidad que le produzca dolor o sufrimiento, así como también cuando el animal presente un comportamiento agresivo que pueda ser riesgoso para la integridad de personas o incluso animales. (Artículo 48)

Ahora bien, en cuanto a la regulación de la fauna urbana se establece en el artículo 50 que la Unidad de Gestión Animal se encargará de planificar programas para su control, respetando el bienestar humano y animal, se controlará la sobrepoblación de especies, el GAD ayudará en el control de la fauna que sea un riesgo para las actividades aéreas, etc. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Algo muy importante es que dentro de este cuerpo normativo en el artículo 65 se establecen infracciones y sanciones, las mismas que se clasifican en cuatro grados. Las infracciones de primer grado son sancionadas con el 10% del SBU, son, por ejemplo:

- Realizar transporte de animales domésticos en la parte de atrás de una camioneta sin seguridad
- Salir a pasear a un animal sin arnés



- Comercializar perros que sean menores a 8 semanas

Las infracciones de segundo grado establecidas en el artículo 67, son multadas con el 25% del SBU, algunos ejemplos son:

- Tener animales domésticos en lugares en donde no tengan libertad de movimiento
- Transportar animales domésticos sin las medidas adecuadas
- Dejar a los animales dentro de vehículos sin ventilación

Las infracciones de tercer grado son sancionadas con el 50% del SBU, por ejemplo:

- Amarrar a un animal doméstico generándole estrangulación
- Practicar bestialismo
- Abandonar a un animal doméstico
- Dar animales domésticos como premios en sorteos (Artículo 68)

En el artículo 69 se encuentra que, las infracciones de cuarto grado son aquellas graves o reiteradas y su sanción será de acuerdo a la trascendencia social, perjuicio, intencionalidad, reiteración y cuantía cuando se ha tenido beneficio, de conformidad con el COOTAD. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Un ejemplo de esta infracción está en el art. 79 “La persona que cause la muerte de animales domésticos de compañía y de fauna urbana por envenenamiento, asfixia, golpes, procedimientos que prolonguen su agonía o mediante el uso de armas de fuego será sancionada con el equivalente de una (1) a tres (3) remuneraciones básicas unificadas y deberá reparar el daño causado al tenedor del animal, en caso de tenerlo”. (Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna Urbana y la Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca., 2016)

Por lo que en definitiva la ordenanza en la ciudad de Cuenca, protege y busca que se efectivicen los derechos de los animales para los animales de compañía, así como una especie de bienestarismo para los animales de la fauna urbana, dejando de lado al resto de animales, utilizados sobre todo para el beneficio humano, sin embargo, las denuncias sobre maltrato animal, abandono, muchas veces no son tomadas en cuenta por la UGA pues se tiene que demostrar con evidencia, sea en fotografías o video el maltrato animal, aun así es un documento en el cual se vela por los derechos de los animales de compañía.

Imagen 2: Requisitos para denunciar el maltrato animal en la ciudad de Cuenca



Fuente: Comisión de Gestión Ambiental

Es importante señalar que esta ciudad cuenta con varias fundaciones de animales, las cuales fomentan campañas de esterilización, eventos de adopción, rescate, así como también cuentan con refugios para animales abandonados, y sobre todo en situación de maltrato o enfermedad animal, además recientemente las distintas fundaciones de la ciudad de Cuenca crearon la Red de Organizaciones Protectoras de Animales de Compañía, la denominada red “OPAC”, con la finalidad de proteger los derechos de los animales, realizar campañas de esterilización, buscar donaciones, realizar rescates, y junto con la municipalidad y prefectura realizar eventos para obtener fondos para el mantenimiento de los distintos refugios en la ciudad.

Imagen 3: Animal rescatado en la ciudad de Cuenca.



Fuente: Fundación Pasión Animal

2.3.4.2 Guayaquil: Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía.

Su objetivo es apoyar a la protección de los animales de compañía a través de acciones por parte de la Municipalidad mediante instrumentos básicos de gestión como por ejemplo las relaciones con otras entidades, censo de animales, campañas dirigidas a la ciudadanía, creación de la Jefatura de Protección de Animales, etc. (Artículo 1, 2)

Establece obligaciones que se aplican a todos los tenedores, guías, manejadores y entrenadores de este tipo de animales y prohibiciones a toda la comunidad.

Obligaciones-los titulares de animales de compañía	Prohibiciones
Dotar de bienestar animal	Generar daño y sufrimiento
Alojamiento adecuado	Abandonar
Tratamiento veterinario	Tener en espacios antihigiénicos
Trato adecuado-no dolor ni sufrimiento	Privar de agua y alimentación
Ejercicio adecuado	Obligar al trabajo cuando esté enfermo
Control de la reproducción	Donar en calidad de premio



Responder por los daños y perjuicios causado por el animal	Zoofilia- bestialismo
Impedir que ensucie las vías-limpiar en caso de hacerlo	Entrenar animales para pelear

Tabla 13: Principal normativa de la Ordenanza de Guayaquil

Elaboración propia a partir de: (Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía., 2016)

En el caso de que una persona realice uno de los actos prohibidos tendrá como sanción una multa del 10% del SBU de acuerdo a la disposición octava, después de haber sido juzgado por un comisario municipal, además se establecen sanciones específicas para distintas obligaciones y actos prohibidos.

El Gobierno Municipal a su vez llevará a cabo:

- Programas de protección
- Programas de prevención y control
- Registro de animales
- Censo
- Rescate
- Procedimientos para animales abandonados y perdidos. (Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía., 2016)

Así también es importante señalar que en el capítulo IV dentro del régimen institucional, en el artículo 13 se dispuso la creación de la denominada Jefatura de Protección de los animales de compañía , la misma que tiene la competencia de llevar a cabo la ejecución de los instrumentos de gestión, así como todas las medidas necesarias para que se cumpla la ordenanza, además de fomentar y apoyar en procesos de rescate y rehabilitación de animales de compañía, y también elaborar un Plan Operativo de Vigencia Anual, misma que será aprobada por el alcalde. De igual forma, se da la posibilidad a que el GAD Municipal pueda crear incentivos a personas que denuncien casos de maltrato, ayuden a los animales necesitados, adopten a animales, etc. (Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía., 2016)



2.3.4.3 Quito

La capital ecuatoriana cuenta con 2 ordenanzas sobre el tema de los animales, la primera que será analizada a continuación, es aquella que regula la tenencia, protección y control de la fauna urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, mientras que la segunda ordenanza tiene que ver con el tema de las corridas de toros, misma que será referida más adelante.

Ahora bien, haciendo alusión a la primera ordenanza mencionada, tiene por objeto la regulación de la fauna urbana para armonizar varios derechos como el de salud, higiene, seguridad con el equilibrio de los ecosistemas urbanos. (Artículo 1)

Se entiende como fauna urbana el conjunto de animales de compañía, de consumo y animales plaga, de acuerdo a estos 3 grupos es que se establece prohibiciones, derechos y obligaciones de los sujetos obligados que son los propietarios de animales domésticos, propietarios de criaderos, establecimientos de venta de animales de compañía, médicos veterinarios, organizaciones de protección, registro, adiestramiento de animales, etc., y todos los relacionados con la fauna urbana. (Artículo 2)

En el siguiente cuadro en base a los artículos 3 al 10, se explicará de manera ejemplificada las obligaciones, derechos y prohibiciones de acuerdo a cada grupo.

Grupo	Obligaciones	Derechos	Prohibiciones
Consumo	La comercialización debe cumplir con normas técnicas	Se reconoce el derecho a la tenencia de estos animales	Maltratar a los animales Utilizarlos en peleas Zoofilia o pornografía
Compañía	Dar un alojamiento adecuado y tenerlos en buenas condiciones.	Se reconoce el derecho a la tenencia de estos animales	Alimentar o pastorear en espacios públicos Tenerlos en sitios no aptos



Plaga	Los propietarios de los inmuebles en donde se den las plagas tienen la obligación de su erradicación. Si es en espacio público se encargará del control el Municipio		
-------	---	--	--

Tabla 14 : Principal normativa de la Ordenanza de Quito

Elaboración: propia a partir de: (Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

De igual manera en el artículo 10 se establece que los propietarios o poseedores se harán responsables de los daños causados por los animales de consumo o de compañía a otras personas o bienes y los propietarios de los inmuebles en el caso de animales plaga son responsables de realizar procesos de desinfección. (Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

Así mismo se regula, entre otras cosas:

- La situación de los animales abandonados, en la cual la autoridad municipal deberá rescatarlos (Artículo 13)
- La experimentación con animales, el cual se prohíbe la vivisección en la educación primaria y secundaria, y solamente se permitirá en las universidades, siempre y cuando se cumplan con las disposiciones internacionales de bienestar animal. (Artículo 17)
- La protección de los animales en circos, prohibiendo la exhibición de los mismos, cuando se encuentren con signos de maltrato. (Artículo 18)
- La información, educación y difusión
- Las organizaciones de sociedad civil
- Los servicios veterinarios
- El control de la fauna urbana
- Los eventos de perros



- La identificación de perros y gatos. (Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

Las mismas que tienen una gran similitud con las ordenanzas de Quito y Cuenca.

También es importante señalar que en el artículo 45 se establece los perros que son considerados peligrosos, en los casos en los que han atacado a una o varias personas gravemente, o hayan sido utilizados en actividades delictivas, o entrenado para peleas, la valoración se la realiza a través de un veterinario del órgano de la autoridad municipal, y el responsable del centro de adiestramiento canino de la policía nacional, en una prueba de comportamiento, en el caso en el que sea considerado peligroso, se aplicara la eutanasia. (Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

Así también como en todos los cuerpos revisados, se establecen infracciones y sanciones, y además un proceso de inspección, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves y de acuerdo a éstas irá su sanción.

Infracciones leves: por ejemplo, pasear a su perro por lugares públicos sin collar, son sancionadas con una multa del 10 al 21% de una RSB. (Artículo 59)

Infracciones graves: por ejemplo, realizar actividades que únicamente pueden hacerlo los veterinarios, son sancionadas con una multa del 45 al 90% de una RSB y en caso de maltrato se procederá al rescate y se suspenderá la tenencia de manera permanente. (Artículo 59)

Infracciones muy graves: por ejemplo, practicar zoofilia, son sancionadas con una multa de 10 RBU, además se dará el rescate del animal y no devolución al tenedor. (Artículo 59)

En cuanto a la inspección el personal del Centro de Gestión y Control Zoonosanitario de Fauna Urbana y otros servicios del municipio pueden recoger información que trate acerca de los hechos objeto de su actuación, llevar a cabo actuaciones que consideren necesarias y en caso de encontrarse en situaciones de riesgo grave para la salud pública, los técnicos de este centro en coordinación con el Secretario Metropolitano de Salud tomarán las medidas cautelares, con el apoyo de la Autoridad Sanitaria Nacional.



(Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

2.3.5 Consulta popular

En el año 2011, en el Ecuador se realizó una consulta popular, en la cual se preguntó a la sociedad ecuatoriana 10 situaciones específicas, entre las cuales la pregunta 8 cuestionaba si estaban o no de acuerdo en que se prohíban los espectáculos que tengan como finalidad dar muerte al animal.

Como consecuencia de la misma, a nivel de hemeroteca se registra que en el 57% de los cantones del país ganó el SI y en el 48% el NO, esto dio como posibilidad que los cantones en donde ganó el NO se siga permitiendo por ejemplo los eventos taurinos con la muerte del animal. De acuerdo a los resultados del CNE, los cantones donde ganó el NO, son:

- Costa: de los 85 cantones, en 5 ganó el no, por ejemplo, en Valencia, Esmeraldas, Las Lajas, etc.
- Sierra: de los 92 cantones, en 53 ganó el no, por ejemplo, en San Fernando, Loja, Cañar, etc.
- Oriente: de los 41 cantones, en 36 ganó el no, por ejemplo, en Morona, Tena, El Chaco, etc. (Diario el Universo, 2011)

Es por esto que es oportuno mencionar brevemente la situación de dos ciudades relacionadas con los espectáculos taurinos, Quito que seguía permitiendo la corrida de toros y tuvo un cambio reciente y Ambato que sigue permitiendo esta práctica.

Así en Quito se contaba con “La Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Capítulo III de los Espectáculos Taurinos” del libro IV del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, sustituida por la ordenanza municipal no. 106”

Esta norma se dio en virtud de la consulta popular realizada, ya que el fin de la misma es sustituir el Capítulo III “De los espectáculos taurinos” del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, de esta manera en el artículo 196 se reconocen los espectáculos taurinos como parte de la tradición de los quiteños, entendiéndolo al mismo como “aquel en el que intervienen reses bovinas bravas para ser lidiadas en plazas de toros u otros recintos autorizados, con público, por profesionales taurinos, personas aficionadas o alumnado de escuelas taurinas”. (Ordenanza Metropolitana Reformatoria



del Capítulo III de los Espectáculos Taurinos" del libro IV del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

Específicamente sobre no causar la muerte, ya que en Quito de acuerdo a la consulta popular mencionada ganó el No, por ende, no puede causarse la muerte, se encuentra el art. 208.2 al tratar los requisitos de una plaza se establece que debe contar con la necesaria infraestructura para los espectáculos sin muerte. (Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Capítulo III de los Espectáculos Taurinos" del libro IV del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, 2011)

Sin embargo, a pesar de esta regulación, el 9 de junio de 2020 el Consejo Metropolitano de Quito mediante resolución aprobó la remoción de esta normativa dentro del Código Municipal de Quito, ya que se sostuvo que la misma era contraria a la Constitución y al Código Orgánico del Ambiente en donde se encuentra prohibido el maltrato, incluso a pesar de contemplarse la figura del indulto, la concejala Mónica Sandoval señaló que dentro de la plaza existe un camal, razón por la cual no podrían seguirse realizando. (El Comercio, 2020)

Por otro lado, en la ciudad de Ambato ganó el no a la consulta, por lo tanto, se siguen permitiendo espectáculos en donde se da la muerte al animal, muestra de esto es la Ordenanza que declara como festejos de interés cultural y regula los espectáculos taurinos en este cantón.

La ordenanza mencionada en su artículo 1, establece que tiene como finalidad regular la organización y todo lo relacionado a los espectáculos taurinos para cuidar el interés de todas las personas que asistan a ellos.

No obstante, el tema de las corridas de toros, al ser un asunto bastante amplio y que genera diversos criterios tanto a nivel doctrinario, cultural y legal, merece su propia línea de investigación que podrá ser tratada en futuros estudios.



Capítulo 3

Dificultades de la protección animal.

El maltrato animal, ha estado siempre presente en prácticas como la caza, espectáculos públicos, experimentos científicos, incluso sadismo o prácticas sexuales, así como el bestialismo, entre otras, mismas que muchas veces terminan con la muerte del animal o a su vez llevados a la extenuación, desnutrición y abandono.

Ante esto, el derecho como se ha analizado anteriormente ha regulado la situación de los animales, desde posturas antropocéntricas en donde el animal no es más que una cosa, hasta teorías senso y zoocéntricas protegiendo al animal por su capacidad de sentir, esta situación influyó en el ámbito penal ya que con referencia a los mismos se consideró a algunos animales dentro de delitos en contra de la salud pública, por ejemplo en el caso de animales dañinos, posteriormente, esta misma rama del derecho tuteló a los animales como bienes muebles que forman parte de un patrimonio, en los temas sobre todo de caza o pesca, y así gradualmente se empezó a generar una tutela ambiental, con el objetivo de la conservación de ecosistemas, para llegar por último a una tutela diferencial específica de los animales como seres vivos y sintientes. (Hava García, 2009)

3.1 El bien jurídico protegido.

Ahora bien, antes de abarcar la problemática en el ámbito penal sobre el bien jurídico protegido, así como el análisis del enfoque penal ecuatoriano en cuanto al maltrato animal, es menester hacer una breve referencia sobre los elementos objetivos en el delito penal.

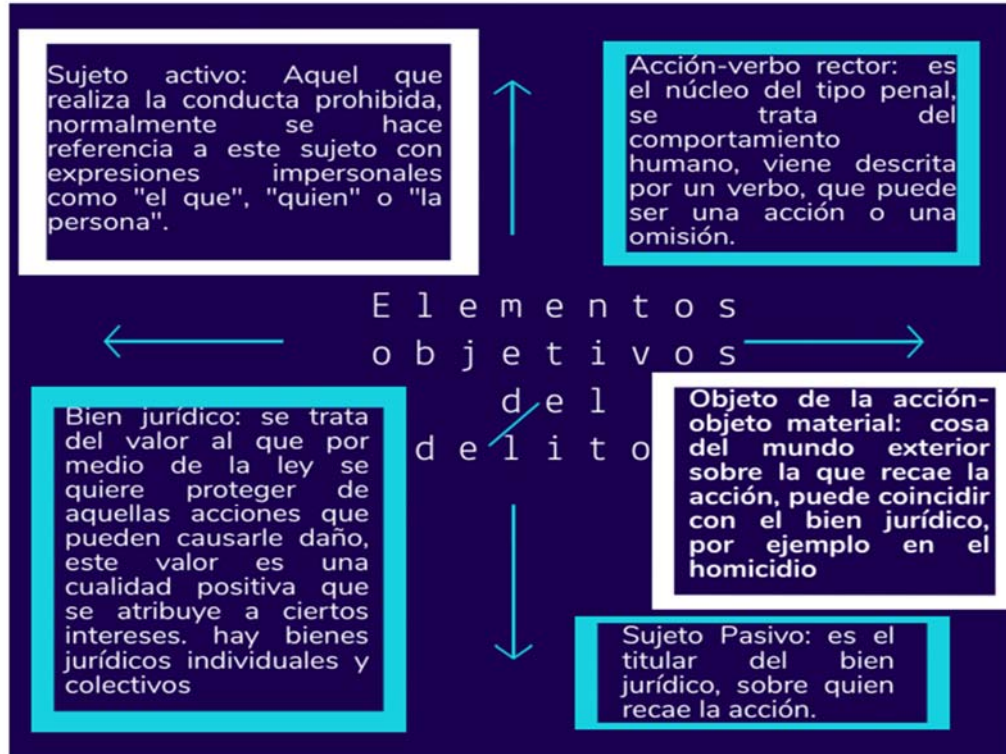


Gráfico 13: Elementos objetivos del delito.

Elaboración: Propia a partir de: (Muñoz Conde, 1999)

El tema del bien jurídico protegido en cuanto a los delitos contra los animales, representa un gran problema, lleno de discusiones en la doctrina penal, dificultades que se generan por distintas circunstancias, entre ellas en primer lugar por la ubicación de los delitos de maltrato animal, así como también se coloca en tela de juicio si el Derecho Penal es la rama idónea para el maltrato de los animales, y por último la redacción dentro de los delitos contra la flora y fauna o delitos del medio ambiente, que para ciertos sectores doctrinales no tendría nada que ver con la tutela diferencial del animal como ser sintiente. (Brage Cendán, 2017)

Producto de esto, se han dado varias teorías sobre el bien jurídico protegido, las mismas que se darán a conocer en el siguiente apartado.

3.1.1 Inexistencia de un bien jurídico protegido.

En base a los principios claves del Derecho Penal, esto es el de ultima ratio y subsidiariedad, los promotores de esta doctrina mencionan que el maltrato animal no es



susceptible de tener tutela penal, pues en base a los principios enunciados, alegan que el Derecho Administrativo es la rama idónea para sancionar el maltrato animal, si bien reconocen que no existe una uniformidad por parte de los diferentes Gobiernos Autónomos Descentralizados, si hay una cierta protección que con el paso de los años ha avanzado gradualmente, adicionalmente sustentan que al tutelar el Derecho Penal el maltrato a los animales y a su vez generar un bien jurídico protegido, va permitiendo que se equiparen los derechos de los animales con los humanos, algo que resultaría contraproducente en el ordenamiento jurídico. (Jaurrieta Ortega, 2019)

3.1.2 La moral pública y las buenas costumbres.

Esta teoría antropocéntrica, tiene sus fundamentos en pensadores como Aristóteles y Santo Tomas de Aquino, quienes argumentaban que el maltratar a los animales convertía a los hombres en seres malvados, y que generaba un peligro, pues podían maltratar también a humanos, ante esto, el bien jurídico protegido en esta teoría sería la moral y las buenas costumbres, ya que los maltratos a los animales disminuirían los valores de las personas. (Brage Cendán, 2017)

Es decir, el criterio del bien jurídico de la moral y las buenas costumbres, no protege a los animales en base a sí mismos, si no su fundamento reposa en los intereses sociales. (Ríos Corbacho, 2016)

Esta teoría ha tenido muchas refutaciones, así como apunta Santiago Brage “el sostener que la moral y las buenas costumbres es el interés jurídico protegido por estas normas se conjuga mal con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, que impide el recurso al Derecho Penal para amparar ciertas concepciones morales en detrimento de otras, amén de que tal entendimiento sería propio de un Derecho Penal de autor, dado que el reproche punitivo no recaería sobre el hecho del maltrato a los animales, sino sobre el propio maltratador que, concurriendo determinadas características de su personalidad, lo señalarían como potencialmente peligroso para sus semejantes”. (Brage Cendán, 2017, pág. 18)



3.1.3 Los intereses generales.

En esta teoría se pregona el derecho a que se proteja los intereses de los seres humanos, a no ver sufrir a un animal, promoviendo de esta manera un surgimiento de paz entre los hombres, generando una especie de función social al evitar el maltrato animal, por tanto, en esta teoría del bien jurídico protegido, no se genera ni individualiza al animal, sino más bien se entiende como un delito contra toda la especie animal en un conjunto. (Jaurrieta Ortega, 2019)

3.1.4 Los sentimientos de amor y compasión hacia los animales

Esta teoría tiene su fundamento en la anteriormente mencionada, señalan que el bien reposa en los sentimientos de los seres humanos, sentimientos de simpatía, compasión y piedad hacia los animales, así para esta posición las normas de protección animal y la tutela penal no reconocen derechos subjetivos a los animales, sino otorgarían un reconocimiento a los sentimientos de las personas ante la violencia a los animales, de esta manera, se entendería que en la actualidad la sociedad no soporta un sufrimiento innecesario a los animales. (Brage Cendán, 2017)

De tal forma, se configura que el estado tiene la obligación de regular el abuso o maltrato hacia los animales, esto en base a que muchas personas sufren o su salud se ve afectada al tener conocimiento del maltrato que se genera a los animales, de tal manera que el bien jurídico se centra en la sociedad, y a su vez se generaría una especie de obligación y sanciones para quienes maltraten a estos seres. (Hava García, 2009)

No obstante, entre las críticas a esta teoría, se postula que los sentimientos no tienen que ser una especie de protección en el ámbito penal. (Jaurrieta Ortega, 2019)

3.1.5 El bienestar animal como bien jurídico protegido

Es importante manifestar que la teoría anterior, es decir el sentimiento de compasión hacia los animales, ha permitido de alguna manera que la sociedad se preocupe y proteja a estos seres, llevando a cabo una tutela penal, sin embargo, estos sentimientos de compasión, llegan a su límite en el momento de la tutela penal, es decir como apunta Hava Garcia “a partir de ese momento, la interpretación de los tipos protectores de los animales domésticos debe seguir su propio camino. Y en este sentido, no parece que existan serios obstáculos técnicos o jurídicos para entender que el bien jurídico protegido en estas



infracciones penales es el propio animal o más exactamente, su bienestar”. (Hava García, 2009, pág. 48)

Por tanto, en los casos por ejemplo de delitos contra el animal doméstico, como el abandono o el maltrato, si bien la sociedad mantiene la titularidad del bien jurídico protegido, el animal vendría a ser el objeto material. De tal manera que los animales en general, salvo los domésticos, no tienen derecho a la vida o integridad física, esto en base a que generaría que los seres humanos no tengan satisfacción de intereses como en el caso de animales para el consumo, no obstante, la sociedad si puede exigir que se respete la tutela penal que se ha postulado para los animales limitando ciertos intereses de los humanos, y de tal forma generando un bienestar animal. (Hava García, 2009)

3.1.6 Diversidad Biológica

Dejando de lado teorías del bien jurídico protegido con un enfoque antropocentrista, se empezó a generar ciertas teorías a raíz de la destrucción e impacto ambiental, así los animales en un principio fueron tutelados como parte de la naturaleza, de esta manera una vez que se definió al medio ambiente como un bien jurídico autónomo, se fue gradualmente tutelando otros delitos que ponían en gran riesgo al ecosistema y así nuevos bienes jurídicos protegidos merecedores de una protección penal de carácter independiente, como el caso de los factores bióticos del ambiente o de la diversidad biológica. De tal manera ciertos autores desde un ámbito ambientalista, plantean a la diversidad biológica como el bien jurídico autónomo.

En primer lugar, es importante hacer alusión al concepto de diversidad biológica, la misma que se entiende como “la variedad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”. (Hava García, 2009, pág. 3)

Ahora bien, a raíz de las múltiples extinciones de especies animales y vegetales, se ha dispuesto varias normativas que regulen y tutelen a la diversidad biológica, de esta manera en esta teoría como apunta Hava García se plantea a la diversidad biológica como “un bien jurídico intermedio, instrumental respecto al medio ambiente y teleológicamente



dirigido a su salvaguarda, pero dotado de su propia autonomía”. (Hava García, 2009, pág. 4) .

Es decir, en los casos de tipos penales que protejan a las especies silvestres y sus hábitats, serán considerados como delitos que puedan producir un riesgo a la biodiversidad, en base a que dichas acciones puedan disminuir considerablemente los elementos de las especies amenazadas e incluso generar un riesgo a la diversidad biológica de ese ecosistema, sin embargo, lo mencionado anteriormente no se presenta como la única alternativa del bien jurídico protegido, así también en el caso de los tipos penales referidos a los animales en peligro de extinción y a su vez en el tema de recursos naturales y medio ambiente, es lógico que el bien jurídico protegido sea solamente el equilibrio de los ecosistemas. (Hava García, 2009)

De tal forma que, ante los delitos referidos a la contaminación configurados como tipos de peligro, se presenta a los delitos contra la flora y fauna como delitos de lesión del medio ambiente. Por lo tanto, es lógico que en el caso de la protección de las especies silvestres y su hábitat la protección es autónoma a la diversidad biológica, por lo que se presenta como un bien jurídico independiente, pero a su vez sometido a la tutela del equilibrio de los ecosistemas. (Hava García, 2009)

3.1.7 El medio ambiente

La aseveración de que el bien jurídico protegido en cuanto al maltrato de los animales reposa en el medio ambiente, tiene sobre todo su fundamento en la ubicación sistemática de estos delitos, también como menciona Santiago Brage tiene que ver con que “la asociación de estos delitos con el medio ambiente vendría dada por su objeto material, en la medida en que se comprenda que los animales forman parte del entorno”. (Brage Cendán, 2017, pág. 20)

Reforzando también esta teoría, se parte de que en el ámbito constitucional se genera una protección al medio ambiente, y en nuestro país a la naturaleza en general como se analizó en el capítulo anterior, por ende, esa tutela constitucional a la naturaleza, incluye a los animales como miembros de la misma, de esta manera gradualmente se ha generado nuevos tipos penales con una carga de protección ecológica, tipificando así infracciones contra los animales. (Brage Cendán, 2017)



En definitiva, lo que se busca al interpretar como bien jurídico protegido al medio ambiente es tutelar a la naturaleza en general, y de este modo evitar el daño que los animales pueden sufrir por la destrucción de la naturaleza, por ende, se establece que el maltrato o sufrimiento animal, violenta el respeto a las obligaciones que tienen los seres humanos para con los animales incluyendo el respeto a la naturaleza en general, así como al medio ambiente. (Jaurrieta Ortega, 2019)

Sin embargo, esta teoría ha tenido múltiples críticas, pues es claro que la tutela al ambiente en el ámbito penal, no tiene relación con el maltrato animal sobre todo en los animales domésticos, que vale aclarar son los animales que mayor tutela reciben, pues la tutela ambiental lo que busca es proteger el equilibrio de los ecosistemas, por otro lado en cuanto al maltrato animal se busca eliminar el sufrimiento innecesario y cruel a ciertos animales reconociéndole como un ser individualizado y con capacidad de sufrir. (Brage Cendán, 2017)

De tal manera que el maltrato de los animales no constituiría un delito hacia el medio ambiente, en tanto y en cuanto que por ejemplo en el caso de los animales domésticos, al ser como su nombre lo indica domésticos, el maltrato o incluso el abandono no tendrían ningún tipo de repercusión en el ámbito ambiental, al no alterar de ninguna forma el equilibrio ecológico, si bien generan ciertos efectos, desde enfoques morales hasta económicos en ciertos casos, sin embargo no producen un efecto en los ecosistemas, por lo tanto el maltrato a un perro o un gato no genera un daño para el resto de la fauna. (Jaurrieta Ortega, 2019)

Así, aporta Hava Garcia que “los sufrimientos infligidos a un cordero poco antes de su sacrificio, a un toro bravo durante su lidia o a un ratón en el curso de un experimento científico no perjudican en absoluto la conservación y mejora de las circunstancias que hacen posible la supervivencia y la calidad de vida de los hombres. Es más, los intereses medioambientales caminan a veces en sentido contrario al bienestar y la vida de ciertos animales. El restablecimiento del equilibrio en un ecosistema, por ejemplo, puede aconsejar el sacrificio masivo de algunos de ellos” (Hava García, 2009, pág. 44)

En definitiva, no existe una relación grande entre los delitos de protección a la fauna con los maltratos a los animales, pues el bien jurídico en el maltrato de animales sería el animal en sí mismo, por lo que la ubicación de estos delitos en delitos contra la flora y fauna se entendería como poco acertada. (Hava García, 2009)



3.1.8 Integridad del animal como ser vivo sintiente.

En esta teoría, el bien jurídico protegido en el maltrato animal recae en la protección a la vida en el caso de los animales domésticos y la integridad en el resto de animales, de tal forma alega Jaureta Ignacio que “supondría un reconocimiento de los derechos a la vida e integridad de los mismos, o, incluso, a su bienestar. Cabe apuntar que, si bien es cierto que la mayor parte de este sector doctrinal considera que se trata de una defensa de la integridad psíquica y física animal, que abogan por un reconocimiento de derechos subjetivos a los animales, pese a la no capacidad de estos seres de ejercerlos.” (Jaurrieta Ortega, 2019, pág. 192)

Ahora bien, es claro que el tutelar al maltrato de los animales, se reconoce a los mismos como sujetos de ciertos derechos subjetivos, esto implica el reconocer la titularidad de bienes jurídicos que el ámbito penal tutela, como en el caso de la vida e integridad, llegando a ser sujetos pasivos del delito, obviamente esta teoría genera muchas críticas pues al afirmarse al animal como sujeto pasivo de un delito, varios autores sostienen que a su vez los animales podrían también ser sujeto activos de otros tipos penales.

De esta manera se analiza que los animales al tener ausencia de raciocinio no tendrían la capacidad para poder ser considerados sujetos activos de un tipo penal, pues los mismos actúan instintivamente. Ante este punto y como sucede en nuestro país los animales serían sujetos de derechos y de esta manera sí podrían ser sujetos pasivos de un cometimiento penal, pero no sujetos activos es decir de obligaciones.

Si bien los animales no son poseedores de un nivel intelectual o de raciocinio parecido al de los seres humanos, si son poseedores de la capacidad de goce y así como el sufrimiento, que se presenta como algo muy relevante en el delito de maltrato de los animales, y en base a estas facultades es de donde deriva los derechos subjetivos de los animales, sobre todo el ámbito de la vida e integridad e incluso algunos autores hacen a alusión a la dignidad, siendo estos últimos los bienes jurídicos protegidos. (Brage Cendán, 2017)

Igualmente muchos autores argumentan que el reconocer derechos subjetivos en el ámbito penal, se estaría equiparando los derechos de los animales con los derechos de los humanos, no obstante, según el criterio de Ríos Corbacho “la idea no es poner en plano de igualdad los derechos subjetivos de los animales y de los hombres, cuestión esta que



no tendría coherencia ninguna, pero sí, al menos, defender un bien jurídico propio del animal”. (Ríos Corbacho, 2016, pág. 26)

Varios autores sostienen que el bien jurídico protegido reposa en la integridad tanto física como psíquica del animal como un ser vivo sintiente, siendo parte de la biodiversidad como organismo y especies vivas que forman parte fundamental del medio ambiente, dejando de lado su consideración de objeto y satisfacción para intereses del ser humano. (Brage Cendán, 2017)

Así, argumenta Jaurrieta Ignacio que “la categoría de protección penal adquirida por el delito de maltrato de los animales, no es más que el fruto de lo que se ha considerado como un Derecho penal simbólico, el cual se ha hecho cada vez más presente como consecuencia del fracaso del Derecho Administrativo así como de las demandas sociales”. (Jaurrieta Ortega, 2019, pág. 187)

3.2 Protección animal en la normativa penal.

En el Ecuador la tutela penal de los animales ha recibido múltiples cambios, de esta manera es necesario analizar el Código Penal, así como el Código Orgánico Integral Penal, y su última reforma que incluye el cambio de contravención a delito en el maltrato animal y nuevos tipos penales.

Si bien el Código Penal ya se encuentra derogado, sin embargo, es necesario realizar un breve análisis con la finalidad de constatar la tutela penal anterior en el Ecuador y poder cotejar con la legislación actual. Este cuerpo normativo fue promulgado el 22 de enero de 1971, y en cuanto al tema que compete, se puede encontrar la tutela a los animales en diferentes artículos, así en primer lugar se puede apreciar en el capítulo VII dentro del capítulo denominado “Del incendio y otras destrucciones, de los deterioros y daños. (Código Penal , 1971)

De tal manera, el artículo 411 disponía que aquella persona que ha envenenado sea tanto a caballos o a bestias de carga, incluyendo también a cerdos o cabras, tendría una sanción, correspondiente a prisión de 3 meses a 2 años, incluyendo una multa que correspondía de 8 a 16 dólares. (Código Penal , 1971)



Igualmente, el artículo 413 del mencionado Código, regulaba que en los casos de muerte o incluso lesiones graves de los animales mencionados en el artículo 411, haya sido producida sin justificación alguna, se sancionaba de la siguiente manera.

- En primer lugar, si el delito fue cometido en la casa, cercados, tierra o predio, que el dueño del animal era el propietario o incluso inquilino, concurría la pena de prisión de 1 a 6 meses, con una multa de 6 a 9 dólares.
- En segundo lugar, si el ilícito en cambio ocurría en el lugar en donde era dueño o inquilino el victimario, la sanción era de 8 días a 3 meses de prisión, con una multa de 6 a 9 dólares. (Código Penal , 1971)

De estos artículos se desprende que en el Código Penal ya existía una especie de protección para animales no domésticos, algo que llama la atención por la época en la que fue promulgado, sin embargo, es obvio que, tanto por la ubicación sistemática dentro de los incendios y otras destrucciones, así como la redacción del mismo, la protección y el bien jurídico protegido era netamente para el propietario del animal, para la sociedad, por lo que la consideración penal en estos artículos mencionados era un estatus de objeto o cosas para la utilización a beneficio de los seres humanos, sin embargo, como se menciono es importante recalcar que pese a la consideración de objetos se protegía del alguna manera a estos animales que han sido excluidos en la mayoría de cuerpos normativos.

Ahora bien, luego de analizados los artículos en cuanto a la tutela de animales no domésticos, se encontraba también en el Código Penal, la regulación a los animales domésticos o domesticados, así en el artículo 414 se establecía que “el que, sin necesidad, matare a un animal doméstico, que no sea de los mencionados en el artículo 411, o a un animal domesticado, o les hubiere causado una herida o lesión grave, en un lugar de que el dueño del animal es propietario, usufructuario, usuario, locatario o inquilino, será reprimido con prisión de ocho días a tres meses y multa de seis a nueve dólares de los Estados Unidos de Norte América”. (Código Penal , 1971)

De tal manera la protección de los animales domésticos o domesticados, igualmente era considerada como un delito a la propiedad del ser humano, así el Código Penal ejemplifica que es clave que la realización de dichos actos sea contemplada en el bien o predio que



sea dueño el propietario del animal, por tanto, es evidente la tutela penal como cosas u objetos.

Luego de esto, el Código Penal también regulaba a los animales dentro del título X, esto es en los delitos relativos contra la propiedad, en el Capítulo I, que hacía alusión al hurto de las cosas, se establecía en el artículo 549 inciso 3, que cuando se ha hurtado sea herramientas, utensilios de labranza o incluso animales de los cuales las víctimas ocupen para el ejercicio de su profesión u ocupación, correspondía una pena privativa de libertad de 6 meses a 5 años. (Código Penal , 1971)

Cabe recalcar, que todos los tipos penales analizados anteriormente, eran regulados como delitos, mientras que los artículos que van a ser tratados a continuación, eran considerados como contravenciones, así en el Capítulo I dentro de las contravenciones de primera clase, se podía encontrar en el artículo 604 los siguientes:

Artículo. 604.- “Serán reprimidos con multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América”:

- “Los que introdujeran sus animales en dehesas, pastos o sembrados ajenos que estuvieran cercados. Se presume la existencia de esta contravención por el hecho de ser encontrados los animales en cualquiera de dichos lugares”.
- Aquellas personas que aten a cualquier animal a los árboles, o vallas de jardines, plazas públicas, o incluso en postes de luz y avenidas.
- Aquellos que produzcan muerte a un animal, sin argumento alguno.
- Los que gobernaren animales con instrumentos punzantes o cortantes, capaces de causar lastimaduras;
- Aquellas personas que utilicen para sus beneficios o actividades animales heridos o en estado de maltrato
- “Los que en los lugares de que son propietarios, locatarios, inquilinos, usufructuarios o usuarios, hubieren maliciosamente matado o herido de gravedad, en perjuicio de otro, un animal doméstico que no sea de los mencionados en el Art. 411 de este Código”. (Código Penal , 1971)

Todas estas infracciones señaladas anteriormente, tenían una multa de 2 a 4 dólares, así también en el artículo 606 se establecía las contravenciones de tercera clase, las mismas que tenían una multa de 7 a 14 dólares, además se sancionaba con prisión de 2 a 4 días.



En estas últimas se encontraban las personas que “hubieren causado la muerte o herida grave a animales por efecto de la soltura de otros dañinos, o por la mala dirección o carga excesiva de los vehículos, carruajes, caballos, bestias de tiro, de carga o de montura” (Código Penal , 1971)

De tal manera, las contravenciones señaladas en el apartado anterior igualmente protegían a los animales como objetos y propiedad de los seres humanos, no obstante, por ejemplo, la contravención de primera clase que sancionaba a aquellas personas que maten a un animal sin argumento alguno, de alguna manera intentaba romper con el paradigma de animales como cosas tutelando su bienestar e incluso su vida, sin embargo, es evidente que el bien jurídico tutelado en el Código Penal era la sociedad, la seguridad pública , es decir la propiedad a favor de los humanos, así los animales en este cuerpo normativo fueron tutelados penalmente como cosas u objetos con un enfoque netamente antropocéntrico.

3.3 Cambio de visión: de objetos a sujetos (Código Orgánico Integral Penal).

Este cuerpo normativo fue promulgado el 10 de febrero del 2014, obviamente al haberse dictado la Constitución de Montecristi en el año 2008, influyo para que en el ámbito penal se presente varias reformas y de esta manera se promulgue el Código Orgánico Integral Penal, de tal forma el mencionado código presenta un cambio de visión acerca de la naturaleza y por ende los animales, a un enfoque menos antropocéntrico, así es importante recalcar que por primera vez se implementa el concepto de maltrato animal, es decir ya generando una tutela del animal doméstico como un ser sintiente y ya no como un objeto, ingresando en el ordenamiento penal desde el ámbito contravencional, pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se presentaba al maltrato animal solamente como una infracción de carácter administrativa, de tal manera para empezar con el análisis de este código, se establece en el Capítulo Cuarto, dentro de los “Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama”, así se puede encontrar dentro de los delitos a la biodiversidad en el artículo 247 lo siguiente:

“La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies,



amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Este tipo penal por su ubicación sistemática, así como por su redacción, genera que el bien jurídico protegido sea la naturaleza, la flora y fauna silvestre en general, por lo que a comparación con el Código Penal, este artículo supone un gran avance enfocado sobre todo en el criterio biocéntrico, protegiendo y tutelando inclusive a los animales en peligro de extinción, obviamente la tutela reposa en aquellos animales que se encuentren en el listado de la autoridad ambiental, sin embargo se presenta como un gran avance de bienestar animal inmiscuido en la protección de los ecosistemas.

Los agravantes de este tipo penal según el COIP son:

- “El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies”.
- “El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

También es importante manifestar que siguiendo la línea del Código Orgánico del Ambiente se permite la cacería, pesca o incluso la captura de animales cuando la finalidad sea subsistir.

Ahora bien, dentro de los delitos contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, se encuentra el párrafo único, esto es la “contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía”, así se establece en el artículo 249 lo siguiente:

“La persona que por acción u omisión cause daño, produzca lesiones, deterioro a la integridad física de una mascota o animal de compañía, será sancionada con pena de cincuenta a cien horas de servicio comunitario. Si se causa la muerte del animal será sancionada con pena privativa de libertad de tres a siete días”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El artículo es claro, la conducta prohibida implica tanto acción como omisión, y el bien jurídico protegido reposa en la integridad física de la mascota o de un animal de compañía



en el caso de maltrato, y en el supuesto en él que se produzca la muerte, el bien jurídico protegido será la vida.

De igual forma, en el mismo artículo se exceptúa los casos en los que se produzca la eutanasia para evitar el sufrimiento del animal, por las lesiones ocasionadas, así como también en los casos de enfermedad grave o fuerza mayor, siempre y cuando sea bajo la supervisión de un especialista.

Continuando con el análisis del Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 250 se establece que “la persona que haga participar perros, los entrene, organice, promocióne o programe peleas entre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez días. Si se causa mutilación, lesiones o muerte del animal, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Estos artículos como se mencionó, suponen un cambio muy grande en cuanto al Código Penal, en el cual ya se empieza a generar una protección del animal de compañía, individualizándolo por su capacidad de sentir.

Por último antes de analizar la reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el ámbito de la fauna silvestre y como protección a los ecosistemas, en el artículo 558 numeral 10, se encuentra las medidas de protección, misma que dispone que en el caso de una actividad contaminante que afecte tanto al ambiente o personas, así como animales y ecosistemas, dicha actividad serán suspendidas inmediatamente. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

3.3.1 Reforma de contravención a delito en el Código Orgánico Integral Penal

En el año 2017, en nuestro país se produce una iniciativa legislativa con la finalidad de revisar el ámbito penal en cuanto al maltrato animal, el debate radicaba, en que al ser el maltrato animal tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, solamente como una contravención, no generaba un verdadero bienestar animal, esto debido al inminente incremento de casos de crueldad animal, por lo tanto, ante lo referido, además del aporte de un grupo parlamentario, también la sociedad civil tuvo un rol muy importante a través de organizaciones de protección animal y sobre todo Protección Animal (PAE Ecuador), que compareció ante el pleno de la comisión legislativa y el pleno de la Asamblea



Constitucional, conjuntamente con dichos grupos se escuchó también a abogados expertos en el tema además de veterinarios.

De tal manera esta reforma además de los referido, también se fundamenta en la influencia de la legislación de bienestar animal, es decir la ley especial Código Orgánico del Ambiente al dedicar un apartado especial a los animales, atribuyendo la responsabilidad de velar por el bienestar animal.

3.3.2 Tipos penales en el COIP a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal publicada en el Registro Oficial N.107 del 24 de diciembre de 2019.

Desde la entrada en vigencia de esta reforma se parte dando a conocer varios tipos penales que tienen como finalidad la protección de los animales, en algunos artículos como los relativos al maltrato con lesión y muerte dejan de ser contravenciones para pasar a ser delitos de acción privada, de igual manera se implementa el tipo penal de abuso sexual, así como también la contravención de abandono de animales de compañía. Por otro lado se establece también, que los delitos son considerados como de acción privada, por lo que no actúa fiscalía, y además de conformidad con el artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal, la acción penal le corresponde únicamente a la víctima, a través de una querrela, la misma que tendrá conocimiento el Juez de garantías penales, así también algo importante de señalar es que el artículo 647.5 reformado de dicho código, establece que será cualquier persona la que podrá presentar una querrela en el caso de delitos de acción privada contra animales de la fauna urbana. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

3.3.2.1 Apuntes y críticas a los artículos reformados.

Entrando ya con el análisis de esta reforma, en primer lugar, es necesario analizar los artículos reformados, los nuevos tipos penales, y por último las contravenciones.

De tal modo, se encuentra en el artículo 52 de la Ley Orgánica Reformatoria, se dispone que se sustituya el parágrafo único que señalaba “Contravención de maltrato y muerte de mascotas y animales de compañía” por el denominado “sección segunda delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana”. (Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, 2019)



Por lo que el cambio puntual en esta sección , recae en dos aspectos, en primer lugar deja de ser considerado una contravención penal para dar paso a un delito de acción privada, y en segundo lugar el maltrato y la muerte ya no recae solamente como se disponía en cuanto a mascotas y animales de compañía, sino con la reforma se tutela ya a la fauna urbana, misma que en el Ecuador se encuentra determinado en el Código Orgánico del Ambiente, en donde se establece que animales comprenden la fauna urbana, por lo tanto la protección con la reforma se amplía en cuanto a animales tutelados.

Ahora bien, se establece en el artículo reformado, en el artículo 249 del Código Orgánico Integral Penal que “la persona que lesione a un animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana causándole un daño permanente, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Si la conducta se realiza como consecuencia de la crueldad o tortura animal será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este artículo se resalta dos asuntos nuevos, primero la pena privativa de libertad se incrementa de 2 a 6 meses, y además se establece como agravante, si el resultado deviene de tortura o maltrato, por lo cual la pena será de 6 meses a 1 año. Así también se puede apreciar que, aquella persona que es responsable del animal por ámbitos de comercio, y si comete esta infracción tipificada en el artículo 249, se establecerá la inhabilitación por el mismo tiempo de la pena, inhabilitación que supone para el ejercicio de actividades comerciales relativas a animales. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En el mismo artículo, algo muy importante es que se establecen agravantes, las mismas que serán sancionadas con el máximo de la pena, es decir un año de pena privativa de la libertad, así los agravantes son:

- Haber causado al animal la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
- Los hechos se hayan ejecutado en presencia de un niño, niña o adolescente.
- Actuando con ensañamiento contra el animal.
- Suministrando alimentos componentes dañinos o sustancias tóxicas.
- Si el animal es cachorro, geronte o hembra gestante. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Igualmente, se establece que en el caso de que las lesiones sean causadas por el dueño o el tenedor del animal, será el Gobierno Autónomo Descentralizado el órgano responsable de retirar al animal maltratado de su dueño.

Además, algo que es importante manifestar, es que, en el ámbito animal, las lesiones producidas deberán menoscabar de una manera grave a la salud de los mismos, causando una gran afección a su integridad física, por lo tanto, el legislador prevé en el artículo mencionado que las lesiones deberán producirle al animal un daño permanente, para que pueda sancionarse bajo este tipo penal. (Cervelló Donderis, 2016)

De tal forma estamos frente a un “delito de resultado material, que por lo tanto exige la muerte o lesión que cause en el animal un grave menoscabo a la salud, es por tanto un delito de resultado lesivo que requiere la muerte o producción de lesiones físicas”. (Gavilán Rubio, 2017, pág. 145)

Así también, en cuanto a la agravante de si el ilícito se realiza en presencia de menores, para un ámbito de la doctrina penal, este agravante no genera una mayor tutela a los animales per se, sino más bien en un enfoque antropocéntrico, en cuanto a la relación de los animales con el ser humano, se visibiliza que el legislador busca tutelar evitando que el niño sea vidente de un maltrato hacia un animal, esto en cuanto a la mayor vulnerabilidad de los niños respecto a los adultos. (Gavilán Rubio, 2017)

En cuanto al artículo 55 de la ley reformativa, se establece que se añada al artículo 250, el artículo 250.1 que hace alusión a la muerte de un animal perteneciente a la fauna urbana, en el cual se establece que “la persona que mate a un animal que forma parte de la fauna urbana será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. Además, se instaure que, si dicha muerte del animal se produce por resultados devenidos de crueldad, la pena será de prisión de 1 a 3 años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De igual modo, se sancionará con el máximo de la pena privativa de libertad, es decir 3 años cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Actuando con ensañamiento contra el animal.
- Suministrando alimentos componentes dañinos o sustancias tóxicas.
- Si el animal es cachorro, geronte o hembra gestante
- Cuando la infracción sea cometida por el dueño o tenedor del animal o por quien esté a su cuidado temporal o permanente. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Es válido aclarar, que se exceptúa de este artículo, aquellas actuaciones que el ser humano realice en el animal con la finalidad de evitar sufrimientos a los mismos por daños graves, o incluso casos de fuerza mayor.

Ahora bien, en cuanto a la primera agravante de este tipo penal, es decir el ensañamiento, entendido como apunta Requejo Conde “un dolo directo de hacer sufrir perversamente al animal y un carácter deliberado y premeditado de la acción”. (Requejo Conde , 2014, pág. 16)

Por lo que, el ensañamiento se presenta como una forma de crueldad hacia los animales, provocando sufrimientos innecesarios en contra de estos, de tal manera que la incorporación del ensañamiento como un agravante se convierte en un gran avance enfocado a penar y sancionar la crueldad animal.

De igual modo, en cuanto al establecer como agravante la relación de este tipo penal por parte del dueño, genera una mayor protección al animal en tanto y en cuanto que responsabiliza y obliga a los dueños de estos animales a protegerles y cumplir con las normas básicas para generar un bienestar animal y una especie de armonía entre seres humanos y animales.

Así también, es importante señalar que, en el ámbito doctrinario, se establece que la muerte del animal, puede ser tanto por acción como por omisión, es decir una acción como golpear y por omisión el descuidar tanto atenciones como cuidados que a consecuencia de esto se produzca la muerte, por tanto, al tratarse de un tipo penal en donde es necesario un resultado, se desprende que la acción sería el maltrato y el resultado la muerte. (Cervelló Donderis, 2016)

Sin embargo, ante lo manifestado, en este tipo penal el legislador no incorporo el termino por acción u omisión, algo que, si estaba incorporado previo a la reforma, por lo que se puede interpretar que, para sancionar en base a este tipo penal, serian solamente los maltratos animales de acción que produzcan la muerte.

Ahora bien, continuando con el análisis de esta reforma, se establece en el artículo 250.2 “Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana. - La persona que haga participar perros u otros animales de fauna urbana, los entrene, organice, promocióne o programe peleas entre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Así mismo, el artículo mencionado impone que si producto de dichas peleas, se genera lesiones de carácter permanente o mutilación al animal, se sanciona con una pena privativa de la libertad de 6 meses a 1 año, y además si se produce la muerte la sanción recae de 1 a 3 años de pena privativa de libertad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Empero el mismo artículo dispone que “se exceptúa de esta disposición el caso de espectáculos públicos con animales autorizados mediante consulta popular o aquellos que no tienen como finalidad la muerte del animal, y regulados por los Gobiernos Autónomos municipales y metropolitanos.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por lo tanto, como se analizó en el segundo capítulo en el tema de la consulta popular, este artículo genera mucha polémica y diferentes criterios, por un lado el legislador toma en consideración los argumentos de personas que viven económicamente de estas actividades, además de ello, los alegatos como han manifestado se trata de eventos culturales como es el caso de la corrida de toros y la pelea de gallos, mientras que por otro sector de los animalistas consideran como maltrato y sufrimiento animal, de todas maneras se puede apreciar en este artículo pese a la limitante de aquello regulado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, que el Código Orgánico Integral Penal maneja una visión más biocentrista, en busca de un bienestar animal.

3.3.2.2 Apuntes y críticas a los nuevos tipos penales y contravenciones.

Además de los artículos reformados, revisados en el apartado anterior, la reforma al Código Orgánico Integral Penal, establece 2 nuevos tipos penales, el primero relativo al abuso sexual, que se considera delito de acción privada, y el segundo el abandono de animales de compañía que es incorporado al Código Orgánico Integral Penal como una contravención, así en este apartado se analizara la denominada zoofilia. Es importante recalcar que la zoofilia se encontraba en el ordenamiento jurídico ecuatoriano solamente en algunas ordenanzas y en el Código Orgánico del Ambiente, por lo que por primera vez se establece una tutela penal a este tipo, así en el artículo 54 de la ley reformativa se dispone que se sustituya el artículo 250 por el siguiente:

“Artículo 250.- La persona que realice actos de carácter sexual contra un animal que integre la fauna urbana respectiva, lo someta a explotación sexual, lo utilice para actos



sexuales propios o de terceros; o, lo ponga a disposición de terceros para actos sexuales, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. Si como consecuencia de esta conducta, se produce la muerte del animal, será sancionada con pena privativa de la libertad de uno a tres años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por tanto, la tipificación de este delito como es el de abuso sexual hacia los animales pertenecientes a la fauna urbana, supone un gran avance para la protección de los animales, ya que al solamente estar establecido y tutelado dentro de las distintas ordenanzas no generaba una verdadera protección, así se convierte en un tipo penal en el cual protege de una manera directa al animal.

Ahora bien, doctrinariamente, este tipo penal genera ciertas discusiones, así para cierto grupo de la doctrina penal, suponen que para que el abuso sexual sea parte del ordenamiento jurídico penal, tendría que suponer un maltrato injustificado, es decir presume la utilización del animal en cualquier acto sexual que cause al animal un sometimiento injusto e innecesario. (Cervelló Donderis, 2016)

No obstante, para otro sector doctrinal, se considera que el simple hecho de someter a un animal a cualquier tipo de explotación sexual se forma como una conducta típica independiente, sin necesidad de que le provoque o no un daño al animal. Es decir, se estaría frente a un delito denominado de mera actividad, sin la necesidad de que se produzca o no un resultado, por lo tanto, la sola acción produce el delito. (Brage Cendan, 2017)

Por lo expuesto, se entiende que el artículo 250 al establecer que “La persona que realice actos de carácter sexual”, se enfocaría en que al solamente someter al animal independientemente de si se causa o no una lesión ya se genera este tipo penal.

Por otro lado, el término explotación sexual también genera ciertas controversias, en primer lugar, un sector de la doctrina penal, considera que todas las agresiones o abusos sexuales a los animales no humanos en las cuales no exista o no genere un valor pecuniario o contraprestación no serían parte de los denominados delitos de explotación sexual contra animales, sin embargo, otro sector doctrinal considera que el termino explotación sexual incluye independientemente de si existe o no un lucro de carácter



económico, el solo hecho de colocar en indefensión a la víctima con fines sexuales, es decir el aprovechamiento de esa situación de indefensión. (Brage Cendan, 2017)

Por tanto, en nuestro país al ser obvio la situación de indefensión y sometimiento de los animales hacia los humanos, y al ser claro el artículo mencionado, se tipificaría cualquier tipo de práctica sexual, desde zoofilia, zoo sadismo y bestialismo independientemente de si genera o no un beneficio económico.

3.3.2.3 Infracciones.

En el Código Orgánico Integral Penal reformado, además de los delitos de acción privada mencionados anteriormente, se cuenta con 2 infracciones, así se denomina “parágrafo único”, “Contravenciones contra animales que formen parte de la fauna urbana. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De esta manera en primer lugar se tipifica por primera vez en el ámbito penal el abandono de animales, sin embargo, es válido aclarar, que pese que el parágrafo es denominado contravenciones contra animales de la fauna urbana, el abandono aplica solamente para animales de compañía, tal y como dispone el título del artículo 250.3, “La persona que abandone a un animal de compañía será sancionada con trabajo comunitario de veinte a cincuenta horas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este tipo penal, a diferencia de los demás analizados anteriormente, el sujeto activo recae únicamente en el dueño, propietario, poseedor o incluso persona encargada del animal en custodia, en vista de que solo estas personas podrían abandonar al animal de compañía.

Por otra parte, la doctrina en cuanto al tema del abandono, determina dos cuestiones, en primer lugar, la acción de abandonar, considerado por algunos como maltrato por desinterés, y en segundo lugar que a consecuencia de dicho abandono se produzca una puesta en peligro para la vida e integridad del animal. (Brage Cendan, 2017)

En el ámbito animal se puede entender como abandono “tanto la expulsión física del hábitat humano del animal con intención de desprenderse o de renunciar a él, poniendo fin a la relación entre el animal y su dueño o cuidador (abandono físico), como la



inobservancia del cumplimiento de las obligaciones que como poseedor garante se tiene respecto del animal (abandono funcional)”. (Brage Cendan, 2017, pág. 28)

En si el artículo referido no hace alusión a si se pone o no en peligro la vida del animal, por lo que se deduce que la acción como tal de abandonar acarrea el tipo penal, algo que resulta muy importante y conveniente para la protección animal.

Por último, la segunda infracción se tipifica en el artículo 250.4, la misma que dispone que “La persona que por acción u omisión cause un daño temporal o deteriore gravemente la salud o integridad física de un animal que forme parte del ámbito de la fauna urbana, sin causarle lesiones o muerte, será sancionada con trabajo comunitario de cincuenta a cien horas”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este caso se habla de lesiones psíquicas, entendidas como menciona Cervello Donderis “aquellas que provoquen el sufrimiento interno de un animal, como seres que pueden sentir, materializado en el dolor, el miedo, la angustia o el estrés. (Cervelló Donderis, 2016, pág. 43)

Además, al establecer el legislador el tema de la salud, genera que el bien jurídico protegido repose en la vida, integridad física, así como psíquica del animal de la fauna urbana. (Ríos Corbacho, 2016)

Igualmente, en este artículo como se puede apreciar, se establece la persona que tanto “por acción como omisión”, por lo que permite considerar que no solamente acciones, sino también omisiones de cuidado hacia el animal incurren en generar maltrato psíquico, alterando su bienestar, salud e integridad.

Cuadro comparativo de la evolución del ámbito penal ecuatoriano

Código Penal Animales considerados como objetos	COIP Animales como sujetos de derechos	COIP reformado Animales como sujetos de derechos
<ul style="list-style-type: none">• Delitos y contravenciones• Bien jurídico protegido la sociedad, seguridad publica	<ul style="list-style-type: none">• Contravenciones• Bien jurídico protegido integridad física y la vida• Protección para animal de compañía	<ul style="list-style-type: none">• Contravenciones y delitos• Bien jurídico protegido la vida, integridad física, integridad sexual• Extiende protección a fauna urbana• Se incorpora abuso sexual y abandono

Tabla 15: Evolución del ámbito penal ecuatoriano, sobre los animales.

Elaboración: Propia a partir de: (Código Penal , 1971) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Ahora bien, para finalizar con este apartado, en la tabla a continuación se hace una explicación de los elementos objetivos de cada tipo penal, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, bien jurídico protegido y objeto material.

Análisis al que se ha podido llegar con toda la información revisada de los distintos autores que tratan la temática, sin embargo cabe recalcar que no existe unanimidad dentro de la doctrina penal sobre los elementos, principalmente sobre el bien jurídico protegido y el objeto material, situación que empeora al no tener una regulación extensa y organizada sobre los animales, incluso el Código Orgánico Integral Penal al regular los mismos se refiere en forma general, utilizando términos como “delitos contra el ambiente y naturaleza , “ delitos contra la biodiversidad, y delitos y contravenciones contra la fauna urbana”, rompiendo con su esquema habitual ya que no se refiere a bienes jurídicos específicos como la integridad , vida, salud, etc.



Apuntado aquello, y luego de analizado el ámbito penal respecto a los animales, se puede apreciar en el Ecuador una gran transición en cuanto a estos seres, tutelados en primer lugar desde un plano antropocéntrico, para gradualmente pasar a una tutela que genera un bienestar animal, en busca de un animalismo como tal, así el cuadro a continuación se fundamenta desde una perspectiva en la que el animal de la fauna urbana es considerado como el sujeto pasivo del delito de maltrato de los animales, en el cual el bien jurídico protegido será, la vida, integridad física entre otros.

Tipo Penal- los cuatro primeros son delitos y los dos últimos contravenciones.	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Verbo Rector	Bien jurídico protegido	Objeto Material
Artículo 249.- Lesiones a animales que formen parte del ámbito de la fauna urbana. - La persona que lesione a un animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana causándole un daño permanente, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.	“La persona”, es decir cualquier persona, independiente de su edad, sexo o condición.	Cualquier animal perteneciente a la fauna urbana.	Lesionar	Integridad física del animal.	Animal que sufre la lesión.
Artículo 250.- Abuso sexual a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana. - La persona que realice actos de carácter sexual contra un animal que integre la fauna urbana respectiva, lo someta a explotación sexual, lo utilice para actos sexuales propios o de terceros; o, lo ponga a	“La persona”, es decir cualquier persona, independiente de su edad, sexo o condición.	Cualquier animal perteneciente a la fauna urbana.	-Realizar -Someter -Utilizar -Poner	Integridad sexual del animal.	Animal que sufre el abuso sexual.



disposición de terceros para actos sexuales, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.					
Artículo 250.1.- Muerte a animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana.- La persona que mate a un animal que forma parte de la fauna urbana será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.	“La persona”, es decir cualquier persona, independiente de su edad, sexo o condición.	Cualquier animal perteneciente a la fauna urbana.	Matar	Vida del animal.	Animal que muere.
Art.250.2.- Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana.- La persona que haga participar perros u otros animales de fauna urbana, los entrene, organice, promocióne o programe peleas entre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.	“La persona”, es decir cualquier persona, independiente de su edad, sexo o condición.	Cualquier animal perteneciente a la fauna urbana, ya que al mencionar al perro solamente es ejemplificativo y deja abierta la opción a cualquier animal de fauna urbana.	-Hacer participar -Entrenar -Organizar -Promocionar -Programar	Integridad física del animal/ vida	Animal que es sometido a pelear en caso que se lleve a cabo.
Artículo 250.3.- Abandono de animales de compañía.- La persona que abandone a un animal de compañía será sancionada con trabajo comunitario de veinte a cincuenta horas	Si bien el termino es persona, para que se configure el tipo penal, sería el dueño o tenedor del animal de compañía.	Cualquier animal de compañía.	Abandonar	Integridad del animal	Animal abandonado.



<p>Artículo 250.4.-Maltrato a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana.- La persona que por acción u omisión cause un daño temporal o deteriore gravemente la salud o integridad física de un animal que forme parte del ámbito de la fauna urbana, sin causarle lesiones o muerte, será sancionada con trabajo comunitario de cincuenta a cien horas.</p>	<p>“La persona”, es decir cualquier persona, independiente de su edad, sexo o condición.</p>	<p>Cualquier animal perteneciente a la fauna urbana.</p>	<p>Causar daño</p>	<p>Salud o integridad física del animal.</p>	<p>Animal maltratado.</p>
---	--	--	--------------------	--	---------------------------

Tabla 16: Análisis de los tipos penales sobre maltrato animal.

Elaboración: Propia a partir de: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

3.4 Casos emblemáticos.

Una vez analizado tanto los aspectos doctrinales, así como legales de los derechos de los animales, es importante conocer dos casos, con los cuales se puede comprender de mejor manera como se está entendiendo, desarrollando y hasta qué punto verdaderamente se materializan los derechos de los animales, por tanto, en el siguiente apartado se analizará en primer lugar el caso del perro “Sansón” el mismo que sucedió en la Ciudad de Paute, para después analizar el caso del oso “Chucho” ocurrido en el país vecino de Colombia.

3.4.1 Caso del perro “Sansón”, proceso número 01282-2017-00009.

3.4.1.1 Antecedentes:

El día lunes 16 de enero del año 2017, en el sector de Cachiyacu, ubicado en el cantón Paute, el señor Juan Carlos Orellana León (denunciante), se encontraba manejando su vehículo cuando observó que el señor Patricio Rojas Dutan (denunciado) con una cadena



atada a su motocicleta arrastraba a un perro por la vía pública en dirección Paute-Bulan, sin ninguna compasión, ante esto el señor Orellana empezó a pitar para que se detenga, provocando que la parte denunciada aumente la velocidad con la intención de matar a la mascota, luego de varios kilómetros arrastrando al animal a la altura del sector Guayan la parte denunciante con su vehículo interceptó al señor Patricio Rojas Dután, éste al discutir con el señor mencionado, y al darse cuenta que en el lugar se encontraba gran cantidad de personas, soltó al animal y se dio a la fuga, ante esto al ver las graves lesiones del animal la parte denunciante junto con las demás personas que se encontraban en el lugar llamaron al 911 y en conjunto con un patrullero llevaron al animal a la veterinaria Cáceres para que le den primeros auxilios. El animal sufrió lesiones muy graves, razón por la que estuvo internado cerca de dos meses, por su resistencia el perro fue bautizado de nombre “Sansón” y rescatado por fundaciones de animales.

Por lo manifestado, el señor Juan Carlos Orellana interpuso una querrela en contra de Patricio Rojas Dután, acusándole por la infracción que se encontraba tipificada previo a la reforma de 2019 en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 249, esto era “la persona que cause lesiones a un animal de compañía será sancionada con una pena de 50 a 100 horas de servicio comunitario”.

La parte denunciante anunció como pruebas:

- Facturas de la veterinaria Cáceres por un monto de 132 dólares de fecha 11 de febrero del 2017 y otra factura de 613 dólares de fecha 14 de febrero del 2017
- Ficha médica de ingreso a la veterinaria Cáceres en la que consta 28 días de medicación para el animal con un diagnóstico clínico de politraumatismos severos en todo el cuerpo, con laceraciones e incisiones profundas y de pérdida de piel y músculo de las regiones: escapular, del brazo, del antebrazo, las manos, del muslo, glútea, pierna y pie, el pronóstico de ese momento era de reservado a malo firmado por el médico veterinario zootecnista Marco Vinicio Cáceres Orellana
- Segundo certificado de fecha 14 de febrero del 2017, en el cual se estableció que el animal permanecía internado recibiendo aún tratamiento médico veterinario, el estado del animal en ese entonces era de estable, pero necesitaba aún cuidados médicos, 30 días más



- Se adjuntó fotografías impresas del Diario El Tiempo de fecha 18 de enero con el título “Perro fue arrastrado en una motocicleta en Paute”, igualmente noticias del Diario El Mercurio.
- Fotos tomadas a la mascota luego de los hechos
- Informes de quienes socorrieron a la mascota, esto es policía nacional y cuerpo de bomberos

Dicha querrella fue conocida por la Unidad Judicial Penal de Paute conformada por la Juez Laura Maricela Murillo Vázquez

3.4.1.2 Primera Instancia

La audiencia se llevó a cabo el día jueves 9 de febrero del 2017 a las 10h00, la parte denunciante buscaba la conciliación del caso solicitando que el denunciado cancele la totalidad de las facturas de la veterinaria Cáceres por atención al animal que sobrepasaron los 700 dólares, así como disculpas públicas, y que el animal “Sansón”, sea retirado de manos de este señor y puesto a cargo de grupos animalistas.

El acusado a través de su defensa, negó pura y simplemente todos los hechos y no aceptó ninguna de las peticiones para la conciliación por lo que se continuó la audiencia.

Lo llamativo de este caso, es que pese a lo mediático que fue, y al evidente maltrato que realizó el sujeto al animal, la juez en ningún momento discutió el maltrato animal ni el objeto del proceso, puesto que si bien tanto la parte actora como denunciada anunciaron las pruebas, sucedió que en el momento de la audiencia, se hizo alusión que conforme consta en el sistema de la Unidad de Sorteos la parte denunciada ingresó su anuncio de pruebas el día martes 14 de febrero del 2017 a las 13h41 minutos, mientras que la parte denunciante esto es el señor Juan Carlos Orellana a través de su defensa técnica ingresó el anuncio de pruebas el mismo día martes a las 16h50 minutos.

Ante esto el criterio de la Juez haciendo énfasis al Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 642.3 sobre el procedimiento expedito de contravenciones penales establece que los sujetos procesales podrán anunciar las pruebas hasta 3 días antes de la audiencia, fue que las pruebas tanto de la parte denunciante como denunciada fueron presentadas extemporáneamente, por lo que la discusión del caso radicó sobre la prueba mas no sobre el maltrato al animal mismo, de esta manera para la juez al presentar las pruebas el día martes se encontraban fuera del término que establece el COIP en el artículo mencionado



anteriormente, por lo que consideró que eran pruebas extemporáneas ya que el término de presentación había precluido, por tanto ninguna prueba pudo ser practicada en dicha audiencia, sin embargo, la parte denunciante manifestó, que al ser un acontecimiento público y notorio era evidente el maltrato animal realizado por la parte denunciada, y además que el artículo 642 no hace alusión a términos o plazos, ni a horas, no obstante la juez si bien señaló que no hace alusión a horas, pero se cuenta términos de 24 horas por lo que consideró la prueba extemporánea

3.4.1.3 Sentencia de primera instancia:

Ante los hechos manifestados, la resolución de la juez fue a favor del acusado, la misma que se basó netamente en las pruebas, ya que no se practicó ninguna de ellas, al considerar según el artículo 642 inciso 3, que si bien no se establece horas en dicho artículo como argumenta el abogado de la parte denunciante, no obstante, para el criterio de la señora juez, el artículo es claro al señalar que las pruebas deberán ser presentadas 3 días antes, por lo que indica que si la audiencia se llevó a cabo el día viernes, las partes podían presentar las mismas hasta el día lunes, ya que se cuenta martes miércoles y jueves, inclusive señaló que al ser juez de garantías penales analiza por días hábiles, por lo que se hubiese permitido la prueba hasta el día martes a las 10h 30 am, y al haber presentado las partes la prueba en la tarde no se pueden aceptar.

Consecuentemente por falta de pruebas, justificó que es imposible verificar si la persona procesada fue o no culpable, de tal manera argumentó en base al principio dispositivo, donde no se permite al juez actuar ningún tipo de prueba, así como el impulso procesal, en el cual establece que las partes son quienes tienen que impulsar el proceso, y por último fundamentó en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial en el que se determina que se resolverá el proceso en base a las pruebas válidas y anunciadas en el momento procesal oportuno, por lo que consideró que incluso se vulneraría el debido proceso, al menoscabar los derechos y garantías que le corresponden al acusado.

Igualmente formuló que en el Derecho Penal se establece que quién alega un hecho debe probarlo y al no existir pruebas, se hace imposible determinar la culpabilidad del procesado, de igual manera estableció que la prueba tiene como finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos de la infracción, y ante esto, al no poder llevarse a cabo la práctica de ninguna prueba, ni siquiera se pudo comprobar la existencia de la



infracción, de tal forma sostuvo que fue imposible analizar si tuvo o no responsabilidad la persona procesada, por tanto calificó a la denuncia como sin valor, y basándose en el principio de inocencia, resolvió que declara al señor Carlos Patricio Borja Dutan inocente, dictando una sentencia absolutoria a su favor.

3.4.1.4 Segunda Instancia:

La parte denunciante inconforme con la sentencia de primera instancia presentó apelación, la misma que tuvo conocimiento la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, conformada por la juez Narcisca Ramos, en la audiencia de fundamentación del recurso llevada a cabo en la ciudad de Cuenca el día 21 de marzo del 2017, la parte denunciante sostuvo que la juez de primera instancia no garantizó ciertas normas y derechos establecidos en la Constitución, entre alguno de ellos se fundamentó en el artículo 75 de la Constitución ecuatoriana que dispone que toda persona tiene derecho a una justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, en base a los principios de inmediación y celeridad, no quedando en indefensión en ningún caso, así como también en los artículos 76, 77 82 y 82 de la Constitución de la República, de igual manera alego que la prueba se encontraba dentro de los términos que establece el artículo 642 del COIP, adicionalmente sostuvo que la señora juez al despechar la prueba una vez que fue presentada en ningún momento indicó que se encontraba extemporánea, así también presentó procesos en los que se había aceptado las pruebas de forma extemporánea, por último señaló que en la audiencia de primera instancia no se garantizó el derecho de las partes pues en ningún momento se pronunciaron sobre la validez procesal ya que solamente trataron el tema de la conciliación.

No obstante la juez de segunda instancia fundamentó su resolución en el artículo 652.3 del Código Orgánico Integral Penal en el cual establece que el recurso debe ser fundamentado en audiencia, y en el numeral 9 del artículo 652 que dispone que en el caso en el que no se argumente el recurso se entiende como desistimiento, ya que a criterio de la juez la parte denunciante en audiencia no motivó el recurso, indicando que solamente citó artículos sin argumentar o relacionar con la finalidad de la impugnación, igualmente consideró que la prueba fue presentada extemporáneamente, por lo que la misma debió anunciarse hasta el día 13 de febrero y no el día 14 como fue presentado, así con lo manifestado y sobre todo al considerar que el solo hecho de mencionar artículos no



significa fundamentar el recurso pues manifiesta que no atacó a la sentencia, la juez de la corte provincial declaró el desistimiento del recurso.

Este caso permite apreciar la falta de preparación de los administradores de justicia en el tema de los derechos de los animales, si bien es cierto, que los jueces tienen que velar por el cumplimiento del debido proceso y que se configure un proceso en el cual se respeten los derechos de las partes procesales, sin embargo se trata de un caso en el que si se presentó pruebas, tanto de la parte denunciante como denunciada y la jueza para no tratar el verdadero problema que era “el maltrato animal” única y exclusivamente se centró en un tema procesal, cuestión que obviamente es importante, pero en base a la cual no se podría sacrificar la administración de justicia. Además, hay que considerar que una de las funciones del derecho es la de educar a la sociedad y esto se logra entre otras cosas a través de las sentencias, si es que en este caso se hubiera castigado al responsable, al ser de conocimiento público la población sabría cuáles son las consecuencias jurídicas de un comportamiento como este.

Sin embargo, se perdió la oportunidad y se dejó abierta la posibilidad para que la gente piense que ahora al igual que la antigüedad vulnerar los derechos de los animales no tiene ninguna implicación jurídica, reflejando así la triste realidad del sistema judicial en el tema de los derechos de los animales.

3.4.2 Caso del Oso “Chucho”, numero de proceso T 1700122130002017-00468-02

3.4.2.1 Antecedentes

“Chucho” como se le conoce, es un oso de anteojos que nació en semicautiverio, en la reserva natural La Planada en Nariño Colombia, y a la edad de 4 años el oso fue enviado junto con su hermana Clarita a la reserva ecológica de Río Blanco, ubicado en



Manizales, al estar su especie en peligro de extinción, la finalidad de ubicar a estos dos osos en esa reserva formaba parte del plan de repoblamiento del oso andino.

Es necesario aclarar que esta especie de oso, además de encontrarse en peligro de extinción, cumple un papel muy importante pues es un dispersor de semilla y transformador de bosques, al demoler tanto arbustos como ramas para poder alimentarse, ocasionando así una regeneración de la floresta, siendo su hábitat natural la Cordillera de los Andes. Por tanto, su conservación es importante para la biodiversidad.

De esta manera los cuidados del oso estaban a cargo de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS), quienes en este proceso informaron que la pareja de osos fue ubicada en la Reserva de Río Blanco, ya que dicho lugar contaba con excelentes condiciones ambientales tanto para el hábitat como para la reproducción, sin embargo la reproducción no se cumplió ya que la otra osa Clarita era su hermana, igualmente CORPOCALDAS señaló que la reserva de Río Blanco se transforma en un hábitat natural para los osos, y cuentan con veterinarios y biólogos encargados del cuidado a dicho animal.

Ahora bien, el conflicto de este caso se ocasiona cuando Clarita la hermana de Chucho fallece, acontecimiento que provoca que el oso se encuentre solo, y su comportamiento cambie rotundamente, volviéndose depresivo, sedentario y generando que sufra sobrepeso, e incluso fugándose del lugar, ante esto las autoridades mencionadas tomaron la decisión de trasladar el día 16 de junio de 2017 al oso a la Fundación Zoológica y Botánica de Barranquilla, (Fundazoo) argumentando que podría tener mejores cuidados y además interactuar con una osa de su especie.

Sin embargo, ante este traslado el abogado Luis Domingo Domínguez, junto con expertos en la materia, interpuso una acción de hábeas corpus con la finalidad de que el oso en cuestión sea devuelto a Río Blanco o en su defecto a un lugar en el cual sea adaptado para que se le garantice un bienestar animal, argumentando que el zoológico de Barranquilla no contaba con las condiciones necesarias para que el oso viva, así como también alegaba que se encontraba totalmente confinado, generando una grave afección a su salud.



Por otro lado, el zoológico de Barranquilla, ante esta acción, argumentó que el establecimiento cuenta con buenas instalaciones para la salud del animal, además anunciaron que en la reserva Río Blanco, los cuidados de “Chucho” no eran los necesarios para su especie, pues incluso en audiencia señalaron que en ciertas ocasiones fue alimentado con comida para perros, provocando obesidad y un daño a su salud, además sostuvieron que por la edad y condición del animal un traslado resultaba muy riesgoso, sumado también de que la petición del abogado era el traslado a Río blanco u a otro lugar, tornándose algo muy complejo pues Chucho nació en semicautiverio y le sería imposible por su avanzada edad sobrevivir en su hábitat natural.

3.4.2.2 Primera Instancia

En primera instancia tuvo conocimiento la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dicho tribunal no aceptó la acción de habeas corpus, fundamentando que en base a la Corte Constitucional, se ha concluido que en el tema de los animales, no se tutelan derechos fundamentales, y al ser el hábeas corpus una acción que protege un derecho fundamental, y el aplicarlo a los animales se convierte en un despropósito, así también el mencionado tribunal manifestó que existen otros mecanismos como la acción popular que tiene por objetivo la protección y defensa del medio ambiente y recursos naturales, así como también señaló que en base a la avanzada edad del animal un traslado sería muy peligroso.

3.4.2.3 Segunda Instancia: Numero de providencia AHC4806-2017

El abogado que representaba a “Chucho” presentó su apelación, y en fecha 26 de julio de 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo conocimiento del caso, en el cual resolvió conceder el hábeas corpus mediante una decisión que protegía los derechos de los animales.

Se trató de una audiencia en la cual cabe recalcar hubo participación de varios profesionales tanto biólogos, zootecnistas, e inclusive varios expertos en Derecho Animal, como Steve Wise, Andrea Padilla, Carlos Contreras, entre otros, ellos en sus



intervenciones fundamentaron doctrinariamente el carácter de sujeto de derechos de los animales, la sintiencia y el respeto que merecen estos seres a que sus derechos sean tutelados, incluyendo un derecho fundamental como es la libertad.

Ante esto el Tribunal de la Sala de Casación Civil, hizo alusión a que es claro que la acción de hábeas corpus protege la libertad personal al encontrarse una persona privada de ella, violentando las garantías constitucionales y legales, así mismo concordando con la sentencia de primera instancia manifestó que en el caso de los animales existen ciertos mecanismos como la denominada acción popular, así como acciones en sede administrativa que buscan el bienestar animal como seres miembros del medio ambiente.

No obstante, la sala civil desarrolló en su resolución aspectos muy importantes encaminados a una verdadera protección animal, en primer lugar manifestaron que existen muchos aspectos tanto jurisprudenciales como doctrinales que permiten otorgar a los animales derechos fundamentales, esto tutelando a los animales como seres sintientes, que incluso en ese país se añadió al Código Civil dicho estatus, y que a raíz de esto permite que se tutele ciertos derechos fundamentales protegidos por el estado.

Igualmente, consideraron que en base a un nuevo criterio de aspecto biocéntrico, la nueva realidad supone que no solamente los seres humanos son quienes gozan de derechos, pues también seres sintientes como la naturaleza son sujetos de derechos, analizaron que, si personas jurídicas o sociedades gozan de derechos, porque los animales no serían sujetos de los mismos. De igual manera comentaron que la Constitución colombiana en diversos artículos establece la obligación de que las personas protejan a la naturaleza y los animales.

Ahora bien, el punto más importante de la sentencia radica en el análisis que realizan sobre la libertad de los animales, fundamentándose en la Declaración de la Liga Internacional de los Derechos del Animal de 1997, en la cual se dispone que los animales deben estar libres, sin hambre ni sed, que puedan realizar sus comportamientos según su naturaleza, además libres de miedos o angustias, ya que al estar en cautiverio se provoca al animal miedo angustia, temor, estrés, etc.

Igualmente citaron el artículo número 4 y 5 de la mencionada declaración:



- Artículo No. 4. Todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse. Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.
- Artículo No. 5 a) Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entamo del hombre tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie.

Con esto la Corte si bien reconoció que la protección de los derechos de los animales no es igual que los derechos de los seres humanos, ya que se persiguen distintas causas y finalidades, no obstante, el ámbito constitucional es válido para proteger a todos los seres sintientes con la finalidad de conservar el medio ambiente, eliminando toda vulneración y tutelando sus derechos frente a maltratos e inclusive cautiverio.

Siendo importante que, en el caso de los animales en cautiverio, sean readaptados a sus condiciones naturales con la ayuda de personas expertas en el tema. De igual manera un aporte muy importante es que manifestaron que los derechos no pueden ser dotados únicamente a los seres humanos, obviamente sin la necesidad o el objetivo de disminuir o afectar los derechos de los seres humanos, sino al contrario, con el objetivo de crear una especie de conciencia y sensibilización hacia el medio ambiente y animales, buscando la implementación de políticas que protejan a estos seres. Por tanto, manifestaron que el hecho de dotar de derechos a los animales, se presenta como una extensión de los principios jurídicos de los seres humanos hacia los seres que tienen capacidad de sentir.

Así también, el tribunal en mención, analizó la procedibilidad o no del hábeas corpus, desarrollando que, al considerar que los animales son sujetos de derechos pasan a ser titulares de la prerrogativa de la libertad, ya que tanto doctrinariamente como jurisprudencialmente e incluso en el ámbito filosófico se reconoce a los animales no humanos como seres sintientes, siendo sujetos de protección en el caso de sentirse amenazados o violentados, así analizan que si bien la acción de hábeas corpus se encuentra dirigida para proteger la libertad de los seres humanos, sin embargo, no se presenta como una acción incompatible para la protección de los animales no humanos, considerados como sujetos de derechos , a los cuales el derecho ha legitimado de este



estatus de sintiencia, con la finalidad de que se pueda exigir la reinscripción a su hábitat natural.

Por último, analizaron el tema de la salud y estado del oso, en el cual con varios reportes de zootecnistas se dedujo que este tipo de animal necesitan estar en su hábitat para encontrarse en buenas condiciones, por lo antes mencionado el tribunal concedió el hábeas corpus a favor de “Chucho” y dispuso que en un término de 30 días se realice el traslado del oso a una zona en la cual el animal se adecue de mejor manera con condiciones dignas de semicautiverio, prefiriendo la reserva de Rio Blanco.

3.4.2.4 Acción de Tutela. Comunicado número 03, de fecha 3 de enero del 2020

Corte Constitucional de Colombia

Luego de que la Sala de Casación Civil otorgó el habeas corpus al oso “Chucho”, la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla presentó una acción de tutela, la misma que fue analizada por la Corte Constitucional colombiana.

La Corte Constitucional decidió confirmar la sentencia de primera instancia, es decir a favor del zoológico, dejando sin efecto la decisión de otorgar el hábeas corpus a “Chucho”.

Los argumentos del Zoológico de Barranquilla se basaron en una violación al debido proceso, mismos que fueron aceptados por la Corte Constitucional, ya que consideraron que no se contaba con los elementos de juicio necesarios para comprobar la presunta mala condición de “Chucho”, y también el hecho de asimilar los derechos de los animales a los derechos de los seres humanos adjudicándose como sujetos de derechos generaba una controversia en base a mandatos constitucionales.

De esta manera la Corte Constitucional tuvo el mismo criterio del tribunal que negó el hábeas corpus, pues dicho ente analizó que el hábeas corpus no es un instrumento procesal adecuado para el caso en concreto del oso, puesto que dicha figura se presenta como una garantía fundamental que busca amparar a los seres humanos cuando ha sucedido una privación ilegal, por lo que no sería un mecanismo idóneo a aplicarse en la controversia del animal en cuestión.



Así también, la corte fundamentó que la controversia del caso tenía otras implicaciones, ya que por la edad avanzada del oso era muy complicado el traslado a su entorno natural, igualmente al tener como pretensiones de la parte actora el buscar que se implementen unas condiciones adecuadas enfocados en el bienestar animal para que el oso pueda encontrarse en mejores situación, la corte consideró que tanto la naturaleza del hábeas corpus así como la estructura procesal, no era un mecanismo idóneo para resolver este tipo de controversias,

Ahora bien, la Corte Constitucional también realizó un análisis del defecto sustantivo que plantea el zoológico en la acción de tutela, en la cual determinaron que si bien tanto en el ámbito legislativo como en la jurisprudencia ha existido un avance muy grande en cuanto a los derechos de los animales, tutelando su bienestar y prohibiendo el maltrato a estos seres, además que se ha configurado el estatus de ciertos animales como en el caso del Código Civil de dicho país, como seres sintientes, no obstante, de todos estos argumentos y protección animal, no puede deducirse que las acciones como el hábeas corpus pueda aplicarse en este caso en específico, pues para este tribunal el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con otras herramientas jurídicas que son adecuadas para la protección de los animales, tales como interponer una acción popular, y aplicar los demás instrumentos de legislación que cumplan la protección animal.

Sin embargo, es importante recalcar el criterio de la juez Diana Fajardo, miembro del tribunal, quien salvó el voto, pues a su criterio este caso determinado desde el enfoque de la Constitución colombiana genera que se le reconozca al oso como titular de derechos y dentro de aquello un derecho fundamental que es el de la libertad animal, alegando que la presentación del hábeas corpus en este proceso no es algo irracional, sino más bien dicha figura intentaba solucionar un problema para el cual lamentablemente el ordenamiento jurídico colombiano no tiene una solución.

De igual forma para la magistrada la Corte Constitucional debía analizar si el hábeas corpus era algo razonable o no, partiendo de que los animales si son titulares de intereses que representan un interés jurídico relevante, intereses que para la magistrada se convierten en derechos, fundamentados a partir del reconocimiento de los animales como seres sintientes, igualmente señaló la ley 1774 que además de reconocer la sintiencia animal, postula ciertos mandatos que representan un verdadero bienestar animal, así como también hizo referencia a derecho comparado, específicamente al caso argentino de



Sandra la orangután, además de los diversos tratados internacionales como “CITES” en el cual se deriva la importancia de que el ser humano actúe a favor del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en general.

Por lo que, a criterio de la magistrada en el caso en mención, el oso “Chucho” se presenta como un ser sintiente que tiene derecho a la libertad animal, entendiendo como libertad a la situación en donde pueda permanecer de la mejor manera y satisfacer sus necesidades básicas y propias de su hábitat.

Por último, concluyó que, ante la falta de mecanismos jurídicos idóneos en el ordenamiento jurídico colombiano ante estos casos, el hábeas corpus si bien es una acción dirigida a los seres humanos, en este caso se presentaba como una acción adecuada para la protección de “Chucho”, al ser un ser sintiente titular de derechos, se convertía en una acción que podía velar sus intereses teniendo en cuenta también la historia del hábeas corpus y su finalidad de buscar justicia.

Así también formuló que el resto de magistrados se quedaron plantados en el aspecto formalista del ámbito procesal, dejando de lado la posibilidad de una construcción de mecanismos que protejan el bienestar animal, permitiendo pasar una oportunidad histórica de validar argumentos de protección no solamente bajo el criterio de la sintiencia o de prohibiciones de maltrato, sino inclusive a reflexionar colectivamente con la finalidad de que la especie animal sea reconocida por los seres humanos por su valor intrínseco como seres vivos de cada especie.

Por tanto, los animales a raíz de esta decisión de la Corte Constitucional en Colombia se presentan como seres sintientes, pero no como sujetos de derechos, de esta manera al ser desfavorable la sentencia sobre este caso, se observa que si bien el enfoque biocéntrico y diversas declaraciones, códigos etc., han aportado rotundamente para que se luche por un bienestar animal, en la práctica algunos jueces aún mantienen un criterio más formalista y antropocéntrico en el cual los humanos se presentan como los únicos seres en los cuales el derecho puede tutelar efectivamente sus derechos, aun así el caso mencionado pese a ser negativo para “Chucho”, deja aspectos muy importantes como la resolución de la Sala de Casación Civil, así como el criterio de la magistrada que salvó el voto, los dos orientados a una evolución del derecho y tutela de los derechos de los animales, que como



se ha podido observar aún no existe unanimidad sobre el reconocimiento de sus derechos y por esto se generan grandes discusiones en el ámbito jurídico.



Capítulo 4

Conclusiones

4.1 Sobre las distintas teorías de protección animal.

La protección animal ha sido marcada por un constante cambio, en el cual las distintas teorías han permitido que los animales ingresen al derecho en primer lugar cobijados en el plano del derecho privado, tutelados bajo la premisa antropocéntrica como cosas de propiedad y merced de los humanos, sin embargo, bajo la evolución del derecho y de la doctrina en general se permitió distinguir a los animales de las cosas por su capacidad de sentir dolor, placer, e incluso tener ciertas preferencias, percepciones, intereses etc., elementos que permitieron que los animales ingresen al ámbito jurídico ya no como cosas para la satisfacción de los seres humanos, sino también como seres sintientes merecedores de tutela por su integridad. Esta protección está inmersa en las teorías del abolicionismo y bienestarismo, así, se deduce que el bienestarismo animal ha sido implementado gradualmente para todos los animales de alguna forma, en cuanto a la fauna silvestre sobre todo a través de tratados internacionales que protegen especies en extinción, buscando que el sufrimiento animal sea disminuido sin dejar de lado la utilidad o beneficio generado para los humanos. Mientras que el abolicionismo solamente se ha implementado para los animales de compañía, al proteger su vida, interés e integridad física.

4.2 Sobre el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La protección animal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no mantiene una uniformidad, pues en un ámbito constitucional el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y el respectivo giro biocéntrico permitió que la naturaleza sea considerada como sujeto de derechos, entendido a la naturaleza en general como un todo, mas no cada ser o miembro de la naturaleza como un animal, árbol etc., esto en base a que aún campea la idea del beneficio de necesidades de los seres humanos respecto a la naturaleza, por otro lado se desarrolla a la protección animal bajo la propuesta del Derecho Ambiental, a lo que se pudo encontrar que no es la rama idónea para garantizar y efectivizar los derechos de los animales, pues el Derecho Ambiental parte de otros mecanismos y sustentos para proteger en primer lugar a los seres humanos y a la naturaleza en general,



mientras que el Derecho Animal se preocupa eficazmente en los derechos de los animales, dejando de lado de alguna forma los intereses de los seres humanos.

De igual manera en el ámbito doctrinario el Derecho Animal es muy limitado en el Ecuador pues como se manifiesta, todo el estudio se realiza bajo la premisa del Derecho Ambiental o derechos de la naturaleza, así mismo el ámbito civil no guarda una armonía con la Constitución pues sigue configurando a los animales como objetos o bienes sujetos al dominio de los seres humanos. Por otro lado, las ordenanzas municipales han permitido y han suplido la ausencia de una normativa que regule exclusivamente a los animales, no obstante, al tener los cantones la potestad de regular, no se encuentra una unanimidad, a esto se suma el vacío jurídico de legislación, ya que existe cantones que no cuentan con una ordenanza para la protección y regulación de los animales no humanos.

Por otro lado, el Código Orgánico del Ambiente, se presenta como la ley que regula y gestiona el funcionamiento, protección y bienestar de los animales, dejando claro que la línea de desarrollo de la protección animal se establece bajo la figura ambiental. Mientras que el ámbito penal, se presenta como la rama más fuerte que genera una verdadera protección animal, en el cual los animales de compañía se configuran como auténticos sujetos de derechos en el cual se protege su vida, integridad física e inclusive con la reciente reforma su integridad sexual, es por eso que la reforma al Código Orgánico Integral Penal establece un hito histórico en la protección animal, dejando de lado una tutela escasa que se ha caracterizado en el Ecuador, puesto que la Constitución data del año 2008 , teniendo que transcurrir 12 años para que se realicen reformas infra constitucionales y así materializar una verdadera armonía.

4.3 Conclusión final

El reconocimiento de sujetos de derechos a la naturaleza, realizado en el Ecuador, significó un avance muy trascendental para dejar de lado la postura antropocéntrica y sobre todo otorgar ciertos derechos y garantías a seres distintos al ser humano, si bien los derechos de los animales se ven beneficiados bajo el reconocimiento constitucional, empero el Derecho Ambiental, no se configura como la vía idónea para su desarrollo, sino solamente se convierte como un punto de partida, mediante el cual el Derecho Animal tiene que tomar independencia y seguir con su propio camino.



Por lo que en el Ecuador el Derecho Animal aun es una rama en construcción en la cual no existe una separación del Derecho Ambiental que persigue postulados distintos, generando dificultades que verdaderamente permitan que se proteja a los animales, entendiendo que los derechos de los animales no buscan una disminución de los derechos de los seres humanos, sino un reconocimiento por ser seres con capacidad de sentir.

Además, bajo la investigación se deja claro que no se puede hablar de un derecho animal per se, puesto que el estatus de sujetos de derechos supone el no ser considerado como objeto, cosa o beneficio para la satisfacción de las necesidades de los humanos, ni ser objeto de propiedad, por lo tanto, se concluye que el derecho animal reposa de alguna forma solamente en los animales de compañía mas no en el resto de animales.

Referencias.

Bibliografía y Referencia legal.



Bibliografía

- Abdel Halim, R. (2005). Contribuciones para el progreso de la medicina. *Saudi Medical Journal*, 1333-1339.
- Acosta, A. (2019). Construcción constituyente de los derechos de la Naturaleza. Repasando una historia con mucho futuro. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (págs. 155-206). Bogota.
- Acosta, A., & Martinez, E. (2017). Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Direito & Praxis*, 2927-2961.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (2005). *Tratado de Derecho Civil*. Santiago: Editorial juridica de Chile.
- Ambar, G. (2013). Origen y Fundamento de las leyes de proteccion a los animales. *Encuentro Juridico*.
- Ávila Santamaría, R. (2019). Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (págs. 109-134). Bogota.
- Bandieri, L. (2015). LOS ANIMALES, ¿TIENEN DERECHOS? *Prudentia Iuris*, 33-56.
- Bekoff, M., & Pierce, J. (2009). *Wild Justice the moral lives of animals*. The University of Chicago Press.
- Bentham, J. (1789). *An Introduction to the Principles of Morals and legislation*. Batoche Books.
- Berros, M. (2015). Etica animal en dialogo con recientes reformas en la legislacion de paises latinoamericano. *Revista de Bioetica y Derechos*, 82-93.
- Brage Cendán, S. (2017). *Los delitos de maltrato y abandono de animales*. Tirant lo Blanch.
- Brage Cendan, S. (2017). *Los delitos de maltrato y abandono de animales*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Burch, R., Balls, M., Goldberg, A., & Fenten, J. (1995). *The Three Rs: The way Forward*.
- Cafferatta, N. (2003). *Introducción al derecho ambiental*. Buenos Aires.
- Calderon Quindos, F. (2004). *El bosque Rousseauiano, bellez y dignidad moral*. Valladolid: Miguel D Cervantes.
- Carta Mundial de la Naturaleza*. (1982).
- Castillo Torres, D. P., & Zapata Duran, W. (2013). Los Derechos de los animales. *Universidad Autonoma de Estado de Hidalgo*.
- Cervelló Donderis, V. (2016). El Derecho Penal ante el maltrato de animales. *Cuadernos de Derecho Penal*, 33-53.
- Chaparro, S. (2019). *El concepto de 'Liberación animal' en Peter Singer y Gary Francione*. Rosario.



- Chapouthier, G. (2015). De la inteligencia animal a los derechos de los animales. En D. Favra, & Gimenez Candela, *Animales y Derecho* (págs. 136-150). Tirant lo Blanch.
- Chible Villadangos, M. (2016). INTRODUCTION TO ANIMAL LAW: ELEMENTS AND PERSPECTIVES IN THE DEVELOPMENT OF A NEW AREA OF LAW. *Ius et Praxi*, 373-414.
- Colon Rios, J. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático. En *Guardianes de la galaxia* (págs. 207-226). Bogota.
- Contreras, C. (2016). *COLOMBIA: ANIMALES COMO SERES SINTIENTES PROTEGIDOS POR EL DERECHO PENAL*.
- Contreras, C. (2016). *Regimen Juridico de los Animales en Chile, Colombia y Argentina*. Tiran lo Blanch.
- Cortina, A. (2009). *Las fronteras de la persona, el valor d elos animales , la dignidad de los humanos*. Madrid: Taurus.
- Darwin, C. (1871). *El origen del hombre*.
- De la Cuesta, J. (1984). Ecología y Derecho Penal. *Delitos contra el ambiente y los consumidores*, 279-290.
- De Lora, P. (2003). *Justicia para los animales*. Madrid: Alianza.
- De Lucas, J. (2009). ¿Derechos de los animales no humanos? La barrera de la dignidad. *Teoria & Derecho*, 6-19.
- Decreto 1608*. (1978).
- DeGrazia, D. (2002). *Animal Right a very short introduction*. Oxford.
- Diario el Universo. (21 de Mayo de 2011). En el 57% de cantones ganó el Sí en pregunta 8 y en el 42%, el No. *Diario el Universo*.
- Donaldson, S., & Kymlicka, W. (2011). *Zoopolis, una revolucion animalista*. Errata naturae. *Educacion y proteccion del mundo animal*. (s.f.).
- El Comercio. (9 de junio de 2020). Las corridas de toros ya no son parte del Código Municipal de Quito. *Diario el Comercio*.
- Fava, P. (15 de Mayo de 2018). El parque de María Luisa de Sevilla presencia uno de los peores exterminios ecológicos del mundo. *El Español*.
- Francione, G. (2009). Animales proepiedades o personas. *Teoria y Derecho*.
- Gavilán Rubio, M. (2017). El delito de maltrato animal. Sus penas y ejecución de las mismas. Medidas de protección animal en el proceso penal . *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 143-165.
- Gavinelli, A., & Knypinska, M. (2015). Animals and the law Current policy legal framework at EU level. En D. Favra, & Gimenez Candela, *Animales y Derecho* (págs. 187-196). Tirant lo Blanch.
- Gimenez Candela, T. (2017). La descosificación de los animales. *Revista electronica de Derecho*, 298-313.



- Giménez Candela, T. (2018). *Informe sobre los animales en el Derecho Civil: cuestiones básicas para una legislación marco en bienestar animal*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- González Silvano, M. (2019). Derecho Animal y Derecho Ambiental. En *Manual de Derecho Animal* (págs. 19-26). Buenos Aires: Jusbaire.
- Guaman, A., & Aparicio, M. (2019). Los derechos de la naturaleza y lucha frente al poder corporativo del Ecuador. En *La naturaleza como sujeto de derecho en el constitucionalismo democrático* (págs. 227-268). Bogotá.
- Hava García, E. (2009). *Tutela penal de los animales*. Tirant lo Blanch.
- Haynes, R. (2008). *Animal Welfare Competing Conceptions and Their Ethical Implications*. Florida: Springer.
- Hortua Cortes, E. (2007). *HIPÓTESIS DE GAIA*. Universidad Distrital "Francisco José de Caldas".
- Ibañez, M. (2014). Ideas sobre Bienestar animal. *ResearchGate*, 39-44.
- Jaurrieta Ortega, I. (2019). El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal. *UNED. Revista de Derecho UNED*, 181-202.
- Johnson, L. (2009). PUSHING NEPA'S BOUNDARIES: USING NEPA TO IMPROVE THE RELATIONSHIP BETWEEN ANIMAL LAW AND ENVIRONMENTAL LAW. *N.Y.U. ENVIRONMENTAL LAW JOURNAL [Volume 17, 1367-1420]*.
- Kant, I. (1785). *Los fundamentos de la metafísica de la Moral*.
- kelsen, H. (1934). *Teoría Pura del Derecho*.
- Lee Wrenn, C. (2012). Abolitionist Animal Rights: Critical Comparisons and Challenges Within the Animal Rights Movement. *The Humane Society Institute for Science and Policy*, 438-458.
- Leyton, F. (2010). Literatura Básica en torno al especismo y los derechos de los animales. *Revista de Bioética y Derecho*, 14-17.
- Llasag Fernández, R. (2019). De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución plurinacional del Ecuador. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (págs. 269-268). Bogotá.
- Lopez Sela, P., & Ferro Negrete, A. (2006). *Derecho Ambiental*. Iure.
- Marcone, J. (2020). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Andamios*, 123-148.
- Martínez Dalmau, R. (2019). Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (págs. 31-48). Bogotá.
- Martínez Moscoso, A. (2017). *El derecho al agua en el Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Martinez, A. (2007). Política animal el Proyecto Gran Simio y los fundamentos de la biopolítica. *Revista latinoamericana de Bioteica*, 60-75.
- Milligan, T. (2015). *The Political Turn in Animal Rights*.



- Molina, J. (2018). *Los derechos de los animales: De la cosificación a la zoopolítica*. Colombia.
- Morgado Garcia, A., & Rodriguez Moreno, J. (2011). *Los animales en la historia y en la cultura*. Cadiz: Universidad de Cadiz.
- Moyano, E., Castro, F., & Prieto Gomez, J. (2015). *Bases sociales y políticas del bienestar animal en la Union Europea*.
- Mula, A. (2015). Derecho animal versus Derecho ambiental. En D. Favre , & T. Giménez Candela, *Animales y derechos* (págs. 311-320). Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría general del delito*. Bogota: Editorial Temis.
- Novoa Monreal, E. (1988). *El derecho de propiedad privada*. Centro de estudios politologos latinoamericano Simon Bolivar.
- Padilla , A. (2019). Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano. En *La naturaleza como sujeto de derecho en el constitucionalismo latinoamericano* (págs. 389-422). Bogota.
- Perez Rey, J. L. (2018). *Los derechos de los animales en serio*. España: Dickinson.
- Pineda Reyes, C., & Vilela Pincay, W. (2020). La naturaleza como sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 217-224.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1997). *Derecho Civil*. Mexico DF: Harla.
- Pocar, V. (2009). *Teoria y Derecho*.
- Rawls, J. (2006). *Teoria de la Justicia*.
- Real Academia Española*. (s.f.).
- Regan, T. (1983). *The case for animal rights*. California.
- Requejo Conde , C. (2014). El delito de maltrato a los animales tras la reforma del Código Penal , por la Ley Orgánica 1-2015. *Derecho Animal*, 1-26.
- Restauracion de ecosistemas*. (2018). Obtenido de <https://www.restauraciondeecosistemas.com/cotorra-de-kramer-sevilla-murcielago-noctulo-gigante/>
- Ríos Corbacho, J. (2016). Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* , 1-55.
- Rocha Santana, L. (2018). *La teoria de los derechos de los animales de Tom Regan*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rodriguez Yunta, E. (2007). Etica de la investigacion en modelos animales de enfermedades humanas. *Acta Bioeth*, 25-40.
- Rosa, M. (2013). *Derecho ambiental y derecho animal*.
- Simon Campaña, F. (2019). La Naturaleza como sujeto de derechos en la constitución ecuatoriana la construcción de una categoría de interculturalidad. En *La naturaleza*



como sujeto de derechos en el constitucionalismo democratico (págs. 299-332). Bogota.

Singer, P. (2011). *Liberacion Animal*. Harper Collins.

Soro Mateo, B. (2012). Nuevos retos del derecho ambiental desde la perspectiva del bioderecho: Especial referencia a los derechos de los animales y de las futuras generaciones. *Revista VIA IURIS*, núm. 13, 105-122.

Storini, C., & Quizhpe, F. (2019). Hacia otra fuente de los derechos de la naturaleza. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democratico* (págs. 49-70). Bogota.

Tafalla, M. (2004). *Los Derechos de los Animales*. Barcelona: Tirant lo blanch.

Tafalla, M. (2011). Zoopolis una Teoria Politica de los Derechos de los Animales. *Dianoia*, 231-237.

Tafalla, M. (2012). Zoopolis Teoria Politica de los Derechos de los animales. *Dianoia*, 231-237.

Thomas, N. (2016). *Animal Ethics and the autonomous animal self*. Uk: Palgrave Macmilan.

Vazquez, R., & Valencia, A. (2016). La creciente importancia de los debates antiespecistas. *Revista española de Ciencia Política*, 147-164.

Velayos Castelo, C. (1996). *La dimension moral del ambiente natural*. Ecorama.

Viciano Pastor, R. (2019). La problemática constitucional del reconocimiento de la Naturaleza. En *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democratico* (págs. 137-154). Bogota.

Watenberg, M. (2015). Art 13, Tratado de Lisboa aspectos historicos, constitucionales y legales. En D. Favra, & Gimenez Candela, *Animales y Derecho* (págs. 334-351). Tirant Lo Blanch.

Wissenburg, M., & Scholberg, D. (s.f.). *Introducing Animal Politics and Political Animals*.

Wolkmer, A., Wolkmer, M. F., & Ferrazzo, D. (2019). Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina. En *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democratico* (págs. 71-108). Bogota.

Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires: Belen Dezzi.

Referencia legal.

Carta Mundial de la Naturaleza. Asamblea General de las Naciones Unidas, 28 de octubre de 1982

Código Civil. Registro Oficial 46 del 24 de junio del 2005



Código Orgánico del Ambiente. Registro oficial 983 del 12 de abril del 2017

Código Orgánico Integral. Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014

Código Penal. Registro Oficial 147 de 22 enero 1971

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Decreto 1608 1978. Diario Oficial No. 35.084, del 30 de agosto de 1978

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano. Estocolmo, 16 de junio de 1972

Ley 1774 2016. Diario Oficial No. 49.747 de 6 de enero de 2016

Ley 18.819 1970. Publicada en el Boletín Oficial del 02-nov-1970.

Ley Chilena de Protección a los animales 2009. Publicada el 03 de octubre de 2009.

Ley de Protección y Bienestar de los Animales 2013. Publicada en el Periódico no. 40, de fecha 19 de mayo de 2013. Decreto no. 489

Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal 2019. Registro Oficial 107 de 24 de diciembre de 2019.

Ordenanza de Apoyo a la Protección Integral de los Animales de Compañía. Expedida el 25 de agosto de 2016.

Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Capítulo III de los Espectáculos Taurinos del Libro IV del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Expedida el 15 de agosto de 2011.

Ordenanza para el Control y Manejo de la Fauna urbana y Protección de Animales Domésticos de Compañía del Cantón Cuenca. Expedida el 21 de junio de 2016.

Ordenanza que Declara como Festejos de Interés Cultural y Regula los Espectáculos Taurinos en el Cantón Ambato. Expedida el 23 de diciembre de 2015

Ordenanza que Regula la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito. Expedida el 5 de abril de 2011

ANEXOS

Cuadro comparativo de la Legislación animalista sudamericana



Países	Protección Constitucional	Tutela Penal	Límites a la Caza	Protección a los animales en peligro	Límites a la vivisección	Límites a la ganadería y consumo de carne
Argentina		La ley 14346 forma parte del Código Penal de la Nación Argentina, que considera como delito penal el maltrato a los animales, con prisión de 15 días a un año.	El Decreto 666 De Conservación de la Fauna, en los artículos, 14, 15, 16, regula la caza deportiva y científica, estableciendo parámetros y exigencias para la caza.	Plan de Acción Extinción Cero a través del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sustentable	Ley 14346 En su artículo 3.- Se considera acto de crueldad la práctica de la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables.	Ley 18819 Art 1.-El sacrificio de los animales deberá ajustarse a los requisitos y procedimientos de insensibilización que establezca el Poder Ejecutivo. Queda prohibido el uso de la maza.
Bolivia		Ley N.-700, Para la Defensa de los Animales Contra Actos de Crueldad y Maltrato, en su Artículo 10, establece, Se incluyen en el Código Penal en el artículo 350. Sanción con prisión de 6 meses a 1 año, a	Decreto supremo 22641. De 1990 Artículo 1º.- Se declara la veda general indefinida para el acoso, la captura, de animales silvestres y sus productos, como cueros, pieles y otros	Ley 197 del Municipio de Reyes para la protección del área municipal Rhukanrhuka, se protege especies de monos (Lucachi),		



		quien maltrate o utilice a un animal para cualquier práctica sexual. En el caso de que provoque muerte la pena será de 2 a 5 años.				
Brasil		En el Código Penal reformado se encuentra como delito al abandono y el maltrato animal; así como el tráfico ilegal de especies protegidas; en este caso la pena es de diez años de cárcel. Además, si se produce daño irreparable al animal el agresor tendrá una condena de seis años de prisión.	Ley 5197 en el artículo 1.- La caza se desarrollara previo permiso establecido por un acto regulatorio del poder público general.	Ley nacional de áreas protegidas, en sus artículos. 3 y 7 se establece la protección de las diversos especies de animales.	Ley 11.794 Regula el uso de animales en laboratorios y en las actividades de enseñanza, así también establece multas en su artículo 17 de hasta de 20 mil reales.	
Chile		El Código penal chileno dentro de Los Delitos a	Se cuenta con la Ley de Caza y su	Se protege sobre todo el parque Patagonia ,	Ley 20.380 del 2009, en sus artículos 6 al 9,	



		la Salud Animal y Vegetal, en sus artículos 289 al 291, sanciona al maltrato o crueldad con pena de presidio menor en sus grados mínimos, y si se provoca la muerte del animal , la pena será de presidio menor en su grado medio.	reglamento, que si bien permite de cierta manera, a su vez prohíbe la caza de especies en peligro de extinción, así como en reservas de regiones vírgenes.	especies como el Huemul, Gaviotín chico, Zorro Culpeo, Gato Colo Colo entre otros.	regula y establece parámetros para evitar el sufrimiento del animal, así como previo a la autorización del Comité de Bioética.	
Colombia		En el artículo 339 del Código penal, dentro del capítulo de los Delitos Contra los Animales, se sanciona a quien maltrate o provoque la muerte a cualquier tipo de animal exceptuándose animales para el consumo humano, la pena es de 12 a 36	En la Ley 84 en sus artículos, 30 y 31 se establece que la caza se encuentra prohibida en todo el territorio nacional, con las excepciones de caza por supervivencia y fines investigativos y científicos	Ley 356 de 1997, tiene como finalidad establecer medidas de protección para la flora y fauna silvestres, así como el establecimiento de distintas áreas protegidas.	En los art. 23 a 26, de la ley 84 se regula que para la utilización de los animales en experimentos será bajo la aceptación del Ministerio de Salud Pública, así como será de obligatoriedad el uso de anestesia	



		meses de prisión.				
Ecuador	En la Constitución, en su artículo 71, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, y se protege a todo los elementos que forman el ecosistema	Las recientes reformas al Código Orgánico Integral Penal, consideran al maltrato animal ya como un delito, con una pena de 6 meses a 1 año, y si se produce la muerte, la sanción de hasta 3 años de prisión, también se regula el abandono.	En el CODA en su artículo 70. Se prohíbe la caza de especies de vida silvestre o sus partes y la caza de especies amenazadas, en peligro de extinción o migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional. Sin embargo reconoce la caza con fines de subsistencia y las prácticas culturales medicinales, cuyos objetivos no sean comerciales ni de lucro	El MAE cuenta con estrategias nacionales para la conservación de especies en peligro de extinción, como el oso de anteojos, cóndor andino, águila harpía y tapir. También el plan de Acción para la conservación del albatros. Así también busca conservar el hábitat de estas especies, a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP).	En el CODA, en su artículo 147, numeral 9, queda prohibido la vivisección de animales en planteles de educación inicial, básica y bachillerato, sin embargo en educación superior y laboratorios se permite cuando no se pueda aplicar otros procedimientos, implementando el principio de las 3R.	



Paraguay		En la Ley 4840 en sus artículos ,31 y 32 se sanciona el maltrato a los animales domésticos, con multas que se consideran como infracciones leves a muy graves.	La ley 96, en su artículo 9 creo el Sistema de Protección y conservación de la vida silvestre, y en su artículo 37 prohíbe la caza de todas las especies de animales silvestres.	A través de la Ley 352 de áreas silvestres protegidas, fija normas para tutelar la protección de los animales en peligro de extinción.	Ley 4840 en sus artículos, 21 a 23, establece que se llevaran a cabo, únicamente con la autorización de la autoridad de aplicación, y solamente cuando sea imprescindibles para el avance de la ciencia.	
Perú		En el Código Penal en su artículo 206°- A.- quien abandone o realice actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Además en el artículo 207 quien produzca o venda alimentos que ponga en peligro la vida	Ley 30407 en su artículo 22 prohíbe la caza a todo animal no definidos como animales de granjas.	Perú no cuenta con una legislación en cuanto a protección de animales en peligro de extinción, sin embargo el Decreto Ley N° 21080 aprobó la Convención CITES que protege determinadas especies de flora y fauna silvestre de comercio internacional.	Ley 30407 en su artículo 19 se establece que todo experimento animal, solo será realizado en un instituto superior de educación o entidad pública o privada que cuente con un comité de ética de bienestar animal	



		del animal será sancionado con prisión no mayor a un año				
Uruguay			Ley 18.471 en su artículo 5 prohíbe la caza de animales silvestres y de especies protegidas, sin embargo si permite la caza de ciertos animales previo la obtención de una licencia de autorización.	Se cuenta con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas de Uruguay, estableciéndose una protección a especies prioritarias para la conservación. Como Vertebrados y moluscos continentales	Ley 18.471 en su artículo 7 dispone que el uso de animales destinados a la ciencia estará regulado por normas especiales que establezcan el marco para su desarrollo en casos necesarios.	
Venezuela		En el Código Penal, dentro del capítulo de los Daños en su artículo 478 se encuentra que el que mate un animal ajeno , será penado por acusación de la parte agraviada con arresto de 8 a 45 días.	En el artículo 9 de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, se permite la caza previa la autorización de una licencia.	En el artículo 30 de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, se establece que el ejecutivo nacional declarara, como reserva de fauna silvestre, aquellos lugares que se requieran para la	Ley para la Protección de la Fauna Domestica, Libre y en Cautiverio en su artículo 52, se permite la utilización de animales para experimentos científicos previa autorización de la autoridad	



				protección de los animales en peligro de extinción.	competente, y en centros autorizados.	
--	--	--	--	---	---------------------------------------	--

Elaboración: Propia a partir de (Rocha Santana, 2018)