

SUPERANDO EL PARADIGMA CARTESIANO RESPECTO A LOS ANIMALES EN ECUADOR*

SUPERANDO O PARADIGMA CARTESIANO A RESPEITO DOS ANIMAIS NO EQUADOR

OVERCOMING THE CARTESIAN PARADIGM REGARDING ANIMALS IN ECUADOR

Verónica Aillón Albán¹

Recebido em: 12 set. 2021;

Aprovado em: 11 out. 2021.

Resumen: El bien jurídico protegido relacionado al maltrato de animales, en las primeras veces que el ordenamiento penal lo refería, era para seguridad de las personas, sus propiedades, su bienestar. Ni una referencia al derecho de las víctimas. Actualmente, con el Código Integral Penal reformado, con el Código del Ambiente que incluye un capítulo sobre derechos de los animales, y una pequeña cita en el Código Civil referida al bienestar animal, tras casi 13 años de que fuera promulgada la Constitución de Montecristi en 2008 y la naturaleza fuera reconocida como sujeto de derechos, esperamos el fallo de la Corte Constitucional que interprete la voluntad del legislador de manera extensiva respecto al derecho de los animales, asegurando su legitimidad como elementos de la naturaleza. Investigación sobre el contexto filosófico jurídico que devuelve a los otros animales los derechos básicos en este momento de reconocimiento de aquellos como agentes sociales.

Palabras-clave: ANH; animales no humanos, derecho de sintiencia, habeas corpus.

Resumo: O bem jurídico protegido referia-se aos maus-tratos aos animais nos primeiros momentos a que o direito penal se referia era para a segurança das pessoas, de seus bens, de seu bem-estar. Não é uma referência ao direito das vítimas. Atualmente, com a reforma do Código Penal Integral, com o Código Ambiental que inclui um capítulo sobre direitos dos animais, e uma pequena citação no Código Civil referente ao bem-estar animal, após quase 13 anos da promulgação da Constituição Montecristi em 2008 e do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, aguardamos a decisão do Tribunal Constitucional que interpreta amplamente a vontade do legislador no que diz respeito aos direitos dos animais, garantindo a sua legitimidade como elementos da natureza. Pesquisas sobre o contexto filosófico jurídico que devolve direitos básicos a outros animais corroboram esse momento de mudança e reconhecimento daqueles como agentes sociais.

Palavras-chave: ANH; animais não humanos; direito de senciência; habeas corpus.

* Artículo destacado con mención honorífica por el III Congreso Latinoamericano de Bioética y Derecho Animal (2021).

¹ Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador (Quito, Ecuador), Coordinadora Jurídica de la Fundación Victoria Animal.

Abstract: *The protected legal good related to the mistreatment of animals in the first times that the criminal law referred to it, was for the safety of people, their properties, their well-being. Not a reference to the right of victims. Currently, with the reformed Penal Code, with the Environmental Code that includes a chapter on animal rights, and a small quote in the Civil Code referring to animal welfare, after almost 13 years after the Ecuadorian Montecristi Constitution was promulgated in 2008 and nature was recognized as a subject of rights, we await the ruling of the Constitutional Court that interprets the will of the legislator extensively with respect to the rights of animals, ensuring their legitimacy as elements of nature. Research on the legal philosophical context that returns basic rights to other animals supports this moment of change and recognition of those as social agents.*

Keywords: *NHA; non-human animals, right of sentience, habeas corpus.*

1 INTRODUCCIÓN:

El 20 de octubre del año 2008 entró en vigencia en el Ecuador la Constitución de Montecristi², en cuyo capítulo séptimo, referido a los derechos de la naturaleza, se la consagra por primera vez en el mundo, como sujeta de derechos. El 25 de enero de 2009 seguiría Bolivia con este reconocimiento único a través de referéndum popular.

A los casi 13 años de aquello, algunas sentencias ecuatorianas plasman esta voluntad de protegerla, algunas referidas a ríos o a zonas protegidas, sin embargo, respecto a los animales, se ha seleccionado solo un caso, el *habeas corpus* de la mona Estrellita³ en que se consulta a la Corte Constitucional, máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional sobre el estatus jurídico de los animales y su titularidad para ser representados ante las cortes, y si, por tratarse de derechos de un animal, su proceso vulneró la seguridad jurídica y el debido proceso.

2 ANTECEDENTES:

En el mes de junio de 2018, el Juez de la Unidad Judicial Penal de Medidas de Protección y Desestimaciones con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, acepta la demanda de medida cautelar interpuesta con el objeto de suspender una pelea de gallos⁴ que

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicación: CPE 0 - RO 449 - 20/oct./2008|Última reforma: 25/ene./2021.

³ Caso No. 810-20-EP, 17 de diciembre de 2020.

⁴ Juicio No. 17U01-2018-00007 Lorena Bellolio Vernimmen y Pedro Bermeo Guarderas vs. Gonzalo Farinango y Pablo Chunchir.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

tendría lugar el día viernes 1 de junio de 2018, en virtud de que los gallos, cuya vida se encontraba en peligro inminente al ser expuestos en el espectáculo, se ordena la suspensión del evento ya que los gallos como elementos de la naturaleza son vidas que deben ser protegidas por el estado a través de la justicia, las palabras de la sentencia son las siguientes:

“al existir una presunción razonable del eminente violación a los derechos de la naturaleza esto es la realización de eventos en los cuales se de la muerte a seres no racionales que, en virtud de pertenecer a la naturaleza, tienen derecho a su existencia e integridad protegida y respetada conforme así lo dispone el Art. 71 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador; este Juez constitucional a fin de precautelar que el derecho antes mencionado no sea violado y tutelar el mismo, al ser los hechos relatados razonables y que pueden suceder, al estar en peligro la vida de seres vivos que son parte la naturaleza, al ser proporcional la medida cautelar a los hechos relatados, conforme lo dispone el Art. 3, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; RESUELVE: 1.- CESAR LA AMENAZA GRAVE Y EMINENTE a la vida de seres vivos no racionales que se encuentra protegidos en nuestra Constitución en el primer párrafo del Art 71 de la Constitución de la República del Ecuador; con la SUSPENSIÓN del evento programado para el día de hoy viernes 01 de junio del 2018, en la “Gallera Valentina”, ubicado en el sector de Tumbaco, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; solicitud de Medida Cautelar que ha cumplido con lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, analizado ut supra...”

El término utilizado en esta ocasión, de *seres no racionales*, seguramente se debe a una concepción básica del juez, definitivamente antropocéntrica y que alude a una comparación entre la “racionalidad” del animal con la humana, más adelante me referiré a este concepto.

Posteriormente, el 5 de diciembre de 2019, en el marco de las fiestas por la fundación de la capital del país, Quito, se demanda nuevamente medida cautelar⁵ solicitando la suspensión de otro evento de peleas de gallos que tendría lugar el 6 de diciembre, en esta ocasión la Juez expresa taxativamente que la lógica evidente de que, al ser los gallos parte de la naturaleza, detentan la calidad de sujetos de derechos, razón por la que, concede la medida cautelar solicitada y ordena la suspensión del evento. En aquella ocasión la redacción fue así:

“...que el Fumus boni juris (apariencia de buen derecho),; se encuentra en la naturaleza; y en su derecho esencial que tiene cada persona(ser vivo) y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico; derecho activo en la protección a la vida de los animales (gallos)...consideración esta Autoridad verifica que se encuentran en peligro la vida de los gallos que intervendrán el día

⁵ Juicio No. 17294201901759 Gortarie Amezcúa Bernardo Alfonso vs. Guillermo Humberto Lomas Rosero

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

viernes 6 de diciembre del 2019, a las 16h00 en el PALENQUE LO REVUELOS, ubicado en las parroquia Calderón, calle Ulpiano Becerra N3-115 y Panamericana Norte, por cuanto el estado protege a la NATURALEZA, y al ser los gallos parte de la naturaleza también son sujetos de protección de derechos constitucionales, en la gallera al ser obligados a enfrentarse entre sí, con el ánimo de ganar; se causan entre ellos: lesiones, maltratos, incluso mutilaciones y en un extremo ocasionar la muerte, la Constitución del Ecuador de 2008 ya que reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho, y atentar contra la vida de estos seres vivos que forman parte de la naturaleza, constituye un daño GRAVE E IRREPARABLE , y través de esta garantía, se quiere evitar o prevenir la vulneración de los derechos.

A la luz de esta motivación de la juez, resulta clara la interpretación que se hace de los artículos del capítulo séptimo de la constitución, reconociendo a los animales como elementos de la naturaleza, lo que en concuerda con estas citas del preámbulo de la Carta Magna:

“...CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, decidimos construir...una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay...”⁶

Más aún, cuando refiere que el reconocimiento expreso de un derecho, significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas en el mismo ordenamiento jurídico, derecho activo en la protección de la vida de los animales.

Esta lógica que aparenta ser evidente, mantiene las limitaciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano como por ejemplo, la contenida en el artículo 585 del Código Civil que dice:

“Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”

Disposición esta que si bien fue modificada por la frase:

“Para efectos de lo previsto en este Código, las especies animales y vegetales serán consideradas conforme a lo determinado en este artículo, sin perjuicio de las limitaciones y del resguardo, protección y bienestar que reconocen las leyes especiales” –

Reforma hecha el 12 de abril de 2017, pero no ha variado la situación de los animales.

En cuanto al ordenamiento penal, el bien jurídico protegido, el bienestar animal, ha mudado, desde que se incluye en el Código Penal en 1938, en que se sancionaba únicamente porque atentaba contra la seguridad pública, ocurría interrumpiendo la propiedad privada o el acto era realizado en presencia de niñas, niños o adolescentes (este concepto se mantiene aún

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

como agravante), u ocurría en la vía pública, es decir, el bien protegido era el entorno humano, la propiedad y bienestar humanos⁷, tal como ocurrió por años con otros grupos invisibilizados, abusados y cuya presencia, igual que la de los ANH ha sido no solo invisible sino su maltrato y abuso, normalizados. Es decir, imperaba el paradigma cartesiano, que sostenía que los ANH eran cosas, por lo tanto son susceptibles de uso, abuso, apropiación y más sin ninguna clase de restricción. Hace aproximadamente 70 años⁸, los niños también eran invisibles, los padres y mayores, por el solo hecho de su edad, tenían el derecho absoluto sobre aquellos y no había el concepto de protegerlos, al contrario, por su pequeña estatura, fuerza y expresión eran blanco de abuso, explotación laboral, entre otras.

Los animales y sus derechos en ese momento eran invisibles para el legislador y por lo tanto para la sociedad, como lo han sido algunos grupos y minorías diversas. Esta visión se mantuvo en el Código Penal de 1971, y en la reforma del 2014 se tipifica el maltrato perpetrado en contra de animales de compañía, así como las peleas de perros como contravención. En el 2019, la ley penal se adecúa al Código Orgánico del Ambiente que incluye restricciones a la propiedad de seres vivos y ciertas obligaciones de cuidado a los animales, dando lugar a la tipificación de la zoofilia y el abandono, y a penas más rigurosas para conductas lesivas a los animales, todas ellas ahora consideradas delitos de acción privada.

Este pequeño resumen de la cronología de la aproximación que el legislador/a ha dado al tema demuestra el sustento antropocéntrico, justifica el nombre de “*animal no racional*” para los gallos en la primera sentencia citada, y aclara porque el juez en la sentencia de segunda instancia del habeas corpus de Estrellita⁹ manifiesta sin ambages: “*No se puede pretender el dispendio de los recursos de la función judicial en una cosa inerte*”, similar respuesta recibió en dos instancias, la demanda de *habeas corpus* presentada a favor de Peluza, una can apartada de su tenedora humana por capricho de su esposo, que tras la separación conyugal, le impidió llevarla y actualmente se encuentra a cuidado de sus empleadas, que según la versión de la legitimada activa, la maltrataban verbalmente¹⁰.

Ambos casos pretenden en primer lugar evidenciar el discrimen que dichos

⁷ Hugo Echeverría. “La reforma penal ecuatoriana contra el maltrato animal”, vídeo de YouTube, 1:07:06, publicado por “Lorena Bilicic”. 28 de agosto de 2020, <https://youtu.be/IFbpNnmXpfQ>

⁸ UNICEF, Historia de los derechos del niño, recopilado de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>

⁹ Juicio No. 18331201900629 Ana Beatriz Burbano Proaño vs. Ministerio del Ambiente.

¹⁰ Juicio 17250202100070 Viviana del Pilar Rivera López vs. Roberto Carlos Enrique Hahn.

procedimientos jurídicos sufrieron por parte de la instancia judicial, al tratarse de derechos de animales, y luego, aclarar el estatus jurídico de aquellos, que a veces, como en las sentencias de las peleas de gallos si se incluyen como parte de la naturaleza y otras, como cuando se demanda la activación de la garantía constitucional del *habeas corpus*, son rechazadas por tratarse de un sujeto activo *sui generis*, a pesar de estar reconocido este derecho por la ley suprema.

Entonces, los animales para el ordenamiento civil mantienen la calidad de cosas muebles (semovientes), lo cual es una antinomia con lo ordenado en la Constitución que, al respecto, en su artículo 424 dice: “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*”.

Por este motivo es emblemática la decisión tomada por la Corte Constitucional de seleccionar el caso de un *habeas corpus* de Estrellita, en que la Corte se pronunciará sobre este aparente vacío legal, respecto al estatus jurídico de los animales, y su capacidad para comparecer a juicio como elementos de la naturaleza.

3. EL ESTATUS JURIDICO DE LOS ANIMALES:

La consideración de la naturaleza como un ente independiente, con valor propio, que no es un insumo que suple necesidades humanas, es un desafío para la razón occidental, el sistema jurídico moderno, como proceso vivo y dinámico que es, implica una transformación profunda en las categorías axiológicas del sistema jurídico. Este nuevo paradigma filosófico supera el antropocentrismo, dando espacio a nuevos sujetos con atributos jurídicos exigibles por medio de acciones constitucionales y legales de protección¹¹.

El paradigma tras las justificaciones o la existencia del aparente vacío legal es el especismo, la miopía de creer que los otros animales son cosas, al servicio de los animales humanos.

4. ANIMALES NO HUMANOS COMO SUJETOS DE DERECHOS:

Entre 1975 y 1983 se publicaron libros referentes a los derechos de los animales¹² que

¹¹ Jesús Vega, La filosofía del derecho como filosofía práctica, obtenido de <https://doi.org/10.4000/revus.3990>.

¹² Peter Singer, Animal Liberation, Editorial Open Road Media, 2015; Tom Regan, La Teoría de los derechos de los animales, editorial Tirant lo Blanch, 2018.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

cuestionaban la ética de la relación humano animal. La investigadora argentina Silvina Pezzeta, aborda este tema tomando la teoría jurídica de Carlos Nino. Comienza aclarando que existen significados únicos y verdaderos para cada palabra (Blasco, Grimaltos y Sanchez, 1999, Carrió, 1985, Nino, 2014)¹³ a pesar de lo cual, su significado convencional puede variar en función de los contextos y el tiempo, lo que permite que las costumbres o convenciones, den lugar a significados sobreentendidos que se alejan del único significado, dando lugar a problemas de comunicación. Por ello, la investigadora profundiza en el significado lingüístico de la palabra *persona* y refiere que el término, que, a más de indicar un espécimen de la especie *homo sapiens*, amplía su significado al extenderse a dimensiones metafísicas o morales. En cuanto a personalidad moral, se extiende en dos direcciones, la de responsabilidad moral de sus propias acciones, por una parte, y por otra, la de paciente moral, digno de consideración moral, sin que haya conexión necesaria entre una y otra.¹⁴

Con este análisis, los animales, ya mantienen el reconocimiento positivo de sus derechos por la simple lógica de ser parte de la naturaleza, cuestión que no está en duda pero que ha dado lugar al presente e interesantísimo debate.

Desde luego su personalidad jurídica no abarca la responsabilidad moral de sus acciones, pero si la de paciente moral, que alude a la responsabilidad que los humanos les debemos según se indica más adelante, sobre su bienestar en todas las áreas.

Ser sujeto de derechos implica tener una personalidad legal, reconocida en normas positivas, susceptibles de ser interpretadas por los operadores de justicia.

En el caso citado de la acción extraordinaria de protección presentada a favor de Estrellita, en las dos instancias iniciales, ella sufrió discriminación por su especie. La norma constitucional dice expresamente “*quien se encuentre*”¹⁵ sin hacer diferencia de ningún tipo. Existe el principio constitucional que dice: “*donde el legislador constituyente no diferenció, no pueden las autoridades constituidas hacerlo*”¹⁶.

¹³ Silvina Pezzetta, Leticia Fernández, Clarisa Baldoni, Gonzalo Javier Vázquez y Martín Haissiner, Razonamiento y decisión judicial, Programa de Formación en Áreas de vacancia de La Abogacía, 2017, recopilado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/razonamiento-decision-judicial_ernst.pdf

¹⁴ Ibid.

¹⁵ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Art. 89. La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de *quien se encuentre* privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

¹⁶ Ismael, Quintana, Poder constituyente derivado y control constitucional en Ecuador, análisis normativo y jurisprudencial, 2019.

La ampliación del objeto del hábeas corpus responde al carácter garantista del Estado constitucional, de derechos y justicia determinado en el artículo 1 de la Constitución¹⁷. Este tipo de Estado es responsable y garante de los derechos constitucionales, puesto que la Constitución es un límite sustancial *sine qua non*.

El artículo 427 de la ley suprema¹⁸, determina que la interpretación de los casos será integral y en caso de duda se preferirá la interpretación que más se ajuste a la plena vigencia de los derechos, según el artículo 11 del texto constitucional¹⁹. Este argumento fue utilizado por la

¹⁷ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

¹⁸ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Art. 427. Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

¹⁹ CONSTITUCION DEL ECUADOR, artículo 11: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.
El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

Corte Constitucional en la sentencia 10-18-CN/19 del 12 de junio de 2019, respecto de cuál era el estatuto que aseguraba un mayor estándar de protección respecto de la duda sobre si la norma constitucional reconocía el matrimonio igualitario, resultando que incluir el matrimonio igualitario como un derecho de los ciudadanos, es la interpretación que más se ajusta a la expansión y goce de dichos derechos.

Las cuestiones de índole moral cobran valor al profundizar en la discriminación por especie y la justificación de aquella y de la jerarquía antropocéntrica que genera, ya que ésta es la base de la negativa de la voluntad de otorgarles personalidad jurídica a los demás animales, pero que puede ser subsanada aplicando la interpretación extensiva que más se ajuste a la plena vigencia de los derechos, tal como se aplicó en el caso del matrimonio igualitario.

A esto es imprescindible sumarle una definición del derecho, entendiéndose por tal al conjunto de normas respaldadas, en última instancia, en el uso de la fuerza y efectivamente aplicadas a un territorio determinado, siendo esta una manera de conceptualizarlo, sin embargo, requiere también de algunos criterios morales mínimos, que dan lugar a la perspectiva interna (iusnaturalismo) que se convierte en la razón para actuar de tal o cual manera en el análisis de cada caso particular²⁰. Por lo tanto, el conjunto de normas válidas y vigentes en una sociedad, no obliga por sí solo moralmente, lo hace el paso moral que conmina a obedecerlo. Esta interpretación de la norma requiere decisiones morales de relevancia y de debate, que son:

a) Razones por las que los demás animales deberían tener el mismo estatus legal que los homo sapiens: La opresión y abuso de que son víctimas los animales obedecen a la visión

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

²⁰ Silvina, Pezzeta, Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho, 2017, recopilado de <https://www.revistaleca.org/>

especista, antropocentrista, que configura la relación desigual entre humanos, y con los animales, es una política que debe ser revisada y modificada de acuerdo al cambio de perspectiva ontológica.

Sergio Chaparro al respecto dice:

El liberalismo se caracteriza por estar en sintonía con uno o varios modelos políticos de un estado democrático de pesos y contrapesos, separación de poderes y alternancia periódica de elecciones y del ejercicio del gobierno con representantes provenientes de todas las clases de la sociedad civil, en igualdad de oportunidades. También hace a las ideas liberales, el respeto procedimental a la ley y la constitución, la igualdad civil y el sufragio universal, las libertades civiles irrenunciables, las garantías fundamentales y los derechos mínimos a los ciudadanos.

En las versiones liberales más progresistas, los animales también recibirían protecciones y prerrogativas, en tanto que son sujetos sintientes, aunque no sean humanos ni racionales.

El especismo es una “*discriminación injustificada basada en la especie*” según la Dra. Silvina Pezzeta²¹ (2017) quien también aclara el término moral positiva, entendiéndose por tal

“al conjunto de normas, valores y creencias que en un tiempo y sociedad dada se instauran como forma de lidiar con los conflictos, mientras que la moral crítica es un punto de vista reflexivo, desde afuera, que coincide mucho o poco con la moral positiva de que se trata, la elaboración de estos criterios de moral, le corresponden a la ética. Esta facultad permite o no usar, abusar, explotar y avasallar la vida, integridad física, libertad y dignidad de los demás animales, casi con cualquier pretexto”.

Estas consideraciones apuntan con certeza a que ha llegado la hora de renunciar a los suntuarios privilegios de clase, en reconocimiento y humildad respecto al derecho de los otros animales a vivir libres de opresión y abuso. Desde luego, esta corriente de respeto y honra al otro, sin duda, va a desembocar en una mejor y más pacífica sociedad en la que alcanzamos la diversidad amplia de especies que poblamos el planeta.

b) A que animales se otorga esta calidad nueva de no cosas sino al animal no humano: El especismo, difundido y naturalizado al máximo en la sociedad occidental, muestra con gran empatía el acogimiento, cuidado e incluso aplaude las tareas heroicas que se realizan para salvar la vida de ciertos animales, como gatos, perros o ciertos pájaros, mientras trillones de otras especies, destinadas a consumo, como cerdos, peces y vacas son reproducidas a la fuerza,

²¹ Silvina, Pezzeta, Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho, 2017, recopilado de <https://www.revistaleca.org/>

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

violentadas y sacrificadas diariamente. Animales que comparten la misma capacidad de sintiencia. El ordenamiento político social ha creado una estructura para mantener la opresión, para evitar que la comunidad despierte a esta incómoda realidad. No es un tema menor, ni banal, sino una discriminación evidente que es necesario observar y someterla a este cuestionamiento, tomando en cuenta las consecuencias sociales, de salud pública, de afectación ambiental, de distribución desigual de la economía, por lo que la cría está asociada a patrones pobreza y desigualdad.²²

c) Necesidad de garantizar ciertos derechos para ANH, como el habeas corpus, que requiere una interpretación extensiva del término *persona* en el campo jurídico y que incluye además del reconocimiento positivo de sus derechos,

d) ¿Que derechos se reconocería a qué animales?

Esta pregunta, asociada directamente con la personalidad legal de los demás animales se asocia al cómo se ha ido incluyendo progresivamente a grupos humanos que fueron excluidos al surgir los derechos humanos. Desde luego, no fueron aplicables a todos por igual y tomaron mucha argumentación en torno a la arbitrariedad que cada una de esas condiciones generaba. La no extensión de esos derechos a los animales no humanos interrumpe el evidente y científicamente comprobado derecho a la sintiencia²³. En cuanto a cuales deben ser los ANH que se incluyen en el espectro de protección o reconocimiento jurídico, hay mamíferos, aves o peces de los que no cabe duda de que son sintientes, otros, como el caso de las langostas o cangrejos²⁴, que se van despejando, sin embargo debe aplicarse el principio de precaución y no dañarlos ante la duda razonable. Estos derechos serían, en primer lugar, el derecho a ser sujetos de una vida²⁵ que tienen, su libertad y su integridad física. Colegimos de aquello que el estatus moral de su portador es la base de la existencia de este derecho, o hace falta que se demuestre la función instrumental de los mismos, y el conflicto entre las posturas del interés versus la capacidad de elección sobre a quienes se debe atribuir derechos, para lo cual se puede relacionar la capacidad de aplicar el derecho a humanos con discapacidades mentales severas por ejemplo. La base será la defensa del interés del ANH, y su interés es mantener su vida, evitar someterse a torturas, lo que abre el abanico de protección jurídica hacia, por lo menos, los animales con capacidades de sintiencia, aun si sus capacidades cognitivas son diferentes, se puede considerar que los derechos son

²² Silvina Pezzeta, Derechos fundamentales para los demás animales, 2018.

²³ Alasdair Cochrane, From human rights to sentient rights, consultado en: <https://philpapers.org/rec/COCFHR>.

²⁴ Noticia recopilada del diario El País el 18 de enero de 2018 de: https://elpais.com/elpais/2018/01/11/mundo_animal/1515685500_423191.html

instrumentos para proteger intereses²⁶.

En cuanto a la capacidad de tomar decisiones, en el libro *Zoopolis*²⁷ los autores citan ejemplos de animales tomados decisiones de involucrarse en salvatajes de humanos, decisiones sobre alimentación o decisiones sobre con quien vivir. Cuanto aprende nuestra especie de las de los otros animales, esta apertura a mirarlos desde el respeto es la llave que nos permite crecer y aprender a vivir.

Este reconocimiento moral, debe extenderse de la limitación de los homo sapiens, a todos los seres que sienten, a la democracia deliberativa, en que las políticas se asemejen al pensamiento compartido de los ciudadanos, en un reconocimiento de los derechos fundamentales de todos y en que las personas humanas y no humanas pertenecen a comunidades mixtas para los domesticados, las propias para los salvajes y un estatus intermedio de residencia legal para los liminales que viven entre nosotros pero sin establecer lazos. Este cambio social desde luego implica quitar el acento sobre el propio bien y la capacidad lingüística como parámetros de ciudadanía para incluir otras formas de agencia y ciudadanía a la comunidad. Derechos inviolables para los demás animales, mas situarlos políticamente es una postura sostenida por varios autores como Silvina Pezzeta, Alasdair Cochrane, Sue Donaldson y Will Kimlicka, Christine Korsgaard, Mark Rowlands, quienes sostienen que eliminar la barrera de la especie y enfocar hacia la sintiencia, sumado a la idea de derechos inviolables para que cada individuo sintiente cuente por igual genera un clima teórico inmejorable para defender a los demás animales. Derecho inviolable es la protección hacia los seres que lo necesiten frente a posibles ataques o prácticas que los instrumentalicen en aras de cualquier bien humano. Es la construcción de los derechos para los sintientes, sin discrimen de ninguna naturaleza²⁸.

Desde el especismo antropocéntrico se han negado los intereses de los animales y se los ha subordinado a los fines humanos y creado formas de esclavización, dominación y opresión, prevalentes en actividades económicas, industriales, culturales, sociales. Sin embargo, al mirar la situación desde premisas de justicia, igualdad y dignidad, se vislumbra claramente su capacidad de sintiencia y su afectación por las acciones de animales humanos. Con lo cual el término justicia es interespecies, lo que aporta el eslabón que faltaba en los derechos humanos tal como los conocemos.

Los derechos básicos negativos son dejar de impactar sus vidas aumentando la consciencia de sí mismos, los positivos, de incluirlos en el tejido social, permitiéndoles participar de ciertos aspectos democráticos o decisiones que

²⁶ Silvina Pezzeta, *Derechos fundamentales para los demás animales*, 2018

²⁷ Sue Donaldson y Will Kymlicka, *Zoopolis: Una revolución animalista*, Madrid, 2018.

²⁸ Silvina Pezzeta, *Derechos fundamentales para los demás animales*, 2018

afecten sus vidas, como elegir con quien quieren vivir, o participar en actividades reafirma el vínculo afectivo y el respeto a su derecho de ser y de vivir una vida plena de libertad e integridad, en el caso de los domésticos, y los negativos, en el caso de los silvestres, es decir, un respeto absoluto a sus costumbres, necesidades, tiempos, sin interferir en lo absoluto.

5. CONCLUSIONES:

Una comprensión nueva y profunda del derecho animal la que esta investigación jurídica aporta, al adentrarse en la filosofía necesaria para el “animal turn”, que partiendo desde el litigio estratégico de casos emblemáticos como son el de Estrellita y Peluza en el ámbito constitucional, integra la norma que de alguna manera, ha sido aplicada, como en el caso de las medidas cautelares, en que las sentencias son motivadas por el capítulo séptimo de la Carta Magna, mientras en los procesos garantistas del habeas corpus, incluso recibimos amenazas por abusar del derecho y de la institución creada para humanos. La evidencia científica ya superó el hecho de la sintiencia, convirtiéndose ahora en un derecho, que se ha convertido en nuestra bandera y con la que defenderemos esta transición que poco a poco gana espacio en la comunidad.

Que libertad, humildad y grandeza se siente al orientar las fuerzas para incluir en la comunidad a todas las especies, a la falta de clasificaciones, por precaución de no dañar al otro. Este cambio de perspectiva, en este tiempo de emergencia climática y novedades atmosféricas, que pide cambios en la forma de estar en el mundo, señala un nuevo camino hacia la paz, la salud integral y la armonía y no permite excluidos.

Pronto tendremos noticias respecto a los procesos presentados, es posible que el pronunciamiento de la Corte Constitucional traiga el desarrollo que aún falta en la Carta Magna y que hoy, al borde del caos climático, un cambio de conciencia surja y traiga coherencia y esperanza.

6. BIBLIOGRAFÍA:

COCHRANE, Alasdair. From human rights to sentient rights. **Critical Review of International Social and Political Philosophy**, v. 16, n. 5, 2013, consultado en: <https://philpapers.org/rec/COCFHR>.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis: Una revolución animalista**. Madrid, 2018.

ECHEVERRÍA, Hugo. “La reforma penal ecuatoriana contra el maltrato animal”, vídeo de YouTube, 1:07:06, publicado por “Lorena Bilicic”. 28 de agosto de 2020, <https://youtu.be/IFbpNnmXpfQ>.

ECUADOR (República del). **Constitución de la República del Ecuador**, publicación: CPE 0 - RO 449 - 20 oct. 2008; Última reforma: 25/ene./2021.

ECUADOR (República del). **Caso No. 810-20-EP**, 17 de diciembre de 2020.

ECUADOR (República del). **Juicio No. 17U01-2018-00007**, Lorena Bellolio Vernimmen y Pedro Bermeo Guarderas vs. Gonzalo Farinango y Pablo Churchir.

ECUADOR (República del). **Juicio No. 17294201901759**, Gortarie Amezcúa Bernardo Alfonso vs. Guillermo Humberto Lomas Rosero.

ECUADOR (República del). **Juicio No. 18331201900629**, Ana Beatriz Burbano Proaño vs. Ministerio del Ambiente.

ECUADOR (República del). **Juicio no. 17250202100070**, Viviana del Pilar Rivera López vs. Roberto Carlos Enrique Hahn.

PEZZETTA, Silvina. Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho. **Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales**, a. 2, v. 4, 2017, recopilado de <https://www.revistaleca.org/>

PEZZETTA, Silvina; FERNÁNDEZ, Leticia; BALDONI, Clarisa; VÁZQUEZ, Gonzalo Javier; HAISSINER, Martín. **Razonamiento y decisión judicial: Programa de Formación en Áreas de vacancia de La Abogacía**. Dir.: Carlos Ernst. s.l.: Universidad de Morón, 2017, recopilado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/razonamiento-decision-judicial_ernst.pdf.

PEZZETTA, Silvina. Derechos fundamentales para los demás animales. **Lecciones y Ensayos**, Nro. 100, 2018.

QUINTANA GARZÓN, Ismael Esteban. **Poder constituyente derivado y control constitucional en Ecuador, análisis normativo y jurisprudencial**. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional) - Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2019.

REGAN, Tom. **La teoría de los derechos de los animales**. Valencia: editorial Tirant lo Blanch,

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.

2018.

SINGER, Peter. **Animal Liberation**. s.l.: Editorial Open Road Media, 2015.

UNICEF. **Historia de los derechos del niño**, recopilado de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>.

VEGA, Jesús. La filosofía del derecho como filosofía práctica. **Revus: revija za ustavno teorijo in filozofijo prava**, n. 34, 2018, obtenido de <https://doi.org/10.4000/revus.3990>.

Noticia recopilada del diario El País el 18 de enero de 2018 de: https://elpais.com/elpais/2018/01/11/mundo_animal/1515685500_423191.html.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 29-43, jul.-dec., 2021.