

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan finalidad académica, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-USTA

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

Análisis del régimen de protección de los animales domésticos como sujetos de derecho, en el ordenamiento jurídico colombiano (Ley 1774 de 2016)

Liz Fernanda Prado Rojas

Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de Magíster en Derecho

Director

Juan Pablo Moncada

Doctor en Derecho



Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho

2020

Tabla de contenido

	pág.
Resumen.....	4
Abstract.....	5
Introducción	6
1. Evolución histórica de los derechos de los animales en las sociedades	8
1.1 La cuestión animal en la historia.....	9
1.2 Consideraciones históricas sobre la naturaleza de los animales	11
1.3 Consideraciones filosóficas sobre los derechos de los animales.....	14
1.4 Los sujetos de derecho: estatus jurídico de los animales	16
1.4.1 Antropocentrismo.	17
1.4.2 Especismo.	17
1.5 Los derechos de los animales no humanos.....	36
1.6. Prosistas que suponen a los animales como sujetos de derechos	38
2. Los animales de compañía y formas del maltrato animal.....	43
2.1 Definición y características del maltrato animal	45
2.2 Un problema de justicia “el maltrato animal”	48
3. Reconocimiento de los derechos de los animales en la ley y jurisprudencia colombiana y el déficit de protección.....	50
3.1 Los animales de compañía como seres sintientes	50
3.2 Análisis legal de la situación jurídica de los animales	53
3.3 Análisis jurisprudencial de la situación jurídica de los animales.....	64

3.3.1 Sentencia C-1192 de 2005.	64
3.3.2 Sentencia C-666 de 2010.	65
3.3.3 Sentencia C-283 de 2014.	68
3.4 Ineficacia en la protección legal de los animales	69
3.5 Desarrollo interno frente a la protección animal	73
4. Conclusiones	77
Referencias bibliográficas.....	82

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar el régimen de protección de los animales como sujetos de Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano (Ley 1774 de 2016), el cual presenta limitaciones en el concepto de moralidad y del reconocimiento de un conjunto de derechos y principios orientadores de protección a los animales. Algunos referentes normativos como la ley 84 de 1989, conocida como “Estatuto de protección animal”, ha mostrado su ineficacia, en tanto no dota de mecanismos eficaces para hacer cumplir la ley; lo cual ha motivado la expedición de la ley 1774 de 2016, y su enfoque novedoso dentro del ordenamiento jurídico colombiano, mediante el cual se busca la protección de seres morales en el Estado Social de Derecho. Metodológicamente la investigación es de corte reflexivo-analítico, a partir de tres (3) ejes de reflexión: evolución de los derechos de los animales; maltrato animal y consideraciones jurídicas; y desarrollo legal y jurisprudencial de los derechos de los animales como seres sintientes, a quienes se les debe protección por parte de los seres humanos; en este propósito se realizó una revisión documental de normatividad legal, jurisprudencia y literatura científica de derecho sobre el tema de estudio. Los resultados reportan que el Estado colombiano ha avanzado en la expedición de normatividad para la protección de los animales, aunque no se les reconoce como sujetos de derechos, lo cual representa un déficit de protección normativa, que se vuelve más problemático en la medida en que se carece de mecanismos efectivos para hacer cumplir la ley.

Palabras claves: Derechos de los animales, protección legal, normatividad, jurisprudencia, déficit de protección., medio ambiente, seres sintientes, utilitarismo.

Abstract

The present investigation has like objective analyze the deficit of protection of the animals like subjects of Right in the Colombian juridical order (Law 1774 of 2016), which presents / displays limitations in the morality concept and of the recognition of a set of rights and guiding principles of protection to animals. Some normative referents such as Law 84 of 1989, known as the "Animal Protection Statute", has shown its inefficiency, as it does not provide effective mechanisms to enforce the law; which has motivated the issuance of Law 1774 of 2016, and its novel approach within the Colombian legal system, through which the protection of moral beings in the Social State of Law is sought. Methodologically, the research is reflective-analytical, based on three (3) axes of reflection: evolution of animal rights; animal abuse and legal considerations; and legal and jurisprudential development of the rights of animals as sentient beings, to whom they must be protected by human beings; In this purpose, a documentary review of legal regulations, jurisprudence and scientific literature on the subject of study was carried out. The results report that the Colombian State has made progress in the issuance of regulations for the protection of animals, although they are not recognized as subjects of rights, which represents a deficit of normative protection, which becomes more problematic to the extent that there are no effective mechanisms to enforce the law.

Key words: Animal rights, legal protection, regulations, jurisprudence, protection deficit, feeling beings, utilitarianism, environment.

Introducción

El ordenamiento jurídico colombiano se enfrenta a un desafío cuando se trata de reconocer a los animales como titulares de derechos, para lo cual es necesario ampliar el concepto de moralidad y la implementación de un conjunto de derechos y principios dirigidos en favor de su protección, en el cual la mirada antropocéntrica¹, no termine excluyendo y negando el derecho de los animales al bienestar y buen trato, por parte del hombre.

Se parte del hecho de establecer de que los animales cuentan con un régimen jurídico el cual define su protección como sujetos de derechos y reconocidos como seres vivos que en la actualidad cuentan con una serie de derechos reconocidos legalmente, no desde una perspectiva antropocéntrica del derecho, sino desde una visión integradora e incluyente, esto es biocéntrica, reconociendo que son seres vivos, que sufren y sienten dolor, por esta razón es imperativo que exista un derecho de los animales, como seres sintientes, con el objetivo de evitar la conducta desproporcionada y lesiva que ha ejercido el ser humano en su contra, sometiéndolos a tratos crueles y degradantes.

Desde esta perspectiva, se plantea una investigación en la cual se examina e identifica el déficit de protección de los animales como sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como eje de reflexión la ley 1774 de 2016, conocida como “Ley contra el maltrato animal”, en la cual se otorga un reconocimiento jurídico de los animales pero no como derecho sino como intereses, teniendo como fin la protección contra el sufrimiento y el dolor, causado directa o indirectamente por acciones humanas.

¹ Perspectiva que en el plano de la epistemología sitúa al ser humano como medida y centro de todas las cosas.

Categoricamente es claro para las sociedades modernas contar con un régimen que proteja intereses que no solo se limiten a los del ser humano, pues las comunidades son conscientes de que no estamos solos, es por ello que para que la legislación trascienda del papel a la realidad los gobiernos deben ajustar unas estructuras para darle trámite, y dar a conocer las consecuencias jurídicas de aquellos comportamientos que atenten contra los derechos de los animales como seres sintientes y erradicar con ello el maltrato de los animales como así asegurar su bienestar.

En sintonía con lo anterior, la reflexión se centra en analizar tres (3) aspectos principales: evolución de los derechos de los animales a través de la historia; el maltrato animal en el ordenamiento jurídico; y la evolución legal y jurisprudencial colombiana sobre los derechos de los animales.

Metodológicamente la investigación es de corte descriptivo - analítico, en la cual se realiza una revisión de literatura científica del derecho, de normatividad como el Estatuto animal, ley 84 de 1989; la ley 1774 de 2016 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El presente documento se estructura en los siguientes apartados: introducción; desarrollo capítulos (3) y conclusiones, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Universidad Santo Tomás.

1. Evolución histórica de los derechos de los animales en las sociedades

En el presente capítulo se analiza la evolución de los derechos de los animales en diferentes épocas de la historia, especialmente en Grecia y Roma; a partir de los cuales estos derechos han ido ganando reconocimiento, en la medida en que se consolida el Derecho de Corte positivista y humanista.

Un asunto central de la problemática que aborda este proyecto de investigación es la desprotección por parte del Estado de los derechos de los animales; situación que crea el campo propicio para la comisión² de conductas de maltrato y crueldad realizadas por seres humanos, las cuales no tienen ninguna justificación, y que son producidas por una posición dominante del hombre, frente a otros seres, como los animales, considerados inferiores; desde esta perspectiva, se entiende el por qué ocurren situaciones de maltrato y sufrimiento animal.

Proteger los animales que están en peligro de ser maltratados o que son objetos de maltrato físico, sexual o psicológico, más que un acto de piedad, es una obligación moral que tienen todos los seres humanos, en virtud de ello las sociedades, se han cuestionado sobre esta exigencia de justicia y el legislador ha procurado brindar una protección legal, sin embargo, al analizar los antecedentes normativos, es claro advertir falencias en cuanto a las herramientas que otorga el Estado para que las autoridades puedan actuar eficientemente, en la protección de los animales y en la evitación del maltrato y tratos crueles.

En este orden de ideas la defensa de los animales ha suscitado una gran preocupación social, cultural y ambiental, cuya exigencia ha cuestionado a los gobiernos sobre la vigencia de los regímenes jurídicos que protegen a los animales y a partir de esto adoptar políticas y marcos

² También puede hablarse de omisión, cuando se permite el maltrato, y no se hace nada, pudiendo evitarlo.

normativos que se encuentren a tono con los presupuestos éticos de los nuevos movimientos sociales y políticos, en donde se aboga insistentemente por la protección de los animales de compañía, que son los que más contacto directo tienen con las personas, pero esta protección es limitada.

Unido a lo anterior, la normatividad vigente se limita al tratamiento que se debe dar a la naturaleza y el reconocimiento de los derechos a un medio ambiente sano , a la protección de la biodiversidad y al patrimonio cultural y natural que posee el país (Colombia, Constitución Política, 1991) , pero directamente no señala la protección que como seres sintientes debe brindar el Estado a los animales, ya que siguen siendo tratados bajo el dominio y a merced de hombre, sin algún tipo de derecho que les asista y sin tener consideración de la forma de vida de la especie sobre la tierra, cómo derecho intrínseco a su condición de ser vivo.

De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de los ciudadanos a un Medio Ambiente sano, siendo deber del Estado su protección y conservación: los animales quedan incluidos ahí, como parte de la biodiversidad, de la cual hacen parte todos los objetos o cosas que componen la naturaleza. A partir de la protección del Derecho al medio ambiente, se desprende el reconocimiento de otros derechos, estos sí propios de seres pertenecientes al entorno natural.

1.1 La cuestión animal en la historia

La compilación normativa, es uno de los primeros intentos de distintas civilizaciones para brindar alguna certeza jurídica a los integrantes de su comunidad. Si bien estas instituciones jurídicas están dispersas en distintos momentos históricos, es necesario mencionar las más significativas, entre ellas: las leyes de Manú (s. XIII a.C.), o el “código” de Hammurabi (1750

a.C.), las recopilaciones de las decisiones imperiales de Roma (Códex Gregoriano, Hermogeniano y Teodisiano de s. III a.C.), una de las más importantes de todas las colecciones normativas, es el denominado *Corpus Iuris Civiles*, Código elaborado por orden del emperador Justiniano.

Los espectáculos con animales eran comunes en Roma y duraban jornadas completas, la entrada era gratuita y la diversión estaba asegurada, desde muy temprano, se llevaban a cabo las *venationes*, o cazas de animales, al mediodía era el momento de las ejecuciones de condenados a muerte o *damnatio* y por la tarde se realizaban las reyertas de gladiadores. Tanto las *venationes* como la *damnatio* tenían como protagonistas estelares a los animales; por otra parte, las persecuciones y caza de fieras, eran una forma sencilla de simbolizar el poder que Roma³ tenía sobre la tierra, considerada propia. En la arena se presentaban animales y personas provenientes de diferentes partes del Imperio, en un principio estas actividades se realizaban con animales autóctonos, pero luego se utilizaron otros más exóticos y menos conocidos, provenientes de territorios conquistados por el imperio romano.

Desde esta cosificación de los animales en tiempo remotos, se tiene la concepción de que son seres inferiores al ser humano, se ha afirmado que éstos fueron traídos por Dios a la tierra, con la finalidad de estar al servicio y disposición del hombre, por ello, si se examina la forma en como Dios creó al hombre, se encuentra una incompatibilidad elemental frente a los animales, y es que además de otorgar mando y poder al hombre sobre todos los otros seres, los creó a su “imagen y semejanza”, lo que implica poseer capacidades morales e intelectuales similares a las de Dios, si bien no tan perfectas, sí al menos superiores a la de los animales.

De acuerdo a lo anterior, la justificación de la superioridad del hombre respecto de los animales proviene de una concepción religiosa, en donde Dios concede facultades y jerarquías, que explican

³ El Imperio Romano, conquistó gran parte de Europa y Asia en donde trajo recursos, riquezas y seres humanos.

que la superioridad del hombre se fundamenta en que este posee razón, inteligencia, sentido moral, que lo hacen ostentar posición de dominio, sobre otros seres considerados inferiores, entre ellos los animales.

1.2 Consideraciones históricas sobre la naturaleza de los animales

En la investigación sobre los animales, fue Aristóteles uno de los primeros en comparar el comportamiento de los niños, en su infancia, como similar al de los animales (Mostearan, 2000), considera que estos no tienen la capacidad de pensamiento, que sólo son capaces de percibir sensaciones y de sentir apetito, y que necesitan de los preceptos del género humano para sobrevivir.

Desde su punto de vista, las plantas y los animales existen para el uso de los hombres; asemeja a los animales con los esclavos, diciendo que las maneras que se usan para con los animales domesticados no son muy diferentes de las que se utilizan con los esclavos (Spence, 2012), posteriormente fue en el pensamiento cristiano, en donde aparece un cambio en el entendimiento humano sobre los animales, particularmente en la visión de Santo Tomás, quien asegura que “incluso los animales irracionales son sensibles al dolor”; utiliza este argumento para justificar que no se debe ser cruel con estos, porque puede conducir a serlo con los seres humano. Esta posición refleja que en el cristianismo no se aceptaba que los seres humanos tienen deberes para con los animales, idea que prevalecería hasta la época medieval. Para Descartes, solo los humanos tienen alma y los animales carecen de ella y por ende de conciencia, por esto son simples autómatas, que no experimentan placer, ni dolor (Singer, 2008).

Esta situación de desconocimiento y de falta de reconocimiento de la condición animal, solo podía mejorarse en el período de la Ilustración⁴, pues fue aquí en donde comienza a forjarse un cambio ideológico en el pensamiento, y esto hizo que se llegara a reconocer que los animales sufren y que son merecedores de cierto buen trato. En esta línea, Hume (1977), expresaba “estamos obligados por las leyes de la humanidad el dar un tratamiento benigno a estas criaturas” (p.21); fue en este período en donde se comenzó a hablar de “tratamiento benigno”, un trato benévolo, en que se podía utilizar a los animales, pero con gentileza, consecuente esto con los principios que impulsó la ilustración; fue con Rousseau (1979), en su obra “el buen salvaje”, que se consideró al hombre, en el papel de padre magnánimo de la familia de los animales; él consideraba que todo animal tiene ideas, puesto que tiene sentidos y combina sus ideas hasta cierto punto, en un aprendizaje instintivo que le sirve para la supervivencia.

En la falta de reconocimiento de la condición animal, las ideas religiosas seguían teniendo primacía; pero la irrupción de sentimientos anticlericales favoreció un mejor estatus para los animales, de tal manera que incluso Voltaire, se refirió a la bárbara costumbre de alimentarnos con carne y sangre de seres como nosotros.

Por su parte Kant (1988), defendía la tesis contraria, y en sus escritos de ética, argumentaba que el ser humano no tiene deberes directos para con los animales, pues estos no son conscientes de sí mismos, y existen como un medio para un fin, y ese fin es servir al hombre.

Esta posición fue rebatida por Benthan (1970), quien sostenía que la pregunta no era si los animales razonaban, sino la de si podrían sufrir, esto significó un cambio de pensamiento en donde se denuncia el “dominio del hombre”, como una tiranía que no tiene legitimidad; su pensamiento

⁴ La Ilustración fue un movimiento cultural e intelectual europeo, que le desarrolló a mediados del siglo XVII, teniendo como fenómeno histórico, político y simbólico la Revolución Francesa.

fue precedente para que en el siglo XIX surgieran leyes que prohibían la crueldad innecesaria sobre los animales.

En sintonía con este pensamiento proteccionista, Schopenhauer (1796), defendió la idea de la sensibilidad en lo que a la protección de los animales se refiere, cuando señala que estos no se les debe piedad, sino justicia, propone evitar el sufrimiento incluso en los casos en donde sea necesario producir la muerte; dice que ningún animal tortura simplemente por torturar, empero el hombre sí lo hace, y esto constituye un carácter diabólico, bestial.

En la actualidad coexisten dos tendencias respecto de la situación de los animales, de un lado, están los defensores de los derechos de los animales, partidarios del “bienestar animal”, considerando que esta situación debe articularse a través de normas de protección y que prevenga un trato cruel, superando esa concepción actual que los considera como simples objetos de uso y de explotación; se distinguen aquí los usos esenciales para la investigación biomédica y los usos esenciales en espectáculos o producción industrial. Desde esta perspectiva solo se permite el uso de los animales que representen un beneficio para la sociedad.

Otra posición alterna, es la de los ambientalistas que critican que la ley no solo intervenga para reprimir conductas en las que se haga a los animales objeto de maltrato o de innecesarios sufrimientos no justificados; sostienen que no hay razón para distinguir entre derechos humanos y derechos de los animales, basados en el derecho a la vida. En esta corriente se configura “la comunidad de iguales”, como comunidad moral dentro de la cual se aceptan principios y derechos morales fundamentales que se pueden reclamar ante la ley. De esta manera los animales ya no quedan completamente excluidos del ámbito moral, sus intereses son tenidos en cuenta, cuando no entran en conflicto con los intereses humanos (Ruiz, 1990).

1.3 Consideraciones filosóficas sobre los derechos de los animales

La verdadera bondad del hombre solo puede manifestarse con absoluta pureza y libertad en relación con quien no representa fuerza alguna. La verdadera prueba de la moralidad de la humanidad, la más profunda, tal que escapa a nuestra percepción, radica en su relación con aquellos que están a su merced: Los animales.

Milan Kundera⁵, la insoportable levedad del ser.

Los derechos de los animales no humanos, como objeto de reflexión se inscriben en un marco en donde controvierten las posiciones del positivismo jurídico y el derecho natural; como posiciones mencionadas por Kelsen (2002), en su libro “la teoría pura del derecho”.

La teoría pura del derecho de Kelsen se enfoca al positivismo jurídico entendido como un “orden normativo creado por órdenes de voluntad de los seres humanos” (Kelsen, 2002, p.63) que pueden ser modificadas en cualquier momento y solo son aplicables para un lugar y tiempo determinado; por otro lado, se encuentra el derecho natural que emana de la naturaleza vista esta última como un “conjunto de hechos relacionados entre sí por la ley de la causalidad, e inferir o deducir normas de hechos es lógicamente imposible” (Kelsen, 2002, p.65). En este sentido la ley dirá únicamente el deber ser y no lo que es, de esto se deduce que, si la naturaleza para Kelsen no es animada, es decir, carece de alma, no tendría valor alguno otorgarles ciertos derechos a los componentes de ésta ya sea fauna, ecosistemas, flora, etc. Resultaría complejo hacerlo, ya que los que en su momento le otorgaron valor al derecho natural en la creación o planteamiento de sus leyes nunca tuvieron la misma jerarquía de valores que estas debieran tener. Motivo por el cuál las únicas normas con valor son las del derecho positivo en el cual en ese entonces no había nada para los animales no humanos.

⁵ Milan Kundera, escritor, dramaturgo, ensayista y poeta checo, nacido en 1929.

En el tema que aquí ocupa, se encuentra que en los animales a lo largo de la historia no han sido meritorios de derechos, ya sea porque se encuentran dentro de la naturaleza, según Kelsen, y para otros porque no cuentan con alma o estrictamente porque se cree que no sienten.

Los derechos fundamentales han ido evolucionando a lo largo de la historia, con la sociedad que poco a poco va avanzando en ámbitos políticos, económicos y culturales, con ellos y con su evolución se han ido creando derechos, perfeccionando otros y brotando nuevos titulares de derechos, así el reconocimiento de los derechos humanos se da en la segunda mitad del siglo XX con la declaración de los Derechos Humanos de la ONU, para hacer del mundo un mejor lugar para vivir y de respeto de los derechos de todos los seres humanos.

Cuando una sociedad evoluciona, se desarrolla y va siendo consecuente de que no vive sola en el mundo, de que tiene que respetar los derechos de los demás y aprender a respetar a la naturaleza, medio ambiente, flora y fauna, es ahí donde se crean los derechos de seres vivos capaces de sentir, estas son prerrogativas para que estos tengan derecho a una vida y trato digno, para que así de esta manera, también se logre un ponderación y equilibrio del ser humano con la naturaleza que lo rodea.

La fecha exacta de surgimiento del proteccionismo no existe, pero va de la mano con el movimiento ecologista en el mundo, del reconocimiento animal y de la evolución hacia la modernidad, a la era de los derechos fundamentales, basada en la aceptación de las diferencias y que todos los seres tienen derechos, atendiendo claro está a que estamos acostumbrados a ver a los animales como una raza inferior; el filósofo francés del siglo XVII Rene Descartes niega todo pensamiento frente a los animales, con lo cual se refiere a toda conciencia pues son “bestias sin pensamiento”, autómatas, maquinas. Pese a las apariencias en contrario, no son conscientes de nada, ni de visiones ni sonido, ni de olores ni sabores, calor o frio; no experimentan hambre ni sed,

temor ni rabia, placer ni dolor. Los animales según Descartes en determinado momento, como relojes: testimonian más habilidad que nosotros en algunas de sus acciones, así como un reloj es capaz de contar mejor el tiempo, pero, al igual que los relojes, los animales no son conscientes. “Es la naturaleza que obra, según la disposición de sus órganos. Un reloj compuesto de ruedas y resortes cuenta las horas y mide el tiempo con mucha mayor exactitud que nosotros, a pesar de nuestra inteligencia”. Sin embargo es tentador desechar la posición de Descartes, como si fuera producto de un chiflado esta posición, sin embargo Descartes está lejos de esto y su negación de la conciencia en los animales no puede y no debería suprimirse pues Descartes tenía muy claro que la concepción del sentido común era que los animales eran conscientes y que negarlo podía excitar airadas protestas y sin embargo lo niega, observando que la creencia en la conciencia de los animales es un “prejuicio al que estamos acostumbrados”.

Aclarándose entonces que un prejuicio es una creencia que aceptamos acríticamente, sin ponerle la debida atención a la necesidad de justificarla, por ejemplo, si las personas creen que el mundo es plano sin inquirir en las razones para aceptarlo, están prejuiciadas, la posición de Descartes es que este mismo diagnóstico aplica a la creencia de que los animales son conscientes, simplemente no nos hemos tomado el tiempo para atenderla y justificarla.

1.4 Los sujetos de derecho: estatus jurídico de los animales

En este apartado es de interés conocer el tratamiento que el derecho ha dado a la temática del animal, y como la ley puede ayudar en la prevención de toda forma de maltrato. Entonces para entender la cuestión animal y el derecho que se deriva de este, es necesario precisar el sentido de algunos conceptos claves, entre ellos los siguientes:

1.4.1 Antropocentrismo. El antropocentrismo, es una doctrina que surgió en el renacimiento y epistemológicamente sitúa al hombre como el ser más importante, al cual se someten las demás criaturas y cosas.

Desde la ética, el antropocentrismo, patrocina la idea de que los intereses humanos merecen una consideración moral superior respecto a los demás seres y cosas que conforman el mundo.

Puede decirse que en su momento este pensamiento fue importante porque dio al hombre un papel central, en un mundo en donde todo se explicaba desde lo religioso y místico.

Hoy día el paradigma antropocéntrico es exiguo e insuficiente para explicar y justificar la superioridad del hombre y los excesos que se ejecutan en su relación con el medio ambiente, así en este sentido el derecho medioambiental ha confirmado que no todo está dispuesto al servicio de los humanos, que el hombre no puede aprovecharse infinitamente del ambiente, menoscabando sin asumir responsabilidades.

A pesar de la irrupción del derecho ambiental, es forzoso advertir que muchas de las regulaciones establecidas siempre son encaminadas a la búsqueda de la satisfacción y complacencia humana, es decir, no se salvaguarda el medio ambiente, porque se entiende que así corresponda, sino en función de los prejuicios o beneficios que de la interacción con el medio ambiente puedan surgir para el hombre.

1.4.2 Especismo. Otro concepto que debe considerarse en el derecho de los animales es el especismo.

Especismo: Puede entenderse como la discriminación o segregación de aquellos miembros de cierta especie. También el favorecimiento injustificado de aquellos que pertenecen a cierta especie (Horta, 2008).

El especismo, entonces, es un trato dañoso e injustificado (Horta, 2008), junto con el racismo o el sexismo, son formas de discriminación injustas. Básicamente para aplicar un trato desventajoso a los discriminados recurren a características moralmente irrelevantes, desde las cuales justifican la discriminación.

Es claro que el especismo es un concepto más amplio que el antropocentrismo, es decir no toda postura especista es antropocéntrica, de todas maneras, hay que decir, que ni la una ni la otra, sirven para justificar la supremacía de lo humano respecto de los animales, ni a proponer discriminación basado en esto, aunque es notable de la ética animalista de Singer su censura del especismo, pues para él la personas que se inclinan por la tendencia especista dan gran valía a los beneficios de los integrantes de su mismo género cuando se da un conflicto entre sus intereses y los intereses de los miembros de otra especie, y lo confronta al racismo en razón a que al igual que los especistas, los racistas quebrantan el principio de igualdad al dar mayor peso a los beneficios de los miembros de su misma raza cuando se genera un problema entre sus intereses y los integrantes de otra estirpe, en este sentido sería una manera característicamente indebida de antropocentrismo, tan indigno moralmente como el racismo o el sexismo.

En este sentido debe concordarse con Singer en que el especismo, como actitud moral de principio, es inadmisibles por ser injusto y segregacionista, un ejemplo claro de esta situación sería en la que los neandertales no hubiesen evolucionado y que en la actualidad convivieran con nosotros, ¿habríamos de excluirlos en razón a que no sean de nuestra misma especie? Si tuvieran las particularidades necesarias para considerarlos personas, ¿Qué argumento existiría para no tratarlos como tales?, infaliblemente, el hecho de que las únicas personas existentes en la actualidad sean seres humanos no deja de ser una contingencia de la historia biológica y social de

los homínidos, que confluyó en el hecho de que exista un solo género actual de la especie Homo, cuando en el pasado convivieron diferentes durante cientos de miles de años.

Una vez definido el antropocentrismo y el especismo, es necesario indagar sobre lo que personifica el derecho y su papel en el ordenamiento jurídico. Según Borda (2010), el derecho es el conjunto de normas de las conductas humanas obligatorias y conformes con la justicia. Llambias (2008), por su parte, dice que el derecho es el orden social justo, el ordenamiento obligatorio que se basa en la voluntad de la colectividad.

Desde una perspectiva más general el derecho se define en función del hombre en sociedad, de un ideal de justicia que beneficie a todos. Según Aristóteles el derecho viene a instaurar una cierta disciplina de la conducta humana para permitirle al hombre alcanzar los fines más diversos en la vida. Es el derecho un facilitador del ambiente social.

En síntesis, el derecho se justifica por ser un organizador de la convivencia entre los hombres en sociedad, en un marco de libertad y responsabilidad.

Es una ciencia preferentemente antropocéntrica que gira en torno a los beneficios humanos o interhumanos "*hominum causa omne ius constitutum est*", que simboliza que todo el derecho ha sido constituido a causa del hombre (Llambias, 2008).

Continuando con este análisis, interesa saber qué es lo que en el ordenamiento jurídico se denominan "sujetos de derecho", una definición clásica dice que "son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Aquí se atribuye a la persona la naturaleza de ente.

Para el positivismo jurídico, la "persona" es un concepto creado por el derecho, para sus propios fines; mientras que, para el naturalismo, la persona es preexistente, y solo le queda al derecho, reconocer esta situación.

Coinciden el positivismo jurídico y el naturalismo, en que el derecho gira entorno a cuestiones humanas, a intereses relacionados con beneficios humanos, entonces nada fuera el hombre le interesa al derecho en cuanto a la definición de “sujeto de derecho”.

En el caso del estatus jurídico de los animales, hay que partir del hecho de que el derecho es antropocéntrico y que al momento de definir a los sujetos de derecho radicaliza el antropocentrismo, pues todo está relacionado con intereses y expectativas de los humanos.

El ordenamiento jurídico propone una regulación que establece una separación entre los sujetos de derecho y los objetos, en este campo a los animales se les ha considerado como objetos de derecho, y reciben el tratamiento como cosas, cuya importancia la establece un ser superior, en este caso el hombre.

En este sentido hay que decir, que el hecho de que el derecho solo pueda categorizar personas y cosas puede ser considerado una limitación, y no el reflejo de una realidad ontológica más amplia.

Si la legislación sobre los animales, se hará entorno a los beneficios e intereses del hombre, entonces es claro que los animales no humanos serán vistos como medios para lograr nuestros fines, y poco espacio quedará para combatir la crueldad y el maltrato especista, justificado desde una visión de superioridad antropocéntrica.

Tanto hombres como animales tienen la capacidad de experimentar dolor y placer, y esto es una razón que justifica por qué debemos ser beneficiados por la protección que ofrece el derecho.

En este orden los derechos que nos son más reconocidos son afines a la capacidad que tenemos para valorar el placer como un bien y el dolor como un mal; así el derecho a la vida, a la integridad, a no soportar sufrimientos innecesarios o injustos, está relacionado con la capacidad de sentir, y

esta característica no es exclusiva de los humanos, por lo tanto, la protección debe ser extensiva a todos los miembros de la categoría.

En este punto de la discusión, es justo plantear el principio de igual consideración, o de consideración igualitaria, que establece que, a igualdad de intereses, se debe otorgar igual consideración.

Esto significa que, si los animales no humanos comparten un interés con los humanos, ambos intereses deben tener una consideración igual, porque compartimos la sensibilidad, la capacidad de experimentar dolor que el derecho debe proteger.

Si el derecho es una forma de resguardar un interés, y si este se relaciona con no sufrir innecesariamente, tanto los humanos, como los no humanos, se hacen meritorios a la misma consideración, al mismo amparo brindado por el derecho, en este caso se puede decir que los animales son sujetos de derecho, depositarios de derechos, aunque no estén al mismo nivel del hombre.

Sintetizando lo anterior, los animales merecen una protección contra toda forma de maltrato, que los afecte, ya que son seres sintientes, por esta razón la protección que el derecho brinda es una reclamación ética, que debe ir más allá de la visión limitada del antropocentrismo.

Por otro lado, y ante la presencia de corrientes existentes en relación con la valoración moral de los animales es provechoso que se exhiban las primordiales posturas éticas en las que se fundamentan estas corrientes e este sentido las principales perspectivas que reconocen valor moral a los animales, aunque no las únicas, son la *biocéntrica*, la *zoocéntrica* y la *sensocéntrica*, en la valoración de todas las formas de vida, de los animales o de los seres sensibles.

Perspectiva biocéntrica, está simbolizada en la ecología profunda, y concede valor moral no simplemente a los animales sino a todos los seres vivos e incluso a toda la naturaleza en su conjunto, reconociéndolo como un sistema.

Perspectiva Zoocéntrica, esta limita ese valor moral a los animales (no así a las plantas o a los microorganismos).

Y la *Perspectiva sensocéntrica*, va encaminada únicamente a aquel grupo de animales que, en razón al mayor progreso de su sistema nervioso, tienen la capacidad de sentir.

Frente a estas perspectivas, que de una u otra manera conceden valor moral a los animales o por lo menos a los vertebrados que conservan un mayor grado de encefalización, la perspectiva antropocéntrica recalca el valor moral de los seres humanos y es la que hasta nuestra era ha predominado en la tendencia de los filósofos morales.

Podemos diferenciar entre antropocentrismo ético y epistémico y, dentro del primero, entre antropocentrismo fuerte y débil. Para el antropocentrismo ético fuerte solo los humanos son seres merecedores de consideración moral mientras que para el antropocentrismo débil los humanos son los seres que mayor consideración alcanzan, sin embargo, no debe tenerse esta exclusividad. La actitud antropocéntrica, en este segundo caso, se pondría especialmente de manifiesto cuando intereses humanos relevantes entraran en refutación con la defensa de los animales, prevaleciendo siempre los primeros, esta clase de antropocentrismo refiere a que los humanos ideamos y advertimos el mundo de manera única, diferente de la de cualquier otra especie de ser vivo. En este sentido, somos los humanos los que fundamos la ética con la que valoramos nuestras acciones, porque somos los únicos que estamos dotados de sentido moral y en razón a ellos podemos estimar si queremos valorar de igual modo a humanos y a animales, por lo que los aspectos de valoración son irremediamente humanos (construidos por los humanos con valores humanos, porque solo

los humanos estamos concedidos de juicios de valoración moral), aunque muchas personas asumen actitudes intermedias entre diferentes perspectivas.

Las corrientes éticas que más influencia han tenido en los debates sobre la problemática de los animales han sido el deontologismo kantiano, que representa la postura dominante de la tradición antropocéntrica hasta nuestros días, el utilitarismo, encarnado en la actualidad por el filósofo australiano Peter Singer, y el deontologismo ampliado del norteamericano Tom Regan, que incorpora una perspectiva de zoocentrismo radical, como lo referiré más adelante. Otras corrientes interesantes, como el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, el contractualismo de Peter Carruthers, o la de Adela Cortina, a medio camino entre el contractualismo y el deontologismo

Immanuel Kant (1785), es quizás el filósofo moral que más autoridad ha tenido en el progreso de la ética en occidente en los últimos 250 años, la base de la sustentación de la ética es el famoso imperativo categórico, según el cual “cada ser humano existe como un fin en sí mismo, y no sólo como un medio para usos de esta o aquella voluntad”. En la ética de Kant el concepto de autonomía ostenta un enfoque privilegiado, pues pregona que “la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”. La posición de Kant en lo que respecta a los animales estaba determinada por la consideración de que no son seres racionales y, en consecuencia, ni tienen autonomía ni poseen dignidad. Por ello, argumentaba que los animales son meras “cosas”, totalmente diferentes de los seres racionales, en este sentido deben ser empleado como medios, a diferencia de los seres humanos (racionales), que son fines en sí mismos y no solo medios para cualquier fin, con base en esta premisa no se tienen deberes inmediatos hacia los animales, pero si podemos tener deberes colaterales de no maltratarlos, ya que la crueldad hacia los animales puede volvernos crueles hacia los humanos, en el caso de animales que tienen dueño, el maltrato que se les pueda ocasionar sobrelleva un preocupación para sus dueños entonces estos

deberes indirectos emanan de un planteamiento antropocéntrico, que no tiene como premisa que la crueldad, el maltrato o cualquier otra acción que dañe a un animal o lo haga sufrir establezca una conducta moral reprochable en sí misma. (Pag 287).

Por otro lado entre las éticas basadas en el creencia moral de los animales, el utilitarismo es una de las que más popularidad ha alcanzado en las últimas décadas, su fundador fue el británico Jeremy Bentham (1748-1832), a quien también se debe la célebre formulación en protección del valor moral de los animales, fundado en su capacidad de sufrimiento, para este filósofo “Puede llegar el día en el que el resto de la creación animal llegue a adquirir esos derechos que nunca les hubieran podido ser arrebatados salvo por la mano de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que el color negro de la piel no es una razón por la que un ser humano pueda ser abandonado sin remedio al capricho de un torturador. Puede llegar el día en el que se reconozca que el número de patas, la vellosidad de la piel o la terminación del *os sacrum*, son razones igualmente insuficientes para abandonar a ese mismo destino a un ser sensible. ¿Qué otra cosa debería trazar la línea insuperable? ¿La facultad de razonar, o quizá la facultad del discurso? Pero un caballo o un perro adultos son sin comparación mucho más racionales, e incluso unos animales mucho más comunicativos que un niño de un día, de una semana, o incluso de un mes. Pero supóngase que las cosas fueran de otro modo, ¿qué cambiaría eso? La cuestión no es: ¿Pueden los animales razonar?, ni la de ¿Pueden hablar?, sino la de ¿Pueden sufrir?” (Bentham, 1780, pág.172, 174, 175, 179).

En la actualidad, el principal filósofo utilitarista es Peter Singer, que puede ser considerado el fundador del moderno movimiento de liberación animal, a partir de la circulación de su prestigioso libro *Liberación animal* (1975), su apreciación en coherencia con la postura expuesta de J. Bentham, se basa en la aplicación del principio de utilidad a todos los seres sensibles, que infunde toda la ética utilitarista, considera que “una acción es moralmente justa si, y solo si, su realización

produce más placer, más felicidad o más preferencias satisfechas, que la realización de cualquier otra acción”. Según Singer, si un ser no es idóneo de sufrir, o de sentir gozo o felicidad, no existe nada que tener en cuenta; en este sentido, su posición ética no es biocéntrica, y no puede ser dirigida a todos los seres vivos, sino únicamente a los seres sensibles (que serían la mayoría de los animales). Como la capacidad de sufrir y gozar de las cosas es una exigencia antepuesta para tener beneficios de cualquier tipo y dado que los seres sensibles gozan de esta capacidad, es por ello que los seres sensibles tienen ganancias y en virtud del principio de igualdad, los intereses de todos los seres sensibles deben alcanzar igual atención (principio de igual consideración de intereses). ¿Cuáles serían estos intereses que deben merecer igual consideración? Para Singer, como lo era para Bentham, la clave está en la capacidad de sentir dolor o sufrimiento, por ello afirma que “el principio de igualdad requiere que el sufrimiento sea considerado de igual manera que igual sufrimiento de cualquier otro ser”.

Una de las más importantes problemáticas y coyunturas que en la actualidad viven los animales en Colombia es la desprotección, el abandono y el olvido por parte del Estado y de los ciudadanos frente al maltrato y conductas de crueldad llevadas a cabo por el ser humano, en este sentido se habla de una desprotección jurídica pero a su vez una desprotección *de facto*, en el entendido de que las insuficientes herramientas jurídicas en la materia no dan abasto para afrontar un problema de larga data.

Por lo anterior, hoy en día es más habitual enterarse de casos de maltrato animal que han sido influidos y se han popularizado a través de las redes sociales por personas que sienten indignación por el salvajismo de sus conciudadanos y la inacción de las autoridades del Estado en la aprensión, castigo y eliminación del maltrato animal, en este sentido es esta la dificultad a la cual se ven enfrentados los protectores de los animales en Colombia: la falta de reacción, apoyada en la

inactividad y pasividad por parte del Estado ante la problemática del maltrato animal. Una situación apoyada en el contenido de una ley ineficaz (ley 84 de 1989), que conlleva a una absoluta desprotección bajo una sombra de legalidad y ante la surgimiento de la mal llamada ley de protección animal ley 1774 de 2016, la cual fue un gran avance en temas de protección, sanción, castigo y penalización del maltrato animal, sin embargo con algunos vacíos jurídicos a la hora de judicializar por parte de las autoridad policivas y a la hora materializar la pena a imponer para los infractores.

Así las cosas, es forzoso hacer una descripción analítica del desarrollo que ha tenido este tema en nuestro sistema jurídico, por ello se partirá del trasfondo teórico planteado por el autor Ramírez (2001) sobre los dos importantes criterios éticos y filosóficos tenidos en cuenta por los seres humanos para proteger el bienestar y la integridad de los animales: *el interés antropocéntrico y la protección de los animales en tanto seres dignos*. Estos discernimientos serán contrapuestos con los disímiles enfoques doctrinales y el desarrollo normativo colombiano para llegar a un análisis preliminar sobre este tópico.

Hablemos del interés antropocéntrico, a cual es aquella que se deriva de las utilidades o intereses humanos y es abordada por Ramírez (2001) en cinco principales motivos que dirigen al ser humano a suscitar la protección del animal.

Ramírez (2001) afirma que una de las motivaciones por las cuales el hombre se ve obligado o forzado a resguardar la integridad y bienestar del animal se deriva del valor patrimonial de los mismos y en este sentido el primer cuerpo normativo en Colombia en ocuparse del contexto jurídico de los animales fue el Código Civil, que en su Título IV los definió como bienes susceptibles de ser adquiridos a través de la ocupación y los clasificó como bravíos, domésticos y domesticados (C.C., art. 687). Entre los años 1887 y 1974, la protección de la integridad física de

los animales se encontraba únicamente dentro del régimen de responsabilidad civil extracontractual, en este sentido, el Código Civil estableció y preciso que producirle daño a un animal (dada su condición de bien mueble o inmueble según el caso) da lugar a la obligación de indemnizar y reparar a su propietario por la mengua patrimonial que sufra como consecuencia del daño sufrido por el animal (C.C., art. 2341 y s.s). En igual sentido, variados casos de maltrato y crueldad animal han sido abordados por los Jueces de la República bajo la tipificación del delito de daño en bien ajeno establecido en la ley 99 del 2009 (Código Penal), el cual para ser elevado a delito solo precia que el comportamiento deber ser doloso, pues daño en bien ajeno culposo no existe, lo que tornaría en atípica la conducta, bajo esta premisa“... los seres humanos no tienen deberes de cuidado y protección frente a los [animales] de su propiedad que vayan más allá de los que dicta su propio interés en la conservación de su patrimonio ...” (López, 2014, pág. 544).

Para López (2014), un concepto más humanitaria o bienestarista de los animales en Colombia ha simpatizado por la introducción de límites a las peores formas de maltrato a los animales, a pesar de que éstos sigan siendo tenidos en cuenta como recursos a merced del hombre y de sus necesidades. El autor afirma que, en parte, esta conciencia humanitaria va dirigida a razones de estabilidad y coherencia económica, que requieren la eliminación de las peores formas de crueldad. (pág. 545).

Siguiendo con un recorrido normativo y basándose en estos planteamientos, en el año 1972 se profirió la ley 5ta que reglamentó las Juntas Defensoras de Animales, las cuales serían el primer componente de protección de los animales en Colombia (Cárdenas et Fajardo, 2007). Las Juntas Defensoras estarían integradas por funcionarios de la administración y el párroco de cada municipio, dirigidas a trabajar en pro de la defensa de los animales *útiles* al hombre a través de campañas educativas y culturales. Y es importante hacer énfasis en la palabra ‘útiles’, incluida en

la redacción final de la ley 5ta en su artículo 3º, dado que insta en que los animales son instrumentables por los hombres y solo bajo esta concepción y premisa merecen y alcanzan protección.

Para algunos doctrinantes como Jaramillo (2013), esta injusticia fue rectificada con la promulgación del Decreto Reglamentario 497 de 1973, el cual circunscribió en su ámbito de protección a todos los animales en general y en su artículo 3º enunció categóricamente, y por primera vez, los actos estimados como crueles y denigrantes para con los animales. En todo caso, para Cárdenas et Fajardo (2007) estas modificaciones insertadas en el Decreto 497 no alcanzaban a fin de asegurar una puesta en marcha eficaz de estas juntas. Evidentemente, los autores subrayan que las juntas no contaban con capacidad de coacción y su funcionabilidad se encontraba supeditada a la buena voluntad de las personas que desearan realizar aportes, donaciones y trabajar ad honorem por este fin, de todas formas, el artículo 10 del Decreto 497 sí incursionó al establecer una sanción pecuniaria contra aquel que llevase a cabo alguna de las conductas establecidas como crueles para con los animales, para ello concedió competencia a la Alcaldía la imposición de las mismas, a pesar de que el decreto mismo se inhibió de señalar y especificar el monto económico de la sanción.

Otro de los motivos que explica Ramírez (2001) se deriva de “las consecuencias del mal manejo de la fauna [que] se traducen en el deterioro del equilibrio natural...” (p. 20). Al mismo tiempo, López (2014) enfatiza que este enfoque ambientalista parte de reconocer que tanto los seres humanos como los demás seres vivos integran ecosistemas más generales y deben ser protegidos de manera sistemática, esta perspectiva puede verse reflejada en la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974, cuyo principal objetivo es el de salvaguardar y emplear los recursos naturales renovables en Colombia, para esta época el legislador le concedió a la fauna la posición de recurso

natural renovable y en atención a dicho reconocimiento fue que ofreció una protección especial, o obstante se reservó el ámbito de protección dirigido únicamente a la fauna silvestre no doméstica y a la fauna acuática; Jaramillo (2013), expone que el propósito de este código de resguardar al animal reside en un interés meramente antropocéntrico, como lo es “... velar por la biodiversidad de la nación con el fin de preservarla para las generaciones futuras, cuyos interesados son la comunidad y el Estado...”. En cambio, para López (2014) este tipo de protección no puede ser clasificado dentro de los intereses antropocéntricos de protección animal, sino que va dirigido al nivel de una ética biocéntrica. (pág. 550).

Atendiendo la concepción anterior, se expide la Constitución Política de 1991, la cual dio un reconocimiento a rango constitucional al medio ambiente, considerado como bien jurídico constitucional, protegiéndolo a través de su consagración como principio fundamental, derecho y deber constitucionales (CConst, C-666/2010)⁶. Así, la Corte Constitucional desarrolló el concepto de *Constitución Ecológica* como un conjunto de disposiciones establecidas en la misma Carta, que, interpretadas finalista y sistemáticamente, conforman el marco jurídico para la protección del medio ambiente en Colombia (CConst, T-411/1992). Bajo esta perspectiva, la Corte manifestó que “... los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana” (CConst, C-666/2010), concepto dentro del cual se incluyen tanto la flora como la fauna colombiana.

Para Ramírez, los seres humanos que aman a los animales se apiadan de su sufrimiento y los actos de crueldad llevados a cabo en contra de los animales los afectan en sus creencias fundamentales y morales, pues los individuos que tienen valor inherente tienen un derecho básico equivalente a ser tratados con respecto, de acuerdo con el enfoque de dogmas y creencias de cada

⁶ (Sentencia Corte Constitucional C-666/2010, Constitución Ecológica).

individuo, esta es una premisa entonces cuya violación o desatención nunca pueden ser justificadas y de ello se desprende que nunca debemos dañar a individuos que tienen valor inherente; López, asevera que esta es otra expresión de la concepción humanitaria o bienestarista de la protección del animal, donde surge un sentimentalismo frente al dolor y la angustia de los mismos a pesar de sostener la concepción de los animales como un recurso para la utilidad del hombre, con base en esta filosofía se expide en nuestro país el Estatuto Nacional de Protección de los Animales (L. 84/1989), norma que actualmente se encuentra vigente en el sistema jurídico nacional, disposiciones normativas que abordan la metodología de definir literalmente los comportamientos que llevadas a cabo por el hombre, infringen dolor y sufrimiento a los animales, no obstante erige tres obligaciones principales para los ciudadanos que se concretan en la abstención de causar daños o lesiones a cualquier animal, el deber de denunciar todo acto de crueldad cometido por terceros y proporcionar las condiciones apropiadas de higiene, salud, movilidad, abrigo, alimento y bebida, en su desarrollo no se hizo diferenciación entre animales domésticos y silvestres y su ámbito de aplicación cobijaba a animales en libertad como en cautiverio, en este contexto esta ley pretendió acoger diversos ámbitos en los cuales se ve en decadencia el bienestar de los animales, como el sacrificio, la experimentación con animales vivos, el transporte, la caza y la pesca. De cualquier forma, excluyó a un amplio sector de especies animales que tradicionalmente han sido objeto de maltrato en Colombia con ocasión de espectáculos culturales como las corridas de toros, el coleo, el rejoneo, las novilladas, peleas de gallos, corralejas, becerradas y tientas (pág. 545).

Pese a su promulgación el Estatuto de Protección Animal ha sido objeto de constantes críticas por defensores y activistas de animales en virtud a las excepciones con fines recreativos, culturales y lucrativos en la cual se ven expuestos los animales para diversión social y como tradiciones de pueblos y municipios que no consideran como maltrato el desarrollo de estas prácticas,

declarándose la exequibilidad del artículo séptimo de esta norma por parte del Corte Constitucional a través de la sentencia C-666/2010, en la cual manifestó que “... un Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser éste un elemento connatural al desarrollo del principio de solidaridad ...”.

Actualmente el legislador dio un paso concluyente contra el maltrato de los animales silvestres en situaciones de cautiverio en Colombia, mediante la expedición de la ley 1638 de 2013, en la cual se prohíbe el uso de estos animales en actividades circenses fijas o itinerarias y otorgó el plazo máximo de dos años a partir de su promulgación para la entrega de estos animales a las autoridades ambientales en el país. De todas formas, queda el interrogante acerca del bienestar de los animales domésticos que siguen siendo sometidos a este tipo de actividades culturales.

Adicionalmente, Ramírez señala que la protección de los animales contra las conductas de crueldad perpetradas por el hombre “... pretende precaver el llamado ‘efecto de propagación’, el cual consiste en que quien es perverso con los animales, luego lo es contra el mismo hombre”. En este sentido, López afirma que uno de los aspectos más absolutos del humanitarismo concibe la tortura o el maltrato contra el animal como una trasgresión a la dignidad moral del hombre. (pág. 545).

Planteamientos que fueron acogidos desde un principio por la Corte Constitucional para sostener jurisprudencialmente el deber jurídico de protección a los animales contra el maltrato y crueldad sin excusa legítima, y aún se mantiene vigente. De ahí que esta Corporación aseverara que el concepto de dignidad que se le otorga al ser humano lleva consigo obligaciones de comportamiento de conformidad a los parámetros morales señalados por la propia comunidad (CConst, C-666/2010). En concreto, la Corte manifestó en dicha sentencia que “... la posibilidad de que [los animales] se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato,

por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos”.

La anterior posición jurisprudencial fue mantenida por la Corte Constitucional en la sentencia C-283/2014, donde se examinó la exequibilidad de la ley 1638 de 2013 antedicha, pues mantuvo su argumento respecto del cual la protección de los animales surge a partir del deber moral del hombre de tener un comportamiento digno hacia los animales, sin embargo surge una coyuntura ya que acoge como recurso principal al problema del maltrato la coacción o la sanción de las conductas reprochables llevadas a cabo por el hombre, más allá de interesarse por un efectivo bienestar físico e completo del animal, así las cosas la inquietud de la norma no reside principalmente en precisar cuál es el contexto en las que se encuentra el animal que ha sido maltratado y cómo optimizarlas sino meramente en sancionar una conducta que transgrede la dignidad humana y pone en peligro a toda la comunidad.

Para finalizar el último de tópicos de protección animal a la que se refiere Ramírez, es el que se deriva con ocasión del carácter del animal como compañero al servicio y utilidad del hombre, en este sentido se precisa que muchos seres humanos sienten la necesidad de interactuar con los animales con la finalidad de recibir algún tipo de beneficio (por ejemplo para compañía, con fines terapéuticos, como apoyo para personas con discapacidades físicas, visuales o auditivas, entre otros), así mismo López (2014) justifica un espacio que es cada vez más habitual en nuestra sociedad y es la específica correlación entre los seres humanos y sus animales de compañía, precisa que los seres humanos han ido acogiendo una noción antropomorfizada e infantilizada del animal de compañía, que es incorporado como miembro más de la comunidad familiar y su protección se justifica desde esta posición y este criterio que él denomina humanitarismo sentimental ha

evidenciado una oposición entre las culturas urbanas y rurales frente al entorno de protección de los animales. Mientras que para las culturas urbanas coexiste y concurren una mayor preocupación por el bienestar de sólo algunos animales domésticos y de compañía, relegando cualquier otro tipo de animales pecuarios y salvajes, para las culturas rurales sigue dominando una relación no sentimentalizada de la propiedad sobre los animales, es así que la ley 746 de 2002, por la cual se regula la tenencia y registro de perros potencialmente peligrosos, podría categorizarse dentro de esta postura, entonces estando clara la cercanía entre el hombre y los caninos, el legislador buscó reglamentar la tenencia de estos ejemplares a fin de proteger tanto la integridad y salubridad pública, y en un segundo plano, el bienestar del animal, normatividad en la cual se instituyen en cabeza del propietario una serie de deberes de cuidado y responsabilidades para con el canino, que pudiendo ser de una raza potencialmente peligrosa, podrá convivir en comunidad siempre y cuando se cumplan con los deberes allí determinados.

No obstante lo anterior, Ramírez concluye que los razonamientos que preceden, los cuales al ser desarrollados tienen en común que van dirigidos a asistir el interés humano de manera directa y tan sólo en forma indirecta al animal, es por ello que manifiesta que coexiste una segunda vertiente de protección animal y es aquella que está destinada a proteger al animal en sí mismo, incluso llegando a aseverar que el animal es un sujeto de derechos, sin embargo en nuestro país la subjetividad del animales es un tópico en el cual no se ha tenido una aceptación general, ni se observa con beneplácito en la sociedad, lo cual ha sido un proceso en el cual las altas cortes colombianas han pretendido integrar un discurso animalista en sus fallos judiciales, pero de manera independiente, desarticulada y más bien competitiva interinstitucionalmente.

Por un lado, el Consejo de Estado ha pretendido erigir una línea jurisprudencial a través de la cual ha diseñado la idea universal de que los animales no son cosas, sino seres vivos a los cuales

les ha sido reconocido un valor propio tanto por la Constitución como por la ley, específicamente, en su último pronunciamiento aseveró que concurre un reconocimiento expreso de derechos directos y autónomos a favor de los animales: el derecho a no ser maltratados y el derecho a no vivir en condiciones precarias e inestables, así mismo esta corporación determinó que no es necesario que los animales gocen de personería para presentarse ante la administración de justicia en busca de la protección de sus derechos y en resumidas cuentas, cualquier persona puede actuar como agente oficioso de los primeros, por ejemplo, a través de la interposición de una acción popular.

De cualquier modo, como así lo ha resaltado López, la conclusión a la que llega el Consejo de Estado sobre la subjetividad de los animales es contradictoria: por un lado, se mantiene que no son cosas, tampoco son personas, pero tienen derechos; por el otro, da a entender que, de todas maneras, estos derechos siguen estando muy restringidos en el sentido de que el hombre puede utilizar a los animales para mejorar su bienestar y desempeñar labores o actividades de recreación. Así mismo, este diálogo sobre una doctrina de los ‘derechos’ de los animales poco o nada ha tenido que ver con los problemas jurídicos planteados por los hechos del caso (López, 2014), lo que en últimas no constituye *ratio decidendi* sino un criterio auxiliar de interpretación.

Por su parte, la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-666/2010 afirmó que los animales son *seres sintientes* y como tal deben ser protegidos por el Estado y los ciudadanos, exalta una diferenciación entre los animales de las cosas inanimadas en tanto éstos son capaces de sentir e intenta anticiparse en la teoría asegurando que su protección descarta toda visión utilitarista a través de la cual se aprecie a los animales en tanto recurso o elemento de explotación por parte de los seres humanos, no obstante esta teoría no logra prevalecer ante tres grandes problemas en el camino a una protección moral de los animales. La primera dificultad de este enfoque es que la

Corte dejó vacío el concepto de *seres sintientes*, no desarrolló cuáles son las divergencias interpretativas que el concepto de *ser sintiente* tiene sobre la legislación existente en materia de protección animal. En segundo lugar, la Corte insiste en defender el deber de proteger el bienestar de los animales no por ser *seres sintientes* en sí mismos, sino por criterios antropocéntricos mencionados anteriormente, como la solidaridad y la dignidad humana y perfecciona esta posición al reseñar que estos *seres sintientes* deben ser protegidos de conductas crueles *sin justificación legítima*. En este orden de ideas establece que coexisten unas características a la protección de la integridad del animal, como lo son la libertad religiosa, los hábitos alimenticios del ser humano, la investigación y experimentación médica y las manifestaciones culturales. A pesar de todo, en su parte resolutive la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma que permite la realización de actividades culturales que menoscaban el bienestar de los animales “... siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna” (CConst, C-666/2010).

En este sentido el debate sobre el uso de animales con propósitos científicos tradicionalmente se ha llevado a cabo en términos de si está en contra o a favor de estas prácticas, por ejemplo, la vivisección que implica cortarlos mientras está vivo, aunque no todas las practicas medicas demandan estos tratamientos, pues existen tres aseas en la ciencia en las cuales rutinariamente se usan animales, estas son 1). La enseñanza biológica y medica; 2) las pruebas toxicológicas, en donde los efectos potencialmente dañinos para los humanos de nuevo productos y medicamento se prueban primero en animales, y 3) la investigación original y aplicada, que incluye no solo la investigación sobre las causas y el tratamiento de diversas enfermedades, sino que también profundiza en la naturaleza bioquímica básica y el comportamiento de organismo vivos.

Lamentablemente, en los últimos dos años ha habido un retroceso monumental en la posición de la Corte Constitucional, regresión que se hizo indiscutible en la sentencia T-296/2013 y en el auto que examinó la solicitud de nulidad de la misma, el auto 025/2015, en esta ocasión la Corte asignó un demarcación adicional al deber de proteger a los animales: la libertad de expresión. Este precedente es esencialmente incierto porque abre la posibilidad de que día a día se amplié más la lista de excepciones *justificadas* al deber de protección de la fauna colombiana, así mismo desconoció tangencialmente la parte resolutive de la sentencia C-666/2010 en la cual se estableció la orden de eliminar y moderar gradualmente las conductas crueles contra los animales en las memorias culturales. Así pues, falló una tutela a favor de la libertad de expresión artística de la Corporación Taurina de Bogotá, en tanto que la Alcaldía Mayor de Bogotá no era la competente para requerir la supresión de la presentación de la muerte del animal en los espectáculos taurinos.

En conclusión, no puede hablarse de un auténtico progreso hacia una teoría de la protección moral de los animales en Colombia. Los señeros adelantos en el ámbito jurisprudencial han sido vagos, imprecisos, descuidados y poco profundos respecto de lo que envuelve concebir al animal como un *ser sintiente* y, como tal, un sujeto de derechos.

1.5 Los derechos de los animales no humanos

Si hay una posición mayoritaria entre los filósofos y los científicos en la cual han estado de acuerdo es el argumento de la excepcionalidad de la moral humana: sólo los seres humanos son capaces de actuar moralmente. No obstante, al parecer varios animales tienen patrones morales, pueden sentir emociones como el amor, el dolor, la indignación y la empatía, según un nuevo libro: *¿Pueden tener moral los animales?* (Oxford University Press, octubre de 2012). Su autor es Mark Rowlands, profesor de filosofía de la Universidad de Miami. Rowlands propone que los

mamíferos sociales, tales como ratas, perros y chimpancés pueden optar entre el bien y el mal. Y como tienen moral, tenemos obligaciones morales hacia ellos, sin embargo, durante mucho tiempo a los animales se les ha considerado como objetos, seres vivos que no sienten, no tienen alma y no sufren. Según la Real Academia de la lengua y el Diccionario Larousse (2007), un animal es un ser vivo, organizado, con movimiento propio y sensibilidad, de acuerdo con esto sienten dolor y sufrimiento.

Una primera normatividad de protección a los animales, se promulga en “la Declaración Universal de los Derechos del animal”, ahí se exhibe una serie de derechos que se les debe reconocer y de las cuales emanaron normas y producciones legislativas en muchos países del mundo, fue firmada en Londres, en 1977 y adoptada por la liga internacional de los Derechos de los animales; posteriormente fue aprobada por la UNESCO (organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura) y luego por las Naciones Unidas (ONU).

El problema de una Declaración Universal radica en que se fundamenta en una serie de principios, pero no tiene un carácter vinculante para los Estados, o sea que no los obliga a ponerlos en práctica, lo que sí hay que reconocer es que a partir de esta declaración algunos Estados de manera interna han elaborado leyes para prohibir el maltrato animal.

También se debe mencionar la existencia de la “Declaración Universal sobre el Bienestar Animal”, la cual data de 2004, en donde se reconoce que los animales pueden sentir y sufrir, y por lo tanto, se debe procurar su bienestar y evitar todo maltrato.

Puede decirse, que las normas de protección a los animales se han derivado de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobado en Paris en 1948, en ella se dice en el artículo 4° que nadie será sometido a esclavitud y servidumbre, las cuales están prohibidas en todas sus formas; de igual forma el artículo 5° dice, que nadie será sometido a tortura, penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes. De aquí la palabra “nadie” no especifica quien es el titular del Derecho, por lo tanto, puede dársele otra interpretación ampliando el ámbito de protección a los animales.

En cuanto a leyes de protección animal países de la Unión Europea, tienen legislación específica y avanzada en este tema, es el caso de Bélgica, Francia, España, los cuales dieron estricto cumplimiento al tratado de Lisboa, promulgado en 2007.

En América Latina, los países más avanzados en normatividad son Argentina con la “Ley Nacional de protección de los animales”; Brasil, con la nueva ley de protección animal en donde se penaliza hasta con cuatro años de cárcel a quienes abandonen o maltraten animales.

Argüir en favor de los derechos de los animales es la preocupación absoluta de este trabajo, pero no la única, pues más allá de pretender que los milagros tengan un papel legítimo en el argumento filosófico, no puede hacer ninguna conservación de los derechos de los animales que no sea a su vez una defensa de los derechos de los derechos humanos, pues estar con los animales no es estar en contra de la humanidad, reclamar a los otros que traten a los animales con justicia , como lo reclaman sus derechos, no es pedir nada más o nada menos que lo que se demanda en el caso de cualquier humano a quien se le debe un trato equitativo, pues no solo los animales son incapaces de defender sus derechos, sino que son igualmente incapaces de defenderse de quienes profesan defenderlos

1.6. Prosistas que suponen a los animales como sujetos de derechos

Dentro de la corriente de autores que consideran que los animales son sujetos de Derechos, se encuentran: Valerio Pocar (2013) con su obra “los animales no humanos”; Henry Salt (1999), y su libro “los derechos de los animales”; Jorge Riechmann (2003), y su obra “todos los animales somos hermanos, ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas”; Martha

Tafalla (1999), con “los derechos de los animales”; Peter Singer “la liberación animal” y Martha Nussbaum, con “las fronteras de la justicia”.

Pocar (2013), en su libro “los animales no humanos” apoya las tesis de Hume, Schopenhauer, Bentham, y Singer, quienes consideran a los animales como sujetos de derechos. Desde una perspectiva sociológica conflictualista, dice que donde existen conflictos de intereses se derivan respectivos sufrimientos, para la parte más débil o vulnerable, por esto las normas jurídicas deben considerar un equilibrio entre los sufrimientos causados.

Considera que reconocerles a los animales solo intereses y que latentemente pueden ser titulares de derechos, es circunscribir el titular del derecho y siendo el animal titular de intereses, esto siempre conducirá a que el interés ceda ante el derecho, por lo tanto, no va haber proporcionalidad, la solución que él considera apropiada es considerar tanto al hombre como al animal sujetos de derecho.

Salt (1999), autor del libro “los derechos de los animales” dice que los animales deben ser considerados sujetos de derecho, y reconocer esta situación jurídica es congruente y consecuente con el hecho de que estos seres tienen su propia vida, sufren y sienten. Estima erróneo pensar que los derechos del hombre son excluyentes de los derechos del animal, y respetar esos derechos es propio de un espíritu humanista. Como derechos señala el vivir con una libertad restringida que permita el desarrollo individual; sujeto solo a las limitaciones que impongan los intereses y necesidades de la comunidad; además no deben ser sometidos a sufrimientos y esclavitud.

Riechmann (2003), por su parte, en su libro “todos los animales somos humanos...” dice que es necesaria una legislación que prohíba la crueldad y establezca claramente los derechos de estos, argumenta que hay que superar la visión antropocéntrica y limitar el poder autodestructivo del hombre que es lo que les causa daño y sufrimiento, declara que a los animales ya no se les puede

considerar cosas. Además, cree conveniente la existencia de un defensor de los animales, para que este pueda reclamar el derecho, cuando el titular no puede hacerlo; a este defensor se le confiere la potestad de hacerlo.

Por su parte, Tafalla (2004), en su libro “los derechos animales” dice que los animales son sujetos de derecho, por el simple hecho de vivir, por lo tanto, no pueden sufrir maltrato y violencia física, dice que el hecho de que los seres humanos sean racionales les impone el deber de proteger a las criaturas, de rechazar lo injusto, pues la verdadera grandeza de la razón humana radica en que sea capaz de reconciliarse con el mundo natural del que proviene y respetarlo.

Singer (1999), en su libro “liberación animal” propone la teoría de que los animales tienen intereses, ya que son seres sintientes, que experimentan el dolor y el sufrimiento, no reconocer esto, es una forma prejuiciosa denominada “especismo”.

Dice que, si un ser sufre, no hay razón moral para negarse a tener en cuenta ese sufrimiento, el tener sensibilidad es el fundamento para otorgar derechos, negar esos derechos, aduciendo que los animales no poseen razón e inteligencia, sería algo arbitrario, propio de una visión antropocéntrica de superioridad.

Por su parte, Nussbaum (2006) en su libro “las fronteras de la justicia”, reconoce los derechos de los animales desde el enfoque de las capacidades, dice que todo animal tiene capacidades, las cuales no deben ser ajenas al reconocimiento de los derechos, su tesis se apoya en la teoría de la justicia de Rawls (1993), dice que para que haya verdadera justicia es necesario considerar los derechos de los animales. Del hombre dice que es un ser con la capacidad para producir normas de justicia “interespecies”, de las cuales se derivan derechos para criaturas diversas. Plantea 10 capacidades básicas que deben ser protegidas en los animales, entre ellas: vida, salud física,

integridad física, sentido-imaginación, emociones, razón práctica, afiliación, otras especies, juego y control sobre el entorno propio.

En conclusión, en estos autores existe el consenso en que existe una moral aplicable a los animales y sus derechos, pues son seres sintientes, que sufren y padecen dolor, por lo cual se les debe reconocer derechos para evitar el maltrato y los tratos crueles, por parte del hombre.

Con frecuencia se crean movimientos pujantes de justicia social, que busca el reconocimiento de los derechos de animales y las metas de estos movimientos pueden ser raciales para la mayoría de personas entre ellas muchos filósofos y quienes nos están satisfechos por ejemplo cuando los productores de puerco o los operarios de una fábrica de piel realizan cambios para según dicen tratar a los animales más humanamente, por lo que buscan que se deje de criar animales para alimento, que se deje matarlos por su piel. No se quieren jaulas más grandes, sino jaulas vacías, así mismo los que hablan en favor de los peleteros y de quienes practican la vivisección en el mundo han cuestionado la idea de derechos de los animales, como también los representantes de la industria de carreras de galgos y de la industria de la carne y con razón el triunfo de los derechos de los animales quebraría a esta industrias, de igual manera el que personas con ideas muy diferentes acerca de cómo pueden ser tratados los animales objetan la ida de derechos de los animales es tan comprensible como predecible.

Es así como poder entender cuáles ideas son ciertas, cuales infundadas, debería decidirse sobre la base de una confrontación de ideas imparcial e informada, es por ello que si quienes creemos en los derechos de los animales reclamamos al mundo que nos escuche y actuamos conforme a lo que pensamos, lo apropiado sería darles la misma oportunidades a los representantes de los circos, todos los que valoramos la libertad de investigación y tal vez nadie la valore ms que los filósofos no solo deberíamos dar la bienvenida al escrutinio público critico de ideas controvertidas, sin

embargo en algunas manos, la justicia es un ideal más honrado en el papel que en la observación, a lo largo de la historia

Tom Regan (2016) refiere que existe un paralelo en el caso de los animales, en razón a que no son agente morales, no pueden hacer ni lo que es correcto ni lo que es incorrecto; por lo tanto al igual que los pacientes morales los animales no pueden hacer nada que amerite un trato que sea *prima facie* violatorio de sus derechos, sin embargo debido a que se ha defendió el reconocimiento de los derechos de los animales, su incapacidad para hacer lo que es incorrecto encierra que ellos no deban ser protegidos por los principios que especifican como deben ser tratados los inocentes. Por el contrario, como en el caso de los pacientes morales humanos, la incapacidad de los animales en este sentido muestra que ellos no pueden ser otra cosa más que inocentes frente a los actos desatinados que realizan, sin embargo se han dado razones que cuestionan que las prohibiciones relacionadas con dañar a inocentes sean absolutas y no admitan ninguna excepción justificada, y sería arbitrario suponer que el estatus de los animales difiere en alguna forma del de otros inocentes en este sentido dado que existen circunstancias que justifican dañar a seres humanos, pese a su inocencia, sería perverso negar esta posibilidad en el caso de los animales.

Así las cosas, si los humanos pueden justificadamente ser dañados porque plantean amenazas inocentes y porque se les usa para servir como escudos de inocentes, no hay razón para que los animales no puedan ser dañados, también justificadamente, en tales casos, aun cuando, como en el caso de justificar el daño que se hace a los seres humanos, seamos incapaces de justificar el daño que se hace a los animales sobre la base de castigarlos o defenderse en contra del culpable, entonces hablaríamos de la *amenaza del inocente y escudo del inocente*, el primero es el que tiene más probabilidades de ocurrir, es así como un perro rabioso no es culpable e ninguna ofensa moral cuando nos ataca en nuestro jardín , sin embargo significa una clara amenaza y no hacemos nada

incorrecto si dañamos al animal en el curso de defendernos; por otro lado al ver animales como escudos al ver animales como escudos inocentes , algunos podrían considerar esto como poco probable o casi imposible, supongamos el caso del terrorista amarrara a un novillo a un tanque , pocos verían la presencia de la vaca como algo que constituyera el más mínimo freno para volar el tanque, no obstante sería un error inferir de esto que la vaca no es o no puede ser un escudo inocente , sin embargo la consideración de este tópico funcionaria como elemento disuasivo dependiendo de las creencias y las actitudes de aquellos a quienes uno espera detener: pero lo que funcione no define el estatus moral de aquellos a quienes se pone como escudos (pág. 333).

En conclusión, la preferencia hacia el consentimiento actual en torno al estatus moral de los animales, libremente de la utilización de los enfoques deontológicos o consecuencialistas, es a reconocerles como seres con estatus moral, sin embargo, debe tenerse en cuenta el contexto en el cual se desarrollan los derechos o intereses a proteger, pues estas posturas varían dependiendo de las circunstancias en que se ejercitan. Esto traduce instituir ciertas consideraciones y obligaciones de carácter moral para con los animales, lo que se ve reflejado en la Declaración Universal de los Derechos del Animal el cual ha sido adoptado por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales aliadas tras la tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre de 1977.

2. Los animales de compañía y formas del maltrato animal

En el presente capítulo se define y caracteriza el maltrato animal, como una forma de violencia, que desconoce el deber de proteger al animal y de no causarle dolor, ni sufrimiento, como una exigencia ética, hacia seres que no son cosas, sino seres sintientes.

A pesar de que la ley 1774 de 2016 que penaliza el maltrato animal en Colombia se encuentra reglamentada tanto para animales domésticos como para los exóticos o salvajes, el objeto de estudio de esta investigación se centra en los animales de compañía o mascotas, incluidos en la categoría de animales domésticos, cuya finalidad es que sirvan como acompañamiento y disfrute para el hombre, encargado de su cuidado, alimentación y protección. Los animales de compañía al cumplir con las funciones mencionadas se diferencian de otra clase de animales domésticos como el caballo, el asno, el cerdo, las cabras y las ovejas, los animales bovinos como las vacas o los búfalos (FAO, 2017), ya que los primeros no se encuentran destinados a suplir las necesidades del hombre referentes a su alimentación, vestuario, trabajos pesados, transporte, entre otras.

Son animales de compañía: el perro, el gato, el conejo, el pato, la gallina, el gorrión de Japón, el canario, el perico australiano, el lorito, el ganso, el pavo real, el pavo común, la paloma, el faisán y el hámster (Secretaría Distrital de Ambiente, 2017); siendo los más preferidos los gatos y perros.

La clasificación como animales de compañía, se determina por las características de la especie, por la interacción con el hombre y la función que cumple en la vida de este, el hecho de que se destinen a compañía no afecta ni la biodiversidad ni el equilibrio ecológico.

Para Valadez (2003), el animal doméstico “es aquel que cumple su ciclo de vida en condiciones dadas por el hombre” (p. 17); por su parte Wolf (2001), dice que, al animal doméstico, se le ha sacado de su habitat natural, de tal modo que ya no pueden cuidarse a sí mismos y necesitan del hombre.

En la sentencia T-035 de 1997, citada por Malagón y Merizalde (2003), se define a los animales de compañía a aquellos que pertenecen a especies que viven bajo la dependencia del hombre, como perros y gatos, excluyendo a otros animales salvajes que han sido domesticados.

De las líneas anteriores se resalta la dependencia del hombre, que tiene los animales de compañía, para su sobrevivencia, la protección del hombre les permite obtener un alimento y la reproducción de la especie. También se aclara que un ejemplar exótico propio de un ecosistema natural no debe ser obligado a ser animal de compañía, porque no tiene como característica la habituación a vivir con el hombre.

Refiriéndose al proceso de domesticación, Romero (2013), dice que es un proceso en el cual los animales en estado salvaje, pierden estas características, desarrollando atributos deseables para tener una relación cercana con el hombre, es claro que la domesticación exige un manejo técnico y el conocimiento de las características de la naturaleza del animal, debido a esto han surgido áreas de estudio como la medicina veterinaria y la zootecnia, esta última definida por Centellas, Delgado y Villavicencio (2014), como una ciencia centrada en la producción, transformación y comercio de animales de interés humano, regulada por criterios éticos, de sostenibilidad y equidad.

En síntesis, los animales de compañía son aquellos que se han habituado y acostumbrado a convivir con el hombre y que por lo tanto son criados, cuidados y protegidos por el mismo, esto gracias a la interacción que se ha presentado entre ambos durante muchos años, la cual tiene un beneficio mutuo, pues el hombre recibe afecto y compañía del animal y este protección y cariño de su amo.

2.1 Definición y características del maltrato animal

En el maltrato animal, subyace una situación de violencia y de dominio que es propia de una visión androcéntrica del mundo y en la creencia de ser superior respecto a otras especies.

Al respecto Patterson (2009), refiere que el dominio sobre los demás seres de la tierra fue algo que el hombre se auto otorgó, y esto fue denominado por Freud como “megalomanía humana⁷”. Esta creencia errónea, llevó a que el hombre explotara a los animales de distinta forma: en la caza indiscriminada, en la producción de carne, leche y piel, situaciones que en muchas ocasiones han producido el ocaso y decadencia de la especie.

En la intención de domesticar al animal, el hombre ha acudido y valido de prácticas crueles, brutales, duras y sanguinarias con el propósito de tener control del rebaño, así, por ejemplo, ha refinado los métodos de castración, con el ánimo de volver dócil al animal y solo permitir la reproducción de los mejores especímenes; lo censurable de esto, es que los procedimientos utilizados son muy dolorosos y causan demasiado sufrimiento.

Igualmente, se llevan a cabo acciones violentas en contra de los animales, con la intención de controlar sus movimientos, y reprimir que se alejen del rebaño; para impedir la copulación o que las crías se amamanten y así se pueda obtener una mayor cantidad de leche para la venta a merced del productor.

Otra situación de maltrato y crueldad ocurre cuando se aparta al animal de su hábitat natural, para ser comercializados con personas inescrupulosas que los venden como mascotas, aunque esta clase de tenencia no está permitida por ley. A esta práctica se le conoce como tráfico ilegal de fauna silvestre, la cual afecta tanto a la biodiversidad como al bienestar del animal.

Todas las anteriores situaciones de maltrato son contradictorias al derecho de todo ser vivo de gozar de bienestar. Al respecto Hughes, citado por Aluja (2011), define el bienestar animal como un estado de salud física y mental completo e integral, en donde el animal esta en armonía con su ambiente.

⁷ Megalomanía es una condición psicopatológica caracterizada por fantasías delirantes de poder de omnipotencia.

En este estado de bienestar, no debe estimarse solo las necesidades y satisfacciones de tipo fisiológico; también hay que considerar los sentimientos, como actividad específica del sistema sensorial, a través del cual el animal se da cuenta, siente y sufre.

Respecto a la capacidad que tienen los animales para sentir Senjeant (1969) citado por Klineberg (2012) manifiesta que investigaciones han demostrado que los animales vertebrados mamíferos más desarrollados, experimentan sensaciones dolorosas tan agudas, como las que experimentan los humanos; por lo tanto, asegurar que sienten menos dolor, es algo totalmente absurdo e inadmisibile.

Los animales dependen más que los humanos, del conocimiento complejo de un mundo hostil, pero la complejidad de la corteza cerebral, su sistema nervioso es muy semejante al nuestro. También sus reacciones y resistencias al dolor son muy parecidas, por lo tanto, si un animal es capaz de sentir dolor, y otro tipo de sensaciones y emociones, entonces el maltrato se configura como una de las formas de violencia más abominables, que un hombre puede ejecutar sobre otro ser vivo. (Bentham, 2000)

En igual sentido, Ramírez (2001), expresó lo siguiente: El maltrato a los animales es una conducta social que merece rechazo, son agresiones contra la vida, sobre todo si se tiene en cuenta que “(...) las arbitrariedades y abusos cometidos en contra de los animales son innecesarios e injustificados, carecen de razón alguna y se constituyen en expresiones de despotismo, crueldad, negligencia o falta de sentimientos humanitarios, es decir, disfuncionalidades del ser humano”. Estas acciones son “manifestaciones de degradación moral del ser humano; es el desprecio por el dolor ajeno.

Si bien es cierto, algunas de estas prácticas se encuentran habilitadas por leyes, costumbres y necesidades humanas, otras manifestaciones de maltrato animal son practicadas por el hombre por

simple maldad, sin motivo alguno, tan solo con el fin de causar daño, las cuales se presentan esencialmente en contra de animales de compañía (perros y gatos), los cuales son lastimados de distintas formas.

En conclusión, se puede definir al maltrato animal como todo comportamiento y/o acción que es ejercida en contra de un ser vivo no humano que le ocasiona daño, dolor, sufrimiento y hasta la muerte, situaciones que se identifican por ser producidas por simple crueldad, negligencia y/o maldad.

2.2 Un problema de justicia “el maltrato animal”

Nussbaum (2006), arguye que el trato que los humanos tienen con los animales debería ser un asunto de justicia, porque si estos no llevan una vida digna, es porque esta es negada por la discriminación, la crueldad y la indiferencia de los humanos.

Los animales tienen derecho a disfrutar de oportunidades de nutrición y actividad física, vivir sin dolor, miseria y crueldad; disponer de libertad para actuar del modo característico de la especie, no estar confinados, a tener la oportunidad de compartir con otras criaturas de su especie y disfrutar de la naturaleza y el aire libre.

Dice que, si le quiere defender la dignidad de los animales, es ineludible fundar una propuesta de protección legal, más dura, que cause un cambio de concepción acerca del estatus moral de los animales no humanos.

Esta proposición se basa en la perspectiva de las capacidades, esta noción es tomada de los trabajos de Amartya Sen y conlleva el reconocimiento de un mínimo social básico, en donde la capacidad es lo que la gente es capaz de hacer y ser.

En el enfoque de las capacidades de Nussbaum, se parte de la idea de Aristóteles de que el hombre es un animal social y político que comparte fines con otras personas y cuyo bienestar se deriva de una pluralidad de actividades dentro del ámbito social.

Hay que decir que la orientación de las capacidades originalmente no estaba pensada para abordar el tema de los animales no humanos, pero puede ser aplicado porque lo que se exige es una vida digna en relación con una serie de capacidades y necesidades que deben ser satisfechas.

Dice esta autora que, desde el enfoque de las capacidades para defender los intereses de los animales, el tema del maltrato como problema de justicia, debe ser tratado como una cuestión política y no solo ética.

Desde esa perspectiva considera insuficiente una posición contractualista de la justicia, porque aquí lo que existe es un contrato social entre seres racionales, y los animales no lo son. Desde esta postura no está de acuerdo con el concepto de justicia que expone Rawls, para el que sólo las personas morales pueden ser tratados con justicia e igualdad.

Al respecto Nussbaum, dice que el error de Rawls no es de tipo filosófico, sino empírico, el no entendió los alcances de la inteligencia animal; también señala que ese contrato social del que surge la idea de justicia no puede concretarse con seres no humanos, como los animales, pero esto no exige que se proceda con justicia hacia ellos.

A pesar de que la tradición contractualista representada en la posición de Rawls no tenga en cuenta el tema del maltrato animal como una cuestión de justicia, eso no implica, que no se considere que los animales merezcan una consideración especial. En su teoría de la Justicia se señala que uno de los límites de la teoría es el tema de la relación de los humanos con los animales y la naturaleza, y, sin embargo, Rawls dice que es injusto conducirse cruelmente con los animales y que destruir una especie entera puede considerarse como un gran mal, defiende la idea de que en

virtud de la capacidad que tienen los animales para tener sentimientos de dolor o placer y de sus formas de vida, existen deberes de compasión y humanidad con esos seres.

3. Reconocimiento de los derechos de los animales en la ley y jurisprudencia colombiana y el déficit de protección

3.1 Los animales de compañía como seres sintientes

La noción de que los animales de compañía son seres sintientes, se examina desde una perspectiva jurídica, a partir de lo establecido en la ley 1774 de 2016 y por lo tanto no se consideran los aspectos clínicos, médicos, veterinarios o biológicos, la concepción que se refiere al hecho de que los animales son seres sintientes surge de nuevas corrientes de pensamiento impulsadas por intelectuales como Arthur Schopenhauer, Jeremy Bentham o Peter Singer, quienes consideran que los animales como seres vivos que son, son capaces de experimentar sensaciones al mismo nivel que los humanos, como por ejemplo el dolor y el sufrimiento.

Ellos protegieron la idea de conferir derechos a los animales partiendo de un punto de vista ecocéntrico-antrópico⁸ “en la cual el hombre es el responsable principal de la conservación del universo y del medio ambiente, que aboga por una ciudadanía universal y biótica” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AHC4806/17). Por ello, “Si las realidades jurídicas fictas son sujetos de derechos ¿por qué razón, quienes ostentan vida o son seres sintientes no pueden serlo?” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AHC4806/17).

⁸ El hombre es el centro de la naturaleza, entorno a él gira todo lo demás.

En el área del derecho, el reconocer que los animales son seres sintientes, lleva también a conceder privilegios de tipo fundamental, dignas de recibir protección inmediata por parte del Estado (corte suprema de justicia, Sentencia AHC 4806/17). Sin embargo, no son sujetos de derechos en igualdad de condiciones a los reconocidos a los humanos, al animal se le considera un objeto de derecho, y esta denominación no desaparece al ser ahora considerado un ser sintiente, puede decirse que lo que se ha hecho es crear una categoría intermedia entre sujeto y objeto de derecho (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STL 12651 de 2017).

Complementariamente en la sentencia C-467 de 2016, la Corte establece que la clasificación legal de los animales como bienes jurídicos, no se enfrenta a la estimación de que como seres sintientes son dignos de protección contra el maltrato y el hecho de que los animales sigan siendo tratados como objetos que se venden y se compran, no conlleva con ello que no se les deba reconocer una particularidad de derechos, que no son equiparables a los derechos de los humanos, pero sí los correspondientes, los justos y provechosos para su género, rango, especie o grupo. (Corte Suprema de Justicia, sentencia AHC 4806/17).

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C- 041/17, expresó que la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -innominados-. Su reclamación atiende a factores como la evolución de la humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución. Además, con independencia de la clasificación de los derechos en el tiempo (generacionales), forman una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales.

A partir del artículo 79 de la Constitución Política de Colombia es posible realizar una exegesis que responda a una amparo hacia los animales de compañía, en el entendido de que “todas las

personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano” y en que es “deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente”, en el mismo sentido en la ley 1774 de 2016, los privilegios que se les otorgan a los animales de compañía son especialmente su vida, integridad y hasta cierto punto su libertad, esto, lo evidencia el artículo 3° que instituye que los animales no deben sufrir de sed, ni malestar físico ni dolor, no se les deben provocar enfermedades por negligencia o descuido, ni ser sometidos a condiciones de miedo o estrés. Así mismo, penaliza a quien por cualquier medio o procedimiento maltrate al animal causándole la muerte o menoscabando gravemente su salud e integridad física.

Por otro lado, la manera como se configura el maltrato animal también se encuentra descrita de forma taxativa en la norma, por lo tanto, no toda conducta llevada a cabo por el hombre se entiende como maltrato animal. Es así, que la ley regula como hechos dañinos y actos de crueldad los siguientes:

Herir o lesionar con golpe, quemadura, cortadura, punzada o con arma de fuego, causa muerte innecesaria o daño grave al animal por motivo abyecto o fútil. Usar a los animales para realizar peleas y hacer de las mismas un espectáculo público, usar animales vivos para entrenamientos o para incrementar la agresividad de otros animales, abandonar sustancias venenosas en lugares accesibles para los animales, sepultar animales vivos, ahogar animales, abandonar animales a su suerte cuando se encuentren en estado de vejez, enfermedad, incapacidad o incapacidad de procurarse su subsistencia, lastimar o arrollar a un animal intencionalmente o matarlo por simple perversidad, entre otras más que puede ser encontradas en el artículo 6° de la ley 84 de 1989.

3.2 Análisis legal de la situación jurídica de los animales

En Colombia no se puede hablar rigurosamente de los derechos de los animales; pero la ley 1774 de 2016, otorgo a estos una categoría como seres sintientes, variando el código civil y la ley 84 de 1989, o estatuto de la protección animal, el código penal y el código de procedimiento penal, que instituye la trascendencia normativa de protección, los agravantes y sanciones en caso de maltrato animal.

Primeramente, hay que decir que la Constitución Política de Colombia de 1991, no consagra de manera explícita una protección de los animales, por lo tanto, para hablar de la protección de estos, es necesario incluirlos como parte del medio ambiente, dentro del título II, capítulo III “De los derechos colectivos y del ambiente, que concretamente en el artículo 79 consagra: “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, la ley garantizará la participación de la comunidad, en las decisiones que pueden afectarlo”.

Precisa luego que “es deber del estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

Una revisión cronológica de leyes, decretos y resoluciones expedidas para la protección animal es la siguiente:

Ley 5 de 1972, Reglamentada por el Decreto 497 de 1973, ‘Por la cual se provee a la fundación y funcionamiento de Juntas Defensoras de Animales’: En esta Ley se destacaron las campañas educativas y culturales orientadas al respeto y amor por los animales, con el fin de evitar actos de crueldad o maltrato hacia ellos.

Ley 9 de 1979, por la cual se dictan Medidas Sanitarias, cuenta con varios decretos reglamentarios, se crea con el fin de dictar normas generales y procedimientos en torno a medidas sanitarias, esta ley se considera a los animales como objetos puestos al servicio del hombre.

Ley 84 de 1989, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia. Se reconoce a los animales como seres sintientes, que deben ser protegidos del maltrato y sufrimiento. Esta norma dejó de ser eficaz a medida del paso del tiempo porque que las penas y multas incluidas en el texto eran completamente irrisorias y el desconocimiento de la misma era completamente notorio, tanto en la ciudadanía como en las entidades públicas.

Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad', se incrementó las penas y multas de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Estos eran los únicos delitos que estaban contemplados en el Código Penal contra la fauna colombiana.

Decreto 178 de 2012, en cumplimiento del artículo 98 de la Ley 769 de 2002 'Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones' y de la Sentencia C-355 de 2003, autorizó "la sustitución de vehículos de tracción animal por vehículos automotores debidamente homologados para carga, para facilitar e incentivar el desarrollo y promoción de actividades alternativas y sustitutivas para los conductores de vehículos de tracción animal" (Artículo 1).

Ley 1638 de 2013 por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes.

Ley 1774 de 2016, por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.

Por último, en el año 2015, el Senador Juan Carlos Lozada, junto con la ‘bancada animalista’⁹ decide presentar el Proyecto de Ley 087, que posteriormente se convirtió en Proyecto de ley 172, a fin de modificar el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, para otorgar a los animales la denominación de seres sintientes y de especial protección, además de tipificar como punible el Maltrato Animal. Este proyecto de Ley fue aprobado en 2015 y sancionado el 06 de enero de 2016.

Síntesis de la Ley 1774 de 2016. En el Artículo 1º, con relación al objeto de la Ley donde se expone lo siguiente:

Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

Este artículo precisa la calificación de los animales como ‘seres sintientes’ quitándoles la categoría de ‘cosas’.

La Corte Constitucional refirió que considerar a los animales como ‘bienes muebles o inmuebles por destinación’, no va en contraposición a la calificación de seres sintientes que se introdujo con la Ley 1774, puesto que los dos conceptos son incluyentes entre sí. El artículo 1 al decir que ‘no son cosas’ lo hace con la finalidad de que se reconozcan como seres de especial

⁹ Grupo de políticos colombianos que defienden el medio ambiente y los derechos de los animales.

protección, sin eliminarlos del régimen de bienes. Por ello, decide declarar exequibles las normas acusadas (Corte Constitucional, Comunicado No. 37 del 31 de agosto de 2016).

El Artículo 3° consagra los principios básicos que deben tenerse en cuenta en torno a la relación con el trato a los animales en torno a su bienestar y seguridad, de la siguiente manera:

a) Protección al animal. El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel;

b) Bienestar animal. En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo:

1. Que no sufran hambre ni sed,
2. Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor;
3. Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido;
4. Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés;
5. Que puedan manifestar su comportamiento natural;

c) Solidaridad social. El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física. Asimismo, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en la prevención y eliminación del maltrato, crueldad y violencia contra los animales; también es su deber abstenerse de cualquier acto injustificado de violencia o maltrato contra estos y denunciar aquellos infractores de las conductas señaladas de los que se tenga conocimiento.

El segundo principio es el Bienestar Animal que consagra parámetros mínimos para que un animal pueda estar en buenas y dignas condiciones proporcionadas por las condiciones de vida que pueden brindar los seres humanos. “Criterio fundamental para el bienestar es la salud animal; no hay bienestar sin salud. Sin embargo, el bienestar puede asegurar la salud” (Capó, 2005, p.11).

El tercer principio de Solidaridad Social abarca ese deber de todos de proteger a los animales, e incluye la protección que el Estado debe brindarles, consagrando también el deber de actuar ante cualquier situación que ponga en peligro la vida e integridad de cualquier animal, con la intervención y sobre todo con la denuncia.

El Artículo 4º, que modifica el artículo 10 de la Ley 84 de 1989, buscó incrementar las multas que contenía la anterior ley, toda vez que, como ya se mencionó, las contenidas eran completamente irrisorias, dejándolas de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lesiones que no causaren muerte o afectaciones graves a la salud o integridad física de los animales.

El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Análisis y crítica de la Ley 1774 de 2016. En esta ley los bienes jurídicos que se tutelan son la vida y la integridad de los animales, reconociendo que coexiste una dimensión física y emocional, la cuestión que se suscita, en sí esa tutela al derecho es plena o parcial. (Ver Anexo A)

Al respecto el artículo 1º dice que:

Los animales son seres sintientes, no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

Debe iniciarse con precisar en qué se consideran a los animales “seres sintientes”, y no simples “cosas”, así las cosas la palabra “sintientes”, se deriva de la “sensibilidad” o facultad de sentir. Según Tovar (2016), el ser sintiente tiene capacidad para experimentar sensaciones, siendo una experiencia subjetiva, de uno del ser.

En virtud de ello, los animales son seres, que sienten y tiene autoconciencia, por lo cual se les ubica en ese conjunto de seres que son capaces de experimentar el mundo, a descubrirlo a través de los sentidos, y de esta manera pueden responder a estímulos positivos o negativos, entendiéndose entonces que los animales son “alguien” y no “algo”, son seres, y no objetos al servicio del hombre.

En el artículo 2º, la ley hace una reforma del artículo 655 del Código Civil, respecto a la definición de muebles, muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea por sus propios medios, como los animales, nombrados también “semovientes”; o que sean movidos por una fuerza externa, en relación con esto los animales son muebles, pero en el párrafo de este mismo artículo dice “Reconózcale la calidad de seres sintientes a los animales”.

En dicho pronunciamiento, la Corte refiere que apreciar a los animales como “bienes inmuebles” o “inmuebles por destinación”, no contraría el decir que “son seres sintientes”, porque los términos son incluyentes, y pueden predicarse de algo, es por ello por lo que puede decirse que los animales son bienes muebles, que pertenecen al hombre, y al mismo tiempo tiene la capacidad

de “sentir”. Por esto, el artículo 1º, al establecer que “no son cosas”, el propósito es que se convalide en que son seres que merecen una especial protección, sin exceptuar del régimen de los bienes.

Así las cosas, la Corte Constitucional sigue tratando a los animales como objetos y por lo tanto, permite la libre finalidad que su dueño le dé u otorgue a su animal, para su posesión y tenencia, la cual está reglamentada por medidas de respeto y buen trato, establecido por la Ley 1774 de 2016.

Esta divergencia que considera a los animales como objetos o muebles y al mismo tiempo reconoce que son seres sintientes, ha sido censurado, por quienes piensan que aquí se ha cometido un error, al respecto los magistrados María Victoria Calle y Alberto Rojas Ríos, en su salvamento de voto, consideran que no era suficiente con decir que los animales tienen la doble situación o condición de bienes y seres sintientes para disipar el problema jurídico.

Dicen que la decisión de la mayoría de los miembros de la Corte se resiste a toda evidencia, al considerar que las “cosas” pueden “sentir”, pues lo lógico y lo que se acepta es que las “cosas”, no sienten; de otra parte la definición de los animales como cosas, se enfrenta a todos los deberes del ser humano hacia los animales no humanos; evidenciándose que las cosas no son susceptible de dolor alguno, entonces, si son insensibles, para qué protegerlas, esa es la pregunta también considerada por los magistrados que salvaron el voto, que al considerar a los animales como “cosas” y al mismo tiempo como seres sintientes, se está acreditando todo tipo de tratos indignos.

En el artículo 3º, se consagran los principios primordiales que se deben tener en cuenta en la relación de los seres humanos respecto a los animales, tanto para su bienestar como para su seguridad, los cuales se enuncian a continuación:

1. Protección al animal, dice que el trato al animal está basado en el respeto, solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención de toda forma de maltrato, la

evitación del cautiverio y el abandono, y de toda forma de abuso, maltrato, violencia y trato civil.

2. Bienestar animal. El cuidado que prodigue el propietario o tenedor del animal debe garantizar que no sufran hambre o sed; que no sufran injustificadamente malestar físico o dolor; que no les sean provocadas enfermedades, que no sean sometidos a situaciones de miedo y estrés; y que puedan manifestar su comportamiento natural.

Respecto a la solidaridad social, como tercer elemento a considerar, junto con el trato y el bienestar, dice que el Estado, la sociedad y sus miembros (ciudadanos) tienen la necesidad y el compromiso de acudir y proteger a los animales con acciones diligentes ante contextos que amenacen o pongan en peligro la vida, salud o integridad física del animal.

Examinados estos tres principios, en especial el primero que es la protección animal, se tiene que concurren deberes como el respeto (consideración); la solidaridad (apoyo, adhesión a una causa o interés en el otro); compasión (sentir y tener piedad); ética (discernir entre el bien y el mal, optando por el primero); cuidado (incrementar el bienestar y evitar los perjuicios); prevención del sufrimiento y erradicación del cautiverio y el abandono (Pérez y Gardey, 2010).

El segundo principio es el bienestar animal, en el cual se instituyen medidas para que el animal pueda estar en buenas y dignas condiciones de vida, suministradas por el hombre. Según Capó (2005), el criterio fundamental para el bienestar es la salud animal, no puede existir bienestar sin salud; pero sí el bienestar puede ayudar a preservar la salud.

Un tercer principio, instituye que el deber de proteger al animal le incumbe al Estado, a la sociedad y a las personas, involucra la obligación de proceder en casos en que haya peligro para la vida y la integridad del animal. En virtud de ello, no es suficiente con ofrecer protección, sino el deber de actuar ante peligros y amenazas a la salud y al bienestar del animal.

El artículo 4° de la ley, buscó modificar lo establecido en el artículo 10 de la ley 84 de 1989, al aumentar las multas en caso de maltrato, las cuales al pasar el tiempo se convirtieron en multas burlescas. En este sentido la nueva ley fundó las sanciones en el rango de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se les cause lesiones que no ocasionen la muerte o afectaciones graves a la salud o integridad física del animal.

El artículo 5° de la ley, es el más significativo en cuanto a la situación de maltrato, y se adiciona al Código Penal el título XI-A “De los delitos contra los animales”, capítulo único “Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, se establece lo siguiente:

El que por cualquier medio o procedimiento maltrata a un animal doméstico, amansado, silvestre, vertebrado, exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De la anterior disposición es claro que se establecen dos formas de maltrato, la primera es causar la muerte, definida esta como la cesación total de la actividad de todas las células del organismo, la cual producirá el subsiguiente proceso de descomposición del organismo. (Aguilera, 1990)

Otra forma de maltrato es causar lesiones que menoscaben gravemente la salud y la integridad física como emocional.

Este delito, se cataloga como de resultado objetivo, pues es ineludible que se produzca la muerte o lesión en el animal, lo cual transgrede el bien jurídicamente tutelado, cual es la vida e integridad; es de conducta instantánea porque se materializa por acción u omisión del sujeto agente, otra de

sus características es que es pluriofensivo, en razón a que ofende al Estado a la sociedad y al ciudadano particular que están en el deber de proteger al animal.

Una crítica que se hace a este artículo es que es de tipo penal en blanco¹⁰, pues la norma no precisa lo que significa “gravedad” en la afectación a la salud, por lo que es necesario recurrir a la ley 84 de 1989 (Manzano, 2016).

En este delito, el bien jurídico tutelado es la vida e integridad física y emocional del animal, el verbo rector es “maltratar”, causar daño físico o moral que lleva a causar la muerte o lesiones, y el objeto material es de naturaleza real porque los animales son considerados bienes muebles; el sujeto activo puede ser cualquier persona que pueda llevar a cabo o desplegar la conducta; en el caso del tráfico ilegal de animales exóticos y silvestres el sujeto pasivo es el Estado que es titular del bien jurídico.

Como delito, es doloso, pues no admite modalidad de culpa, por lo que puede presentarse un vacío normativo, en el caso de que ocurra el delito por un hecho culposo, debido a una violación al deber objetivo de cuidado del animal, en este caso la conducta no será punible.

Se tiene que las circunstancias de agravación punitiva las se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se comete:

1. Con sevicia
2. Cuando una o varias de las conductas mencionadas se perpetren en la vía o sitio público.
3. Cuando se utilizan inimputables¹¹¹² o menores de edad o en presencia de ellos.

¹⁰ En derecho penal, se conocen como legos penales en blanco o leyes necesitadas de complemento a aquellos preceptos penales principales que contienen la pena, pero no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho.

¹¹ Imputabilidad: Capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión.

¹² Inimputabilidad: Cuando no se puede atribuir el delito, pues la persona por ser menor de 16 años o tener una enfermedad mental.

4. Cuando se cometen actos sexuales con los animales.
5. Cuando los delitos previstos sean cometidos por servidor público, o quien ejerza sus funciones.

Según los párrafos 1 y 2 de este artículo las penas se exceptúan cuando las realizan personal de salubridad pública en la prevención de brotes zootécnicos.

Dentro de los agravantes, hay que considerar que se obra con crueldad y con la intención psicológica de hacer daño.

Cuando se realiza en la vía pública, por la impresión social que esto produce; cuando se utilizan inimputables o menores de edad, o en presencia de ellos.

También se agravará la pena cuando se cometen actos sexuales con animales (zoofilia), causada por un trastorno psicosexual.

Una crítica que se hace aquí es que el legislador prescindió considerar cuando el delito se comete contra animales en peligro de extinción, lo cual es más grave, por la especial protección que debe brindar el Estado.

El artículo 6° faculta a los jueces penales municipales para conocer los casos de delitos contra los animales, con lo cual se amplía el número de funcionarios competentes para asumir la investigación.

En los artículos 8° y 9° se encuentra la competencia y los procedimientos administrativos a seguir cuando se está en presencia de un acto de maltrato animal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1°.

Es de resaltar, que el párrafo del artículo 7° dice que los dineros recaudados por concepto de multas tendrán como destinación financiar las campañas de sensibilización y educación ciudadana

y constituir fondos para la protección animal. Aquí es importante recalcar que el maltrato como costumbre cultural, debe ser eliminado con mayor educación y concientización.

En el artículo 9º se estableció el aumento de las multas, que en la ley 84 de 1989 eran irrisorias, oscilando entre los \$7.500 a \$100 mil pesos.

Por su parte el artículo 10º da facultad al Ministerio del Ambiente para desarrollar campañas pedagógicas que orienten a las personas sobre las mejores formas de relacionarse con los animales. En conclusión, esta ley, dio un paso significativo en la protección animal, cuando no existía normatividad al respecto.

Son evidente algunos vacíos que se aprecian en la norma, es que no se dijo nada sobre el secuestro de un animal, lo cual sería juzgado como hurto de un bien; no se reguló los establecimientos dedicados a la compraventa de animales; no se dijo nada sobre si las omisiones de socorro o de denuncia, pueden hacerse extensivas al delito penal de maltrato animal.

3.3 Análisis jurisprudencial de la situación jurídica de los animales

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha avanzado un poco en lo pertinente a rechazar el maltrato y dar el adecuado tratamiento a los animales, pero a pesar de los avances, todavía no se les da a los animales la condición de sujetos de derecho, para precisar el desarrollo jurisprudencial, se describen algunas sentencias, no sin dejar claro que la Corte Constitucional aún queda en deuda con los animales frente a su pronunciamiento con miras a buscar el reconocimiento de derechos.

3.3.1 Sentencia C-1192 de 2005. Con ocasión de este pronunciamiento la Corte Constitucional determinó que los animales no eran titulares de derechos, el fallo se pronunció sobre la

inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 22º y 80º de la ley 916 de 2004, por lo cual se instituyó el Reglamento Nacional Taurino, declarando exequibles los tres primeros artículos.

La demanda presentada discurría en que las corridas de toros componían un trato cruel para con estos animales y que se dirigían en contraposición con la dignidad humana y la moral, por lo que no puede ser estimada como una expresión cultural; la Corte refirió que las corridas de toros era una expresión artística, una manifestación viva de la tradición espiritual e histórica de los pueblos iberoamericanos y que forma parte del patrimonio intangible de nuestra cultura.

Así las cosas, a fin de discurrir de este argumento, dos magistrados hicieron salvamento de voto (Jaime Araujo Rentería y Humberto Sierra Porto), uno de ellos dijo que la expresión “los espectáculos taurinos son considerados una expresión artística del ser humano”, debió ser declarada inexequible, porque no hacen parte del patrimonio inmaterial de nuestra cultura, y generaba más bien entretenimiento entre las personas.

Algo importante que se dice, para salvar el voto, es que la actividad de la tauromaquia creaba sufrimiento y maltrato al animal, lo cual difiere de los valores y principios que hacen énfasis en resguardar la fauna y la flora del país, motivo por el cual no podía considerarse a la tauromaquia como una expresión cultural y de identidad de la nación; el otro magistrado consideró que los toros no eran una manifestación de la cultura, sino un acto de violencia injustificada contra un animal, que vulnera la dignidad del ser humano.

3.3.2 Sentencia C-666 de 2010. En esta sentencia la corte se pronuncia sobre la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 84 de 1989, en la cual se releva de sanciones a las personas que practican actividades como el coleo, el rejoneo, las corridas de toros, las corralejas, becerradas y peleas de gallos.

Según la persona reclamante, con esta excepción se transgrede el principio de diversidad étnica y cultural; la prohibición de la tortura y las penas crueles, inhumanas y degradante, y la necesidad de proteger la diversidad y el medio ambiente, en virtud de ello en el fallo, se estipulo el deber de protección para con los animales, dado que el medio ambiente es una noción que asigna una cadena de obligaciones y necesidad que envuelven diferentes elementos ineludibles para el ser humano.

Por esta razón el medio ambiente debe ser protegido, también los animales como parte de él, por esta razón son objeto de consideración, más allá de ser tratados como recursos naturales, en una constitución ecológica.

Se exteriorizó que los animales requieren una protección especial por ser parte de la fauna, que el estado debe garantizar, en ese orden de ideas, se elevó a rango constitucional el deber de protección a los animales, toda vez que son seres que sienten el dolor y el sufrimiento. Proteger al animal es exclusivo a la humanización y un modelo necesario de la dignidad humana, en el contexto de las relaciones entre un ser humano y un animal, para ello manejó las siguientes razones:

Una protección a los animales que tendrá fundamento, además, en las obligaciones que conlleva la dignidad humana, la cual impide que dicha protección se desarrolle ignorando las cargas, que, en cuanto seres superiores, las cuales constituyen, sin duda, una obligación moral, tal y como se manifestó en los considerandos de la carta mundial de la naturaleza.

Así las cosas, al hombre como ser superior le competen deberes de protección y cuidado hacia especies estimadas inferiores, las cuales forman una obligación moral necesaria e intrínseca a la dignidad humana.

Con ocasión a la dignidad humana, esta Corte, refiere que este privilegio no se otorga, sino que se reconoce de tal manera que a la humanidad y a los humanos les es dable actuar de acuerdo a

medidas dignas y relacionados con su condición de ser moral que logra este reconocimiento; por otra parte, esa dignidad también puede ser exigida por el enfoque moral que el hombre tiene dentro de la sociedad, dentro de la comunidad.

En consecuencia, el ser humano es un agente moral, y por la superioridad racional que tiene, le es requerido el tener una conducta digna para con los animales. Es así que el hecho de tener una supremacía no puede simbolizar la ausencia de frenos y contrapesos para causar sufrimiento a los animales.

Es por ello por lo que en el reconocimiento de los derechos de los animales y el hombre debe condicionar su conducta en relación a ellos, es vital reconocerles a esos seres un grado de dignidad, con la intención de que sus beneficios no cedan en forma tan dúctil frente a los derechos de los seres humanos.

Adicionalmente este pronunciamiento se enfocó en las legítimas restricciones del deber constitucional de amparo, en lo pertinente a la cultura calificó que este es un bien impalpable, inmaterial y constitucionalmente protegido, y por tal razón el coleo, las corridas de toros y las corralejas, eran memorias y expresiones de esa cultura, lo cual era cimiento para las excepciones contempladas en el artículo 7° de la ley 84 de 1989, también se pronunció en que el ejecutivo puede restringir estas actividades.

Una crítica que se hace aquí es si se dice que los animales necesitan una protección reforzada, como es que se estipulan excepciones a dicha protección, a actividades que se basan en causar dolor y sufrimiento al animal.

Según mi concepto el hecho de decir que el toreo, el coleo y las corralejas son expresiones de la cultura, y establecer excepciones a quienes realizan estas actividades, está contradiciendo la protección reforzada de que hablan las normas, por ello el alto tribunal al intentar ajustar el deber

constitucional de protección animal con el principio de diversidad étnica y cultural, lo que hizo fue consentir estas actividades, (toreo, coleo, corralejas), pero con restricciones. Se permiten estas actividades en entes territoriales en donde ellas hagan parte de las tradiciones. Los magistrados que salvaron su voto se opusieron al referir que la norma acusada sacrificaba de manera desmedida el deber de protección animal, y que las actividades que implicaba violencia contra los animales constituyen una “tara ancestral”.

3.3.3 Sentencia C-283 de 2014

Con ocasión de este pronunciamiento jurisprudencial se llevó a cabo un estudio de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1638 de 2013, “por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos itinerantes”, en este escenario los reclamantes arguyeron que en tales artículos no guarda relación alguna entre la potestad de disposición legislativa del congreso, los derechos fundamentales de los animales silvestres, el derecho al trabajo y la libertad de escoger la profesión u oficio, los derechos a la cultura, libre expresión y recreación, las expresiones culturales y artísticas y, el principio de igualdad frente a otras actividades como la tauromaquia, así las cosas la Corte Constitucional, al analizar el tema de los animales en los circos y observar el concepto de la actividad circense y sus varias acciones tanto en Colombia como en el mundo, alegó que esa actividad se componía como un mecanismo de la cultura del país; destacó adicionalmente que el legislador estaba autorizado para confinar o vedar cualesquiera de estas expresiones a fin de proteger los intereses principales.

3.4 Ineficacia en la protección legal de los animales

Si bien la cuestión de la prevención del maltrato animal es de justicia, pues bajo esa generalidad podemos iniciar políticas que impidan el maltrato, el origen de la preocupación es la misericordia que despiertan los animales no humanos en animales humanos si tenemos en cuenta que uno de los problemas de base, como dije al inicio del texto, es la inconsciencia ante la crueldad y la violencia; ello quiere decir que una política animalista hablaría de compasión y justicia como elementos completos de una lucha política por el bienestar animal, sumada a la consideración de los intereses y capacidades de los animales, así como la afirmación de la particularidad y complejidad de su vida es una base fundamental en la consideración del bienestar animal, en la retribución de derechos y los requerimientos de justicia, y que, adicionalmente es el cimiento de las percepciones de justicia e injusticia que apelamos en el trato hacia esos mismos animales, complementado con la instauración de planes o proyectos educativos que popularicen juicios éticos y filosóficos por las cuales un animal no debe ser maltratado, conducida de la obtención de una conciencia sensible que minimice nuestra apatía ante el dolor y suscite el respeto por la vida, lo que conllevara a que permitamos que otro ser se desenvuelva lo que ayuda a nuestro propio desarrollo y que adicionalmente el avance de la vida de un animal es un asunto significativo, así como es apremiante el cese de la tortura y la explotación de dichos seres vivos a través de la promoción de políticas públicas que aprueben el progreso de las capacidades de los animales.

Entonces, después de hacer un balance sobre los principales cuerpos normativos, es evidente que no hay claridad jurídica ni teórica acerca concepto de animal en Colombia, pese a que han intentado conseguirlo, consecuentemente es claro el ‘núcleo esencial’ de la obligación de protección de los animales en nuestro sistema jurídico, pero lo que es más alarmante es que no existe comprensión por parte del Estado del nivel de desprotección que se desafían los animales

en la práctica día a día, por ello en un supuesto normativo ideal, e inclinada de que los animales están jurídicamente protegidos contra el maltrato *injustificado*, la Corte Constitucional manifestó:

En relación con su protección, la manifestación concreta de esta posición se hace a partir de dos perspectivas: (...) la de fauna a la cual se debe proteger del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, protección esta última que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes.

En este sentido es que se encuadra la protección prevista por la ley 84 de 1989, cuerpo normativo que, no obstante ser anterior a la Constitución de 1991, resume principios y valores, no sólo relacionados sino, centrales al actual ordenamiento constitucional, *especialmente en lo atinente a la llamada Constitución ecológica, que la Corte ha identificado como el conjunto de disposiciones que conforman la red constitucional de protección al ambiente en el ordenamiento colombiano* (CConst, C-666/2010).

Si observamos la ley 84 es inútil, ya que falla en su intención de ofrecer y proponer un amparo real a los animales en Colombia, así mismo se trata de un olvido por parte del Estado, quien ampara su inoperancia en la existencia de una ley que avala la protección animal pero que, irónicamente, la desconoce y no la utiliza, ocasionando que la protección contra el maltrato animal se haya vuelto un tema potestativo de cada ciudad o municipio, y por ende un tema sujeto a la voluntad política del mandatario de turno y los órganos colegiados de la administración.

Sumado a lo anterior la falta de conciencia por parte de la ciudadanía, pues existen ciudadanos que abandonan sus obligaciones para con los animales, al punto de cometer conductas crueles e inhumanas, pero que también excluyen su obligación de denunciar responsablemente, adicional a la falta de conocimiento y de respuesta por parte de las ventanas de atención a las cuales puede

asistir el ciudadano para denunciar el maltrato animal ha intervenido en que la comunidad decida no poner en evidencia estos casos ante las autoridades y, en situaciones extremas, mediar claramente con la intención de poner fin al maltrato e incluso tomar represalias contra los victimarios.

Comparablemente, la insuficiencia de la norma misma juega también un papel importante en el problema, pues se trata de una norma desactualizada, que no brinda instrumentos para reparar y atender los requerimientos vigentes en lo que respecta a la protección de los animales en consideración al carácter de *ser sintiente* de éstos últimos, pues se trata de un estatuto que no otorga a las autoridades los dispositivos apropiados para advertir, penar y suprimir de un forma positiva el maltrato animal, y en general el campo de irradiación es considerablemente limitado, dado que no se describe de manera literal a los animales como *seres sintientes*, sin embargo es viable deducir de la expresión de este artículo que son seres que sienten dolor y, por consiguiente los esfuerzos de la ley deben estar encaminados a disminuir tal padecimiento, entendiéndose que la protección del animal no es solo un asunto de reprender o castigar al maltratador, por el contrario también va destinado a un tema de avalar una diversidad de instrumentos mecanismos jurídicos que concuerden con a disipación del contexto del maltrato a la cual ha sido exhibido el animal y advertir futuros acontecimientos de esta índole, no obstante, por la misma naturaleza del procedimiento, es apenas evidente que los artículos del estatuto no facultan a las autoridades para adoptar decisiones interesadas a suministrar condiciones de bienestar al animal agraviado, así por ejemplo la ley 84 prescinde por implantar en cabeza del transgresor el deber de financiar los gastos veterinarios requeridos para atender el estado de salud del animal maltratado, en el mismo sentido tampoco está desarrollado en la ley que los inspectores tengan la responsabilidad de asegurar que el animal reciba este tipo de atención veterinaria una vez se ha verificado que ha sido maltratado,

dejándose el bienestar de una extensa franja de animales a la buena voluntad de las fundaciones y personas que los quieran ayudar en su recuperación.

Ahora bien, de la obligación que tienen los ciudadanos de proteger a los animales se desprende la de suministrar, facilitar y proveer asistencia a un animal herido o maltratado, por lo que su olvido debería estar calificada como una conducta cruel, en virtud de ello se evidencia un claro vacío en la tipificación de las conductas por ejemplo al no incluirse la omisión de auxilio y la zoofilia, como conductas de maltrato animal, agregando también a que la ley es insuficiente por no abordar aspectos que hoy en día son fuente de maltrato: criaderos de animales domésticos, guarderías y hoteles caninos, servicios de paseadores y adiestradores de animales, entre otros, por ello que el Estatuto Nacional de Protección de los animales presente estos vacíos es alarmante, especialmente si se considera que está en juego el bienestar y la vida de un *ser sintiente*, pues deben tener un procedimiento más completo, que trascienda el simple régimen sancionatorio, advirtiéndose que una proposición de reforma al marco jurídico de protección de los animales debe abrir la posibilidad a una diversidad de elementos jurídicos más allá del ámbito sancionatorio o penal, encaminados a responder realmente el bienestar del animal bien sea advirtiendo o remediando el daño y como se ha hecho indiscutible a lo largo de estas líneas, la falta de capacidad institucional tanto de la Policía Nacional como de los inspectores de policía es uno de las dificultades que ha imposibilitado que la ley 84 de 1989 cumpla con su fin.

En la actualidad, la protección hacia los animales ha pasado a ser una gran tema de sentimiento colectivo y social frente la normatividad que debe regular este asunto, que se exalta principalmente en el desarrollo de legislaciones y marcos normativos que van dirigidos a desarrollar la específico protección estatal e individual debida de los animales, en este orden de ideas una ola reformista promovida por los cambios reglamentarios en diferentes regiones de nuestra geografía y a nivel

mundial forjaron la expedición de la naciente Ley 1774 del 6 de enero del 2016, desterrando definitivamente algunas prácticas que quebrantan el derecho al bienestar de los animales, superando así los clásicos conflictos de intereses que son vistos como impugnaciones sin fundamento de actividades y taras culturales, sin atender incluso a la indiscutible disposición mundial a considerar a los animales como verdaderos titulares de derechos.

Es por ello que la promulgación consecuente de leyes que resguardan a los animales e impiden prácticas violentas e innecesarias en contra de la vida y la dignidad del animal, demuestra y exhibe una incuestionable tendencia al reconocimiento y la protección normativa del derecho al bienestar de esta especie, siendo así se puede aseverar que la preferencia que se concluye hoy por hoy aprueba el principio de avance del Derecho Positivo, en efecto, actualmente está claro que aunque muchas veces ha costado dar el salto a otro modelo de nación, de religiosidad, de igualdad racial, de otra especie, una vez dado el salto moral y ético, el salto legislativo ha continuado con más o menos prontitud. Es así como ha ocurrido en aquellas sociedades cuyos gobiernos han comprendido la urgente necesidad de ordenar la legislación con una opinión pública en constante progreso, “la grandeza de una Nación y su progreso moral se puede juzgar por la forma en que son tratados sus animales” (M. Gandhi).

3.5 Desarrollo interno frente a la protección animal

El avance legislativo interno que se le ha dado a la protección y bienestar animal, muy a pesar que los animales son bienes muebles (cosificables) acorde a la disposiciones del Código Civil Colombiano, advirtiéndose, con una característica jurídica mixta (seres sintientes), por lo que existen diversas Leyes como: la Ley 5ª de 1972 “por la cual se provee la fundación y funcionamiento de Juntas Defensoras de Animales” y su Decreto Reglamentario 497 de 1973, la Ley 9ª de 1979 “Código Nacional Sanitario”, la Ley 17 de 1981 “Por la cual se aprueba la Convención sobre el Comercio Internacional de especies

amenazadas de Fauna y flora silvestres", la Ley 84 de 1989 "Estatuto Nacional de Protección de los Animales", la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones", la Ley 599 de 2000 "Código Penal Colombiano" y sus correspondientes artículos 339A (creados por la Ley 1774 del 2016) y siguientes, la Ley 611 de 2000 "Por la cual se dictan normas para el manejo sostenible de especies de Fauna Silvestre y Acuática", el Decreto 2811 de 1974 "por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente" y el Decreto 1608 de 1978 "Por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre", así mismo dentro del marco de sucesos y restricciones legislativas que tiene el Congreso y teniendo en cuenta el modelo proteccionista determinado dentro de la Ley 1098 del 2006 "Código de Infancia y Adolescencia", se originan una multitud de beneficios y provechos asignados por una nueva codificación infantil donde predomina el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, en la cual la protección estatal debe dar todo de sí a fin de viabilizar que en los años venideros, los menores cuenten con un ambiente sostenible.

Ahora bien, en el fallo 22592 de 2012 del Consejo de Estado, se perfecciona el reconocimiento elaborado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 666 de 2010 dirigido a definir la capacidad de sentir dolor y placer que poseen los animales.

El Código Civil (artículos 2353 y 2354) que da un tratamiento legal a los animales como cosas, en tanto logra complementar atrás de su jurisprudencia la Sentencia C-666 de 2010, que circunscribió de una forma más considerable el desarrollo de la tauromaquia en nuestro país, reconociéndola como un suceso sanginario que debe ir desapareciendo con el paso del tiempo, desarrollando una serie de medidas que tiene como finalidad resguardar a los animales partícipes

de estos actos, esto va dirigido con la razón de ser de las memorias de la Ley 84 de 1989 – Estatuto Nacional de Protección a los Animales que frente a taxativas singularidades, en las cuales se incluye la tauromaquia, sí pone de manera ostensible la insuficiencia de un avance moral, de modo que abarque a todas las especies no humanas..

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca del 12 de julio de 2012, con radicado No. 110013331032-2007-00288-01, a través de la cual se estableció “al Instituto Distrital de Recreación y Deporte para que, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del presente fallo, dé por terminado el contrato 411 de 1999 con sus prorrogas, suscrito con la Corporación Taurina de Bogotá, en el evento de que el mismo siga vigente”, como consecuencia de este pronunciamiento el Gobierno Nacional debe establecer espacios que susciten el respeto a la vida e integridad de los seres vivos, así como excluir del ordenamiento jurídico toda práctica violenta e inhumana que provoque el maltrato hacia seres sintientes, pues no es coherente presentar la muerte como espectáculo público; por ejemplo la tauromaquia es una fiesta cruel, en la cual se suscita el daño, angustia, la agonía y muerte, en el que un animal es acosado y herido con arpones, banderillas, picas y espadas cortantes hasta que muere asfixiado o ahogado en su propia sangre, con los pulmones despedazados por la espada del matador, o apuntillado para seccionarle la médula espinal, en este sentido si estamos eliminando la violencia en nuestro país debe educarse a la sociedad con principios basados en el respeto a la vida y la dignidad.

Si abarcamos el tema de la categoría dada por la Corte Constitucional, relacionándola con las disposiciones de la ley 1774 de 2016, la cual dio un gran paso al reconocer los animales como seres sintientes,

Artículo 1. Objeto. Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente

por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.

Entonces vale decir que el toro es un animal herbívoro, gran parte de su vida consiste en buscar pastos para alimentarse, y no es bravo sino en las luchas territoriales, en la lucha por la reproducción o en situaciones de peligro, en este sentido el toro es artificialmente manipulado e incitado para que se revele de manera agresiva; claramente el tema de esta tesis no va dirigido al enfoque de este tipo de animales sino los domésticos, pero considero importante hacer alguna referencia frente a esta temática pues la casta brava de los toros ha sido genéticamente manipulada por el hombre para que sus ejemplares sean agresivos, tal como se han manipulado los ganados lecheros o de carne, por ello la Corte Constitucional, desde el 2010, ha reconocido los hechos de violencia contra un ser, es así como en la sentencia C - 666 de 2010 lo expresa, “debe la Corte señalar que dentro de las corridas de toros existen ciertas actividades que se realizan inevitablemente en todo espectáculo y que implican daño a los animales”, en lo atinente a las novilladas tienen lugar las mismas actividades de maltrato animal que en las corridas de toros, con ocasional excepción de la suerte de varas, así mismo en las becerradas esta actividad no se realiza, no obstante las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos manejados en estos espectáculos son actos catalogados por la Corte como espectáculos inhumanos, donde se infringe un daño desproporcionado a estos seres hasta llevarlos a la muerte.

4. Conclusiones

Las conclusiones que a continuación ofreceré resumen los postulados y enfoques abordados anteriormente, básicamente el interés por instituir normas de conducta en las relaciones que los humanos llevamos y no relacionamos con los animales no humanos y el trato que les damos es casi tan antiguo como la propia historia humana. En el libro del Génesis del Antiguo Testamento surgen mandatos acerca de la potestad que los humanos podemos practicar frente a los animales. Tanto los filósofos griegos, como Aristóteles o Epicuro, como la tradición cristiana medieval, desde San Agustín a Santo Tomás de Aquino, también se interesaron y reflexionaron sobre la cuestión de los animales. Del mismo modo, filósofos modernos, como Descartes (que consideraba que los animales eran simples máquinas) o Kant, recogieron en sus obras reflexiones acerca del estatus moral de los animales. Todos ellos, con muy pocas han protegido un enfoque de absoluta superioridad de los humanos sobre los animales no humanos, en consecuencia, con las maneras que la generalidad de las sociedades ha practicado en su trato con los animales. Así las cosas, en la historia los humanos siempre hemos empleado a los animales para nuestras necesidades o diversiones sin preocuparnos de su sufrimiento o bienestar y solo cuando se les tiene en consideración siempre es función de los utilidades y provechos humanos y no en función de los propios animales, estos desde el punto social, familiar, laboral, industrial, personal y legal y aunque existen discrepancias dependiendo de las distintas culturas, ese modelo de conducta ha constituido la regla preponderante para nuestra existencia mundial.

Así las cosas, y pese a esta presencia de la cuestión de los animales en el pensamiento de los filósofos a lo largo de la historia, no es hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con el filósofo utilitarista Jeremy Bentham, que aparece una preocupación más coordinada y regulada sobre el tema de los animales, desde un aspecto de afirmación de su valor moral.

Es a partir de desde la segunda mitad del siglo XX para poder hablar de un efectivo movimiento en defensa de los animales y no hay que desconocer que la posición y maneras de proceder frente hacia los animales se ha transformado notablemente en las últimas décadas en sectores específicos de la sociedad, incluyendo nuestro país a pesar de su retroceso legal en algunos aspectos. Entre los elementos que favorecieron esta nueva tendencia cabe resaltar: (a) los corrientes, ideas e innovaciones sociales, de razonamiento y de mentalidad en correspondencia con la materia de los derechos de los individuos; (b) El aprovechamiento de la industria y aislamiento masivo de animales de granja en situaciones lamentables destinado producción de alimento humano; (c) la percepción hacia la naturaleza y la consiguiente aparición del movimiento ecologista; (d) el impacto ambiental destructivo de muchas actividades humanas; y, por último, (e) la aparición de la problemática del bienestar animal y de los “derechos de los animales”.

La cercanía que los humanos han creado con los animales se ha transformado y el trato que les damos no pende solamente de las concepciones ético - filosóficas que sobre ellos tengamos, sino también de la naturaleza del vínculo establecido con ellos, que puede ser muy desigual, como se desprende del análisis de los diferentes aspectos de trato entre humanos y animales que se evidencian cotidianamente así: Cría de animales en granjas destinado al consumo sus productos (huevos, leche, etc.), cría y muerte de animales para consumo (carne, uso de pieles, etc.). Cautiverio de animales fuera de sus ambientes naturales (zoológicos, parques de atracción, etc.), deportes (caza, pesca, etc.), experimentos con animales. Animales de compañía, animales usados en trabajos (guarda, carga, tiro, etc.), espectáculos con animales amaestrados (circos, acuarios, etc.), espectáculos con agresiones a los animales (toros, peleas de gallos, etc.), tratamiento de las plagas (ratas, conejos, insectos, etc.).

Una sociedad debe reclamar a las emociones de las personas pues ellas están llenas de apreciaciones sobre lo que es apremiante, sobre lo que merece ser respetado, en este sentido, una sociedad debe admitir que sus miembros se relacionen y susciten opiniones a fin de alegar sobre aquello que les inquieta y lo que no, así como de incitar la creación de sistemas educativos que infundan el respeto a la vida y que susciten la deliberación ética y racional acerca de nuestras formas de relación con múltiples formas de vida humana y no humana, igualmente aceptar que vivimos en un mundo sensible y frágil, y aceptar que también compartimos este planeta con otras formas de vida es un comienzo ideal para la innovación de la perspectiva que tenemos hacia otros seres y en este sentido, Colombia ha avanzado en la normatividad sobre protección de los animales, y de una posición inicial que los consideraba bienes de un individuo se ha avanzado a considerarlos ahora como seres sintientes, pero a pesar de esto, existe un déficit de protección al no reconocérseles como sujetos de derechos, en la jurisprudencia colombiana a los animales se les considera más bien como *objetos de derecho*, a quienes los sujetos de derechos o personas tienen el deber de proteger contra toda forma de maltrato. Es necesario cambiar esa visión antropocéntrica del derecho, por otra biocéntrica, y eso conlleva también un cambio en la concepción de la moralidad para hacerla excesiva a los animales, tratándolos como seres, a los que se les debe consideración y buen trato, por parte de los seres humanos.

Visto de esa forma, el reconocimiento de derechos y los deberes debe ser un propuesta real y nugatoria, lo anterior, toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano concibe la protección animal, sin embargo, es huérfana desde el punto de vista axiológico, toda vez que no es dable de que exista la protección sin el derecho; desde esta perspectiva es necesario ejecutar un estudio que evidencie el dogma de privilegios a los animales a fin de que esta protección logre materializarse social y legalmente, es preponderante que sus intereses sean examinados de forma clara con la

propósito de que todas las personas puedan respetarlos, pues no se puede hablar de protección sin un derecho que le anteponga, dicho así no es posible llegar a un efecto si no existe una causa que lo preceda.

Normativamente la jurisprudencia y el derecho ha evolucionado desde una concepción inicial que asumía que los animales eran cosas, objetos susceptibles de apropiación, ocupación y posesión, a otra concepción en donde se reconoce que son seres sintientes, porque tienen la capacidad de sentir dolor y sufrimiento, no solo físico, sino también emocional, respecto al cual los seres humanos tienen el deber de brindar condiciones de bienestar y protección contra toda forma de maltrato y crueldad.

Por ahora lo que existe es un deber elevado a rango constitucional, el cual es el de la protección, esto implica que *no son sujetos de derechos*, sino de amparo, por lo que el hombre debe cuidarlos, resguardarlos y salvaguardarlos, pero también es necesario que exista un conjunto de normas y de principios de índole animal con el objeto de que tal protección sea efectiva, puede decirse que Colombia debe avanzar hacia una legislación más garantista y proteccionista para estar a tono con los avances que normativamente muestran países de la Unión Europea y en Latinoamérica, Argentina y Brasil.

Categoricamente, es imprescindible que exista un real y material derecho de los animales, toda vez que es la única forma como se puede restringir y delimitar “la superioridad” del hombre ante estos seres que comparten el mundo que anidamos, advirtiéndose que existimos en un mundo vulnerable y hemos acelerado el riesgo ecológico, aunado a que hemos puesto en conflicto no sólo nuestras vidas sino las de otros seres vivos, es por ello que se requiere de una perspectiva integral que tengo en cuenta los intereses, los derechos y las capacidades de los demás seres con los que compartimos la tierra. Pienso que esa perspectiva global va dirigida a una potencia energética capaz

de dar cuenta de nuestras relaciones con los animales y con los otros humanos, incentivada a suscitar un conocimiento ético para transformar a través de la conciencia social y de hábitos hacia el trato que debemos dar a los animales no humanos.

Referencias bibliográficas

- Aguilera, P. (1990). *En la frontera vida-muerte: Problemas bioéticos*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Aluja, Aline S. de. (2011). Bienestar animal en la enseñanza de Medicina Veterinaria y Zootecnia: ¿Por qué y para qué?. *Veterinaria México*, 42(2), 137-147. Recuperado en 13 de marzo de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-50922011000200004&lng=es&tlng=es
- Bentham, J. (1859). Anarchical Fallacies. En *The Works of Jeremy Bentham* (vol.2). Edimburgo: William Tait
- Blasco, A. (2011) *Ética y bienestar animal*. Madrid: Ediciones AKAL
- Borda, G. (2010). *Tratado de derecho civil*. Madrid: Ediciones Morata.
- Capó, M. (2005). *Aplicación de la bioética al bienestar y al derecho de los animales*. Madrid: Complutense.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. *Sentencia de 23 de mayo de 2012*. Exp. 1700123310001999090901. C.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. *Sentencia de 26 de noviembre de 2013*. Rad. AP 250002324000201100227. C.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. *Fallo 22592 de 2012*. C.P. Enrique Gil Botero
- Corre Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, *Sentencia AHC4806, del 26 de julio de 2017*. Magistrado Ponente: Luís Hernando Tolosa Villabona.
- Corte Constitucional, Sala Plena, *Sentencia C- 041 del 1 de febrero de 2017, expedientes D- 11443 YD-11467*. Magistrados Ponentes: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena, *Sentencia C-467 del 31 de agosto de 2016, expediente D-111.89.*

Magistrado Ponente: Luís Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. *Auto 025 de 2015.* M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-283 de 2014.* M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. *Sentencia C-666 de 2010.* M.P. Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. *Sentencia T-296 de 2013.* M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. *Sentencia T-411 de 1992.* Alejandro Martínez Caballero.

Cruz, K.L (2015). *Estatuto Nacional de protección de los animales, ley 84 de 1989: una traba en la lucha animalista.* Bogotá. Universidad de los Andes.

Cubides, A. (2014). Derechos de los animales: ¿Una posibilidad jurídica?. En *Ámbito jurídico.*

Recuperado de www.ambientejuridico.com

Delgado-Callisaya, Pedro Ángel, Centellas, Nelson, & Villavicencio, Willy. (2014). Importancia y finalidad de la Zootecnia dentro de las Ciencias Agropecuarias. *Journal of the Selva Andina Animal Science*, 1(1), 21-23. Recuperado en 13 de marzo de 2020, de

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2311-25812014000100004&lng=es&tlng=es

FAO (2017). 1.4. *Animales domésticos y biodiversidad.* Recuperado de

<http://www.fao.org/docrep/V8300S/v8300s07.htm#TopOfPage>

Franccione, G. (2010). *Los derechos de los animales.* Disponible en

www.universoanimal.com/derechos

Gil, C. (2014). *Régimen jurídico civil de los animales de compañía.* Madrid, España: Editorial Dykinson.

- González, M., Riechmanm, J., Carreño, J. & Tafalla, M. (Coords.). (2008). *Razonar y actuar en defensa de los animales*. Madrid, España: Editorial Los Libros de la Catarata.
- Horta, O. (2008). *Temas básicos para el análisis del especismo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Hume, D. (1977). *Tratado de la naturaleza humana*. Madrid: Pardos editorial. P. 305.
- Ibáñez, M. (2011). Derecho animal frente al derecho subjetivo humano. *Revista Bienestar Animal*.
Recuperado de www.colvema.org/pdf
- Kan, I. (1988). *Lecciones de ética*. Barcelona: Editorial Grijalbo.
- Kelsen, H. (2002). *Introducción a la teoría pura del derecho*. México: Porrúa
- Klingberg, A. (2012). *Sufrimiento animal: una perspectiva ética*. Trabajo de grado, Universidad Autónoma de Querétaro. México, D.F. Recuperado de <http://ri.uaq.mx/bitstream/123456789/3709/1/RI002001.pdf>
- Llambias, J. J. (2008). *Tratado de derecho civil*. (17a edición). Madrid: Ediciones Morata.
- López, D (2016). El cambio dogmático – jurídico como respuesta al cambio social: La labor del consejo de estado y de la corte constitucional en la reconsideración del estatuto jurídico de los animales en Colombia. En: Montaña, A. *La Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Malagón, M. E. & Merizalde, M. (2003). *Responsabilidad jurídica por la tenencia de animales potencialmente peligrosos*. Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana.
Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS63.pdf>
- Mosterin, J. (2000). Animales con sentimientos. *El país*, 1263, p. 87.
- Patterson, C. (2009). *¿Por qué maltratamos a los animales? Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminio nazis*. Lleida, España: Editorial Milenio.

- Pérez, J., Merino, M. (2008). *Definición de justicia*. Recuperado de <https://definicion.de/justicia/>
- Ramírez, (2001). *El Hombre y el Animal: su relación en una concepción legal y filosófica*. Bogotá, Colombia: Procuraduría General de la Nación.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica.
- Requejo, C. (2010). *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito del maltrato a los animales*. Madrid, España: Editorial Comares.
- Romero, M. A. (2013). *La zootecnia vista desde el perfil y ocupación*. Trabajo de grado, Universidad Nacional Abierta y a Distancia, UNAD. Recuperado de <http://repository.unad.edu.co/bitstream/10596/1483/1/TESIS%20milton%20CORREGID A.pdf>
- Rousseau, J. J. (1979). *Escritos de combate*. Madrid: Ediciones Morato
- Ruiz, E. (1980). *Proyecto de ley orgánica de código penal*. Madrid: Instituto Nacional de Prospectiva
- Sabalaín, C. (2009). *Introducción de conceptos básicos, el medio ambiente y la estadística*. Buenos Aires, Argentina: CEPAL. Recuperado de http://www.cepal.org/deype/noticias/noticias /2/37052/2009_09_ma_id_37052_sabalian_cristina_ppt.pdf
- Secretaría de Medio Ambiente (2017). *Mascotas*. Bogotá, D.C. Recuperado de <http://www.ambientebogota.gov.co/web/fauna-silvestre/mascotas>
- Serrano, A.C. (2016). *Ellos y nosotros: la razón, el instinto y el dolor*. Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/20888/SerranoAponteAndrea Carolina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Singer, P. (1999). *Liberación animal*. Madrid: Editorial Trotta.

Singer, P. (2008). *Liberación animal*. Madrid: Ediciones Morata

Spencer, C. (2012). *The heretics feast: A History of Vegetarianism*. Washington: Pearson Editors.

Tafalla, M. (Ed.). (2004). *Los derechos de los animales*. Barcelona: Editorial Idea Books

Tovar, L. (2016). *Sintiendo la capacidad de sentir*. *Prensanimalista*. Recuperado de <http://www.prensanimalista.cl/web/2016/04/08/sintiendo-la-capacidad-de-sentir/>

Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. *Sentencia con radicado No. 110013331032-2007-00288-01 del 12 de julio de 2012*.

Valadez, R. (2003). *La domesticación animal (2ª ed.)*. México, D.F.: Editorial Plaza y Valdés

Velasco Cano N., & Llano J. V. (2017). Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus*, 10(2), 35-55. Recuperado a partir de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1317>

Verdu, A. D. & García. J. T. (2011). La gestión del poder en torno a la cuestión de los animales. Aportaciones desde las Ciencias Sociales. *Revista de Bioética y Derecho*, 23, 64-72. Recuperado de http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD23_animal.htm

Wolf, U. (2001). *La ética y los animales*. Recuperado de <http://www.bioeticanet.info/animales/WolfEtAnim.pdf>