

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**MONOGRAFÍA JURÍDICA**

**“BREVE APROXIMACIÓN A LOS RETOS QUE ENFRENTA EL DERECHO DE CARA  
A UNA REGULACIÓN ETICA Y SUFICIENTE DE LA RELACIÓN HUMANO-  
ANIMAL”**

**Bogotá D.C., 6 de diciembre de 2018**

## **Resumen**

Se pretende evidenciar una tensión social que existe en Colombia en cuanto al nivel de deferencia que debemos tener con el resto de las especies animales, tensión que permea los escenarios de batalla jurídica por su protección y derechos traduciéndose en una ambivalencia tanto legislativa como jurisprudencial. Se realizará un estudio político - moral y empírico sobre la regulación legal de la materia, con una breve referencia al derecho comparado e internacional público, revisando las sentencias hito y finalmente analizando la viabilidad teórica y social de positivizar derechos a algunas especies de animales no humanos en el contexto cultural colombiano.

## **Palabras claves:**

Tensión social, derechos animales, teoría jurídica, función judicial

## **Contenido**

Introducción .....	5
CAPITULO I. Estado actual de la regulación .....	19
1.1.Desarrollo normativo de la protección en Colombia .....	19
1.1.1. Paradigma de la soberanía humana sobre el reino animal .....	19
1.1.2. Paradigma bienestarista .....	24
1.1.3. Paradigma ambientalista .....	27
1.1.4. Paradigma de los derechos de los animales .....	30
1.2.Estudio de derecho comparado .....	39
1.2.1. El caso francés .....	40
1.2.2. El caso chileno .....	41
1.2.3. El caso alemán .....	43
1.3.Instrumentos de derecho internacional .....	46
1.3.1. Carta Mundial de la Naturaleza .....	47
1.3.2. Declaración Universal de los Derechos de los Animales .....	47
1.3.3. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres -CITES- .....	50
CAPITULO II. Análisis de la jurisprudencia colombiana .....	51
2.1 Investigaciones médicas con animales vivos .....	53
2.2 La personalidad jurídica de los animales .....	55

2.3 Excepciones a la prohibición de maltrato del -EPA-	58
2.4 Sentencia C – 283 de 2014	63
CAPITULO III. Teoría jurídica y consenso científico	65
3.1. Desacuerdos	66
3.2. Cambio social y legitimación	68
3.3. Contextualización teórica de los derechos animales	69
3.3.1. La teoría de la voluntad	70
3.3.1.1 El enfoque del deber indirecto	71
3.3.2 La teoría del interés	75
3.3.2.1 Los derechos de los animales	77
3.4. Consenso científico	83
4. CONCLUSIONES	84
5. BIBLIOGRAFÍA	88

## **Introducción**

Casi siglo y medio ha pasado desde que en Colombia fue expedido el Código Civil, en cuya versión original y siguiendo la tradición romanista de otras codificaciones occidentales de la misma época (Francia 1804 y Chile 1855)<sup>1</sup>, se entendió a los animales como “meras cosas” bajo la denominación técnico-legal de “bienes semovientes”. Esta concepción automáticamente otorgaba al propietario humano la facultad de decidir potestativamente sobre el destino y bienestar de su animal, sin diferenciar a esta criatura del resto de objetos que conforman esa universalidad jurídica que conocemos como patrimonio:

“Art. 654. Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

Art. 655. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes) (...).

Art. 669. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

(Ley 57, 1887)

Importa contextualizar históricamente la norma referenciada, pues este siglo se vio permeado por el mito de la “racionalidad del legislador”, el cual asigna un papel preponderante al poder legislativo como agente jurídico y según el cual éste ostenta una superioridad, “mantiene la idea de una especie

---

<sup>1</sup> Artículos 527 y 528 del Código Civil francés de 1804 y artículos 566 y 567 del Código Civil chileno de 1855.

de semidios” (Gómez Isaza, 2002. Pág. 167) que por naturaleza representa los intereses del pueblo y espontáneamente logra a través de la razón proveer las mejores formas de mejorar las condiciones sociales. Se pensaba en el legislador como único, imperecedero, omnisciente, coherente (en tanto racional), operativo y justo. (Calsamiglia, 1986. Pág. 96).

El tenor literal de las normas expedidas en ese entonces sirve para hacerse una idea de la concepción legal que en general se tenía de los animales en el Siglo XIX, la cual queremos tomar como punto de partida para así poder entrar a explicar cómo la legislación en estos últimos 131 años ha ido dando un giro lento y progresivo hacia una concepción del animal como *ser sintiente* acreedor de protección legal.

Los citados artículos del Código Civil vigentes en Colombia para 1887 coinciden con los de otras codificaciones expedidas durante el Siglo XIX, en las que la pregunta ético-filosófica sobre la relevancia moral de los animales que hoy se debate tampoco se veían reflejadas; en general el derecho positivo de la época distaba aún de apartar su mirada de cuestiones que giraban en torno a las relaciones entre humanos (López Medina, 2014. Pág. 541). Como ejemplos concretos de esta situación se ponen de presente las codificaciones civiles vigentes durante esta centuria en Francia (1804 artículos 527 y 528) y Chile (1855 artículos 566 y 567) donde a los animales se les da indistintamente el tratamiento legal de bienes muebles, que no se distinguen de cualquier otro objeto inanimado.

Este tipo de tratamiento y sus implicaciones son afortunadamente analizados por la doctrina de López Medina, quien pone de presente que este primer extremo conceptual sobre la relación entre animales y humanos es el más ortodoxo y tradicional pues ve a los primeros como un objeto de apropiación y uso de los segundos (López Medina, 2014. Pág. 543). Explica el autor que esta primera forma de ver a los animales implica que no existen deberes de cuidado ni protección diferentes al

interés privado que tenga el dueño en la conservación de su haber; la propiedad sobre un animal implica irrestrictas facultades de disposición para el beneficio humano. Naturalmente, esta concepción “objetivadora” ha posibilitado toda una serie de actividades económicas de aprovechamiento animal que van desde lo artesanal hasta lo agro-industrial, “Esta concepción tiene un gran peso histórico y marca dinámicas biológicas, económicas, culturales y jurídicas de desarrollo de la especie *homo sapiens* y de su relación con otras especies animales” (Lopez Medina, 2014, pág. 544).

Hoy en día el nivel de deferencia que merecen los animales no es un tema pacífico, pues enfrenta diferentes posiciones sociales (v.gr. animalistas vs. entusiastas de la tauromaquia) y teóricas (las que defienden su estatus como sujeto de derecho vs. las que le niegan cualquier tipo de relevancia moral directa) que intentan sobreponerse unas a otras, buscando activamente influenciar el proceso deliberativo mediante el cual se van transformando las leyes civilistas de otros tiempos.

Esto ha implicado desacuerdos al enfrentarse disyuntivas como la viabilidad teórica y fáctica de reconocer *derechos y personalidad* a algunos animales, la delimitación del alcance y origen ético de nuestras obligaciones con estos seres y el papel del Estado frente a prácticas culturales que suponen sevicia contra otras especies<sup>2</sup>. En palabras de López:

“Desde diversas plataformas éticas, los ciudadanos del común se están replanteando las relaciones hombre-animal: el ambientalismo general apunta hacia esa dirección; también lo hace la adopción de nuevos estilos de vida, en los que el vegetarianismo y el veganismo son frecuentes. Cualquiera que sea el espíritu que alienta estos cambios de conducta personal y social, tienden a incorporar nuevas normas sociales de regulación de la relación entre

---

<sup>2</sup> V.gr Corridos de toros y peleas de gallos.

hombres y otras especies animales. El foro jurídico -bien sea sede legislativa, administrativa o judicial- es parte esencial de los espacios sociales donde los ciudadanos exponen y discuten diversos imaginarios sobre cómo conciben a los animales y, a partir de esas concepciones, qué potestades tienen al tratarlos y qué deberes tienen frente a ellos con respecto a su bienestar y protección. Esta discusión jurídica nace, pues, por la existencia de un creciente debate social en relación con el concepto de animal y su tratamiento jurídico con el que se reemplazan los consensos casi monolíticos del inmediato pasado.” (Lopez Medina, 2014, pág. 542)

La presente monografía abordará el trato que la ley, la jurisprudencia y la doctrina académica le han dado a la cuestión de los animales, mostrando i) la transformación del concepto jurídico de animal, ii) los intentos por otorgarle protección legal y la perspectiva desde la cual se ha dado dicha protección, iii) las posiciones teóricas que se enfrentan en cuanto al reconocimiento y alcance de su *relevancia moral o derechos* y iv) las ambivalencia de las cortes a la hora de ponderar la protección animal con otros preceptos de rango constitucional, y por ende las dificultades de su aplicación práctica.

Con los años, la llegada de nueva evidencia científica<sup>3</sup> ha fortalecido el debate teórico por lo que las nuevas concepciones y movimientos sociales *pro* animal han venido tomado fuerza política, llegando a impactar en el Congreso de la República<sup>4</sup> y en otras instancias administrativas, teniendo como resultado que el derecho positivo colombiano hoy en día dista mucho de sostener la tesis original del Código Civil y en su lugar se ha expedido una multiplicidad de normas que progresivamente han ido reconociendo protección a los animales frente a diferentes actividades del

---

<sup>3</sup> Ver capítulo 3 numeral 3.4 sobre consenso científico

<sup>4</sup> V.gr. proyectos de ley 064 de 2018 y 005 de 2018 sobre corridas de toros y espectáculos culturales que implican maltrato animal y leyes 84 de 1989, 1638 de 2013 y 1774 de 2016.



hombre que puedan significarle una afectación a su bienestar como espécimen o como especie-fauna. Ejemplo práctico de lo anterior es el acto administrativo emitido en 2017 por la alcaldía municipal de El Tarra, Departamento de Santander, por medio del cual se cancelan el concurso agarre la marrana y la carrera de gatos que tradicionalmente se celebraban en sus ferias y fiestas (ver anexo 1).

Sin embargo, a este tipo de expresiones normativas en favor de la protección animal se le contraponen otras<sup>5</sup> que permiten, aunque sea de forma excepcional, sacrificar la vida de animales mediante la aplicación de elevadas cantidades de dolor (v.gr. permitiendo las corridas de toros). En este sentido, la presente monografía se propone señalar que existe una tensión social en Colombia con respecto al alcance de las limitaciones que debemos observar al relacionarnos con otras especies animales, tensión que ha permeado de manera insistente los intentos que desde el derecho se han propuesto para salvaguardar a los animales de manifestaciones culturales que implican sevicia en su contra.

Como veremos, las altas cortes han mostrado ambivalencia a la hora de tomar una postura sobre el nivel de deferencia concedido a los animales por el ordenamiento jurídico, pero esta ambivalencia es propiciada desde lo social, donde ciudadanos y organizaciones como la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia -FIDIC- y la Corporación Taurina de Bogotá reclaman mediante acciones y recursos judiciales amparo para sus derechos constitucionales a la libertad de investigación científica<sup>6</sup>, a la expresión artística y a la cultura, los cuales según argumentan requieren utilizar animales para ejercerse plenamente. A su turno, propiciados por organizaciones como

---

<sup>5</sup> V.gr. Artículo 7 de la ley 84 de 1989 sobre excepciones a la prohibición de maltrato y parágrafo 3 del artículo 339B del Código Penal sobre excepciones a la prohibición de maltrato en materia penal.

<sup>6</sup> Mediante la decisión de una acción de tutela en fallo del 12 de diciembre de 2014 la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz permitió que la “FIDIC” continúe con sus investigaciones con la especie de monos *aotus vociferans*. (Rad. 11001-03-15-000-2014-00723-99AC).

AnimaNaturalis Colombia y Animal Defenders International Colombia en el Congreso han cursado un etcétera de proyectos de ley que han querido eliminar prácticas culturales de maltrato animal hoy permitidas por el artículo 7 de la ley 84 de 1989, sin que haya sido posible alcanzar las mayorías necesarias<sup>7</sup>.

López Medina propone varias maneras de conceptualizar la relación hombre-animal, que para efectos prácticos sintetiza en cuatro paradigmas; *grosso modo*: i) soberanía humana sobre el resto del reino animal, que naturalmente se refiere a las mencionada leyes civilistas del Siglo XIX, ii) paradigma bienestarista, en el que los animales pueden ser instrumentalizados hasta su vida, pero deben evitarse las formas más crueles e innecesarias de sufrimiento, para que el aprovechamiento se dé en condiciones mínimamente humanitarias iii) paradigma ambientalista, que se preocupa por la estabilidad de los ecosistemas y las especies de fauna (el espécimen se protege sólo como un medio para preservar el ambiente) y iv) paradigma de los derechos animales, en el que éstos tienen un interés directo en su propia vida y en su bienestar, por lo que llevar las vidas más completas y satisfactorias constituye una expectativa razonable que se consolida en derechos individuales (López Medina, 2014. Pág. 552).

Importa en este punto mencionar que López Medina fue escogido como uno de los autores preponderantes en este trabajo por ser su doctrina una de las más avanzadas a nivel doméstico, pero sobre todo porque ofrece una descripción concreta y explicativa de las formas en que se ha abordado

---

<sup>7</sup> V.gr. proyecto de ley C 087/14 por medio de la cual se modifica la ley 84 de 1989, se modifica el Código penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones; proyecto de ley 188/10 por medio de la cual se reforma la Ley 84 de 1989 y se dictan otras disposiciones; proyecto de ley c 044/09 por medio del cual se reforma la ley 84 de 1989 y se dictan otras disposiciones; proyecto de ley C 255 de 2008 Por medio de la cual se reforma la Ley 84 de 1989, el artículo 48 del Código Único Disciplinario y se dictan otras disposiciones, el proyecto s 21/02 Por medio de la cual se reforma integralmente la ley 84 de 1989 y parcialmente la ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones y finalmente el proyecto de ley 015 2017C “Por medio del cual se prohíbe la utilización de elementos que laceren, mutilen, hieran, quemem, o den muerte en espectáculos públicos a animales y se dictan otras disposiciones”.

nuestra relación con los animales, lo cual no sólo facilitará la clasificación de las normas colombianas expedidas para regular la materia, sino para entender dónde están parados los diferentes autores de la teoría jurídica que han de ser abordados para defender el argumento por los derechos de los animales de la presente monografía. Sin embargo, la construcción de los paradigmas será nutrida en su momento por otros autores nacionales de entre los cuales se destaca al profesor Molina Roa, quien publicó recientemente el último libro colombiano sobre el debate de los derechos de los animales.

Dicho lo anterior debe precisarse que esta tesis se identifica con la escuela que aboga por el reconocimiento de entidad moral e incluso de algunos derechos a los animales, cuyos principales exponentes incluyen a los catedráticos Martha Nussbaum<sup>8</sup>, Tom Regan<sup>9</sup> y Peter Singer<sup>10</sup>, que serán planteados y analizados en el Capítulo III sobre teoría jurídica y consenso científico. De entre una amplia gama de pensadores que abogan por este paradigma 4 de López<sup>11</sup>, se escogen los señalados por ser docentes universitarios de larga trayectoria y considerárseles unos de los más prolíferos en el campo de la literatura académica que defiende el reconocimiento directo de derechos a algunos animales no humanos.

La hipótesis de la presente monografía es que en Colombia existe una tensión social que permea los escenarios jurídicos de batalla por los animales, en los que constantemente se dan pasos adelante y luego pasos para atrás en lo que a su salvaguarda concierne. Esta tensión social, que se refleja en nuestras leyes y en nuestra jurisprudencia, encuentra origen en la coexistencia de dos vectores opuestos; de una parte hay una tradición cultural socialmente arraigada que se traduce en la

---

<sup>8</sup> Ernst Freund Distinguished Service Professor of Law and Ethics at the University of Chicago: <https://www.law.uchicago.edu/faculty/nussbaum>

<sup>9</sup> Professor Emeritus of Philosophy at North Carolina State University: <http://ncsu.academia.edu/TomRegan>

<sup>10</sup> Ira W. DeCamp Professor of Bioethics in the University Centre for Human Values at Princeton University: <https://uchv.princeton.edu/people/peter-singer>

<sup>11</sup> V.gr. Sue Donaldson y Will Kymlicka, Gary Francione y Steve Wise.

organización periódica de espectáculos que implican sevicia contra otras especies, fuerza a la que se contraponen otro tipo de prácticas sociopolíticas que abogan por llevar la protección animal aún más allá para que la tradición mencionada deje de ser permitida por el ordenamiento jurídico.

Se pretende demostrar que si bien existe fundamentación teórica suficiente para reconocer a algunos animales no humanos como sujetos de derecho<sup>12</sup>, el proceso jurídico que lleve a la positivización de estos derechos en Colombia no puede ser una imposición que vulnere otras visiones del mundo y de los animales sino que debe primero propiciar, mediante la educación y el fomento de los movimientos sociales pro animal, un cambio en las mentes de los ciudadanos que a su vez posibilite un cambio duradero a nivel legal y jurisprudencial.

En este sentido se considera conveniente, con miras a la consolidación del cambio descrito, que se dé una reforma constitucional y legislativa que provea una base más sólida para orientar organizaciones e instituciones hacia la consolidación de una cultura de la no violencia con los animales, mediante la divulgación del consenso científico que desde la biología y la neurología se ha logrado en cuanto a que son muchas especies animales y no sólo el *homo sapiens* las que tienen la capacidad de *experimentar estados mentales conscientes* así como de *sentir sensaciones como dolor y placer*<sup>13</sup>.

Respecto de la propuesta recién descrita debe resaltarse que en modo alguno se aboga por la imposición estatal de una “ideología de los derechos animales”, sino que se trata de elevar el conocimiento de la población general sobre el consenso científico internacional respecto a las capacidades que nuestra especie comparte con otras; los “derechos de los animales” son una

---

<sup>12</sup> Remitirse al Capítulo 3 sobre teoría jurídica y consenso científico.

<sup>13</sup> Sobre la sintiencia y conciencia de los animales, remitirse al Capítulo 3 sobre teoría jurídica y consenso científico. Further Reading: <http://www.animal-ethics.org/sintiencia-seccion/introduccion-la-sintiencia/que-es-la-sintiencia/> (Consultado 4/10/2018)

particular forma de ver y entender de la moral, pero el consenso en la biología y la neurología que hoy existe sobre los animales, su conciencia y sintiencia fue logrado a través de la última tecnología para la investigación científica disponible el mundo (Ver anexo 4)<sup>14</sup>.

Importa resaltar que la presente monografía reconoce que existen escenarios de hecho en los cuales el deber de protección a los animales y los mismos derechos que se pretenden fundamentar, deben ceder cuando la salud humana pueda verse comprometida (V.gr. Investigaciones médicas que necesariamente requieran usar animales para avanzar y razonablemente se crea que pueden traer mejoras significativas para la salud y calidad de vida del hombre).

Para lograr los objetivos expuestos en párrafos precedentes, se desarrollarán tres capítulos que abordan las siguientes temáticas:

**Capítulo I.** El capítulo de apertura ofrece un análisis propositivo de la realidad jurídica actual en materia de protección animal, para lo cual se divide en tres partes: i) estudio de la evolución legal del estatus de los animales en Colombia y la protección que progresivamente se les ha ido otorgando, el cual se hará a la luz de los cuatro paradigmas de López e incluirá los proyectos de ley 005 y 064 ambos de 2018 mediante los cuales se intentan regular espectáculos que implican excepción a la prohibición de maltrato y el proyecto de Acto Legislativo N.º 173 2018C que pretende modificar los artículos 79 y 95 superiores para reconocer la calidad de sujetos de derecho a los animales ii) una breve referencia al derecho comparado y iii) una aproximación a los instrumentos de derecho internacional de protección animal más relevantes.

El estudio de derecho comparado se referirá al estado actual del ordenamiento jurídico en Chile y Francia para ver cómo ha avanzado la protección legal de los animales en estos países que, siendo

---

<sup>14</sup> Remitirse al Capítulo 3 sobre teoría jurídica y consenso científico, particularmente al anexo 4 de la monografía (Declaración de Cambridge sobre la Conciencia).

antecedentes de la tradición civilista colombiana, también los consideraron alguna vez como un bien patrimonial cualquiera. A su turno, el caso alemán será abordado desde la óptica del derecho constitucional comparado y ofreciéndose una breve referencia al desarrollo histórico de la protección animal en este país caracterizado por haber sido pionero en la introducción de ideas animalistas al debate jurídico occidental (Molina Roa, 2018. Pág. 113).

En tercer y último lugar este capítulo hará alusión a los principales instrumentos internacionales relativos al estatus y garantías reconocidos a los animales, entre los que destaca la Declaración Universal de los Derechos de los Animales proclamada por la UNESCO el 15 de octubre de 1978 en la ciudad de París. Sobre el documento cabe adelantar que, si bien carece de fuerza vinculante, ha logrado contribuir a la promoción de prácticas que reducen el sufrimiento animal en el mundo<sup>15</sup> (Newmann, 2012. Pág. 98).

**Capítulo II.** Se abordarán las sentencias hito de las altas cortes colombianas que se han dedicado al estudio de la cuestión animal, para entender cómo y hasta dónde se les ha reconocido protección por vía jurisprudencial a través de la ponderación y armonización de derechos como la libertad de investigación científica, la salud o la cultura, que de una u otra manera han colisionado con las normas de protección animal en casos de la vida cotidiana. Esto con miras a evidenciar la ambivalencia de las cortes y vislumbrar que detrás de los fallos contradictorios lo que existe es una tensión social que debe abordarse desde lo público, mediante un debate pueda garantizar la participación de todos los sectores sociales y respete los procedimientos establecidos por el Constituyente.

---

<sup>15</sup> V.gr. Acuerdos N.º 531 y 532 (2013) del Concejo de Bogotá sobre políticas de bienestar animal.

Si bien la protección de la fauna como elemento de un ambiente sano (paradigma 3) ha sido ampliamente reconocida como un mandato derivado de artículos como el 8 y el 79 superiores en una serie de sentencias que desarrollan el concepto de Constitución Ecológica<sup>16</sup>, otros escenarios han sido más problemáticos pues en el ámbito jurisprudencial, tanto como en el doctrinal, legislativo y social existen enfrentamientos ideológicos importantes, esta vez entre tribunales de casación e incluso entre despachos y salas internas de estas, que pugnan en temas críticos para la protección animal como por ejemplo el reconocimiento de personalidad jurídica a los animales y la constitucionalidad de la utilización de estos seres en investigaciones médicas. En palabras del magistrado Sierra Porto:

“En cuanto deber constitucional, y por consiguiente mandato abstracto, la protección que se debe a los animales resulta una norma de obligatoria aplicación por parte de los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general. Sin embargo, al igual que ocurre con las otras normas que tienen una estructura principal, este deber en sus aplicaciones concretas es susceptible de entrar en contradicción con otras normas, también de origen o rango constitucional, lo que obligará a realizar ejercicios de armonización en concreto con los otros valores, principios, deberes y derechos constitucionales que en un determinado caso pueden encontrarse en pugna con el deber de protección animal. Es esta la razón para que en el ordenamiento jurídico sea posible identificar normas infra constitucionales que constituyen hipótesis de limitación al deber de protección animal.” (Sentencia C - 666, 2010)

Resaltamos que en los últimos años algunas sentencias han llegado tan lejos como a preguntarse por qué no reconocer a los animales como *sujetos de derecho* e incluso se favoreció a un oso con un

---

<sup>16</sup> Ver desarrollo jurisprudencial del concepto de Constitución Ecológica en Sentencias: T-411 de 1992, C-126 de 1998, T-760 de 2007, C-595 de 2010, T-055 de 2011. Remitirse al Capítulo II de análisis jurisprudencial.

recurso de habeas corpus, derecho fundamental positivizado en el artículo 31 superior; en este sentido se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de julio de 2017. Como veremos en detalle en el Capítulo II y evidenciándose la tensión social ya advertida, esta sentencia fue revocada por la Sala Laboral de la misma corporación mediante la decisión de una acción de tutela en fallo del 16 de agosto de 2017, bajo ponencia del magistrado Castillo Cadena<sup>17</sup>.

**Capítulo III.** El capítulo tercero reviste una importancia capital, pues en éste se abordará el análisis del debate teórico sobre la viabilidad de que otras especies animales diferentes al *homo sapiens* tengan derechos, lo cual supone primeramente contextualizar la pregunta en la discusión sobre cuál es la función que tienen éstos y el papel que desempeñan para su titular, disyuntiva que tradicionalmente se ha tratado desde la perspectiva de la *voluntad* (por autores como H.L.A. Hart) o desde la perspectiva de los *intereses* (por autores como Joseph Raz y más recientemente por Matthew Kramer) (Peña Freire, 2009. Págs. 670 y 671).

A su turno, este capítulo pretende mostrar que si bien el paradigma 4 de López, reconocedor de derechos en cabeza de algunos animales, encuentra sustento en la teoría política y del derecho, la realidad cultural colombiana sugiere que para que estos derechos puedan ser positivizados primero se debe buscar y propiciar un cambio desde abajo en la mentalidad de muchos ciudadanos que no comparten esta particular visión de los animales, puesto que de lo contrario se estaría dando pie a una imposición desde lo legal de una sola forma de entender el mundo y la moral, situación que se

---

<sup>17</sup> Es interesante observar que la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional mediante auto del 26 de enero de 2018 y comunicado del 8 de febrero de 2018 escogió esta sentencia para revisión, en desarrollo de la función que le atribuye a esta Corte el numeral 9 del artículo 241 superior. Número de expediente T-6.480.577 asignado al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera.



exhibe como inconstitucional a la luz de artículos como el 1, 2 y el 7 superiores que protegen la diversidad cultural de la nación y el pluralismo como un principio fundamental del Estado.

Contextualizando la discusión dentro del referido debate “*will vs. interests*” se realizará una selección y posterior análisis de una parte de la literatura académica que desde la ética y la teoría jurídica intenta dar respuesta a la pregunta sobre la posibilidad de reconocer derechos a los animales, para efectos de lo cual se dividirán los argumentos en dos grupos principales; aquellos que defienden su estatus moral e incluso les reconocen algunos derechos básicos (paradigma 4 de López) (profesores Nussbaum, Regan y Singer), contrastándolos con aquella corriente de la doctrina que se les opone, desarrollando un marco teórico en el que no se les reconoce derechos ni relevancia moral directa, cual es el caso del profesor Peter Carruthers<sup>18</sup>:

“Por su parte Carruthers, basándose en la teoría política contractualista, y especialmente en los aportes del filósofo John Rawls, argumenta que la moral es un sistema de reglas que gobiernan la interacción de los agentes racionales dentro de una sociedad, y en tal caso los animales no pueden tener una consideración moral similar a la de los humanos por cuanto no son agentes racionales, entendido este atributo como la capacidad de conceptualizar y actuar bajo reglas generales socialmente aceptadas, así como de planificarse a largo plazo, o de representarse a sí mismos un futuro” (Molina Roa, 2018. Pág. 324)

Estas preguntas sobre el estatus moral de los animales, su eventual titularidad de *algunos* derechos y la posibilidad de considerar a algunos de ellos como personas se intentarán dilucidar en el capítulo III a partir de la teoría ético-jurídica y el consenso científico actual respecto a la existencia o ausencia

---

<sup>18</sup> Distinguished University Professor of Philosophy at the University of Maryland: <http://www.philosophy.umd.edu/people/carruthers>

de *conciencia* en la mente de los animales. En palabras del catedrático de ética y filosofía David Degrazia:

*“How are we to understand the moral status of animals? Are animals due any moral consideration? If not, why not? If so, do animals deserve consideration simply because of the way our treatment of animals affects us humans? Or is it because animal’s interests have moral importance in their own right? If animal’s interests matter in their own right, how much do they matter? Should they be given as much consideration as human interests? If so, what does that mean exactly? What would such equal consideration amount to? And if not, in what ways –or how much- do animals interests matter.”* (Degrazia, 1996, pág. 46)

Las implicaciones de las respuestas que se logren para estas preguntas no son menores; la idea de que el reconocimiento de relevancia moral y jurídica de todos los animales debe ser igual al de la persona humana nos llevaría a un imposible, dado que en primer lugar las especies animales van desde las hormigas hasta los más avanzados primates y en segundo existen escenarios en los que los derechos e intereses humanos deben primar sobre los que puedan tener otras especies, por ejemplo en la investigación médica y científica que para avanzar requiera experimentación con animales, como en efecto es permitido en Colombia por el artículo 23 de la ley 84 de 1989. En palabras del profesor de antrozoología<sup>19</sup> de la Western Carolina University, Hal Herzog PhD:

“El problema para los liberacionistas de animales es que, si nos tomamos la defensa del especismo<sup>20</sup> literalmente, si nos negamos a trazar una línea moral entre las especies, si

---

<sup>19</sup> La antrozoología es el estudio científico de la relación humano - animal no humano. Further reading: [http://www.uab.cat/web/postgrado/diplomatura-de-postgrado-en-antrozoologia/informacion-general-1206597472083.html/param1-3385\\_es/param2-2000/](http://www.uab.cat/web/postgrado/diplomatura-de-postgrado-en-antrozoologia/informacion-general-1206597472083.html/param1-3385_es/param2-2000/) Acceso el 29 de Septiembre de 2018.

<sup>20</sup> DRAE: “Discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores” y “Creencia según la cual el ser humano es superior al resto de los animales, y por ello puede utilizarlos en beneficio propio”.

creemos de verdad que el trato que demos a las especies no depende de la medida de su cerebro o de cuántas patas tienen, acabamos atrapados en un mundo en el que las termitas tienen todo el derecho de comerse nuestra casa” (Herzog, 2010, pág. 364).

Esta importante reflexión obliga a precisar desde los párrafos introductorios que salvo que se indique otra cosa, siempre que en el tercer capítulo se hable de la entidad moral o derechos básicos de los *animales*, este último vocablo se refiere genéricamente a todo animal no humano mamífero normal de un año o más de edad.

Como veremos en el Capítulo III, la respuesta a la que llegan unos y otros teóricos respecto a estas interrogantes dependerá en gran medida de la evidencia que desde la neurociencia y la psicología se aporte sobre las capacidades cognitivas de los animales; en efecto uno de los argumentos clave para el no reconocimiento de su estatus moral y consecuente negación de sus derecho es que: “los estados mentales de los animales son no conscientes” (Carruthers, 1995, pág. 229). Siendo un punto tan crucial, este capítulo presentará el consenso actual en la comunidad científica respecto a la existencia o no de conciencia en los animales no humanos, para identificar qué posiciones sobre el estatus moral de los mismos resultan mejor fundamentadas.

## **Capítulo I. Estado actual de la regulación**

### **1.1 Desarrollo normativo de la protección animal en Colombia**

Tal y como fue advertido en la introducción de la presente monografía, para exponer la evolución que ha tenido en nuestro país el concepto legal de *animal* y la perspectiva desde la cual progresivamente se ha ido dando protección a estos seres, partiendo de la redacción original del Código Civil y hasta nuestros días, nos valdremos de la doctrina de López Medina y concretamente de los cuatro paradigmas que plantea para clasificar las diferentes maneras de conceptualizar la

relación hombre - animal. Así mismo, la construcción de los paradigmas será apoyada desde la doctrina de otros autores colombianos.

Entramos en materia y nos remitimos a la enunciación de los paradigmas seleccionados: “Para efectos de simplificar dicha matriz y poder aplicarla con facilidad al análisis de los materiales de Derecho colombiano, resumiremos las 5 posiciones en tan sólo cuatro.” (Lopez Medina, 2014, pág. 552)

### **1.1.1. Paradigma de la soberanía humana sobre el reino animal**

“Los animales son objetos naturales, apropiables y dominables por el hombre sin ninguna reserva, parte de su patrimonio individual y colectivo, y absolutamente instrumentalizables en su vida y sintiencia a favor de intereses u objetivos humanos.” (Lopez Medina, 2014, pág. 552)

Es interesante analizar que este es el paradigma en el cual se enmarca la ya referenciada redacción original del código civil colombiano hecha durante el Siglo XIX, la cual es permeada no sólo por el mito de la “racionalidad del legislador” sino por una tradición romanista:

“Algunas de las manifestaciones jurídicas de la relación hombre – animal, en el caso colombiano estuvieron regidas durante siglos por la herencia romana que consideraba a los animales como cosas o bienes que hacen parte del patrimonio de las personas (...) la lectura de estas normas es prácticamente un repaso de las centenarias disposiciones del derecho romano” (Molina Roa, 2018. Págs. 229 y 231).

En este sentido la literatura ofrece estudios históricos del tratamiento a los animales durante la época del imperio romano, que evidencian toda una tradición de sometimiento que se materializaba en espectáculos y contiendas, así como su utilización como verdugos en la ejecución de sentencias de

muerte, situación que da cuenta de por qué las referenciadas leyes civilistas colombianas del Siglo XIX no tenían aún una noción diferenciada de los animales respecto de otros bienes muebles (Molina Roa, 2018. Págs. 31 y 231).

Hoy en día existen normas vigentes que se enmarcan en este primer paradigma, de las cuales la primera a plantear es la disposición que permite realizar los espectáculos públicos de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y las riñas de gallos; concretamente el artículo 7 de la ley 84 de 1989 “Estatuto de Protección Animal” –EPA-, en el que se establece una *excepción a la prohibición de maltrato* estipulada en el artículo 6 de la misma ley:

“Artículo 6. El que cause daño a un animal o realice cualquiera de las conductas consideradas como crueles para con los mismos por esta Ley, será sancionado con la pena prevista para cada caso. Se presumen hechos dañinos y actos de crueldad para con los animales los siguientes:

a) Herir o lesionar a un animal por golpe, quemadura, cortada o punzada o con arma de fuego; (...) d) Causar la muerte inevitable o necesaria a un animal con procedimientos que originen sufrimiento o que prolonguen su agonía. (...) e) Enfrentar animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado; f) Convertir en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar; g) Usar animales vivos para entrenamiento o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales; (...)

Artículo 7. Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.” (Ley 84, 1989)

Como vemos, Colombia promulgó una ley que otorga protección aparentemente holística a los animales contra un decálogo de actos abusivos del hombre (literales a hasta el z del artículo 6 recién citado), pero inmediatamente establece una excepción que autoriza realizar legalmente actos de sevicia contra diversas especies como los gallos y los toros, instrumentalizándolos hasta su vida sin restringir el dolor administrado en *pro* del deleite cultural del hombre, situación que describe a cabalidad el paradigma 1 de la soberanía humana sobre el reino animal. Se resalta que ésta norma fue declarada exequible en forma condicionada mediante sentencia C-666 de 2010, pronunciamiento que será objeto de análisis en el Capítulo II.

Esta misma *excepción a la prohibición de maltrato* se ve reflejada en el parágrafo 3 del artículo 339B del Código Penal, incorporado mediante el artículo 5 de la ley 1774; este adiciona un nuevo delito que protege a los animales contra actos de maltrato grave, pero incluyendo el mencionado parágrafo 3 aclarando que cuando se adelanten las conductas listadas en el artículo 7 de la ley 84 de 1989, no habrá lugar a la aplicación de la pena. Esta excepción fue inicialmente declarada inexecutable mediante sentencia C – 041 de 2017, pronunciamiento que fue posteriormente anulado por la Corte Constitucional mediante auto 547 del 22 de agosto de 2018 por violación de la cosa juzgada constitucional frente a lo resuelto en sentencia C – 666 de 2010.

Nuevamente se evidencia tensión social pues por un lado hay un grupo de ciudadanos que desde su visión del mundo solicitan y logran con argumentos la inexecutable de una excepción al delito que castiga el maltrato animal grave, mientras que otro grupo de personas con perspectivas distintas (V.gr. entusiastas de la tauromaquia) acuden a los recursos dispuestos por el ordenamiento jurídico para hacer valer un precedente que permite realizar los consabidos espectáculos, teniendo como resultado una ambivalencia jurisprudencial.

Otra norma para resaltar dentro del paradigma 1 es el Reglamento Nacional Taurino -ley 916 de 2004- y considerándose muy interesante ver que tanto la Feria Taurina de Manizales como la Fiesta en Corralejas de Sincelejo son manifestaciones reconocidas como patrimonio cultural de la nación en el artículo 1 de las leyes 1025 de 2006 y 1272 de 2009 respectivamente, situación que evidencia cómo el sometimiento animal encuentra arraigado en la cultura colombiana, cultura en la que sin duda conviven diferentes visiones sobre las demás especies animales y el nivel de deferencia que el humano debe tener con ellas: “Es innegable que existe una opinión pública proclive a participar más activamente en la causa animal; sin embargo, sería de mucha utilidad comprobar si ese sentimiento animalista trasciende el escenario urbano, acostumbrado a dar la pelea por sus animales domésticos preferidos” (Molina Roa, 2018. Pág. 228).

Sobre el arraigo que, debemos reconocer, existe en nuestro país de prácticas como las corridas de toros y las corralejas, importa resaltar que al respecto la Constitución tiene algo que decir en sus artículos 2 y 7, pues el primero de ellos dispone que: “Son fines esenciales del Estado: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) cultural de la Nación”, seguidamente dice la Carta: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

De estos artículos se deduce que la eliminación de los espectáculos que hoy son excepción a la prohibición de maltrato debe cuidarse de respetar el pacto pluralista que es la Constitución, para lo cual es menester que el debate se de en el escenario democrático, participativo y deliberativo que es el Congreso de la República, lográndose consensos en cuanto a las alternativas que se van a brindar a las personas que se dedican a estas actividades, los plazos para su desmonte y estableciendo políticas educativas que promuevan otras de las muchas facetas de la cultura colombiana que no implican sevicia contra los animales.

Es importante mencionar al respecto la hoy anulada sentencia T – 121 de 2017 que ordenó al alcalde de Bogotá convocar una consulta popular para determinar si los bogotanos están de acuerdo o no con las corridas y novilladas, buscándose determinar la existencia o ausencia de una tradición cultural arraigada de estas prácticas y así decidir su legalidad en el distrito; la Corte, al revisar una solicitud de nulidad y mediante auto 031 del 7 de febrero de 2018 encontró un efectivo desconocimiento del precedente constitucional fijado en sentencia C – 889 de 2012 sobre la competencia para prohibir las corridas:

“Esta Corte encuentra que la Sentencia T-121 de 2017 en efecto desconoció el precedente de la Sentencia C-889 de 2012, al permitirle a una autoridad territorial, como es el Alcalde Distrital, convocar a una consulta popular que puede conducir a la prohibición general de las corridas de toros la ciudad de Bogotá D.C. Ni el Alcalde ni ninguna otra autoridad territorial tienen esa competencia que, según la Sentencia C-889 de 2012, radica exclusivamente en el Congreso de la República” (Auto 031 del 7 de febrero de 2018).

Por último, se menciona la sentencia T – 296 de 2013 dentro del paradigma 1 de López puesto que en ella se ordena a la Alcaldía Mayor de Bogotá la restitución de la Plaza la Santa María a la Corporación Taurina de Bogotá, para que sea utilizada como escenario permanente de espectáculos taurinos como expresión de la diversidad cultural y el pluralismo social. Esta sentencia fue objeto de una solicitud de *aclaración*, que tuvo acogida por parte de la Corte en auto 060 de fecha 2 de marzo de 2015, en los siguientes términos: “(...) Resuelve: Primero. - Aclarar que la orden de restitución contenida en el resolutivo tercero de la Sentencia T-296 de 2013 alude a la *ratificación de la destinación jurídica de la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá, como plaza de toros permanente de primera categoría, de acuerdo con lo establecido en la Ley 916 de 2004*”.

### **1.1.2. Paradigma bienestarista**



“Los animales son objetos naturales, instrumentalizables por el ser humano hasta su vida, pero *deben evitarse las formas más crueles e innecesarias de sufrimiento* para que el aprovechamiento animal se dé en condiciones mínimamente humanitarias.” (Lopez Medina, 2014, pág. 553)

De entre de las normas que podemos encuadrar en este paradigma bienestarista, probablemente la más ilustrativa sea el numeral 3 del artículo 31 del decreto 1500 de 2007 emitido por el Ministerio de Protección Social. Esta disposición establece los métodos *humanitarios* de sacrificio para el consumo humano de carne animal, cuyo cumplimiento es un requisito de operación para todas las “plantas de beneficio animal (mataderos)”. Esta ley en conjunto tiene por finalidad “Artículo 1. Proteger la vida, la salud humana y el ambiente”, lo cual muestra que se protege al animal sólo en tanto ello es necesario para salvaguardar intereses humanos. Se trata de una norma que permite el sacrificio de la vida del animal, siempre que este se haga utilizando un método humanitario:

“Artículo 31. Los requisitos específicos de inspección ante y post mortem son: (...) 3. Métodos humanitarios de sacrificio. Los animales deben ser sacrificados por métodos no crueles, que garanticen que estos queden sin sentido o conocimiento antes de ser sacrificados. El sacrificio debe ceñirse a las técnicas correctas de aplicación, evitando riesgos innecesarios para el operador y sufrimiento del animal y el método deberá ser autorizado por el Invima. Con el fin de preservar la libertad de culto, la única *excepción* permitida para el sacrificio sin insensibilización será en el caso de que los rituales religiosos<sup>21</sup> así lo requieran.” (Decreto 1500, 2007)

---

<sup>21</sup> Tal es el caso de la comida Kosher y Halal

Esta disposición normativa permite la instrumentalización del animal como vehículo para satisfacer necesidades humanas, en este caso la alimentación, pero exige que en desarrollo del proceso técnico de sacrificio se eviten *humanitariamente* las formas más crueles, eliminándose las cantidades elevadas e innecesarias de dolor.

“Esta histórica posición cosificadora de los animales conserva la plena explotabilidad de los animales, pero se introducen límites humanitarios -también llamados bienestaristas- mediante los cuales se proscriben las peores e innecesarias formas de maltrato a los animales, aunque se continúe permitiendo la plena utilización de los animales para beneficio humano, con inclusión del sacrificio de su vida. Bajo esta concepción, los animales se siguen considerando como recursos naturales al servicio del hombre y de una economía antropocéntrica; se introduce, sin embargo, una conciencia o sensibilidad humanitaria que busca disminuir la crueldad del trato en actividades de beneficio, (i) bien sea porque empieza a existir sensibilidad frente al dolor y sufrimiento de los animales, (ii) o bien porque se piensa que la sostenibilidad y racionalidad económica del beneficio exigen la eliminación de las peores formas de crueldad” (López Medina, 2014. Pág. 545).

La siguiente mención normativa dentro del paradigma 2 será la ley 576 de 2000, que introdujo en el ordenamiento jurídico el “Código de Ética Veterinaria”, que nuevamente entra a ampliar las obligaciones del hombre en pro del bienestar animal, pero sólo en tanto ello repercuta en beneficios para nuestra especie:

“Artículo 1. La medicina veterinaria, la medicina veterinaria y zootecnia y la zootecnia son profesiones basadas en una formación científica, técnica y humanística que tienen como fin promover una mejor calidad de vida para el hombre, mediante la conservación de la salud animal, el incremento de las fuentes de alimento de origen animal, la protección de la salud

pública, la protección del medio ambiente, la biodiversidad y el desarrollo de la industria pecuniaria del país.” (Ley 576, 2000)

A continuación, la norma establece lo siguiente:

“Artículo 12. Tanto los animales, como las plantas, *son medios que sirven al hombre para el mejor desarrollo y perfeccionamiento de su vida y al tener la condición jurídica de cosas*, constituyen fuente de relación jurídica para el hombre en la medida de su utilidad respecto de éste. El hombre es poseedor legítimo de éstos y tiene derecho a que no se lleve a cabo su injusta o inútil aniquilación.” (Ley 576, 2000)

Estas normas dejan ver que los animales continúan siendo considerados como un objeto a disposición de los hombres, mediante el cual estos pueden buscar una continua mejoría de su calidad de vida, pero ahora aparece una preocupación por reducir los niveles de dolor y maltrato innecesarios.

### **1.1.3. Paradigma ambientalista**

“La protección ambiental está interesada en la preservación de la biodiversidad de las especies, de la funcionalidad adecuada del medio ambiente y, en esa medida, protege a los distintos elementos del ecosistema para el mantenimiento de su estabilidad, diversidad y preservación. Es evidente que bajo esta consideración los individuos no tienen mayor peso moral porque existe un todo comprensivo que relativiza los intereses y derechos de los intereses constitutivos”. (Lopez Medina, 2014, pág. 553)

Las primeras normas para resaltar dentro del paradigma ambientalista son de rango superior; se considera que artículos como el 8, 79 y 95 de la Carta Política admiten una interpretación desde esta óptica, al referirse a la protección del ambiente como una obligación del Estado y un deber de la

persona y los ciudadanos. Esta idea merece ser sustentada desde las gacetas de la Constituyente de 1991, para poner de presente cómo su intención fue sentar una base para el desarrollo sostenible, que permita a las futuras generaciones disfrutar de un ambiente sano. En palabras de la honorable Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente:

“A pesar de ser uno de los países de mayor riqueza biológica y cultural, Colombia como país en vía de desarrollo enfrenta el gran dilema del progreso causando, como cualquier nación que aspira a alcanzar niveles óptimos de bienestar social, un impacto negativo sobre el ambiente. Este considerable deterioro a menudo redundando en la pérdida del patrimonio biológico y del potencial productivo, *disminuyendo opciones futuras para alcanzar el bienestar de la población del país*. Es la hora de reflexionar y avanzar hacia un modelo de desarrollo que vaya de la mano de una política ambiental y de la participación comunitaria, para lo cual es necesario sentar *las bases constitucionales que garanticen un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el bienestar social y económico de las generaciones presentes y futuras*”. (Sesión de fecha 7 de marzo de 1991. H. Comisión Quinta)

Importa resaltar que la *fauna* hace parte integrante del *ambiente*: “Al ser previsto por parte del constituyente una protección de rango constitucional para el ambiente, se encuentra un fundamento de rango y fuerza constitucional en el sistema de protección para los animales, que en cuanto fauna están incluidos dentro de dicho concepto” (Sentencia C – 666 de 2010).

Son cinco las normas infra constitucionales a las que haremos referencia dentro del paradigma 3, siendo la primera de ellas el decreto 2811 de 1974, por medio del cual se implementó el Código de Recursos Naturales Renovables, en el cual se consagró un régimen de fauna que busca regular y limitar las actividades de caza y pesca, estableciendo para ellas zonas y tiempos específicos fuera

de las cuales están prohibidas y además imponiéndoles requisitos previos (artículos 258 y 259 de dicha codificación).

Ahora bien, como consecuencia del Código de Recursos Naturales Renovables surge el Decreto 1608 de 1978 que desarrolló el capítulo relativo a la fauna silvestre. Con él fueron reguladas aún más las actividades fáunicas y se limitó al máximo las acciones que tuviesen el potencial de dañar los ecosistemas en general, reglamentando por primera vez las actividades de zoológicos y zoo-criaderos. También se establecieron mecanismos para desarrollar programas encaminados hacia la repoblación de las áreas más afectadas por la sobreexplotación del patrimonio animal, así como para limitar la introducción de especies no nativas en hábitats propios de otra fauna.

En tercer lugar y ya entrada en vigor de la Constitución de 1991 surge la ley 99 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), un aparato administrativo para la defensa del ambiente (dentro del cual por supuesto se comprende la fauna del país). Esta norma responde a que la nueva Carta Política ha situado en cabeza del Estado la obligación esencial de salvaguardar las riquezas naturales de la nación (artículos 8 y 79 superior), por lo que fue imprescindible organizar el Poder Ejecutivo con miras al cumplimiento cabal de ella.

En lo que específicamente refiere a la protección animal, la relevancia de esta ley se encuentra en su artículo 5 numerales 21, 23 y 42 en los que se encarga al hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la regulación de la obtención, uso, manejo, investigación, importación, exportación, así como la distribución y el comercio de especies y estirpes genéticas de fauna. Así mismo, se ordena a este ente desconcentrado adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las especies de flora y fauna silvestres y por último fijar los topes máximos de caza y determinar las especies para el aprovechamiento de bosques naturales y la obtención de especímenes de flora y fauna silvestres, teniendo en cuenta la oferta y la capacidad de renovación de dichos recursos.

Por último, se menciona la ley 17 de 1981 por medio de la cual se incorpora al ordenamiento jurídico interno la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, cuyo contenido será comentado en el numeral 1.3.3 de la presente monografía. Esto se debe a que la norma colombiana meramente reproduce el texto del instrumento de derecho internacional<sup>22</sup>.

#### **1.1.4. Paradigma de los derechos de los animales**

“Los animales tienen un interés directo en su propia vida y en su bienestar. Llevar las vidas más completas y satisfactorias –según las habilidades y restricciones de su propia especie– constituye una expectativa razonable que se consolida en derechos individuales. Este máximo de derechos, sin embargo, *puede irse construyendo incrementalmente*, empezando por los más básicos y terminando en una completa reconstrucción conceptual de los animales como sujetos de derecho.” (Lopez Medina, 2014, pág. 553)

Debe decirse en este punto que en Colombia hoy en día legalmente hablando los animales no son sujetos de derecho propiamente tal; de esta situación da cuenta la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 16 de agosto de 2017 ya referenciada en los párrafos introductorios, en la que se aclara que la regulación no consagra tal categoría para ellos, sino una intermedia entre sujeto y objeto de derechos<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La ley 611 de 2000 "Por la cual se dictan normas para el manejo sostenible de especies de Fauna Silvestre y Acuática" también pertenece al tercer paradigma y tuvo como principal objeto garantizar la explotación responsable y sostenible de animales que no hayan sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría regular y establece requisitos de licencia y permiso previo para zocriaderos en sus artículos 12, 13 y 14.

<sup>23</sup> Sentencia de tutela del 16 de agosto de 2017 CSJ Sala de Casación Laboral: “Ahora bien, aunque el debate que se trae a colación no es pacífico, en la medida en que las tendencias legislativas actuales plantean la posibilidad de ampliar el concepto de persona también a los animales, adscribiéndoles por tanto ser sujetos de derechos, con la claridad de que en nuestra regulación no se les asignó tal categoría sino una intermedia entre sujeto y objeto de derecho.”

Dado lo anterior, la justificación para clasificar estas normas en el paradigma 4 se obtiene de la mano con la doctrina nacional: “Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico existen derechos para los animales, estos no están estipulados en la ley: son derechos que, se podría decir, provienen de deberes establecidos a los humanos” (Jaramillo Palacio, 2013. Pág. 88). En efecto, las normas a referenciar establecen deberes y restricciones para los hombres, que se traducen en bienestar para otras especies a las cuales se busca proveer mejores condiciones de existencia y diferenciar de otros bienes muebles, sin otorgarles la calidad expresa de sujetos de derecho.

Hecha esta claridad y continuando con el análisis empírico planteado, debe empezarse por una alusión al texto constitucional de 1991, fuente de validez de toda la normatividad que hace parte de este sistema jurídico. Al respecto la Constitución, debe decirse, no incorpora en ella los vocablos “animal” ni “fauna”, sin embargo la pregunta sobre si ella puede ser interpretada de acuerdo con el paradigma 4 de López debe ser contestada.

Importa resaltar al respecto que, si bien no existe consenso frente a las posibles respuestas para esta interrogante y al contrario las Cortes han tomado posiciones ambivalentes respecto a si cabe o no hablar de derechos animales, algunos salvamentos de voto en sentencias de la Corte Constitucional de los últimos años, sobre todo de magistrados como María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio y Nilson Pinilla, dejan ver que existe algún respaldo político para el paradigma de los derechos animales al interior de este juez colegiado encargado de proteger la supremacía constitucional por el artículo 241 superior<sup>24</sup>. En todo caso debe tenerse en cuenta que el paradigma 4, tal y como lo plantea el autor, “*puede irse construyendo incrementalmente*” (López Medina, 2014 pág. 553).

---

<sup>24</sup> Al respecto ver salvamentos de los magistrados Calle, Palacio y Pinilla en sentencias C – 283 de 2014 y sólo de Calle y Palacio en sentencia C – 467 de 2016.

En el marco de esta discusión se menciona que el proyecto de Acto Legislativo N.º 173 2018C radicado en la Cámara de Representantes el 20 de septiembre de 2018 pretende modificar los artículos 79 y 95 superiores, para dar así reconocimiento expreso a los animales como sujetos de derechos:

“Artículo 1º. El artículo 79 de la Constitución quedara así: (...) Los animales como seres sintientes serán protegidos contra toda forma de tratos crueles, actos degradantes, muerte innecesaria y procedimientos injustificados o que puedan causarles dolor o angustia. Los individuos domésticos y los que transitoriamente se hallen fuera de su hábitat natural serán considerados *sujetos de derechos* en las condiciones que determine la ley. Es deber de las autoridades en todos los órdenes desarrollar políticas y programas que contribuyan al bienestar de los animales.”

“Artículo 2º. El artículo 95 de la Constitución quedará así: Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 8. Proteger los recursos naturales y culturales del país, respetar los *derechos de los animales* y propender por su bienestar y velar por la conservación de un ambiente sano.”

Al respecto se considera que, si bien una reforma constitucional resulta conveniente, pues podría establecer una base mucho más sólida y propicia para el avance de los cambios sociales y normativos que se necesitan para lograr un reconocimiento pacífico y sostenible de una protección cada vez mayor para los animales, al proyecto presentado por el partido Cambio Radical se le escapa un asunto de capital importancia: la educación.

Se deja pasar por alto la oportunidad para incluir el fomento de la protección y el respeto de los animales en el artículo 67 superior como uno de los fines de la educación que se imparte a los



colombianos. Se considera que la expresión “Los individuos domésticos (...) serán considerados *sujetos de derechos* en las condiciones que determine la ley” incluida en el artículo 1 del A.L no es suficiente para acabar con el arraigo social que existe de prácticas culturales violentas con los animales y parece desatender el problema de los desacuerdos sociales y de la Constitución como un pacto pluralista. Más urgente que reconocer derechos positivos a los animales, es propiciar un cambio social que posibilite una reducción material sostenible en el tiempo y cada vez mayor del maltrato a los animales.

Se reitera que la propuesta de una reforma en materia de educación no debe ser entendida como un adoctrinamiento o una manipulación estatal que lleve a la imposición de una forma de entender la moral, como es la de los derecho de los animales, ideal planteado por un sector particular de la literatura académica, sino que se quiere generalizar el conocimiento entre la población sobre el consenso científico internacional que hoy existe sobre la capacidad que tienen otras especies de experimentar estados mentales consientes y sentir sensaciones como dolor y placer de forma análoga como lo hace el *homo sapiens*; es un tema de biología y neurología, no de ética.

Las primeras referencias de rango infra constitucional dentro del paradigma 4 serán la ley 5 de 1972 con su respectivo decreto reglamentario 497 de 1973. Estas disposiciones, *grosso modo*, crearon las Juntas Defensoras de Animales en todos los municipios del país. Dichas Juntas hacen referencia a órganos administrativos presididos por el alcalde y cuya función consiste en: “Artículo 3. Promover campañas educativas y culturales tendientes a despertar el espíritu de amor hacia los *animales útiles al hombre*, y evitar actos de crueldad, los maltratamientos y el abandono injustificado de tales animales”, para lo cual cuentan con personería jurídica en virtud del artículo 2 de la citada ley 5 de 1972.

La promulgación de esta ley se explica gracias a “una especie de movilización temprana en favor de la protección animal, favorecida por las múltiples denuncias de maltrato en medios de comunicación e impulsada mediante el *lobbying* o cabildeo de la Asociación Defensora de Animales ante los legisladores” (Molina Roa, 2018. Pág. 233-234).

Se observa que el artículo 4 de la ley 5 de 1972 establece como contravención sancionable con multa y detención temporal aquellas conductas catalogadas como maltrato u abandono, función para la cual se dispone la asistencia de las autoridades de policía.

Con respecto al decreto reglamentario 497 de 1973 se resalta que este instrumento trajo consigo el primer listado de conductas legalmente consideradas en Colombia como actos de crueldad animal, el cual comprende 21 acciones de conformidad con el párrafo de su artículo 3. Es interesante observar que este decreto corrige un aparente yerro inicial de la ley 5 de 1972, disponiendo en su artículo 3 que las funciones de fomento del sentimiento de protección hacia los animales y evitar su maltrato establecidas para la Juntas Defensoras, se harán con respecto a los *animales en general* y no sólo con relación a aquellos que son *útiles al hombre*.

La segunda norma de rango legal a listar dentro del paradigma 4 es la ley 84 de 1989 (a excepción de su artículo 7, que pertenece al paradigma 1). Como se ha señalado, esta norma consagró el EPA y representó un meritorio esfuerzo legislativo a favor del bienestar animal, puesto que establece toda una serie de principios, prohibiciones, deberes y sanciones para los hombres que propenden a evitar que individuos de otras especies se vean maltratados, no porque ello afecte al hombre, sino porque ellos son en sí mismos moralmente relevantes y por tanto merecedores de un trato que no les cause sufrimiento. En palabras de Molina Roa:

“Para 1987, cuando se radicó el proyecto de ley, ya se discutían a nivel mundial los principales postulados del movimiento de liberación animal, y las luchas de los animalistas se enfocaban más allá de la simple prevención y castigo del maltrato y saludaban la consagración de normas de bienestar animal, a su juicio mucho más eficaces, para garantizar la dignidad y condición moral que se predicaba de los animales” (Molina Roa, 2018. Pág. 240).

Es interesante observar una segunda excepción a la prohibición de maltrato incorporada por esta ley, adicional a la del ya citado artículo 7; esta vez la excepción toma forma en el artículo 23 sobre *experimentación con animales vivos*, estableciéndose que dichos experimentos requieren autorización previa del hoy Ministerio de Salud y Protección Social, y que ésta sólo se otorgará cuando se haya constatado que el procedimiento es imprescindible para el estudio y avance de la ciencia, demostrándose además que los resultados experimentales no pueden obtenerse por otras alternativas y que las experiencias son necesarias para el control, prevención, el diagnóstico o el tratamiento de enfermedades que afecten al hombre o al animal.

Esta excepción a la prohibición de maltrato no se lista en el paradigma 1 puesto que, si bien la presente monografía defiende los derechos de los animales, estos no son considerados como un absoluto y se reconoce que existen escenarios puntuales en lo que excepcionalmente se debe instrumentalizar al animal para salvaguardar la salud humana y el avance científico.

Varios años después, en 2013 se promulgó la 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*”, comúnmente llamada “Ley de Circos”. Ésta norma prohibió la tenencia y el uso de animales silvestres o exóticos en espectáculos circenses, prohibición que no tiene excepciones y no se justifica por otra razón más

que los animales en sí mismos y el valor que sus vidas tienen. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C - 283 de 2014 con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio, fallo al que se hará alusión en el Capítulo II.

La última mención del cuarto paradigma es la ley 1774 de 2016 que dio uno de los pasos más decisivos en pro de los animales hasta el momento: “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.”. En este sentido modificó la redacción original del Código Civil citada al inicio de la presente monografía para replantear el concepto legal de animal aclarando que, si bien este es un bien integrante del patrimonio de su dueño, se le reconoce el estatus jurídico de *ser sintiente*, es decir diferenciándolo plenamente de otros bienes y concediéndole un régimen especial de protección.

Seguidamente, esta ley establece como contravención sancionable con multa los actos dañinos y de crueldad que *no* menoscaben gravemente la salud del animal, al tiempo que adiciona un nuevo título XI-A al Código Penal llamado “Delitos contra los animales” el cual consiste en un único capítulo llamado a su vez “De los delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales” donde el artículo 339A castiga los actos dañinos y crueles que *si* menoscaben gravemente la salud del animal<sup>25</sup>. Por último, el artículo 8 de la ley 1774 entra a modificar el EPA, introduciéndole el artículo 46A que exige a las autoridades de policía de la República que tengan conocimiento o indicios de conductas de maltrato contra un animal aprehender a este ser preventiva e inmediatamente sin requerirse orden judicial o administrativa para ello.

---

<sup>25</sup> Se reitera que este tipo penal tiene una excepción a la prohibición de maltrato que exime de pena al que cometa la conducta típica en desarrollo de las actividades señaladas en el artículo 7 de la ley 84 de 1989, excepción que fue inicialmente declarada inexecutable en Sentencia 041 de 2017, pronunciamiento que fue posteriormente anulado en 2018 por violación de la cosa juzgada constitucional frente a lo resuelto en Sentencia C – 666 de 2010.

Se menciona que siguiendo esta misma línea y en un intento por llevar la protección animal un paso más allá actualmente espera para su primer debate en el Congreso de la República el proyecto de ley 005 de 2018, mediante el cual se regulan los espectáculos públicos a los que hace referencia el artículo 7 de la ya citada ley 84 de 1989 prohibiéndose que durante el espectáculo se utilicen elementos que puedan infringir daño físico a los seres sintientes:

“Artículo 1. Los Espectáculos de rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos que se realicen en el Territorio Nacional, no podrán utilizar elementos que laceren, mutilen, hieran, quemen o den muerte al animal utilizado en el espectáculo.”  
(Proyecto de ley 005, 2018)

Otro intento de acabar con la permisividad que existe respecto de prácticas que implican maltrato animal es ofrecido por el proyecto de ley 064 de 2018, en el cual se propone:

“Artículo 1. fortalecer la cultura ciudadana para la convivencia y la construcción de una sociedad de la no violencia, que respete la vida e integridad de los seres sintientes, eliminando las prácticas taurinas como una expresión de maltrato, crueldad y violencia en espectáculos públicos.” (Proyecto de ley 064, 2018)

Para esto propone la implementación de un “Plan General para la eliminación de las Prácticas Taurinas” que tendría que aplicarse dentro del año siguiente a su promulgación y tener en cuenta medidas de adaptación laboral, así como la promoción de nuevas actividades económicas y culturales, para lo cual se diseñarían programas de fortalecimiento empresarial con actividades diferentes a las taurinas. Se resalta que este proyecto aplicaría al rejoneo, corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas, en virtud de su artículo 2.

Este último proyecto de ley se considera más afortunado puesto que habla del fortalecimiento de una sociedad de la no violencia, establece mecanismos para mitigar los efectos adversos previsibles de su implementación, logrando así dar cumplimiento a lo señalado por la Corte en 2010, cuando advirtió un *déficit normativo* en materia de protección animal:

“Existe el deber estatal de expedir normas de rango legal e infralegal que subsanen el déficit normativo actualmente existente de manera que cubra no sólo las manifestaciones culturales aludidas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 sino el conjunto de actividades conexas con las mismas, tales como la crianza, el adiestramiento y el transporte de los animales”.

(Sentencia C – 666 de 2010)

No obstante, sería interesante que se plantearan proyectos de ley animalistas más enfocados en divulgar los hallazgos de la biología y la neurociencia, por ejemplo, mediante una reforma a la ley N.º 115 de 1994 -Ley General de Educación- en la que se incluya a los animales y las similitudes que muchos de ellos tienen con el *homo sapiens* en lo que a conciencia y sintiencia se refiere. Esto a propósito de la mencionada conveniencia de plantear una reforma al artículo 67 de la Carta Política como la que fue descrita en párrafos precedentes.

El alto número de proyectos de ley que han pretendido eliminar las excepciones a la prohibición de maltrato del artículo 7 del -EPA- presentados sin éxito al Congreso y ya referenciados en la introducción, hace pensar que estas prácticas ostentan aun respaldo político suficiente para no verse derogadas, por lo que el cambio social que esta tesis propone podría también fomentarse con una modificación del Reglamento Nacional Taurino para que *solamente mayores de edad puedan asistir*, dado que actualmente en virtud de su artículo 22 niños mayores de 10 años ya pueden entrar a estos

espectáculos sin un adulto y menores de esta edad con un acompañante, disposición declarada exequible en sentencia C – 1192 de 2005. En palabras de López Medina estamos:

“En una época en la que no se ha terminado de consolidar el Derecho del futuro, en el que, al menos en uno de sus escenarios, algunas de las especies animales recibirían protección en la forma de reconocimiento directo de sus derechos como especies o, incluso, como individuos hasta el punto que los animales serían considerados como agentes morales o, en el equivalente jurídico de este concepto, personas con derechos colectivos e individuales.” (Lopez Medina, 2014, pág. 543)

## **1.2 Estudio de derecho comparado**

La verdadera revolución jurídica vivida hogaño alrededor de los animales trasciende las fronteras colombianas, habiéndose constituido el movimiento animalista en un fenómeno político internacional cuyo estudio como conjunto escapa a las humildes pretensiones de la presente monografía. Como es de esperarse, Colombia no ha sido el único país cuya legislación ha mutado significativamente desde la concepción civilista del Siglo XIX, siendo hoy la protección animal por vía legal, en mayor o menor grado, una marcada tendencia en Occidente. (Casado, 2015, pág. 123).

Tal y como se advierte en los párrafos introductorios, ahora corresponde comentar someramente sobre el estado del ordenamiento jurídico en materia de protección animal en Francia y Chile (desde el rango legal) y Alemania (desde el rango constitucional) para ver cómo se ha concretado en estos países la corriente proteccionista ya suficientemente referenciada, sin que sea posible abarcar todo el ordenamiento jurídico relativo a los animales en estas jurisdicciones, pues ello desborda los objetivos de la presente monografía.

Importa resaltar que los casos francés y chileno se escogen por ser antecedentes de nuestra tradición civilista, mientras que el recurso al sistema alemán y sobre todo a su *Grundgesetz* de 1949 resulta ineludible por haber sido el primer país de la Unión Europea en incorporar la protección animal como un objetivo de Estado mediante una reforma constitucional y además por ofrecer un interesante y pertinente antecedente histórico animalista auspiciado bajo el régimen político del nacionalsocialismo.

### 1.2.1 El caso francés

El Código Civil francés vigente promulgado el 21 de marzo de 1804 durante el gobierno de Napoleón Bonaparte exhibe una importante similitud con el colombiano en cuanto al tenor literal de su artículo 515-14, al animal se le define legalmente como un ser vivo dotado de *sensibilidad*, pero sin que esto tenga el alcance de removerlo de la categoría de bien patrimonial, cual es el escenario en nuestro país. Dice la norma: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Sujeto a las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de propiedad”<sup>26</sup>. Importa mencionar que este artículo fue adicionado al Código Napoleónico de 1804 mediante ley N.º 20115-117 del 16 de febrero de 2015.

Alejándonos ahora de la norma civilista encontramos otra pieza de legislación importante en materia de protección en el Código Rural y de la Pesca Marítima (CRPM) del año 2010; en el cual se establece que todos los animales son *être sensible* - seres sensibles (Capítulo IV La protección a los animales, Sección I Disposiciones generales, artículo L214-1 de la codificación referida).

---

<sup>26</sup>Traducción no oficial del Código Civil francés vigente. Disponible online: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/fr/fr475fr.pdf> Acceso el 29 de julio de 2018



Resulta muy interesante observar que esta norma en su artículo R214-70.1 regula el tema del sacrificio animal para consumo humano, haciéndolo de forma idéntica a como lo hace el legislador colombiano en el ya analizado decreto 1500 de 2007. En efecto, la normatividad francesa exige el aturdimiento previo a la muerte del animal excepto cuando por temas de libertad de cultos el sacrificio ritual se deba llevar a cabo sin inducir ningún tipo de adormecimiento en el animal. En este sentido el artículo R214-70.1 del CRPM de Francia se ubica junto al artículo 31 del decreto 1500 de 2007 de Colombia en el paradigma 2 de López.

Finalmente, en materia penal la ley francesa, al igual que nuestro país, ha establecido un capítulo dentro de su Código Penal, que se denomina “De las sevicias graves o actos de crueldad hacia los animales”<sup>27</sup> dentro del cual se disponen en su artículo 521-1 sanciones punitivas de hasta dos años de cárcel y multas de hasta EUR 30,000 para conductas tipificadas como sevicia grave e injustificada o actos con carácter sexual contra animales domésticos, amansados o en cautividad. Así mismo este capítulo en su artículo 521-2 tipifica la realización de experimentos con animales *sin ajustarse a las prescripciones establecidas por el decreto del Conseil d’Etat* señalando una pena de hasta 10 años de prisión y multa de hasta EUR \$150.000.

Es muy importante resaltar que el referido artículo 521-1 del Código Penal de Francia establece como excepción a la prohibición de maltrato las corridas de toros y las peleas de gallos, siempre que se pruebe una tradición ininterrumpida en la respectiva localidad. Se resalta que el *Conseil Constitutionnel* mediante una sentencia del año 2012 que resuelve una *Question Prioritaire de Constitutionnalité*, declaró que la excepción a la prohibición de las corridas de toros, cuando se pruebe una tradición local ininterrumpida, se ajusta a la Carta Magna.

---

<sup>27</sup> Traducción no oficial del Código Penal francés vigente. Disponible online: [http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/version/3/file/Code\\_56.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/version/3/file/Code_56.pdf) Acceso el 29 de julio de 2018.

## 1.2.2 El caso chileno

El Código Civil chileno promulgado en 1855 y hoy aún vigente todavía no ha mutado su filosofía civilista propia del derecho romano definiéndose legalmente al animal como un bien patrimonial que no se distingue de cualquier otro objeto inanimado (Aguilar Arrue, 2016, pág. 4), razón por la cual esta codificación se clasifica dentro del paradigma 1 del profesor López. Son los artículos 566 y 567 los que establecen la referida definición, reificadora del animal no humano.

Sin embargo, al igual que en Colombia y Francia, Chile ha establecido sanciones penales de prisión y multa para la conducta típica de maltrato animal; concretamente mediante la ley 20,380 de 2009 se reformó el Código Penal en los siguientes términos: “El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con ésta última” (Ley 20380, 2009).

La ley 20,380 de 2009 es una de las manifestaciones legislativas más recientes e importantes en Chile en lo que a protección animal se refiere, reconociendo en su artículo primero que los animales son seres vivos y una parte integrante de la naturaleza, razón por la cual son acreedores de protección especial y bienestar, los cuales deben hacer valer el Estado y los humanos. Este es el equivalente a nuestra ley 1774 de 2016. Importa señalar que en su artículo 11, esta norma indica que el animal debe ser insensibilizado durante los procesos de sacrificio para consumo humano de carne animal.

Ahora bien, con relación a los espectáculos culturales y deportivos que se realizan con animales en Chile, importa poner de presente el artículo 16 de la ley 20,380 de 2009, según el cual: “Las normas de esta ley no se aplicarán a los deportes en que participen animales, tales como el rodeo, las corridas de vaca, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, los que se regirán por sus respectivos reglamentos”.

Como hemos podido ver, los tres casos, colombiano, francés y chileno han incorporado normas que reconocen a los animales como *seres sensibles* o *seres vivos*. Sin embargo, en estas tres jurisdicciones pueden encontrarse excepciones a la prohibición de maltrato incluso a nivel penal, por lo que pueden legalmente celebrarse, bajo ciertas circunstancias de hecho, prácticas culturales que implican sevicia contra otras especies.

En igual sentido Colombia, Francia y Chile<sup>28</sup> permiten la experimentación con animales cuando no hay alternativas científicamente óptimas y estableciéndose estándares de cuidado para hacerlo, mientras que el sacrificio animal sin insensibilización, cuando así lo requiere un sacrificio ritual como el kosher y el halal, es permitido en Colombia y Francia argumentándose para ello el respeto a la libertad de cultos.

### **1.2.3 El caso alemán**

Ya hemos dicho que la Constitución colombiana de 1991 no incorpora los vocablos “fauna” ni “animal” en su articulado, en consecuencia de lo cual el juez constitucional ha debido recurrir a artículos como el 8 superior, que consagra la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales, y el 79 superior que se refiere al “ambiente sano” como un derecho colectivo, para dilucidar si en la Constitución es posible encontrar un mandato de protección para los animales, no sólo como recurso natural renovable -fauna-, sino también como individuos y con independencia del beneficio que puedan reportar al hombre, concluyendo la jurisprudencia que ésta última acepción también tiene respaldo bajo el ordenamiento constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> En el caso chileno la experimentación con animales es permitida por los artículos 6 y 7 de la referida ley 20,380 de 2009.

<sup>29</sup> sentencia C – 666 de 2010: “La consecuencia que se deriva de ello consiste, además de la garantía en el contenido constitucional que el mismo implica, en la restricción a la libertad de configuración del legislador respecto del sistema que prevea la protección de los animales, ya sean éstos salvajes o domésticos, se encuentren en vía de extinción o no, trátense de especies protegidas o no, ayuden a mantener el equilibrio de ecosistemas o no, provean recursos materiales

En este punto se quiere hacer un paralelo con Ley Fundamental alemana de 1949 la cual, en virtud de la modificación aprobada por el Parlamento Federal el 17 de mayo de 2002<sup>30</sup>, incluye la protección de los animales como un objetivo de Estado en los términos del entonces incorporado artículo 20A:

“Artículo 20A. [Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales] El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.” (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 1949)

Es interesante observar que la reforma introducida en 2002 no llegó hasta reconocer a los animales expresamente como *sujetos de derecho*, el legislador alemán opta en cambio por establecer que el Estado debe *proteger* a los animales mediante la ley, el poder ejecutivo y la jurisprudencia.

Como antecedente de la referida reforma constitucional, es interesante observar la historia del ordenamiento jurídico germánico puesto que la misma es testigo de una marcada preocupación ambientalista y animalista que se remonta hasta 1417, cuando ya se habían expedido leyes para la protección de animales salvajes y domésticos en estas tierras. Otro antecedente interesante son las normas de protección de la fauna dadas por el Keiser José II en 1789 cuando prohibió el acoso y muerte de animales en espectáculos públicos (Molina Roa, 2018. Pág. 115).

Más recientemente, bajo el régimen del nacionalsocialismo de Hitler se expidió la *Tierschutzgesetz* (Ley de protección de los animales) del 24 de noviembre de 1933 que representó “un verdadero

---

*a la especie humana o no. En efecto, al ser previsto por parte del constituyente una protección de rango constitucional para el ambiente, se encuentra un fundamento de rango y fuerza constitucional en el sistema de protección para los animales, que en cuanto fauna están incluidos dentro de dicho concepto”.*

<sup>30</sup> Recuperado de: [https://elpais.com/diario/2002/05/18/sociedad/1021672805\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/05/18/sociedad/1021672805_850215.html) (Consultado 10/10/2018)

avance en materia de protección legal de los animales, muy por encima de las normas existentes en esa época en otros países, y cuyos postulados aún compiten con las normas de protección animal vigentes en gran parte del mundo” (Molina Roa, 2018. Pág. 133). De hecho, esta ley constituye un antecedente para el paradigma 4 de López, al reconocer que la protección de otras especies no se positiviza para proteger sentimientos del hombre sino porque el animal *per se* tiene un valor que el derecho debe proteger<sup>31</sup>. Se da un paso del paradigma 2 al 4:

“Ya no castigaremos la tortura animal porque daña los sentimientos humanos debido a la compasión del hombre por la creación, sino porque el animal como tal, necesita protección contra el comportamiento abusivo” (Uekoetter, 2006. Pág. 55)

La anterior es una transcripción aportada por la doctrina de un concepto de los juristas alemanes Giese y Kahler, quienes participaron en la redacción de la *Tierschutzgesetz* de 1933. Tal fue su avanzada que esta ley vivió más que el régimen nazi viniendo a ser reemplazada sólo hasta 1972 (Molina Roa, 2018. Pág. 139). Resulta interesante mencionar que la preocupación por el bienestar de los animales que el nazismo exhibió tuvo como trasfondo una intencionada manipulación por parte de sus líderes a la sociedad alemana, pues a través de un hábil manejo de las creencias, prejuicios y valores latentes en la cultura germana, se quiso promover la idea de la superioridad moral nazi sobre los demás sistemas europeos para obtener el apoyo popular (Molina Roa, 2018. 114).

Es necesario precisar que la propuesta planteada en la presente monografía sobre la conveniencia de una reforma en materia de educación se diferencia de la estrategia nazi de manipular a la población para promover la idea de una “superioridad moral” en que la reforma propuesta para el escenario

---

<sup>31</sup> El artículo 1 de la *Tierschutzgesetz* señalaba que su aplicación no distinguía entre animales domésticos y no domésticos, ni entre animales inferiores ni superiores, como tampoco entre útiles y nocivos para el hombre. Pieza de legislación citada por Ferry. El nuevo orden ecológico, Barcelona, Tusquets Editores, 1994. Págs. 156-157.

colombiano quiere simplemente generalizar el conocimiento entre la población sobre el *consenso científico internacional* que hoy existe sobre la capacidad que tienen otras especies de experimentar *estados mentales conscientes* y *sentir sensaciones como dolor y placer* de forma análoga a como lo hace el *homo sapiens*, hecho científico ajeno a cualquier ideario político o moral.

### 1.3 Instrumentos de derecho internacional

Dada la complejidad del fenómeno jurídico-político que se ha intentado delinear en los párrafos que anteceden, no es extraño que desde diferentes organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, hayan nacido iniciativas con el propósito de avanzar en la búsqueda de un nivel cada vez mayor de bienestar para los animales a través de instrumentos que establecen principios y directrices para guiar y motivar a los Estados a mejorar sus prácticas y legislaciones en materia de protección animal (Casado, 2015, pág. 148).

Sin embargo, dichos instrumentos son en su mayoría de *soft law*<sup>32</sup>, especialmente aquellos que van más lejos en cuanto al reconocimiento de los animales como entidades con relevancia moral directa y *derechos*, por lo que, si bien son declaraciones que reconocen en “derecho positivo” la lucha social en pro del bienestar animal y la eliminación definitiva del paradigma 1, no se puede dejar de resaltar que no derivan en obligaciones para los Estados y que el cumplimiento de sus postulados en la práctica requiere trabajo.

Diferente es el caso de instrumentos de derecho internacional que establecen directrices concretas para proteger la fauna en peligro de extinción y salvaguardar el derecho de las futuras generaciones

---

<sup>32</sup>En la doctrina del derecho internacional público encontramos que el “*soft law*” es usualmente empleado para describir principios, reglas, estándares o directrices que carecen de efecto vinculante, aunque no dejan por ello de producir determinados efectos jurídicos, que en todo caso “complementan” los instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio “*hard law*” (Del Toro Huerta, 2018. *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas de derecho internacional*. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional): Further reading: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/257>

humanas a gozar de un ambiente pleno (paradigma 3 de López) y que varios Estados han incorporado a su ordenamiento interno. Esta vez nos encontramos con documentos que de una u otra forma han alcanzado fuerza vinculante, pero que pertenecen al tercer paradigma.

### **1.3.1 Carta Mundial de la Naturaleza**

Este es un documento aprobado en la sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 28 de octubre de 1982 que se identifica con número de resolución 37/7,<sup>33</sup> la cual plantea cinco principios generales que giran en torno al respeto debido por el hombre a la naturaleza y la obligación que tiene este de protegerla. Es en el preámbulo del instrumento sub examine que encontraremos lo que seguramente es una de las piezas de derecho positivo que mejor se ajusta a la premisa del paradigma 4 de López: “La Asamblea General, (...) Convencida de que: a. Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral” (Carta Mundial de la Naturaleza, 1982).

### **1.3.2. Declaración Universal de los Derechos del Animal**

Este es un documento que fue originalmente redactado en 1972 por el jurista Georges Heuse, destacado miembro de la Liga Internacional de los Derechos de los Animales el cual que tuvo como trasfondo ideológico toda una serie de publicaciones científicas sobre la sintiencia animal divulgadas durante los años anteriores (Newmann, 2012).

La Declaración sub examine, luego de algunas modificaciones al texto original de Heuse, fue proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación,

---

<sup>33</sup> Recuperado de: <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm> Acceso el 18 de octubre de 2018.

la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en el Plenary Hall de la sede principal de la Organización en la ciudad de París<sup>34</sup>.

Como rasgo importante de la Declaración, que se compone de 14 artículos, destaca que expresamente iguala a los seres humanos al resto de animales, prohibiéndole al primero abusar de los segundos:

“Todo animal tiene derecho a ser respetado. (...) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho a exterminar a los otros animales o explotarlos violando su derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales. (...) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.”  
(Declaración universal de los derechos de los animales, 1978)

Se considera pertinente citar el preámbulo del documento sub examine, pues su tenor literal es ilustrativo del nivel de reconocimiento que ya han alcanzado los movimientos sociales animalistas en este tipo de instrumentos internacionales:

“Considerando que todo Animal posee derechos. Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los Animales. Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos de la existencia de las otras especies de

---

<sup>34</sup> La versión de esta Declaración proclamada por la UNESCO en 1978 (Ver Anexo 2) fue posteriormente revisada por la Liga Francesa de los Derechos Animales en 1989 (Ver Anexo 3), dado que la primera versión recibió fuertes críticas a nivel internacional, entre ellas, que es ambigua en cuanto al alcance de la protección y que tiene poco rigor científico. En efecto, el artículo 1 del texto de 1978 habla de que todos los animales (humanos y no humanos) tienen el mismo derecho a la existencia y luego en el artículo 9 sostiene que los animales utilizados para la industria de la alimentación humana deben ser procesados sin infligirles sufrimiento (adormecidos previamente). El nuevo documento consta sólo de 10 artículos, aclara que son los animales *con sistema nervioso central* los que tienen *derechos específicos* y elimina la mención del artículo 9 al sacrificio para la industria de la alimentación humana. La versión de 1989 nunca fue proclamada oficialmente por la UNESCO ni por la ONU (NEUMANN, Jean-Marc, 2012).



Animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo. Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo. Considerando que el respeto de los Animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos. Considerando que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los Animales.” (Declaracion universal de los derechos de los animales, 1978)

Seguidamente, este documento señala en su artículo 1 que todas las especies de animales, humanos y no humanos, nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia, dando la impresión de que la Declaración en conjunto señala todas las primeras consecuencias lógicas del reconocimiento de los animales como seres sintientes y entidades moralmente relevantes; la muerte innecesaria de cualquier animal es un biocidio, ósea un crimen contra la vida, ningún animal será explotado para el esparcimiento del hombre, la muerte de un gran número de animales es un genocidio y todo cadáver animal merece un trato respetuoso (artículos 10 a 13 de la Declaración).

En el caso colombiano vemos disposiciones normativas de carácter infra legal que intentan aterrizar los postulados de la Declaración Universal de los Derechos del Animal como los acuerdos N.º 531 y N.º 532 (2013) del Concejo de Bogotá, por medio de los cuales se implementa el Centro de Prevención y Bienestar Animal de Bogotá y se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública de protección y bienestar animal del Distrito Capital.

De hecho, el origen de disposiciones normativas como el numeral 3 del artículo 31 del decreto 1500 de 2007 en Colombia, el artículo R214-70.1 del Código Rural y de la Pesca Marítima del 2010 en Francia y el artículo 11 de la ley 20,380 en Chile se encuentra en el artículo 9 de esta Declaración, que exige que a los animales sacrificados para la industria de la carne se les procese sin infligir

dolor. Esto muestra muestra que, si bien este instrumento no es vinculante, ha promovido prácticas que reducen las cantidades innecesarias de sufrimiento animal en el mundo (Newmann, 2012).

### **1.3.3. Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres**

Esta Convención se distinguen de la Carta Mundial de la Naturaleza y de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, en que ya no lo ve como un ser sintiente que individualmente considerado tiene relevancia moral propia y derechos, sino como un elemento constitutivo de la naturaleza-fauna, la cual es protegida por el hombre para salvaguardar el derecho de generaciones futuras a un ambiente pleno, identificándose con el paradigma 3 de López.

El documento fue suscrito en la ciudad de Washington D.C. el 3 de marzo de 1973 por parte de los Estados miembros de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y como fue mencionado en el numeral 1.1.2 de la presente monografía, ha sido incorporada al ordenamiento interno de Colombia mediante la promulgación de la ley 17 de 1981.

El preámbulo de este documento muestra que el hombre aparece como finalidad detrás de la protección normativa que se otorga a los animales, y que estos son convertidos en un vehículo que debe ser protegido para salvaguardar intereses del primero:

“Los Estados Contratantes, reconociendo que la fauna y flora silvestres, en sus numerosas, bellas y variadas formas constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, tienen que ser protegidas para esta generación y las venideras.” (Ley 17, 1981)

La Convención se compone de cuatro principios fundamentales señalados en su artículo 2, los cuales esencialmente giran en torno a la importancia de evitar que el patrimonio biológico del planeta se

siga deteriorando y a que se tomen medidas concretas para prevenir las acciones que pongan en peligro especies en vía de extinción. No es extraño que en 1974, un año después de la Convención, se haya expedido en Colombia el ya referido Código de Recursos Naturales Renovables, que entre otras reguló las actividades de caza y pesca para preservar los ecosistemas.

## **Capítulo II. Análisis de la jurisprudencia colombiana**

Como fue propuesto en los párrafos introductorios, este capítulo quiere evidenciar cómo los pronunciamientos del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han mostrado algún grado de ambivalencia al intentar establecer el alcance que el ordenamiento jurídico reconoce a la protección de los animales, situación que en parte puede explicarse por la coexistencia en la sociedad colombiana de diferentes formas de ver a estos seres y de entender las reglas morales que aplican a nuestro relacionamiento con otras especies.

Si bien algunos recientes pronunciamientos han sido “progresistas”, en el sentido de querer llevar un paso más allá la protección de los animales al decidirse casos relativos a i) la investigación con la especie de monos *aotus vociferans* del Amazonas, ii) la posibilidad de invocar el *habeas corpus* en favor de un oso de anteojos y finalmente iii) la constitucionalidad de las excepciones a la prohibición de maltrato del artículo 7 del -EPA-, la mayoría de estos fallos han sido o bien revocados por vía de acción de tutela o anulados por vía de nulidad por violación de la cosa juzgada constitucional. Por esta razón el estado actual de la jurisprudencia en general no está comprometido con el paradigma 4 de los derechos animales, salvedad hecha de la sentencia C – 283 de 2014 que será analizada al final del presente capítulo.

Es interesante observar que la Corte Constitucional ha tenido pronunciamientos de marcada afinidad con el paradigma 1 de López; la ya mencionada sentencia C-1192 de 2005 en la que fueron

analizadas algunas disposiciones del Reglamento Nacional Taurino no entiende las corridas de toros como un escenario de violencia, sino de despliegue cultural y recreacional. El fallo hace una interpretación antropocéntrica del artículo 12 de la C.P. que proscribe los actos crueles y degradantes, encontrando que esto sólo aplica para seres humanos<sup>35</sup>. En palabras del magistrado Rodrigo Escobar Gil:

“Hoy en día a pesar de que la actividad taurina es reprobada por un sector de la población, y en especial por las asociaciones defensoras de animales, no puede desconocerse que la misma históricamente ha sido reconocida como una expresión artística que manifiesta la diversidad cultural de un pueblo. (...)

(...) Aun cuando en su desarrollo se pone en peligro la integridad del diestro o torero, se infringe dolor y se sacrifica al toro, dichas manifestaciones no corresponden a actos de violencia, crueldad, salvajismo o barbarie, sino a demostraciones artísticas, y si se quiere teatrales, de las disyuntivas constantes a las que se enfrenta el quehacer humano: fuerza y razón, arrojo y cobardía, vida y muerte.” (Sentencia C - 1192 de 2005).

Como los espectáculos taurinos son considerados en esta sentencia como recreacionales, la Corte deriva que tanto niños como adultos tienen derecho a participar de ellos, declarando entre otras la exequibilidad del artículo 22 de la ley 916 de 2005 que permite el acceso a menores de edad: “Es indiscutible, por lo demás, que al reconocerse a la actividad taurina como un espectáculo, debe

---

<sup>35</sup> Sentencia C – 1192 de 2005: “A través de la tauromaquia no se desconoce la prohibición del artículo 12 de la Constitución Política referente a la tortura y a las penas y tratos crueles, la cual es una garantía a la dignidad de la persona humana, a la vida y a la integridad personal. El concepto de violencia y de tratos crueles que recoge el artículo 12 del Texto Superior, corresponde a una visión antropológica de la persona, conforme a la cual se entiende que existen actos violentos, cuando se realiza cualquier comportamiento en el que la persona humana es tratada como si no lo fuera”.

permitirse el derecho de las personas de acceder a dicha modalidad de recreación, en los términos previstos en el artículo 52 del Texto Superior” (Sentencia C – 1192 de 2005).

## **2.1. Investigaciones médicas con animales vivos**

Referenciado este interesante precedente afín al paradigma 1 de López cosificador de los animales<sup>36</sup> se procede a exponer algunos de los escenarios en los que las cortes han tenido posiciones ambivalentes en materia de protección y reconocimiento a otras especies. En primer lugar, sobre el tema de las investigaciones médicas con animales vivos conoció la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado (C.P. Enrique Gil Botero) mediante sentencia del 26 de noviembre de 2013, en la que resolvió un recurso de apelación contra la demanda de nulidad de los permisos de experimentación otorgados a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia -FIDIC-, que busca una nueva vacuna para la malaria a través de experimentos con la especie de monos *aotus vociferans*. En esta sentencia el Consejo de Estado pretendió interpretar el ordenamiento jurídico en el sentido de que reconoce expresamente derechos a los animales y en ese sentido opta por revocar los permisos de la -FIDIC-, acabando con sus investigaciones para lograr una nueva vacuna para la malaria:

“En criterio de esta corporación, en los términos del literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, existe un reconocimiento expreso por parte del legislador de derechos directos y autónomos a favor de los animales y las especies vegetales en nuestro territorio nacional. Esa finalidad, resulta incuestionable si se analiza la nueva normativa contenida de la Ley 1638 de 2013, que prohíbe el uso de animales silvestres en circos o espectáculos circenses, es decir,

---

<sup>36</sup> Debe decirse que en sentencia C – 666 de 2010 la Corte miró con mucha más objetividad actividades como la fiesta taurina, disminuyendo su consideración como expresión artística y cultural realizada en sentencia C - 1192 de 2005 para centrarse mayormente en sus efectos perjudiciales sobre el bienestar animal (Molina Roa, 2018. Pág. 274).

de nuevo el legislador les asignó derechos a seres vivos distintos al ser humano, de manera concreta, los derechos a no ser maltratados y a no vivir en condiciones precarias” (Sentencia del 26 de noviembre del 2013, Sección Tercera C.P Enrique Gil Botero)

Sin embargo, la construcción teórica que ofrece el Consejo de Estado en esta sentencia para los derechos animales es objeto de crítica por parte de la literatura académica nacional, la cual señala cómo la ponencia del magistrado Gil construye extrañamente su argumentación a partir de una mezcla de utilitarismo puro con la teoría de las capacidades de Martha Nussbaum, doctrinas que son incompatibles entre sí. Se pone de presente una imprecisión teórica por parte del Consejo de Estado:

“En nuestra opinión, a fuerza de querer lograr un argumento jurídico contundente y proteccionista, las buenas intenciones del fallo, o su carácter eminentemente animalista, hacen que extraiga conclusiones diferentes de las teorías filosóficas y políticas de que se vale, y que mezcla en un ejercicio argumentativo que a primera vista parece totalmente coherente y válido, aunque es claro que la postura de Nussbaum tiene muy pocos puntos de encuentro con el utilitarismo puro que se utiliza en la sentencia” (Molina Roa, 2018. Pág. 280).

A su turno, esta sentencia que pretendió abogar por el paradigma 4 de López fue revocada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de diciembre de 2014 (C.P. Carmen Teresa Rodríguez), fallo en el que se resolvió una acción de tutela ejercida por la -FIDIC- contra el mencionado fallo que suspendió sus pruebas, viéndose reversado el aparente logro jurisprudencial señalado. La Sección Cuarta es enfática en que las investigaciones médicas con animales son un vehículo necesario para mejorar la salud humana y que no es posible cerrarles la puerta: “De esta forma, con argumentos más de orden científico que filosófico, y dando prelación a la salud y el bienestar humano bajo un enfoque absolutamente antropocéntrico, el Consejo de Estado desvirtuó

el avance jurisprudencial que se estaba consolidando al interior de esa Corporación” (Molina Roa, 2018. Pág. 282).

Sobre esta postura asumida por el Consejo de Estado se reitera que la presente monografía, si bien se identifica con la escuela que aboga por el reconocimiento de derechos a algunos animales, no defiende que estos sean absolutos y reconoce escenarios en los que intereses de la persona humana deben primar sobre los de otras especies, siendo la investigación médica uno de ellos.

## **2.2. La personalidad jurídica de los animales**

El segundo escenario en el que identificamos ambivalencia de las cortes se presenta en lo que refiere a la posibilidad de recurrir a acciones de rango constitucional en favor de otras especies y la posibilidad de reconocerles personalidad jurídica; la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de julio de 2017 tomó una posición de avanzada al decretar un *habeas corpus* en favor de un oso de anteojos de la especie *tremarctus ornatus* llamado Chucho que según los ciudadanos accionantes se encontraba recluido en un zoológico de Barranquilla en condiciones violatorias del principio de protección animal establecido en la ley 1774 de 2016<sup>37</sup>.

En esta sentencia, la Corte Suprema aborda el tema del estatus jurídico de los animales a la luz del concepto de *persona* en el derecho colombiano, frente a lo cual encuentra ciertas ficciones jurídicas titulares de derechos de rango legal y constitucional; en este sentido, realizando un análisis de las características de los sujetos de derecho en nuestro ordenamiento, concluye que los seres humanos

---

<sup>37</sup> Como antecedente de esta decisión afín al paradigma 4 de López se destaca en el derecho argentino la sentencia del Juzgado Tercero de Garantías de Mendoza en el que se le reconoce estatus de “sujeto de derecho no humano” a una chimpancé llamada Cecilia y en virtud de esto se falla a su favor un *habeas corpus* que ordena trasladarla de un zoológico ubicado en la ciudad de Mendoza al Santuario de Protección de Grandes Primates de Sorocaba, Brasil (Poder Judicial de Mendoza, 2016)<sup>37</sup>. Further reading: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>. Acceso el 21 de octubre de 2018.

no son los únicos que ostentan esta calidad y que la misma debe ser extendida también a otros seres vivos:

“En la estructura actual del derecho son sujetos el inmenso grupo de personas jurídicas: sociedades comerciales, asociaciones, colectividades públicas, a las cuales siendo realidades inanimadas se les reconoce personalidad jurídica y algunas garantías procesales.

¿Por qué no otorgar personalidad jurídica a las otras realidades verdaderamente “animadas” sintientes y vivas, más allá de la apreciación del tradicional deber humano de protección de la naturaleza como objeto?” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Este fallo de marcada tendencia animalista ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la doctrina, que sostiene respecto del fallo que: “La posición de la Corte es evidentemente verde, y por el tono vehemente de algunos de sus postulados se nota que ha bebido de las fuentes de un ecologismo algo radical y contestatario, más que de las teorías filosóficas y políticas que defienden los derechos de los animales” (Molina Roa, 2018. Pág. 304).

En este sentido la ponencia del magistrado Tolosa Villabona decide apartarse de un precedente sentado a este respecto por la Corte Constitucional que un año antes, mediante Sentencia T - 095 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), resolvió que para la salvaguardia de los animales se cuenta con mecanismos judiciales distintos a la tutela, entre los cuales se cuentan la acción popular y la acción de nulidad simple, así como otras actuaciones administrativas, por lo que se niega el reconocimiento de derechos fundamentales en cabeza de los animales y consecuentemente la posibilidad de acudir a la tutela en defensa de estos seres.

Rápidamente la decisión que favoreció al oso Chucho fue objeto de una acción de tutela, en la que *grosso modo* se alega una violación del debido proceso dado que el recurso de *habeas corpus* no fue



diseñado para ser aplicado a los animales. Esta acción fue resuelta por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 16 de agosto de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena) providencia que decidió revocar el fallo animalista de la Sala Civil:

“(…) Ahora bien, aunque el debate que se trae a colación no es pacífico, en la medida en que las tendencias legislativas actuales plantean la posibilidad de ampliar el concepto de persona también a los animales, adscribiéndoles por tanto ser sujetos de derechos -con la claridad de que en nuestra regulación no se les asignó tal categoría sino una intermedia entre sujeto y objeto de derecho-, estima la Sala pertinente indicar que, desde el punto de vista constitucional, no es viable que se utilice la acción de *Habeas Corpus* para la protección de aquellos (…)” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

A propósito de la ponencia del magistrado Castillo Cadena es interesante observar que la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la nueva redacción de los artículos 655 y 658 del Código Civil introducidos por la ley 1774 de 2016, mediante sentencia C-467 de 2016 en ocasión de una demanda que cuestiona la existencia paralela de la protección de los animales como *seres sintientes* con su condición de bienes muebles semovientes susceptibles de aprovechamiento por parte del hombre, acepciones que en criterio de la Corte no se contraponen entre sí:

“Agregó la Corte que era preciso tener en cuenta que ya en la legislación colombiana, por virtud de lo dispuesto en la Ley 1774 de 2016, se ha incorporado la idea de que los animales tienen una doble condición, que se complementa y no se contrapone. Así, por una parte, son 'seres sintientes' y, por la otra, son susceptibles de calificarse como bienes jurídicos muebles semovientes o inmuebles por destinación.

(...) Como su categorización como bienes no es suficiente en el contexto actual y con miras a limitar los atributos de la propiedad, es que precisamente se categorizan como seres sintientes. Esta calificación supone un límite derivado de la función ecológica, mediante la cual se prohíben los tratos crueles, la generación injustificada de dolor o su abandono.” (Sentencia C-467, 2016).

Consecuentemente, la discordancia que se evidencia en los aludidos fallos da cuenta de la tensión social que existe en Colombia, país en el que sectores sociales con diferentes visiones de los animales y de la moral pugnan y acuden a los recursos planteados por el ordenamiento jurídico para hacer valer sus posiciones, bien defendiendo la vida y derechos de otras especies o valiéndose de estas para satisfacer intereses únicamente humanos. De modo que no existe consenso alrededor del postulado animalista del paradigma 4 de López.

### **2.3 Excepciones a la prohibición del maltrato del -EPA-**

El último escenario de ambivalencia jurisprudencial a mencionar será el de las excepciones a la prohibición de maltrato del artículo 7 de la ley 84 de 1989 y su constitucionalidad, cual es el caso más complejo por tratarse de prácticas culturales que implican sevicia y por lo tanto afectan en mayor grado a los animales como bien jurídico tutelado y así mismo ofenden especialmente la cosmovisión de los ciudadanos animalistas. Esta temática ha sido abordada por la Corte Constitucional en numerosas sentencias de tutela y de constitucionalidad, habiendo tomado posturas en favor de la protección de los animales en algunas ocasiones, pero siendo la posición actual que los espectáculos taurinos son una manifestación de la diversidad cultural colombiana y por ello, hasta que el legislador no se manifieste en contrario, serán tratadas como una excepción a la prohibición de maltrato que se ajusta a la Constitución.

La primera sentencia para referenciar en esta discusión debe ser la C – 666 de 2010, en la cual la Corte declara la exequibilidad de las excepciones del artículo 7 del -EPA- pero sentando así mismo un importante precedente para los animales: “por vez primera acepta un concepto de similitud entre humanos y animales, por lo menos en lo relacionado con la capacidad de sentir” (Molina Roa, 2018. Pág. 278). En efecto la ponencia del magistrado Sierra Porto se adelanta a la ley 1774 de 2016 en referirse a los animales como seres sintientes:

“La protección que se deriva de la Constitución supera la anacrónica visión de los animales como cosas animadas, para reconocer que la importancia que éstos tienen dentro del entorno en que habitan las personas, no simplemente como fuentes de recursos útiles al hombre, sino en cuanto seres sintientes que forman parte del contexto en que se desarrolla la vida de los principales sujetos del ordenamiento jurídico: los seres humanos” (Sentencia C – 666 de 2010).

En este sentido el fallo se caracteriza por señalar que no hay libertad de configuración legislativa en cuanto a la regulación de nuestra relación con los animales, dado que su protección está prevista en la Constitución:

“La consecuencia que se deriva de ello consiste, además de la garantía en el contenido constitucional que el mismo implica, en la restricción a la libertad de configuración del legislador respecto del sistema que prevea la protección de los animales, ya sean estos salvajes o domésticos, se encuentren en vía de extinción o no, trátense de especies protegidas o no, ayuden a mantener el equilibrio de ecosistemas o no, provean recursos materiales a la especie humana o no. En efecto, al ser previsto por parte del constituyente una protección de rango constitucional para el ambiente, se encuentra un fundamento de rango y fuerza constitucional en el sistema de

protección para los animales, que en cuanto fauna están incluidos dentro de dicho concepto” (Sentencia C – 666 de 2010).

Importa resaltar que esta sentencia reconoce que los toros son una actividad culturalmente arraigada en Colombia, pero lo hace de manera más enfocada en el dolor que causa a los animales que en el valor cultural que ostentan, alejándose de la postura asumida en el referido fallo C – 1192 de 2005 y aclarando que no pueden destinarse dineros públicos a estas actividades y que sólo podrán llevarse a cabo en las fechas y lugares donde se pruebe tradición ininterrumpida: “En el presente caso, como se concluyó anteriormente, el fundamento de la permisión de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional” (Sentencia C – 666 de 2010).

Por esta razón concluye la Corte que las excepciones del -EPA- son exequibles pues en Colombia todavía: “Existe el deber estatal de expedir normas de rango legal e infra legal que subsanen el déficit normativo actualmente existente de manera que cobije no sólo las manifestaciones culturales aludidas por el artículo 7 de la ley 84 de 1989 sino el conjunto de actividades conexas con las mismas, tales como la crianza, el adiestramiento y el transporte de los animales” (Sentencia C – 666 de 2010).

En el año 2017, la Corte tuvo nuevamente oportunidad de conocer sobre este asunto al revisar la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra el parágrafo 3 del artículo 5 de la ley 1774 de 2016, que adiciona un nuevo tipo al Código Penal para castigar la conducta de maltrato animal grave pero aclarando la norma que, cuando se esté en desarrollo de las actividades del artículo 7 del -EPA, no habrá lugar a la aplicación de la pena. Mediante sentencia C – 041 de 2017 la Corte adoptó una

postura diferente a la de la sentencia C – 666 de 2010, declarando la inexequibilidad diferida de la excepción a la prohibición de maltrato.

Como reacción a esta decisión de la Corte unos intervinientes de la Universidad de Caldas presentaron acción de nulidad por violación de la cosa juzgada constitucional frente a lo resuelto en sentencias C – 666 de 2010 y C – 889 de 2012, acción que tuvo acogida en auto 547 del 22 de agosto de 2018 que anuló el referido fallo C – 041 de 2017, eliminándose la inexequibilidad diferida por inacción del legislador:

“(…) Considera la Sala que con el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017, en donde se declaró inconstitucional de manera diferida por el término de dos (2) años el parágrafo 3° previsto en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016 que adicionó el artículo 339B al Código penal, se produjo una violación de la cosa juzgada formal contenido en las Sentencias C-666 de 2010 que fue reiterado en la Sentencia C-889 de 2012 ya que en estas decisiones se estableció como “*ratio decidendi*” que se declaraba constitucional de manera condicionada el mismo contenido normativo, que se analizó en la Sentencia C-041 de 2017, es decir el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 que contiene las excepciones al maltrato animal antes referidas” (Corte Constitucional, Auto 547 del 22 de agosto de 2018).

Otro intento por acabar las corridas de toros al menos en el Distrito Capital se dio el 19 de mayo de 2015 cuando la Alcaldía Mayor presentó al Concejo de Bogotá una solicitud para que este órgano rindiera concepto sobre la conveniencia de llevar a cabo una Consulta Popular para determinar si en la ciudad existe o no tradición ininterrumpida de estas prácticas, lo cual es un requisito para que las

mismas puedan celebrarse legalmente<sup>38</sup>. La pregunta con la cual se pretendía formular la consulta fue la siguiente: “¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?”<sup>39</sup>.

Frente a esta iniciativa el Concejo de Bogotá se pronunció favorablemente el 28 de julio de 2015, fecha en la cual habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos legales vigentes para convocar a una Consulta Popular establecidos en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, remitió el asunto al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca para que este juez colegiado realizara el estudio previo de constitucionalidad de la medida, estudio que concluyó en sentencia del 27 de agosto de 2015 de la Sección Primera, Subsección A, señalando que la Consulta planteada se ajustada a la Carta Política. Se lee en esta providencia:

“(i) la Sentencia C-666 de 2010 estableció que los tratos más crueles contra el toro paulatinamente debían ser eliminados o morigerados, (ii) la posición de la Corte Constitucional en materia de trato a los animales contiene un enfoque expansivo o de ampliación del principio general de protección de los animales, y (iii) la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 determinó que la eficacia de la Ley sobre toreo se resuelve a escala local, dado que la práctica de corridas de toros y novilladas solo puede desarrollarse en aquellos municipios donde exista tradición o periodicidad en la celebración de temporadas taurinas” (Sentencia del 27 de agosto de 2015 Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección A).

---

<sup>38</sup> Sentencia C – 666 de 2010: “No podría entenderse que las actividades exceptuadas puedan realizarse en cualquier parte del territorio nacional, sino sólo en aquellas en las que implique una manifestación ininterrumpida de tradición de dicha población. Contrario sensu, no podría tratarse de una actividad carente de algún tipo de arraigo cultural con la población mayoritaria del municipio en que se desarrolla la que sirva para excepcionar el deber de protección animal.”

<sup>39</sup> Ver: <https://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-tumba-consulta-antitaurina/556359>. Así mismo, la pregunta se ve reflejada en la sentencia T – 121 de 2017.

Como era de esperarse dada la coexistencia de diferentes maneras de ver a los animales en la sociedad colombiana, contra la sentencia del Tribunal se presentaron numerosas tutelas, las cuales fueron agrupadas por la Corte Constitucional y resueltas mediante sentencia T - 121 de 2017, fallo que pretende nuevamente llevar un paso más allá la protección a los animales, dejándose en firme la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y en ese sentido ordenando al alcalde de Bogotá que proceda a la mayor brevedad con los trámites necesarios para adelantar la Consulta.

Sin embargo este intento por acabar las corridas de toros obviando el procedimiento legislativo no duró mucho; como consecuencia de acción de nulidad presentada por la Corporación Taurina de Bogotá, la Corte Constitucional terminó por proferir el auto 031 del 7 de febrero de 2018 con el que anuló la referida sentencia T – 121 de 2017, por una violación de la cosa juzgada constitucional esta vez frente a lo resuelto en sentencia C – 889 de 2012, en la cual se estipuló que la competencia de prohibir las corridas de toros es exclusiva del legislador y no de las autoridades locales:

“Esta Corte encuentra que la Sentencia T-121 de 2017 en efecto desconoció el precedente de la Sentencia C-889 de 2012, al permitirle a una autoridad territorial, como es el Alcalde Distrital, convocar a una consulta popular que puede conducir a la prohibición general de las corridas de toros la ciudad de Bogotá D.C. Ni el alcalde ni ninguna otra autoridad territorial tienen esa competencia que, según la Sentencia C-889 de 2012, radica exclusivamente en el Congreso de la República” (Corte Constitucional, Auto 031 de fecha 7 de febrero de 2018).

#### **2.4 Sentencia C – 283 de 2014**

Como se señala en las líneas introductorias del presente capítulo la sentencia C – 283 de 2014 merece una mención especial, puesto que se trata de un fallo animalista que continúa en pie; en esta oportunidad y bajo ponencia del magistrado Palacio Palacio la Corte conoció una demanda contra la ley 1683 de 2014 que prohíbe el uso de animales en los circos del país. La norma fue declarada

exequible, reiterándose que la protección animal está consagrada en la Constitución. Sobre el fallo dice la doctrina:

“La reflexión moral y filosófica que había caracterizado a otras sentencias de la Corte Constitucional de protección animal no estuvo muy presente en este pronunciamiento, y la Corte prefirió utilizar un argumento de más peso, como fue el resultado de varios estudios (...), y las experticias de universidades con facultades de zootecnia y medicina veterinaria, que le permitieron tomar una decisión trascendental para cientos de especímenes silvestres en el país” (Molina Roa, 2018. Pág. 286).

Merecen ser resaltadas de esta sentencia las aclaraciones de voto de tres de los magistrados que votaron favorablemente por la exequibilidad de la norma acusada, los cuales muestran que en la Corte existe algún respaldo para la tesis de los derechos de los animales. Señala la magistrada Calle Correa:

“En mi concepto, la constitución ecológica, al incorporar un mandato de protección animal, incorporó también la posibilidad de reconocer derechos a los animales no humanos, desde el punto de vista convencional (es decir, de derecho positivo). De un mandato tan amplio es posible derivar normas implícitas que, siempre que existan razones constitucionales suficientemente amplias, pueden tener la naturaleza de derecho constitucionales” (Aclaración de voto de la magistrada Calle, sentencia C – 283 de 2014).

A su turno los magistrados Palacio y Pinilla manifestaron que:

“(…) Lamentan que el fallo no haya acogido el sentido de la primera ponencia, que avanzaba hacia el reconocimiento de los derechos de los animales, por cuanto consideran que, tanto



desde el punto de vista filosófico como del jurídico, están dadas las condiciones para que ese paradigma sea consagrado de manera definitiva en el país” (Molina Roa, 2018. Pág. 289).

Como conclusión del presente capítulo se tiene que en Colombia la idea de que los animales son sujetos de derecho que merecen protección en todos los escenarios no está socialmente arraigada ni es pacífica. La posición actual de las altas cortes es ambivalente, pero una fotografía general del estado actual de la jurisprudencia deja ver que i) los animales no son propiamente sujetos de derecho a la luz del ordenamiento jurídico, ii) las investigaciones con fines médicos con otras especies son permitidas y iii) las prácticas listadas en el artículo 7 del -EPA- son excepción válida a la prohibición de maltrato hasta que el Congreso se pronuncie en contrario.

Si bien la presente monografía se identifica con el paradigma 4 de los derechos de los animales, esta es una afinidad teórica; como se espera haber probado en las páginas precedentes, existe una tensión social que exige que para que estos derechos puedan ser positivizados, está por darse aún un cambio en la mente de muchos ciudadanos, puesto que es un asunto que genera desacuerdos.

### **Capítulo III. Teoría jurídica y consenso científico**

En este último capítulo se desarrollará la idea ya esbozada de que el proceso que lleve a la positivización de derechos para los animales debe primero lograr un cambio en la mentalidad de muchos ciudadanos, que permita a su vez decantar socialmente la idea de que la vida de los individuos de otras especies merece respeto y que las prácticas culturales de maltrato hoy permitidas resultan anacrónicas a la luz de los recientes hallazgos neurocientíficos y las nuevas propuestas teóricas sobre el valor moral de los animales.

### 3.1. Desacuerdos

Si bien esta monografía se identifica con la escuela que aboga por el paradigma 4 de López, debe decirse que los derechos de los animales son sólo una opción entre otras para proteger a estos seres sintientes; como fue señalado en capítulos precedentes el ordenamiento actual no reconoce derechos directos ni personalidad jurídica a los animales y a pesar de esto si ha sido posible incorporar una serie de normas que velan por su protección sin tener que recurrir al lenguaje de derechos.

Sin embargo, siendo la opción tomada la de los derechos, en este punto es necesario hacer referencia a los desacuerdos que estos generan desde el punto de vista de la teoría jurídica, para efectos de lo cual se pone de presente la pugna que entre los conceptos de *democracia* y *constitucionalismo* se ha sugerido desde la literatura<sup>40</sup>, particularmente a la luz del debate Dworkin – Waldron. De una parte, Ronald Dworkin defiende la idea de que una *democracia* “requiere la protección constitucional de ciertos derechos fundamentales como triunfos sobre las mayorías” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 2), tesis a la que Jeremy Waldron se opone señalando que “lo propio de la democracia es el desacuerdo, y por ello es inconveniente *atrincherar* derechos en constituciones inmodificables” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 7). *Grosso modo* la pregunta que podría plantearse para entender el debate que se da entre estos dos notables teóricos es:

“Si las cartas constitucionales, que consagran derechos inmunes a la legislación ordinaria y al sentir de las mayorías, son compatibles o no con un régimen democrático; es decir, si el *atrincheramiento* de ciertas garantías en constituciones de difícil reforma debe entenderse

---

<sup>40</sup> “(...) Como lo muestra gran parte de la literatura (Holmes, 1997; Sunstein, 1997; Schneider, 2000; Gargarella, 2014; entre otros), el constitucionalismo, entendido como el ‘sistema que establece derechos jurídicos, individuales que el legislativo no puede anular o transgredir’ (Dworkin, 1995) y la democracia, entendida bajo la famosa expresión de Abraham Lincoln como ‘el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo’, son conceptos que constantemente se encuentran en contradicción” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 4)

como una acción antidemocrática o en cambio es una acción funcional a la democracia” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 5).

Importa resaltar que la discusión entre estos autores se da en cuanto a la consagración de derechos de rango constitucional, de difícil o imposible modificación: “Su principal diferencia gira en torno a si aquellos *mínimos sustantivos*, sobre los cuales hay desacuerdo, deben ser protegidos mediante cartas constitucionales que los sustraigan del debate democrático de mayorías (bajo la cual se encuentra la legislación ordinaria)” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 5).

Resulta interesante tomar nota de los aportes de Waldron, sobre las eventuales repercusiones que puede traer la utilización de una Constitución para la protección de derechos que no son pacíficos; en efecto, podría pensarse que hasta cierto punto se vuelve políticamente intangible una discusión que, como se evidenció a lo largo de los capítulos I y II, en Colombia es volátil:

“Lo que se pretende hacer cuando se *atrincheran* derechos en cartas constitucionales es darles una inmunidad frente al cambio legislativo, lo cual suscita (...) por una parte que se desconoce la controversia que existe en torno a la definición de estos, ya que una circunstancia básica de la política (y por lo tanto de sus decisiones) es el desacuerdo. El sustraer del debate legislativo unos derechos supone su definición, pero como no existe consenso al respecto no podríamos hacer la sustracción sin tomar partido por una visión o interpretación particular de aquellos” (Virgüez Ruiz, 2015. Pág. 8).

Con relación a la propuesta de una reforma constitucional y legislativa en materia de educación como estrategia para abordar la problemática socialmente arraigada del maltrato animal, debe resaltarse que la reforma descrita en modo alguno aboga por el *atrincheramiento* de derechos en la Carta Política, en efecto sobre el proyecto de Acto Legislativo 173C 2018 fue señalado que la simple

incorporación del lenguaje de “derechos animales” a la Constitución puede no ser suficiente para abordar el problema de los desacuerdos; la propuesta de esta monografía se centra en la divulgación del *consenso científico internacional* sobre la sintiencia y conciencia de los animales, el cual presentado en la parte final (ver anexo 4).

### **3.2. Cambio social y legitimación**

En la cultura colombiana conviven una multiplicidad de visiones del mundo, algunas de las cuales ven al animal como un ser instrumentalizable que puede ser sacrificado para el despliegue de espectáculos tradicionales, posición que encuentra respaldo legal y jurisprudencial<sup>41</sup> en parte por la pluralidad cultural que consagra la Carta de 1991 en artículos como el 2 y 7 superiores: “En el presente caso, como se concluyó anteriormente, el fundamento de la permisión de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional” (Sentencia C – 666 de 2010).

A su turno, la posibilidad de reconocer personalidad jurídica a otras especies en general tampoco ha tenido gran acogida pues el fallo que pretendió reconocerles esta prerrogativa fue objeto de una acción de tutela, que terminó por revocarlo<sup>42</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior y de la mano con la doctrina nacional se quiere proponer que para que la consagración de un derecho logre realmente su objetivo, es decir, se convierta en una herramienta eficaz para la protección de un bien jurídicamente relevante, se necesitan primero dos cosas: i) la legitimación de la sociedad y ii) su declaración con fuerza de ley (Jaramillo Palacio,

---

<sup>41</sup> Artículo 7 de la ley 84 de 1989, Parágrafo 3 del artículo 5 de la ley 1774 de 2017 y sentencia C – 666 de 2010.

<sup>42</sup> Ver sentencia de tutela del 16 de agosto de 2017 de la Sala Laboral de la CSJ M.P. Fernando Castillo. Pronunciamiento que fue confirmado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de octubre de 2017 M.P. Fernando León Bolaños.

2013. Pág. 88). Este argumento nuevamente respalda la conveniencia de que los derechos de los animales deben esperar a que su argumento cale en la sociedad, pues en Colombia: “falta el proceso de legitimidad de la sociedad para aceptar que los animales ya tienen algunos derechos y que estos se encuentran previstos indirectamente en nuestros deberes para con ellos” (Jaramillo Palacio, 2013. Pág. 90). En palabras de la autora:

“Hablar sobre los derechos de los animales es posible, y aunque incluso ya existen algunos como reflejos de deberes impuestos a los humanos, tenerlos como artículos decorativos en la Ley es dejar el proceso en la mitad del camino. Es necesario e indispensable que surtan el proceso de legitimación como máximas éticas por parte de la sociedad, que se conviertan en objeto de debates académicos, políticos, y que traspasen las esferas individualistas, generando un proceso donde concurren actividades de diferentes actores que pueden ser las personas de la comunidad, los políticos, los académicos, quienes adopten un comportamiento reflexivo y crítico frente a las prácticas abusivas que se infringen a los animales, y así comiencen a cambiar sus costumbres” (Jaramillo Palacio, 2013. Pág. 91).

### **3.3 Contextualización teórica de los derechos de los animales (Will vs. Interests)**

Como fue planteado en la introducción de la presente monografía, con la finalidad de ofrecer sustento teórico suficiente para el argumento por los derechos de los animales, se abordará el tema desde la pregunta por la función que cumplen estos para su titular, disyuntiva que tradicionalmente ha sido tratada desde las perspectivas de la teoría de la voluntad o de la teoría del interés, las cuales han sido catalogadas por la doctrina como “teorías simples de los derechos” (Peña Freire, 2009. Pág.

669)<sup>43</sup>. Como se explicará a continuación, la teoría de la voluntad no resulta adecuada para defender el paradigma 4 de López y dentro de ésta se ubicarán los argumentos que niegan cualquier relevancia moral directa a otras especies, mientras que la propuesta de los intereses ha sido utilizada por doctrinantes animalistas como Nussbaum y Singer para desarrollar sus aportes.

### **3.3.1 La teoría de la voluntad**

Como rasgo principal se resalta que postula como función de los derechos proveer a su titular el poder para decidir en los asuntos sobre los cuales recaen tales derechos, convirtiéndolo en un “soberano a escala” (Hart, 1982. Pág. 183); ello significa la facultad de controlar los deberes de los otros y así, por ejemplo, la propiedad sobre una casa permitirá a discreción decidir quienes entran en ella y quienes deben respetar esa propiedad. Hablando de derechos personales, el acreedor tendrá la opción de cobrar o liberar a su deudor a voluntad:

“The will theory captures the powerful link between rights and normative control. To have a right is to have the ability to determine what others may and may not do, and so to exercise authority over a certain domain of affairs. The resonant connection between rights and authority (the authority to control what other may do) is for will theorists a matter of definition” (Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2018).

Esta aproximación ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la literatura académica, desde la cual se señala por ejemplo que existen de *derechos irrenunciables* que revisten una gran importancia, como el derecho a no ser esclavizado o torturado (MacCormick, 1982. Pág. 154-66).

---

<sup>43</sup> Es necesario precisar que, si bien estas teorías son las principales o tradicionales, actualmente ambas han sido objeto de análisis académico que ha llevado al planteamiento de nuevas teorías como: la teoría de la restricción justificada (*Justified-Constraint Theory*) planteada por G. Rainbolt en 2006, la teoría de la diversidad de funciones planteada por L. Wenar en 2005 y finalmente la teoría híbrida de G. Sreenivasan propuesta en 2005 (Peña Freire, 2009. Pág. 669).

Otra objeción al enfoque de la voluntad es que existen personas incapaces de ejercer soberanía, es decir de expresar su voluntad, pero que sin duda son titulares de derechos, como es el caso de adultos en estado de coma o de niños pequeños (Peña Freire, 2009. Pág.671). Hoy en día puede decirse que para algunos autores la postura de la voluntad ha sido superada:

“Los teóricos de la voluntad -se afirma- no estarían en modo alguno describiendo analíticamente el concepto de los derechos, sino que lo postularían de un modo parcial, condicionado por su compromiso político con la libertad y la autonomía moral. Adicionalmente se advierte que la teoría se habría visto desbordada por la evolución social, política y jurídica, con lo que una concepción liberal de los derechos habría quedado superada por los acontecimientos y sería, si acaso, una teoría válida en algún momento pasado pero no en la actualidad” (Peña Freire, 2009. Pág. 671).

Es claro que la teoría de la voluntad sólo reconoce derechos a sujetos capaces de ejercer soberanía sobre determinados asuntos, es decir que de tomar decisiones consientes y sopesadas por las cuales serán responsables. Dentro de esta vertiente se explicará a continuación una de las propuestas que desarrolla un marco teórico que niega la posibilidad de que los animales tengan derechos, precisamente basándose en la premisa de que la categoría de sujeto de derecho únicamente es predicable de *agentes racionales* entre los cuales se conforma una *comunidad moral* exclusiva de dichos agentes (Regan, 2016. Pág. 183).

### **3.3.1.1 El enfoque del deber indirecto**

Esta aproximación se identifica por sostener que los animales *interesan* a la persona humana, pero que esta última no tiene ningún tipo de deber directo con el no humano; cualquier tipo de norma de cuidado expedida en beneficio del animal tiene origen en el cumplimiento de un deber directo que

se tiene con otras personas humanas o con ideales abstractos. El ejemplo que trae la doctrina es el de las obras de arte<sup>44</sup>, respecto de las cuales no tenemos deberes directos, pero sí estamos en el deber de preservarlas a la mayor medida de nuestras posibilidades para la cultura de las presentes y futuras generaciones (Regan, 2016. Pág. 181). Se trata naturalmente de un enfoque antropocéntrico que se ubica en el paradigma 2 de López ya que, si bien se opone al reconocimiento de derechos a los animales, no llega a excusar su maltrato.

Para explicar la fundamentación detrás del enfoque del deber indirecto se hace necesario en primer lugar distinguir entre *agente moral* y *paciente moral* a la luz del profesor Regan. De una parte, los agentes morales son aquellos seres dotados con habilidades sofisticadas, sobre todo la de “aplicar principios morales imparciales en la determinación de lo que, en general, debe hacerse moralmente y, habiendo tomado esta determinación, escoger libremente o dejar de escoger el acto que se demande moralmente, tal como lo conciben” (Regan, 2016. Pág. 185). Es por esta particular característica de los agentes morales, es decir de los adultos humanos con capacidades plenas, que se les hace moralmente responsables de sus acciones<sup>45</sup>. Por otro lado, los pacientes morales:

“Carecen de los prerequisites que les permiten controlar su comportamiento de manera que los hiciera moralmente responsables de lo que hacen. Un paciente moral carece de la capacidad de formular, ya no digamos aplicar, principios morales en su deliberación respecto de cuál, entre una serie de actos posibles, sería el correcto o apropiado realizar. En una palabra, los pacientes morales no pueden hacer algo correcto ni tampoco algo incorrecto.”  
(Regan, 2016. Pág. 189)

---

<sup>44</sup> Tom Regan se refiere a el Guernica de Picasso y Peter Carruthers a la Mona Lisa cuando exponen el enfoque del deber indirecto.

<sup>45</sup> Siempre que no haya circunstancias adicionales que eximan de la responsabilidad.



No obstante, Regan señala como características de los *pacientes morales* cuyos derechos defiende que: “(...) son aquellos individuos que son conscientes, sintientes y poseen otras capacidades cognitivas y volitivas discutidas en capítulos anteriores (por ejemplo, creencias y memoria)” (Regan, 2016. Pág. 191). En efecto, la diferencia entre agentes y pacientes morales radica en que los primeros son capaces de llevar a cabo un proceso de raciocinio interno que les permite discernir entre cursos de acción moralmente aceptables o reprochables, haciéndolos responsables de sus actos, mientras que los segundos carecen de esta capacidad y por lo tanto son lo que la terminología del derecho penal llamaría inimputables.

Una segunda característica de los agentes morales es que al tiempo que pueden determinar su conducta en el sentido que su proceso deliberativo interno dicte como moralmente correcto o incorrecto, pueden también ser receptores de actos ejecutados por otros agentes morales que han hecho su propio raciocinio, en la conformación de relaciones recíprocas que en última instancia dan lugar a lo que el autor estadounidense denomina *comunidad moral* (Regan, 2016. Pág. 185).

Este último concepto es central para el enfoque del deber indirecto, pues este se basa en que dicha comunidad:

“Se compone de todos los individuos que son de interés moral directo o, alternativamente, como lo que se compone de aquellos individuos con quienes los agentes morales tienen deberes directos. En estos enfoques, cualquier individuo que no sea un agente moral se sitúa fuera del alcance del interés moral directo y ningún agente moral puede tener ningún deber directo con tales individuos. Cualquier deber que involucre a individuos que no son agentes morales es un deber indirecto hacia aquellos que sí lo son”. (Regan, En defensa de los derechos de los animales, 2016, pág. 193)

Peter Carruthers, cuyas posturas frente al movimiento de los derechos animales fueron señaladas en los párrafos introductorios, se adhiere al presente enfoque indirecto, defendiendo que como ningún animal es un agente racional, no es posible predicar de él interés moral directo alguno:

“Como los animales no son agentes racionales, el contractualismo no les otorgará derechos morales directos, al menos en primera instancia; por otra parte, tampoco existen argumentos para otorgárselos basados en el peligro de entrar en terreno resbaladizo en lo moral o de perder la estabilidad social. No obstante, los animales revisten importancia moral *indirecta*, en virtud de que revelan cualidades morales de nuestro carácter. Así pues, las acciones relacionadas con animales que manifiesten defectos morales del carácter serán malas conductas.” (Carruthers, 1995, pág. 117)

Importa resaltar que en gran medida la negativa de reconocer entidad moral propia a los animales se encuentra basada en la premisa general de que estos individuos no sólo carecen de racionalidad, sino que tampoco son capaces de generar conciencia y con base en esto Carruthers hace una fuerte oposición a Regan y a Singer:

“De estos argumentos se deduce, si son correctos, que los argumentos con que Regan y Singer extendían a los animales el principio de la consideración igualitaria de intereses partían de una premisa falsa, pues ambos suponían que los deseos y las experiencias animales eran similares a los nuestros, en particular, que eran conscientes. (...) Pero ahora debemos presentar un argumento en contra de ambos que sea aún más directo y decisivo, pues si hemos demostrado que los estados mentales de los animales son no conscientes, no podrán ser objetos adecuados de interés moral.” (Carruthers, 1995, pág. 227)

Una de las primeras problemáticas que salta a la vista cuando se analiza el enfoque del deber indirecto es que, legalmente hablando hay sujetos que carecen de racionalidad o capacidad de

expresar su voluntad que no obstante son titulares de derechos (V.gr. niños, adultos en estado de coma o con algún grado de limitación mental). En palabras de Regan:

“El enfoque de deberes indirectos, hemos dicho, limita la membresía de la comunidad moral a todos los agentes morales y sólo a los agentes morales, Así, los pacientes morales, incluso los pacientes morales paradigmáticos (niños y deficientes mentales), no tienen ninguna significación moral directa; no tenemos deberes directos con ellos. Más bien, si tenemos, o en tanto tengamos, deberes que involucren a pacientes morales, incluso pacientes morales humanos, éstos son deberes indirectos que tenemos con los agentes morales.” (Regan, 2016. Pág. 185)

Al sostener que los pacientes morales humanos (niños y adultos incapaces) no constituyen objeto de deberes directos para los agentes morales, el enfoque *sub examine* queda descartado; en efecto, los niños y los adultos con algún tipo de limitación mental son sujetos de especial protección constitucional, en virtud de los artículos 44, 45 y 47 de la Constitución colombiana de 1991. La afirmación del profesor Carruthers sobre que el estado de las mentes de los animales es no consciente, con base en la cual sustenta su oposición a Regan y Singer, será sometida a prueba en el acápite de consenso científico.

### **3.3.2 La teoría del interés**

Como contraposición a la teoría de la voluntad ya referenciada y dentro de la cual se explicó una de las vertientes teóricas que desde el contractualismo niega derechos a los animales, en este punto se debe explicar la teoría del interés, que propone como función de los derechos la de ser:

“Instrumentos para promover y proteger el bienestar y los intereses de los individuos. Un sujeto, por tanto, tendría un derecho si otro tiene el deber de llevar a cabo cierto acto en

interés del primero, es decir, que lo determinante a la hora de identificar o de atribuir derechos no es la voluntad de nadie, sino el provecho o el beneficio que alguien obtiene del cumplimiento de una obligación” (Peña Freire, 2009. Pág. 672)

Resulta interesante observar que la teoría del interés logra sortear las objeciones que se mencionaron a la teoría de la voluntad; esta acepción los derechos como un vehículo para proteger intereses individuales da cabida a los *derechos irrenunciables* como no ser torturado o esclavizado, al tiempo que admite su titularidad en cabeza de sujetos con capacidades mentales limitadas como son los niños y los adultos en estado de coma que no pueden manifestar su voluntad ni ejercer soberanía sobre sus asuntos:

*“The interest theory is more capacious than the will theory. It can accept as rights both unwaivable rights (the possession of which may be good for their holders) and the rights of incompetents (who have interests that rights can protect). The interest theory also taps into the deeply plausible connection between holding rights and being better off”* (Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2018)<sup>46</sup>

Teniendo esto en cuenta el desarrollo conceptual de los derechos de los animales se presentará dentro de la teoría del interés, puesto que resulta más adecuada para justificar los mismos; dado que los individuos de otras especies son seres sintientes, que pueden beneficiarse del cumplimiento humano de las normas de protección, puede decirse que tienen un interés protegible por vía de derechos. De hecho, las teorías de Singer y Nussbaum sugieren justamente que los animales tienen intereses que

---

<sup>46</sup> Further reading on contemporary interest theory view Matthew H. Kramer: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934749](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934749)

deben ser objeto de un tratamiento análogo al que se asigna a la especie *homo sapiens*. (Singer, 1999. Pág. 38 y Nussbaum, 2007. Pág. 327).

Es importante reforzar teóricamente el uso de los intereses como justificación para los derechos de los animales, junto al rechazo que se hace de la voluntad como una base adecuada para estos derechos:

*“Non-human animals have interests and needs. In particular, they have a clear interest in avoiding pain and probably also an untimely death (...) this enables one to reject one of the two main theories of rights (the “choice” theory) which is plainly less congenial to animals than the “interest” theory (...) the main virtue of an interest-based theory is that it enables us more easily to ground duties towards animals”* (Wacks, 2009. Pág. 250).

### **3.3.2.1 Los derechos de los animales**

El profesor Peter Singer, ha dedicado su obra a la fundamentación de la tesis que aboga por llevar el principio de la igualdad a los animales: “el principio ético que fundamenta la igualdad entre los humanos exige que también extendamos la igualdad a los animales” (Singer, 1999. Pág. 19). Esta igualdad, sin embargo, no se refiere a que los animales deban ser sujetos de derecho en igualdad de condiciones con el hombre, sino que ellos deben ser considerados de la misma forma en que se considera al hombre y, en ese sentido, es necesario reconocerles los derechos básicos que sus capacidades y características como *personas no humanas* sugieren, siendo el primero de ellos el derecho a la protección de su vida (Singer, 1995. Pág. 145). Dice el autor australiano, defendiendo su tesis de los derechos de los animales no humanos:

“Las diferencias que existen entre los hombres y las mujeres también son innegables, y los defensores de la liberación de la mujer son conscientes de que estas diferencias pueden

originar derechos diferentes. Muchas feministas sostienen que las mujeres tienen derecho a abortar cuando lo deseen. De esto no se infiere que, puesto que hacen campaña para conseguir la igualdad entre hombres y mujeres, tengan que defender también el derecho de los hombres al aborto. Puesto que un hombre no puede abortar, no tiene sentido hablar de su derecho a hacerlo. Puesto que un perro no puede votar, no tiene sentido hablar de su derecho al voto. (...) El principio básico de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos” (Singer, *Liberación Animal*, 1999, pág. 38).

Continuando con esta idea, Singer sostiene que administrar un trato menos favorable a un individuo de cualquier especie animal basándose para ello en el alcance de sus capacidades mentales o en su morfología es éticamente inaceptable; el autor intenta dar un paso ético más allá, basándose en la ciencia, para incluir a los animales más desarrollados dentro del espectro de individuos que merecen una igual consideración de intereses:

“El argumento para extender el principio de igualdad más allá de nuestra propia especie es muy simple, tan simple que no abarca mucho más que una comprensión clara de la naturaleza del principio de igual consideración de intereses. Ya hemos visto que este principio implica que nuestra preocupación por los demás no debería depender de cómo son, de las capacidades que poseen (aunque las características de los afectados por nuestras acciones hagan variar precisamente lo que hagamos a consecuencia de esta preocupación). Tomando lo anterior como base, podemos decir que el hecho de que algunas personas no sean miembros de nuestra especie no nos da derecho a explotarla, del mismo modo, el hecho de que algunas personas sean menos inteligentes que otras no significa que podamos hacer caso omiso de sus intereses” (Singer, *Ética Práctica*, 1995, pág. 70).

Ha surgido en los párrafos precedentes un concepto cardinal en el pensamiento singeriano, el cual requiere ser desarrollado con mayor detenimiento para poder entender adecuadamente al autor y sobre todo porque constituye una verdadera ruptura de paradigmas jurídicos; en su empresa de construir una fundamentación ética adecuada para el relacionamiento entre animales humanos y no humanos, Singer acude a la ciencia y con base en ella ha logrado discernir una brecha en el pensamiento jurídico tradicional que restringe la categoría de persona en forma tal que un requisito *sine qua non* para acceder a esta consideración es pertenecer a la especie *homo sapiens*:

“La tradicional diferencia entre ser humano y ser no humano que se sustenta en la antropología filosófica occidental desde Platón hasta Max Scheler es puesta entre paréntesis por Peter Singer. (...) A partir de sus estudios en torno a la vida animal y las comunidades de animales, Peter Singer cuestiona la idea de la sublime dignidad de la persona humana, tesis omnipresente en el pensamiento tradicional occidental” (Torralba, 2005, Pág. 99).

Otras especies animales con alto grado de desarrollo comparten con el *homo sapiens* la virtualidad de enmarcarse en la categoría de *persona*:

“Suena raro llamar persona a un animal. Esta rareza quizás no sea más que un síntoma de nuestra costumbre de mantener a nuestra especie profundamente distanciada de las demás. De cualquier forma, se puede evitar la extrañeza lingüística reformulando la cuestión de acuerdo con nuestra definición de "persona". Lo que realmente nos preguntamos es si los animales no humanos son seres racionales con conciencia propia, conscientes de ser entidades diferenciadas con pasado y futuro. ¿Son los animales conscientes de sí mismos? En la actualidad existen pruebas sólidas de que algunos lo son. Es posible que la prueba más dramática proceda de los monos que pueden comunicarse con nosotros utilizando un lenguaje humano” (Singer, 1995. Pág. 136).

Sentado lo anterior, basándonos en Peter Singer, llegamos a que los animales no humanos no sólo tienen relevancia moral propia y directa, sino que existe fundamentación ética y científica suficiente para apoyar que estos deben ser incluidos en lo que hoy es arbitrariamente acaparado por el hombre, la categoría de persona con derechos básicos:

“Algunos animales no humanos son personas, en el sentido en que hemos definido el término. Para juzgar la importancia de esta afirmación, debemos situarla en el contexto de nuestra anterior discusión, en la cual argumenté que la única versión defendible de la doctrina de la santidad de la vida humana era lo que podíamos llamar la "doctrina de la santidad de la vida de la persona". Sugerí que si la vida humana si posee un valor especial o un derecho especial a que se la proteja, lo tiene en la medida en que la mayoría de los seres humanos son personas. Pero si algunos animales no humanos son personas, de la misma manera las vidas de esos animales deben tener el mismo valor o derecho especial a la protección” (Singer, *Ética Práctica*, 1995, pág. 145)

Continuando con nuestra argumentación contra el paradigma 1 de López, recurrimos al pensamiento de la profesora de la Universidad de Chicago Martha Nussbaum, fuerte aliada del paradigma 4 de los derechos de los animales, quien identifica acertadamente la paradoja y el sinsentido ético que rige actualmente como principio general en el relacionamiento que entre humanos y otras especies animales se da en la práctica:

“Los seres humanos compartimos un mundo y sus escasos recursos con otras criaturas inteligentes. Tenemos mucho en común, aunque también diferimos en muchos sentidos. Estos aspectos comunes nos inspiran en ocasiones simpatía e interés moral por ellas, no obstante lo más habitual es que las tratemos de forma estúpida. Tenemos además múltiples tipos de relaciones con miembros de otras especies que van desde las que implican



receptividad, simpatía, placer por hacer las cosas bien e interacción basada en la preocupación por el otro, hasta las que se basan en la manipulación, la indiferencia y la crueldad. Parece plausible, pues, pensar que estas relaciones deberían estar reguladas por el principio de la justicia y no por la guerra por la supervivencia y el poder que, en gran parte, impera actualmente.” (Nussbaum, 2007. Pág. 321)

En desarrollo de su teoría de las capacidades, Nussbaum sostiene que “todas las criaturas tienen derecho a disfrutar de oportunidades adecuadas para llevar una vida floreciente” (Nussbaum, 2007. Pág. 236) de acuerdo a sus particularidades y siempre en función de las capacidades que posean; “los derechos de los animales son específicos de cada especie y se basan en las formas de vida y florecimiento características en cada una de ellas”. (Nussbaum, 2007, Pág. 243) En este sentido, acompaña a Peter Singer y a Tom Regan en la defensa del reconocimiento de un derecho a la protección de la vida de aquellos animales que este último define como pacientes morales. En palabras de la autora, el enfoque de las capacidades:

“Proporciona una mejor orientación que otros para la cuestión de los derechos de los animales. Al permitir reconocer una amplia variedad de tipos de dignidad animal (y de las correspondientes necesidades para su florecimiento), y al dedicar atención a la diversidad de actividades y de objetivos de criaturas de múltiples clases, el mencionado enfoque es capaz de producir normas de justicia <inter-especies> que, aun siendo sutiles, resultan a la vez exigentes e implican derechos fundamentales para criaturas diversas.” (Nussbaum, 2007, Pág. 323)

En efecto, la profesora analiza la cuestión animal desde su enfoque planteando una serie de capacidades humanas a partir de las cuales ella deriva derechos, para luego construir un paralelo y sugerir que como algunos animales comparten estas capacidades, bien se puede tomar base en ellas

para intentar delimitar unos principios políticos que sustenten los derechos propios de cada especie animal. Las principales capacidades desde las cuales deduce derechos humanos y no humanos son la vida, la salud física, razón práctica, el juego y el control sobre el entorno propio.

“El núcleo central del enfoque (...) es que los animales tienen derecho a una amplia variedad de capacidades de funcionamiento, concretamente, a aquellas que son más imprescindibles para llevar una vida floreciente y merecedora de una *dignidad* propia de cada criatura. Los animales tienen derechos basados en la justicia.” (Nussbaum, 2007, Pág. 385)

Concluyendo, el proceso de reconocimiento efectivo de los animales como seres sintientes moralmente relevantes requiere sortear obstáculos culturales y su lucha en la práctica se sitúa en un terreno espinoso, pues de por medio están intereses importantes del hombre como en efecto son el derecho a la cultura (excepciones a la prohibición de maltrato del -EPA-) y el derecho a la libertad de cultos (caso de la comida kosher y halal) sin embargo, los logros ya obtenidos por parte de la corriente que aboga por el paradigma 4 y la consolidación de sus argumentos en diferentes instrumentos no vinculantes hacen cada vez más difícil ignorar que estamos frente a una crisis ética que demanda atención y la búsqueda de un mayor fomento de cambios progresivos hacia estilos de vida con menor impacto sobre otras especies. En palabras del profesor Singer:

“A pesar del curso favorable del debate filosófico acerca del estatuto moral de los animales, la visión popular respecto del tema todavía está muy lejos de adoptar la idea básica de que los intereses de todos los animales deben recibir una consideración similar, independientemente de la especie. (...)

En síntesis, la conclusión que hasta ahora puede extraerse indica que como especie somos capaces de una preocupación altruista por otros seres, pero la información incompleta, los

intereses poderosos y un deseo de no conocer ciertos hechos perturbadores han limitado las ganancias obtenidas por el movimiento por los animales” (Singer, 2003. Pág. 10).

### 3.4 Consenso científico

El 7 de julio de 2012 en desarrollo de la Francis Crick Memorial *Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals* llevada a cabo en el Churchill College de la Universidad de Cambridge, fue firmado un documento llamado The Cambridge Declaration on Consciousness<sup>47</sup> (ver anexo 4), el cual fue redactado por el prominente neurocientífico Philip Steven Low<sup>48</sup>:

"Decidimos llegar a un consenso y hacer una declaración para el público que no es científico. Es obvio para todos en este salón que los animales tienen conciencia, pero no es obvio para el resto del mundo. No es obvio para el resto del mundo occidental ni el lejano Oriente. No es algo obvio para la sociedad”<sup>49</sup> (Transcripción del discurso de presentación).

Dice el documento original en inglés:

*“(...) Birds appear to offer, in their behaviour, neurophysiology, and neuroanatomy a striking case of parallel evolution of consciousness. Evidence of near human-like levels of consciousness has been most dramatically observed in African grey parrots. Mammalian and avian emotional networks and cognitive micro circuitries appear to be far more homologous than previously thought. (...)”* (Cambridge Declaration on Animal Consciousness, 2012)

*Grosso modo*, los hallazgos de la comunidad científica respaldan la idea de que las estructuras neurológicas encargadas de generar conciencia y estados afectivos no sólo se encuentran presentes

---

<sup>47</sup> Recuperado de: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acceso el 29 de julio de 2018.

<sup>48</sup> Recuperado de: [http://cnl.salk.edu/~philip/Philip\\_Low\\_Resume.pdf](http://cnl.salk.edu/~philip/Philip_Low_Resume.pdf). Acceso el 29 de julio de 2018.

<sup>49</sup> Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=RSbom5MsfNM>. Acceso el 29 de julio de 2018.

en cerebros humanos y muy al contrario la evidencia sugiere que esta capacidad es compartida con muchas otras especies animales:

*“We hereby declare the following: The absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. Convergent evidence indicates that non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors. Consequently, the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness. Nonhuman animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates.”* (Cambridge Declaration on Animal Consciousness, 2012)

A lo largo de la presente monografía se habló de la capacidad que tienen los animales no humanos de sentir y experimentar sensaciones como dolor y placer, para efectos de lo cual se ofrece como evidencia la publicación del *Journal of Animal Science and Animal Welfare* de fecha 4 de septiembre de 2013 titulada “*Searching for Animal Sentience: A Systematic Review of the Scientific Literature*”<sup>50</sup> en el cual se presentan los resultados de una revisión de más de dos décadas de experimentos sobre las capacidades de diferentes especies de sentir y experimentar emociones, en el cual se concluye que son muchos los animales, no sólo el humano, los que en efecto pueden sentir dolor, placer y un etcétera de sensaciones y emociones.

## **Conclusiones**

Existe una tensión social en Colombia que se explica por la presencia de dos vectores opuestos. De una parte, hay ciudadanos que se identifican moralmente con la idea de que los animales deben ser

---

<sup>50</sup> Recuperado de: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4494450/>. Acceso el 29 de julio de 2018.

protegidos de prácticas humanas como las corridas de toros o la investigación científica, fuerza a la que se opone otro sector de la sociedad con visiones del mundo diferentes, que reivindican la experimentación con otras especies y el uso de animales en espectáculos con arraigo cultural.

Esta tensión puede evidenciarse en la ley, dada la expedición de una multiplicidad de normas orientadas a proteger a los animales, con excepciones paralelas en favor de intereses humanos como la salud y la cultura. Ha nivel jurisprudencial la tensión se evidencia en fallos ambivalentes por parte de las altas cortes, quienes en principio parecieron tomar una posición animalista al detener las investigaciones médicas de la -FIDIC- y las corridas de toros, para luego prontamente cambiar de posición a consecuencia de acciones de tutela y nulidad por violación de la cosa juzgada constitucional. No obstante, aclaraciones de voto como las consignadas en la sentencia c – 283 de 2014 dejan ver que existe algún respaldo político al interior de las cortes para el paradigma de los derechos animales.

El ordenamiento colombiano alberga disposiciones pertenecientes a los cuatro paradigmas planteados por López Medina, empezando por la cosificación total de los animales en las corridas de toros, propias del paradigma 1, y llegando a la consagración de los animales como bienes jurídicos penalmente tutelados, situación afín al cuarto paradigma.

Actualmente en Colombia cursan algunos proyectos de ley por medio de los cuales se quieren regular los espectáculos culturales que son excepción a la prohibición de maltrato, en forma tal que o bien durante su realización los animales puedan ser provocados, pero no lastimados (proyecto 005 de 2018) o bien eliminándolas del todo (proyecto 064 de 2018). Este sería un paso a favor de la superación del anacrónico paradigma primero de la soberanía humana. A su turno, el proyecto de Acto Legislativo N.º 173 2018C cursa en el Congreso con la propuesta de reconocer a los animales como sujetos de derecho en el artículo 79 C.P., propuesta que se considera problemática a la luz de

la tensión social y los desacuerdos que existen en Colombia respecto a los animales y la positivización de sus derechos.

Al respecto fue sugerida una reforma constitucional y legal en materia de educación respecto al consenso científico internacional que existe en la biología y la neurología sobre la capacidad de muchas especies animales, no solo la humana, de experimentar estados mentales conscientes y sentir sensaciones como dolor y placer.

En materia de derecho comparado, Chile y Francia han expedido normas de protección penal y que definen a los animales como seres vivos y sintientes, lo cual muestra que las sociedades han cambiado sus concepciones romanistas sobre los no humanos y ya no comparten la idea de que estos sean bienes patrimoniales que no se diferencian de los objetos inanimados. El caso alemán se abordó desde la perspectiva constitucional para señalar que mediante una reforma fue introducida la protección de los animales como un objetivo de Estado, resaltándose que no se recurrió al reconocimiento expreso de los animales como sujetos de derecho.

La historia de la humanidad es testigo de cómo desde distintas plataformas se han excluido vidas tanto humanas como no humanas de la categoría de ser con dignidad y derechos; esto fue cierto con las mujeres, los afrodescendientes, los judíos y actualmente lo es con los animales. Las nuevas corrientes sociales que denuncian y combaten el maltrato animal tienen una razón de ser muy simple, y es que los animales no humanos tienen una entidad moral y unos derechos básicos que no solo no se respetan, sino que además su constante violación se ha convertido en un asunto ideológicamente arraigado en la sociedad.

A la luz de todo lo anterior, se consideran imprecisos los planteamientos de Peter Carruthers, doctrinante del enfoque del deber indirecto que critica los movimientos por los derechos animales y llega a cuestionar su relevancia; estas posturas en nada contribuyen a elevar los estándares éticos de

la regulación jurídica y además se basan en investigaciones científicas desactualizadas que niegan la existencia de estados mentales conscientes en otras especies animales, generando confusión frente a la viabilidad teórica de reconocerles derechos directos.

Al contrario, un buen comienzo para avanzar con la incipiente intención de incluir a los animales no humanos dentro de los seres partícipes del principio básico de la igualdad sería el fomento de los movimientos sociales *pro* animal para así aumentar los niveles de conocimiento y consciencia sobre el severo reproche ético que cabe para prácticas como las listadas en el artículo 7 del -EPA.

Las sociedades humanas han descuidado el propósito de cuidado y protección del hábitat del cual forman parte, olvidando que conformamos un continuo de vida que debe preservarse y que el desequilibrio en el trato que damos a otras formas de vida nos afecta a todos. El derecho positivo como orientador de libertades ha demorado en atender los hallazgos de la literatura ius-filosófica y científica, descuidando el imperativo ético de reducción de la reificación animal mientras se perpetúan prácticas de sevicia contra otras especies. El vanagloriado desarrollo de las democracias constitucionales modernas descansa en parte sobre la opresión y el sufrimiento de otros animales cuya dignidad no es invitada a participar de los principios básicos de la justicia y la igual consideración de intereses.

## Bibliografía

Affinity. (23 de sept de 1977). *Declaración Universal de los Derechos del Animal*. Obtenido de <https://goo.gl/TbrVCH>

Aguilar Arrue, A. (2016). *Protección Jurídica de los animales en Chile*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Altarriba, F. (2002). *La Cuestión de los Toros*. Madrid: Cuadernos para Dialogar Sobre Animales.

*Ambiente y Sociedad*. (22 de Agosto de 2013). Acceso el 29 de 07 de 2018, de <https://goo.gl/jbrCYc>

Auster, P. (1999). *Timbuktu*. Barcelona: Anagrama.

Auto 060 de fecha 2 de marzo de 2015 (Corte Constitucional)

Auto 031 de fecha 7 de febrero de 2018 (Corte Constitucional)

Auto de nulidad 547 del 22 de agosto de 2018 (Corte Constitucional)

Barlow, H. H. (1985). Animal Intelligence as Encephalization [and Discussion]. *Biological Sciences*, 21-35.

Beauchamp, T. (2011). *Manual de Oxford de Ética Animal*. Oxford: Oxford University Press.

Bekoff, M. (2003). *The Ten Thrusts: What we Must do to Care for the Animals we Love*. Paidós: Harper Collins Publishers.

Bekoff, M. (2010). *Justicia Salvaje: La Vida Moral de los Animales*. Madrid: Turner.



- Bekoff, M. (19 de Sep de 2012). *New Scientis*. Obtenido de Animals are Conscious and Should be Treated as Such: <https://goo.gl/tEXJKx>
- Blasco, A. (2011). *Ética y Bienestar Animal*. Madrid: AKAL Ciencia.
- Calsamiglia, Albert. *Introducción a la Ciencia Jurídica*. Ariel Editores. Barcelona, 1986
- Cárdenas , A. (2007). *El Derecho de los Animales*. Bogotá: Legis.
- Carrochano, G. (1961). The Decline of the Bullfight. *Atlantic*, 207(1), 117.
- Carruthers, P. (1995). *La Cuestion de los Animales, Teoria de la Moral Aplicada*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Carta Mundial de la Naturaleza. (1982).
- Casado, M. (2015). *Bioética, Derecho y Sociedad*. Madrid: Editorial Trotta.
- Cavalieri, P. (1993). *The Great Ape Project: Equality Beyond Humanity*. London: Fourth State.
- CEPAL. (2016). *Informe Objetivos de Desarrollo Sostenible*.
- Código Civil de Chile. (1855).
- Código Civil de Francia. (1966).
- Código Penal de Chile. (1874). Chile.
- Código Penal Italiano. (1930).
- Coetze, J. (1999). *Disgrace*. New York: Peter Lampack Agency.
- Coetze, J. (1999). *The Lives of Animals*. Princeton University Press.

Cortina, A. (1996). Ética. En A. Cortina, & C. T. Philosophiae (Ed.), *Ética* (pág. 184).  
Barcelona, España: Colección Tractatus Philosophiae.

Darwin, C. (1989). *El Origen del Hombre*. Madrid: Edaf.

De Lora, P. (2003). *Justicia para los Animales*. Madrid: Alianza.

De Vall, B. (1985). *Deep Ecology*. Gibbs Smith Publisher.

De Wall, F. (2002). *The Ape and the Sushi Master*. Paidós: Basic Books.

*Declaración de Cambridge sobre la conciencia animal*. (7 de Julio de 2012). Recuperado  
el 15 de 08 de 2017,

de <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>: [https://goo.g  
l/WytQAS](https://goo.gl/WytQAS)

Declaración Universal de los Derechos del Animal. (1978).

Decreto 1500. (4 de mayo de 2007). Colombia

Decreto 1608. (31 de julio de 1978). Chile

Decreto 497. (29 de marzo de 1973). Colombia

Decreto Legislativo 295. (1942). *Código Civil Italiano*.

Decreto 2811. (18 de diciembre de 1974). *Código Nacional de Recursos Naturales  
Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. Colombia

Degrazia, D. (1996). *Taking Animals Seriously*. Cambridge: Cambridge University Press.

Donaldson, S. (2011). *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*. New York: Oxford  
University Press.

- Driver, J. (2011). *Consequentialism*. New York: New Problems of Philosophy.
- Dunayer, J. (2001). *Animal Equality. Language and Liberation*. Maryland: Ryce Publishing.
- Edmundson, W. (2015). Do Animals Need Rights? *Journal of Political Philosophy*, 23(3), 345-360.
- Evans, N. (1998). *De Loop*. New York: Delacorte Press.
- Fossey, D. (1983). *Gorilas in the Mist*. London: Hodder and Stoughton.
- Francione, G. (1995). *Animals, Property and Law*. Philadelphia: Temple University Press.
- Francione, G. (2000). *Introduction to Animal Rights*. Philadelphia: Temple University Press.
- Francione, G. L. (2010). *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?*. New York: Oxford University Press.
- Frey, R. (1984). Utilitarianism and Animals. En T. Beauchamp, *The Oxford Handbook of Animal Ethics*. Georgetown University.
- Gala, A. (1991). *Charlas con Troylo*. Espasa-Calpe.
- Galdikas, P. (1995). *Reflections of Eden: My Years with the Orangutans of Borneo*. Boston: Little Brown & Co.
- García Jaramillo, S. (2012). La Tauromaquia: Expresión Artística de los Pueblos Iberoamericanos, Análisis Jurídico en el Contexto Colombiano. *Universitas Studentes* (9), 121-143.

GARN. (6 de Diciembre de 2014). *Global Alliance for the Rights of Nature*. Obtenido de Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza: <https://goo.gl/7NzmuN>

Garner, R. (2013). *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Non-Ideal World*. Nueva York: Oxford University Press.

Gómez Isaza, María Cristina. *El mito del legislador racional*. En: Revista Investigación y Desarrollo Social. Vol. 12. No. 25-26. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2002

Goodwall, J. (1971). *In the Shadow of Man*. Boston: Houghton Mifflin Company.

Goodwall, J. (2003). *What we Must do to Care for the Animals we Love*. Paidós: Harper Collins Publishers.

Gopnik, A. (Mayo de 2016). *How Animals Think*. Acceso el 29 de julio de 2018, de <https://goo.gl/fyyqQ8>

GreenFacts (Ed.). (s.f.). *GreenFacts*. Recuperado el 18 de 06 de 2017, de Facts on Health and Environment: <https://goo.gl/RB7TmR>

Griebel, U. P. (8 de Abril de 2016). Developmental Plasticity and Language: A Comparative Perspective. (PUBMED, Ed.) *Topics in Cognitive Science*, 435-445.

Hadley, J. (2005). Animal Rights Advocacy and Legitimate Public Deliberation. *Political Studies*, 63(3), 696-712.

Hart, H., 1961, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.

Hart, H., 1982, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Clarendon Press.

Herzog, H. (2010). *Los Amamos, los Odiamos y los Comemos*. Barcelona: Kairós.

Hinestrosa, F. (2013). Derecho Romano, Tradición Romanista y América Latina. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado.

Jaramillo Palacio, Mónica Cecilia. *La revolución de los animales no humanos: su lugar en el derecho*. Universidad de Antioquia, 2013.

Johannsen, K. (2007). Animal Rights and the problem of r-Strategics. *Ethical Theory & Moral Practice*, 20(2), 333-345.

Jonas, H. (1985). *El principio de responsabilidad*. Barcelona: Herder.

Konick, T. (2006). *De la Dignidad Humana*. Madrid. Bartolomé de las Casas.

Korsgaard, C. (2011). *Las Fuentes de la Normatividad*. Mexico: Filosofía Contemporánea.

Kramer, Matthew. *Some doubts about alternatives to the interest theory of rights*.

University of Chicago. En: *Ethics* 123 (January 2013): 245-263

Ley 5. (1972). Colombia.

Ley 1638. (2013). Colombia.

Ley 17. (1981). Colombia.

Ley 1774. (2016). Colombia.

Ley 20.380. (2009). Chile.

Ley 57. (1887). Colombia.

Ley 576. (2000). Colombia.

Ley 611. (2000). Colombia.

Ley 84. (1989). Colombia.

Ley 99. (1993). Colombia.

Light, A. (2003). *Environmental Ethics. An anthology*. Blackwell.

Lopez Medina, D. E. (2014). El Cambio Dogmático - Jurídico como Respuesta al Cambio Social: La Labor del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en la Reconsideración del Estatus Jurídico de los Animales en Colombia. *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Raz, Joseph. *The morality of freedom*. Oxford University Press, 1986.

Martínez, C. A. (2012). *Bioética y Fauna Silvestre en Colombia. Consideraciones Éticas sobre el uso de Fauna Silvestre*. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

Matheny, G. (2005). *In Defense of Animals*. Blackwell Publishers.

Midgley, M. (1983). *Animals and Why They Matter*. London: Penguin Books.

Mill, J. S. (1969). *Auguste Comte and Positivism*. Toronto: University of Toronto Press.

Molina Roa, Javier Alfredo. *Los derechos de los animales. De la cosificación a la zoopolítica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2018

Mosterín, J. (1998). *¡Que Vivan los Animales!* Madrid: Debate.

Naciones Unidas. (2016). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de [https://unstats.un.org/sdgs/report/2016/The%20Sustainable%20Development%20Goals%20Report%202016\\_Spanish.pdf](https://unstats.un.org/sdgs/report/2016/The%20Sustainable%20Development%20Goals%20Report%202016_Spanish.pdf):<https://goo.gl/xEsQ8P>

- Naranjo Mesa, V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Newmann, j.-M. (2012). *The Universal Declaration of Animal Rights or the Creation of a New Equilibrium Between Species*. Paris.
- Niber, D. (2002) *Animal Rights, Human Rights Entanglements of Oppression and Liberation*. Plymouth. Rowman & Littlefield Publishers
- Nussbaum, M. (2002). *Las Fronteras de la Justicia*. Barcelona
- MacCormick, Neil. *Legal Rights and Social Democracy: Essays on Legal and Political Philosophie*. Clarendon Press, 1982.
- Passmore, J. (1974). *Man's Responsibility for Nature*. Londres: Duckworth.
- Peña Freire, Antonio Manuel. *Cinco teorías sobre el concepto de los derechos*. En: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 32. Universidad de Granada (2009)
- Proyecto de Ley 015. (2017).
- Proyecto de Ley 005 (2018)
- Proyecto de Ley 064 (2018)
- Proyecto de Acto Legislativo N.º 173 2018C
- Regan, T. &. (1989). *Animal Rights and Human Obligations*. Mexico DF: Prentice Hall.
- Regan, T. (1998). Derechos animales, Injusticias Humanas. En T. Kwiatkowska, & J. Issa, *Los Caminos de la Ética Ambiental: Una Antología de Textos Contemporáneos* (págs. 245-263). Ciudad de México: Conacyt.

Regan, T. (2006). *Jaulas Vacías. El Desafío de los Derechos de los Animales*. Cambridge: Cambridge University Press.

Regan, T. (2016). *En Defensa de los Derechos de los Animales*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Riechmann, J. (1995). *Animales y Ciudadanos*. Madrid: Talasa.

Rowlands, M. (2013). *Animal Rights*. Londres: Hodder & Stoughton.

Sabato Pi, J. (1984). *El Chimpancé y los Orígenes de la Cultura*. Barcelona: Anthropos.

Sentencia AP250002324000201100227 01 (Consejo de Estado 26 de noviembre de 2013).

Sentencia P-72.254/15 (Tercer Juzgado de Garantías Mendoza, Argentina 3 de noviembre de 2016).

Sentencia T-095 de 2016 (Corte Constitucional 25 de febrero de 2016).

Sentencia C-467 de 2016 (Corte Constitucional 31 de agosto de 2016).

Sentencia C-048 de 2017 (Corte Constitucional 2 de febrero de 2017).

Sentencia 17001-22-13-000-2017-00468-02 (Corte Suprema de Justicia 26 de julio de 2017).

4794 (Corte Suprema de Justicia 16 de agosto de 2017).

Sentencia C-041, Sentencia C-041 de 2017 (Corte Constitucional 1 de febrero de 2017).

Sentencia C-666 de 2010, D-7963 (Corte Constitucional 30 de agosto de 2010).

Sentencia T-121 de 2017 (Corte Constitucional 27 de febrero de 2017).



Serrano Tárraga, M. D. (2005). *La reforma del maltrato de animales en el derecho penal italiano*. Madrid.

Sidgwick, H. (1907). *The Methods of Ethics*.

Singer, P. (2003). *Animal Liberation*. USA: The New York Review of Books No° 8 Volumen L.

Singer, P. (1999). *Liberación Animal*. Madrid. Editorial Trotta.

Singer, P. (1995). *Ética Práctica*. Cambridge. Cambridge University Press.

Smits, R. (8 de Nov de 2016). *TheScientist*. Obtenido de Opinion: Assessing Frans de Waal's Assessment of Animal Intelligence: <https://goo.gl/aFfLdc>

Stone, G. (1976). *A Legend of Wolf Song*. Barcelona: Plaza y Janés.

Sunstein, C. (2006). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press.

Standford Encyclopedia of Philosophy, 2018

Tafalla, M. (2008) *Razonar y Actuar en Defensa de los Animales*. Madrid. Catarata

Taylor, P. (1986). *Respect for Nature*. Princeton University Press

Torrallba, F. (2005). *¿Qué es la Dignidad Humana?*. Barcelona. Herder

Velayos Castelo, C. (2004). Los Derechos de los Animales: Un Reto para la Ética. En J. Reichmann, *Ética Ecológica. Propuestas para una Reorientación* (págs. 135-144).

Montevideo: Nordan.

Vicent, M. (2001). *Antitauromaquia*. Madrid: Aguilar.

Virgüez Ruiz, Santiago. Democracia, Desacuerdo y Derecho Constitucional. Una revisión a la tensión entre constitucionalismo y democracia en el debate Dworkin – Waldron. En: Revista de Derecho Universidad de los Andes. Rev. Derecho público N.º 35 julio – diciembre de 2015

Waldron, J. (2005). Derecho y desacuerdos. Madrid. Marcial Pons.

Waldron, J. (2001). Liberal Rights. New York. Cambridge University Press.

Hirschl, R. (2014). Comparative Matters. The renaissance of Comparative Constitutional Law. New York. Oxford University Press.

Tushnet, M. (2012). ¿Por qué la constitución importa?. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

WACKS, Raymond. *Understanding Jurisprudence*. Oxford, 2009

Winn, M. (1999). *Red-Tails in Love. A Wildlife Drama in Central Park*. New York: Random House.

Wolf, Ú. (2014). *Ética de la Relación entre Humanos y Animales*. Madrid: Plaza y Valdéz.