

dALPS

Derecho Animal

Animal Legal and Policy Studies



Volumen 2/2024



tirant
lo blanch

Este volumen está dedicado a la memoria
de Steven Wise (1950-2024),
que fue uno de los pioneros del Derecho Animal.

*This volume is dedicated to the memory
of Steven Wise (1950-2024),
one of the pioneers of Animal Law.*

dALPS



Derecho Animal
Animal Legal and Policy Studies

Vol. 2 / 2024



tirant
lo blanch

EQUIPO EDITORIAL

FUNDADORA Y EDITORA-JEFE

Marita Giménez-Candela

Catedrática. Senior Researcher Affiliate, Max-Planck-Institut. Heidelberg

COMITÉ ASESOR

Diana Cerini. *Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italia)*

David Favre. *Michigan State University College of Law (Estados Unidos)*

Kathy Hessler. *The George Washington University (Estados Unidos)*

Will Kymlicka. *Queen's University (Canadá)*

César Nava. *Universidad Nacional Autónoma de México (México)*

Anne Peters. *Max-Planck-Institut. Heidelberg (Alemania)*

Simone Pollo. *Sapienza Università di Roma (Italia)*

Joan Schaffner. *The George Washington University (Estados Unidos)*

Augusto Vitale. *ISS. Sapienza Università di Roma (Italia)*

COMITÉ DE EXPERTOS

Maria Baideldinova. *KYMEP University (Kazajistán)*

Riccardo Cardilli. *Università di Roma II Tor Vergata (Italia)*

Federico Dalpane. *KYMEP University (Kazajistán)*

Johanna Filip-Fröschl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*

Peter Li. *Houston Downtown University (Estados Unidos)*

Rafael Laguens. *World Veterinary Association (Bélgica)*

Gao Lihong. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*

Alexandra McEwan. *CQ University (Australia)*

Margot Michel. *Universität Zürich (Suiza)*

Pablo Pérez Castelló. *Queen's University (Canadá)*

Silvina Pezzetta, CONICET (Argentina)

Ana Cristina Ramírez Barreto. *Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (México)*

Heike Randl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*

Alejandra Reyes. *Benemérita Universidad Autónoma de Puebla México)*

Tagore Trajano Almeida da Silva. *Universidade de Salvador de Bahia (Brasil)*

Ruibao Yan. *Jiangsu Normal University (China)*

Qian Yefang. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*

Silvia Zanini. *Università di Ca' Foscari. Venezia (Italia)*

COMITÉ DE REDACCIÓN

Raffaella Cersosimo. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Coordinadora)*

Laure Gisie. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Francia)*

Taeli Gómez Francisco. *Universidad de Atacama. REDALC (Chile)*
Israel González Marino. *Máster en Derecho Animal y Sociedad. Universidad Central de Chile*
Alberto Olivares. *Centro de Estudios Avanzados de Blanes (CEAB-CSIC)*
Maria Helena Saari. *University of Oulu (Finlandia)*
Amy P. Wilson. *BCom. LLB. Animal Law LL.M. LLD Candidate (Sudáfrica)*
Oliver Wookey. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Reino Unido)*

EDITORES DE TEXTOS

Elizabeth Montero Romero. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Coordinadora)*
Bo Li. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (China)*
Miryam Olivera Oliva. *Máster en Derecho Animal y Sociedad. Doctora en Derecho (España)*
Christopher Sangtster. *Doctor en Derecho (Reino Unido)*
Juan José García-Rebollo del Río. *Universidad de Querétaro (México)*

EDITORIAL TEAM

FOUNDER AND EDITOR-IN-CHIEF

Marita Giménez-Candela
Full professor. *Senior Researcher Affiliate. Max-Planck-Institut. Heidelberg*

ADVISORY BOARD

Diana Cerini. *Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italy)*
David Favre. *Michigan State University College of Law (USA)*
Kathy Hessler. *The George Washington University (USA)*
Will Kymlicka. *Queen's University (Canada)*
César Nava. *Universidad Nacional Autónoma de México (Mexico)*
Anne Peters. *Max-Planck-Institut. Heidelberg (Germany)*
Simone Pollo. *Sapienza Università di Roma (Italy)*
Joan Schaffner. *The George Washington University (USA)*
Augusto Vitale. *ISS. Sapienza Università di Roma (Italy)*

EXPERT BOARD

Maria Baideldinova. *KYMEP University (Kazakhstan)*
Riccardo Cardilli. *Università di Roma II "Tor Vergata" (Italy)*
Federico Dalpane. *KYMEP University (Kazakhstan)*
Johanna Filip-Fröschl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*
Peter Li. *Houston Downtown University (USA)*
Rafael Laguens. *World Veterinary Association (Belgium)*
Gao Lihong. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*
Alexandra McEwan. *CQ University (Australia)*
Margot Michel. *Universität Zürich (Switzerland)*

Pablo Pérez Castelló. *Queen's University (Canada)*
Silvina Pezzetta, CONICET (Argentina)
Ana Cristina Ramírez Barreto. *Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Mexico)*
Heike Randl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*
Alejandra Reyes. *Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (Mexico)*
Tagore Trajano. *Universidade de Salvador da Bahia (Brasil)*
Ruibo Yan. *Jiangsu Normal University (China)*
Qian Yefang. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*
Sylvia Zanini. *Università di Ca' Foscari. Venezia (Italy)*

EDITORIAL BOARD

Raffaella Cersosimo. *MA Animal Law and Society (Coordinator)*
Laure Gisie. *MA Animal Law and Society (France)*
Taeli Gómez Francisco. *Universidad de Atacama. REDALC (Chili)*
Israel González Marino. *MA Animal Law and Society. Universidad Central de Chile (Chile)*
Alberto Olivares. *Centro de Estudios Avanzados de Blanes (CEAB-CSIC)*
Maria Helena Saari. *University of Oulu (Finland)*
Amy P. Wilson. *BCom. LLB. Animal Law LL.M. LLD Candidate (South Africa)*
Oliver Wookey. *MA Animal Law and Society (United Kingdom)*

TEXT EDITORS

Elizabeth Montero Romero. *MA Animal Law and Society (Coordinator)*
Bo Li. *MA Animal Law and Society (China)*
Miryam Olivera Oliva. *MA Animal Law and Society. PhD (Spain)*
Christopher Sangtster. *Ph.D. Animal Law (United Kingdom)*
Juan José García-Rebollo del Río. *Universidad de Querétaro (Mexico)*

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-2732-2023
ISSN:3020-1071
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

ÍNDICE

EDITORIAL

| | |
|--------------------------------|----|
| EL FIN DE UNA ERA..... | 14 |
| Marita Giménez-Candela | |
| <i>THE END OF AN ERA</i> | 18 |
| Marita Giménez-Candela | |

ARTÍCULOS

| | |
|--|-----|
| ELEMENTOS ÉTICOS PARA UN TRATO RESPETUOSO EN PERROS CALLEJEROS | 24 |
| María Teresa Baena Sánchez | |
| RELACIÓN ENTRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS AMÉRICAS Y LOS DEMÁS ANIMALES. APRENDIZAJES Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO | 58 |
| Katherine Becerra Valdivia | |
| EL RIESGO DE EMBARGABILIDAD DE LOS ANIMALES EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE | 82 |
| Ismael Antonio González Cerda, Antonia Sandoval Leal | |
| LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO DEL BIENESTAR ANIMAL Y EL DERECHO AMBIENTAL..... | 104 |
| Pilar López de la Osa Escribano | |
| CEPHALOPOD WELFARE AND LAWS IN INDUSTRIAL AQUACULTURE: EXPLORING THE IRRELEVANCE OF OCTOPUS FARMING PROJECTS ... | 124 |
| Meganne Natali, Laure Gisie | |
| A TITULARIDADE ANIMAL: DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS, À REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO | 154 |
| José Luís Bonifácio Ramos | |

TRATAMIENTO DE LOS DATOS ANIMALES Y PROTECCIÓN DE DATOS:
DESAFÍOS FRENTE A LOS AVANCES EN TECNOLOGÍAS DE LA INFOR-
MACIÓN 172
Francisco Javier Sanz Salguero

IL DIRITTO E LA COSCIENZA ANIMALE. L'EVOLUZIONE NORMATIVA
DI FRONTE AL PROGRESSO TECNICO-SCIENTIFICO..... 194
Silvia Zanini

CONTRIBUCIONES

MALTRATO ANIMAL Y VIOLENCIA VICARIA: LA NECESIDAD DE UN
CAMBIO LEGISLATIVO PARA PROTEGER LOS ANIMALES DOMÉSTI-
COS EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA 226
Celia Guitián Miranda

CRIMINOLOGIA ANIMAL: A URGÊNCIA EM UM PROCESSO CIVILIZA-
TÓRIO 254
Gisele Kronhardt Scheffer, Renato Silvano Pulz

DOCUMENTOS

LOS SISTEMAS DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL EN ESPAÑA
Y EN LA UNIÓN EUROPEA. ETIQUETAS APLICABLES A LA ESPECIE
PORCINA 278
Iris Favà Ferré

MEJORES PRÁCTICAS LEGISLATIVAS INTERNACIONALES EN MATE-
RIA DE CUSTODIA DE ANIMALES SILVESTRES TRAFICADOS VIVOS... 362
María Pascual Carnicero, James R. Wingard, Loïs Lelanchon.

COMENTARIOS DE SENTENCIA

CASO DE LA GALGA DUNA AHORCADA EN TAJONAR (NAVARRA).
SENTENCIA 264/2023 DE FECHA 14/12/2023. JUZGADO DE LO PENAL
Nº3 DE PAMPLONA PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 235/2023 410
Sergio García-Valle Pérez

CON EL BIENESTAR ANIMAL HEMOS TOPADO: COMENTARIO A LA
SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2024 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE
DERECHOS HUMANOS SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y BIENESTAR
ANIMAL..... 420
Daniel Navarro Sánchez

| | |
|---|-----|
| FAMILIA MULTIESPECIE. ESTUDIO DE LAS RECIENTES RESOLUCIONES JUDICIALES EN COLOMBIA Y ESPAÑA | 442 |
| Miryam Olivera Oliva | |

| | |
|--|-----|
| RECONOCIMIENTO A LAS FAMILIAS MULTIESPECIES EN MÉXICO. ANÁLISIS A LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 454/2021 DEL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA | 460 |
| Alejandra Reyes Ortiz | |

NOVEDADES LEGISLATIVAS

| | |
|--|-----|
| EXPECTATIVAS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES SILVESTRES DE LA LEY 7/2023..... | 480 |
| Jorge Antonio Jiménez Carrero | |

| | |
|--|-----|
| UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS: LA BÚSQUEDA DE ‘DERECHOS’ EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS ANIMALES EN ECUADOR | 504 |
| Marina Lostal, Ankita Shanker, Darren Calley | |

| | |
|---|-----|
| ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK: THE SEARCH FOR ‘RIGHTS’ IN THE ECUADOR ANIMAL RIGHTS BILL | 548 |
| Marina Lostal, Ankita Shanker, Darren Calley | |

| | |
|--|-----|
| LEGAL STUDY ON DOG MEAT BAN ACT AND ITS CHALLENGES IN SOUTH KOREA..... | 588 |
| Hanbit Sung | |

IN MEMORIAM

| | |
|----------------------------------|-----|
| STEVEN WISE TRIBUTE, PART I..... | 612 |
| Joyce Tischler | |

| | |
|---|-----|
| STEVEN WISE TRIBUTE, PART II. FIRST STEPS ON THE PATH FORWARD | 624 |
| David Favre | |

| | |
|--|-----|
| STEVEN WISE TRIBUTE, PART III | 632 |
| Elizabeth Stein, Gail Price-Wise, Lauren Choplin | |

| | |
|--|-----|
| BEYOND THE CAGE: A JOURNEY THROUGH TRANSLATION, CONNECTION, AND THE IMPACT OF STEVE WISE’S RATTLING THE CAGE | 642 |
| Carlos Andrés Contreras López | |

| | |
|--|-----|
| OBITUARIO. FALLECE FRANS DE WAAL, PRECURSOR PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS GRANDES SIMIOS | 666 |
| Jorge Antonio Jiménez Carrero | |

RECENSIONES DE LIBROS

| | |
|---|-----|
| MARTHA C. NUSSBAUM. JUSTICIA PARA LOS ANIMALES. UNA RESPONSABILIDAD COLECTIVA | 670 |
| Joan Brull Barco | |

| | |
|--|-----|
| SIMON GARFIELD. EL MEJOR AMIGO DEL PERRO | 680 |
| Carmen Caravaca Llamas | |

| | |
|--|-----|
| ADRIENNE BONNET, CÉDRIC EDOUARD ET VIRGINIE SAVARIT (EDS.). LA PROTECTION DES ANIMAUX ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT | 686 |
| Raffaella Cersosimo | |

| | |
|--|-----|
| VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR. CAPACIDADE PROCESSUAL DOS ANIMAIS: A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL..... | 694 |
| Anne Mirelly Gomes Andrade Ferreira Formiga | |

| | |
|--|-----|
| VIRTUDES AZPITARTE. ANIMALES. SUJETOS EMERGENTES EN DERECHO Y POLÍTICA | 700 |
| Consuelo Ramón Chornet | |

| | |
|---|-----|
| PEDRO BRUFAO CUIEL. EL LOBO EN ESPAÑA. REGÍMENES TERRITORIALES DE PROTECCIÓN..... | 706 |
| J. Alfredo Vidal Rettich | |

VARIA

| | |
|---|-----|
| CRÓNICA DE LA TERCERA CLÍNICA DE INVESTIGADORES EN DERECHO ANIMAL | 720 |
| José Binfá Álvarez, Laure Gisie | |

| | |
|--|-----|
| CRÓNICA DEL CLUB DE LECTURA EN DERECHO ANIMAL..... | 728 |
| Joan Brull, Israel González Marino, Laure Gisie | |

| | |
|---------------------------------|------------|
| DIRECTRICES AUTORES..... | 737 |
|---------------------------------|------------|

dALPS

EDITORIAL

EDITORIAL

EL FIN DE UNA ERA

THE END OF AN ERA

Marita Giménez-Candela
Catedrática
Fundadora y Editora-Jefe
Senior Research Affiliate Max-Planck-Institut. Heidelberg
ORCID:0000-0002-0755-5928
SCOPUS ID:5721892364

Recepción: mayo 2024
Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

Hay intelectuales, que, por su contribución a unos estudios, su trabajo pionero y su propia personalidad, identifican los esfuerzos de toda una generación de estudiosos. Este es el caso de Steven Wise (1950-2024). En la mente de Steven Wise, estuvo la posibilidad de dar una vuelta de tuerca a los estudios sobre los animales, tanto en el plano teórico como práctico y lo llevó a cabo cumplidamente. En este volumen contribuimos a que su legado siga vivo, recordando su trabajo y sus proyectos en favor del reconocimiento de los derechos no-humanos, en favor de los animales.

PALABRAS CLAVE

Steven Wise; derechos no-humanos; *habeas corpus*; grandes simios; elefantes; *damnatio memoriae*.

ABSTRACT

There are intellectuals who, through their contributions to studies, their pioneering work and their own personality, have identified the efforts of a whole generation of scholars. This is the case of Steven Wise (1950-2024). Steven Wise saw the possibility of turning animal studies on its head, both theoretically and practically, and he did it successfully. In this volume, we help to keep his legacy alive by remembering his work and projects for the recognition of non-human animal rights.

KEYWORDS

Steven Wise; non-human rights; *habeas corpus*; great apes; elephants; *damnatio memoriae*

EDITORIAL

EL FIN DE UNA ERA

THE END OF AN ERA

Marita Giménez-Candela

La muerte de Steve Wise (19.12.1950-17.2.2024), ha supuesto un repulsivo de gran impacto para el Derecho Animal, por tratarse de uno de los fundadores de esta nueva rama del Derecho. Para rendir tributo a su memoria, DALPS ha creado una sección, que excede lo que se entiende por un obituario en una revista académica, pues está especialmente dedicada a glosar la obra de Steven Wise, en defensa del reconocimiento de los derechos no-humanos para determinados animales y para resaltar la importancia de sus escritos y publicaciones. Los autores de estos trabajos dedicados a Steven Wise, le han conocido muy de cerca y han sido cofundadores con él de lo que hoy llamamos modernamente “Derecho Animal” (David Favre y Joyce Tischler), así como colaboradores directos de la creación y puesta en marcha de su importante iniciativa en el ámbito de la defensa procesal de dichos animales: The Non-Human Rights Project¹ (Gail Price-Wise, Elizabeth Stein y Lauren Choplin)

Además de los testimonios de estos conocedores directos de la obra de Wise, se incluye también una reflexión (Carlos Contreras) sobre la influencia de la traducción al castellano del innovador libro de Steven Wise “Rattling de Cage”, que figura como 5º volumen de la Colección “Animales y Derecho”, publicada por la Editorial Tirant lo Blanch², con el título: “Sacudiendo la jaula”, que contribuyó a dar conocer sus ideas entre los lectores hispanohablantes³.

DALPS quiere contribuir, con este homenaje a Steven Wise, a poner de relieve el trabajo de alguien, a quien el Derecho Animal le debe sus inicios, de alguien cuya muerte señala: “El fin de una Era”, como dijo David Favre, en un mensaje personal después de la muerte de quien, además de cofundador, era un gran amigo.

Los que, como yo, procedemos intelectualmente de especialidades jurídicas cuya edad se mide en siglos, estamos acostumbrados a reconocer a nuestros “*antecesores*”⁴, es decir, a quienes han contribuido, con sus publicaciones, su actividad intelectual, su

¹ <https://www.nonhumanrights.org/>

² <https://editorial.tirant.com/es/colecciones/animales-y-derecho>

³ SALZANI, C. Rec. WISE, S.M. Sacudiendo la jaula: Hacia los derechos de los animales (Valencia 2018), en dA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies, 9/4 (2018) 168-171 <https://doi.org/10.5565/rev/da.360>

⁴ El término *antecesor*, es la denominación técnica usada para designar a un profesor de Derecho, en las escuelas (Facultades) de la Antigüedad Clásica. Vid. C.1,17, 1, 3; 2,9,22.

labor de formación de nuevos talentos al crecimiento y al impulso de una especialidad. No vemos en dicho reconocimiento, que, por ejemplo, se plasma en citar cumplidamente sus obras, sus iniciativas y hallazgos, de forma cuidadosa y agradecida, ningún desdoro. Muy al contrario. Lo que no se entiende —y no se practica— al menos en la galaxia intelectual a la que yo pertenezco (orgullosamente, por cierto), es el olvido, la renuencia a reconocer la obra, los logros y las ideas de quienes nos han precedido, porque dicho olvido revela ignorancia, una fea impronta ética, una carencia de *elegantia iuris*⁵ y un esfuerzo inútil. Olvidar deliberadamente a alguien que ha abierto un panorama nuevo, es lo que, técnicamente en el mundo antiguo se denominaba “*damnatio memoriae*”⁶. Es decir, borrar el nombre de alguien en un monumento, en una obra, en una cita, en un homenaje. Creyendo que el borrado de dicho nombre llevaría aparejado, de forma irremediable el olvido. Un olvido o muerte de la memoria del “condenado” (*damnatus*) por atreverse a haber pensado, trabajado, construido. Pero la memoria es terca, sobre todo cuando lo que se quiere borrar sigue existiendo y está vivo, y lo que más vivo está es el espíritu y el amor al trabajo que se ha realizado.

En palabras del gran poeta español Francisco de Quevedo⁷, que, aunque están referidas al amor romántico, también pueden aplicarse al amor al trabajo bien hecho:

“...serán ceniza, más tendrá sentido, polvo serán, más polvo enamorado”

Eso, el trabajo bien hecho en Derecho Animal, es lo que queremos poner de relieve con el recuerdo de Steven Wise. Porque ponemos con ello el listón, donde debería estar siempre entre los que trabajamos en favor de los animales: en aparcar los personalismos, los “adanismos” que resultan tan ridículos e inanes, y darse prisa en hacer las cosas con escuela, con método, con rigor. El Derecho Animal es Derecho, no emoción. El trabajo se hace en favor de los vulnerables. No en provecho propio. Y hay que hacerlo pulido, hasta el último detalle. Con método y con rigor. Como es propio de cualquier especialidad jurídica.

El final de una era —esas palabras de David Favre—, contienen, además de el lamento por el amigo y el investigador que se nos ha ido, un llamado a nuestra inteligencia, a nuestro espíritu y a nuestra comunidad de intereses. No cerramos nada ni abrimos

⁵ La *elegantia iuris* es un tópico de la literatura jurídica romana, que identifica, entre los juristas, el refinamiento estilístico, la claridad de la exposición y la exhaustividad en la cita de los autores que se han ocupado del mismo rema sobre el que se escribe. Por todos, vid. ROSSI, F. *Ars iuris ed elegantia: il linguaggio giuridico come dimensione artistica*, en ROSSELLI, O. (Ed.). *Le arti e la dimensione giuridica* (Bologna 2020) 55-94

⁶ De la ingente literatura, sobre *damnatio memoriae*, vid. CARROLL, P.M. *Memoria and Damnatio Memoriae*. Preserving and erasing identities in Roman funerary commemoration, en CARROLL, P.M., REMPEL, J. (eds.). *Living through the Dead: Burial and commemoration in the Classical world*. *Studies in Funerary Archaeology 5* (Oxford 2011) 65-90

⁷ QUEVEDO, F. de, *Obra poética*, tomo I, ed. de José Manuel Blecua Teijeiro (Madrid 1969-1971) 657.

ninguna nueva época. Seguimos honestamente, sin prisa, pero sin pausa, haciendo lo que sabemos hacer, lo que nos gusta, para lo que valemos. Seguimos trabajando para que el Derecho Animal sea reconocido como una especialidad jurídica en todas las Facultades de Derecho del mundo⁸. Sin exclusión. Para que el mundo animal tenga dentro del Derecho el mismo respeto y reconocimiento jurídico que merece en una sociedad del S. XXI.

REFERENCIAS

- CARROLL, P.M. *Memoria and Damnatio Memoriae*. Preserving and erasing identities in Roman funerary commemoration, in CARROLL, P.M., REMPEL, J. (eds.). *Living through the Dead: Burial and commemoration in the Classical world*. Studies in Funerary Archaeology 5 (Oxford 2011) 65-90.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. *La enseñanza del Derecho Animal* (Valencia 2021).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. Teaching Animal Law in Europe, en *Animal and Natural Resource Law Review* 20 (forthcoming Aug. 2024).
- ROSSI, F. *Ars iuris ed elegantia*: il linguaggio giuridico come dimensione artistica, en ROSSELLI, O. (Ed.). *Le arti e la dimensione giuridica* (Il Mulino, Bologna 2020) 55-94.
- SALZANI, C. Rec. WISE, S.M. *Rattling the Cage: Towards Animal Rights* (Valencia 2018), en *dA. Animal Law. Forum of Animal Law Studies*, 9/4 (2018) 168-171 <https://doi.org/10.5565/rev/da.360>

⁸ Vid. GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. *La enseñanza del Derecho Animal* (Valencia 2021); GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. Teaching Animal Law in Europe, en *Animal and Natural Resource Law Review* 20 (forthcoming Aug. 2024).

THE END OF AN ERA

EL FIN DE UNA ERA

Marita Giménez-Candela

Professor

Founder and Chief Editor

Senior Research Affiliate Max-Planck-Institut. Heidelberg

ORCID:0000-0002-0755-5928

SCOPUS ID:5721892364

Reception: May 2024

Acceptance: May 2024

ABSTRACT

There are intellectuals who, through their contributions to studies, their pioneering work and their own personality, have identified the efforts of a whole generation of scholars. This is the case of Steven Wise (1950-2024). Steven Wise saw the possibility of turning animal studies on its head, both theoretically and practically, and he did it successfully. In this volume, we help to keep his legacy alive by remembering his work and projects for the recognition of non-human animal rights.

KEYWORDS

Steven Wise; non-human rights; habeas corpus; great apes; elephants; *damnatio memoriae*

RESUMEN

Hay intelectuales, que, por su contribución a unos estudios, su trabajo pionero y su propia personalidad, identifican los esfuerzos de toda una generación de estudiosos. Este es el caso de Steven Wise (1950-2024). En la mente de Steven Wise, estuvo la posibilidad de dar una vuelta de tuerca a los estudios sobre los animales, tanto en el plano teórico como práctico y lo llevó a cabo cumplidamente. En este volumen contribuimos a que su legado siga vivo, recordando su trabajo y sus proyectos en favor del reconocimiento de los derechos no-humanos, en favor de los animales.

PALABRAS CLAVE

Steven Wise; derechos no-humanos; habeas corpus; grandes simios; elefantes; *damnatio memoriae*.

THE END OF AN ERA

EL FIN DE UNA ERA

Marita Giménez-Candela

The death of Steve Wise (19 December 1950–17 February 2024), one of the pioneers of this new branch of law, has had a profound impact on the field of animal law. To honor his memory, DALPS has created a section that goes beyond the scope of an obituary in an academic journal. This section is dedicated to the work of Steven Wise, in particular his efforts to recognize the rights of certain animals, and to highlight the importance of his writings and publications. The authors of the works dedicated to Steven Wise have had the privilege of knowing him closely and of being co-founders with him of what we now call “Animal Law” (David Favre and Joyce Tischler), as well as direct collaborators in the creation and implementation of his important initiative in the field of the procedural defence of these animals: The Non-Human Rights Project¹ (Gail Price-Wise, Elizabeth Stein and Lauren Choplin).

In addition to the testimonies of these direct witnesses of Wise’s work, we also include a reflection (by Carlos Contreras) on the influence of the translation into Spanish of Steven Wise’s innovative book “Rattling de Cage”, which appeared as the 5th volume of the “Animals and Law” Collection, published by Editorial Tirant lo Blanch², with the title: “Sacudiendo la jaula”, which contributed to disseminating his ideas among Spanish-speaking readers³.

With this tribute to Steven Wise, DALPS wishes to highlight the work of someone to whom animal law owes its beginnings, someone whose death marks “the close of an era”, as David Favre said in a personal message after the death of the man who was not only a co-founder but also a great friend.

Those of us who, like me, come from legal disciplines whose age is measured in centuries, are accustomed to paying tribute to our “*antecessores*”⁴, namely those who have contributed to the growth and dynamism of a discipline through their publications, their intellectual activity, their work in training new talent. We do not consider this recognition, which may take the form of a careful and grateful citation of their works, initiatives and results, to be disrespectful. On the contrary. What is not understood

¹ <https://www.nonhumanrights.org/>

² <https://editorial.tirant.com/es/colecciones/animales-y-derecho>

³ SALZANI, C. Rev. WISE, S.M. Rattling the Cage: Towards Animal Rights (Valencia 2018), in dA. Animal Law. Forum of Animal Law Studies, 9/4 (2018) 168-171 <https://doi.org/10.5565/rev/da.360>

⁴ The term *antecessor* is the technical name used to designate a professor of law in the schools (faculties) of classical antiquity. Vid. C.1,17, 1, 3; 2,9,22.

— and not practiced — at least in the intellectual galaxy to which I belong (proudly, by the way), is forgetting, the reluctance to acknowledge the work, achievements and ideas of those who have worked before us, because such forgetting reveals ignorance, an ugly ethical imprint, a lack of *elegantia iuris*⁵ and a futile effort. Deliberately forgetting someone who has opened up a new panorama is what was technically known in the ancient world as “*damnatio memoriae*”⁶. That is to say, to erase someone’s name from a monument, from a work, from a quotation, from a tribute. In the belief that erasing the name would irrevocably lead to oblivion. A forgetting or death of the memory of the “condemned” (*damnatus*) for daring to have thought, to have worked, to have built. But memory is stubborn, especially when what it wants to erase still exists and is alive, and what is most alive is the spirit and the love of the work that has been done.

In the words of the great Spanish poet Francisco de Quevedo⁷, which, although they refer to romantic love, can also be applied to the love of a job well done:

“... they will be ashes, but ashes that yet feel, they will be dust, but dust in love”.

The work well done in Animal Law is what we want to highlight in remembering Steven Wise. Because it sets the bar where it should always be among those of us who work for animals: in putting aside personalism, which is so ridiculous and inane, and in getting things done with commitment, method, and rigor. Animal Law is Law, not emotion. The work is done for the benefit of the vulnerable. Not for one’s own benefit. And it has to be done to perfection, down to the last detail. With method and rigor. As any legal discipline should be.

The end of an era —these words of David Favre— contain, in addition to the mourning for the friend and researcher who has left us, a call to our intelligence, our spirit and our community of interest. We are not closing anything or opening a new era. We carry on honestly, without haste, but without pause, doing what we know how to do, what we like, what we are good at. We continue to work for animal law to be recognized as a legal discipline in all law schools around the world⁸. Without exclusion. So that the

⁵ Vid. *Elegantia iuris* is a cliché in Roman legal literature, which, among jurists, denotes stylistic refinement, clarity of exposition and exhaustiveness in citing authors who have dealt with the same subject. See, e.g., ROSSI, F. *Ars iuris* ed *elegantia*: il linguaggio giuridico come dimensione artistica, in ROSSELLI, O. (Ed.). *Le arti e la dimensione giuridica* (Il Mulino, Bologna 2020) 55-94.

⁶ There is a vast literature on *damnatio memoriae*, vid. CARROLL, P.M., *Memoria and Damnatio Memoriae*. Preserving and erasing identities in Roman funerary commemoration, in CARROLL, P.M., REMPEL, J. (eds.). *Living through the Dead: Burial and commemoration in the Classical world*. *Studies in Funerary Archaeology* 5 (Oxford 2011) 65-90.

⁷ QUEVEDO, F. de, *Obra poética*, volume I, ed. by José Manuel BlecuaTeijeiro (Madrid 1969-1971) 657.

⁸ See generally, GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. *La enseñanza del Derecho Animal* (Valencia 2021); GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. *Teaching Animal Law in Europe*, in *Animal and Natural Resource Law Review* 20 (forthcoming Aug. 2024).

animal world gets the same respect and legal recognition within the law that it deserves in a 21st century society.

REFERENCES

- CARROLL, P.M., *Memoria and Damnatio Memoriae*. Preserving and erasing identities in Roman funerary commemoration, in CARROLL, P.M., REMPEL, J., (eds.). *Living through the Dead: Burial and commemoration in the Classical world*. *Studies in Funerary Archaeology* 5 (Oxford 2011) 65-90.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M./ CERSOSIMO, R., *La enseñanza del Derecho Animal* (Valencia 2021)
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. Teaching Animal Law in Europe, in *Animal and Natural Resources Law Review* 20 (forthcoming Aug. 2024).
- ROSSI, F. *Ars iuris ed elegantia: il linguaggio giuridico come dimensione artistica*, in ROSSELLI, O. (Ed.). *Le arti e la dimensione giuridica* (Il Mulino, Bologna 2020) 55-94.
- SALZANI, C. Rev. WISE, S.M. Rattling the Cage: Towards Animal Rights (Valencia 2018), in *dA. Animal Law. Forum of Animal Law Studies*, 9/4 (2018) 168-171 <https://doi.org/10.5565/rev/da.360>

dALPS

ARTÍCULOS

ELEMENTOS ÉTICOS PARA UN TRATO RESPETUOSO EN PERROS CALLEJEROS

ETHICAL ELEMENTS FOR RESPECTFUL TREATMENT OF STRAY DOGS

Lloro por los perros que abandonan en la calle,
lo que sienten, lo que sufren, nadie lo sabe.

Nacho Vegas¹

*Para Jeremías, las Lucys,
quienes un día estuvieron en las calles, y los que están.*

María Teresa Baena Sánchez
Universidad Nacional Autónoma de México
ORCID: 0000-0002-8567-6303

Recepción: marzo 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

El incremento de perros callejeros en México resulta un problema jurídico-social no sólo ambiental y de salud pública, sino también un conflicto ético, ya que los perros al vivir en las calles son expuestos a delitos como el maltrato o crueldad animal. Por esta razón, en dicho artículo se analizarán algunos datos característicos de los perros en general y elementos éticos como el respeto, la fidelidad y la piedad hacia los perros que se derivan de familias multiespecies y cuyos elementos también pueden contemplarse en demás especies, pero sobre todo en perros callejeros, y así hallar un diálogo constructivo y poder abordar un trato respetuoso en ellos, como propuesta reflexiva, humanitaria e interdisciplinaria.

PALABRAS CLAVE

Perros callejeros; sobrepoblación canina; respeto animal; crueldad.

ABSTRACT

The increase of stray dogs in Mexico is not only an environmental and public health legal-social problem, but also an ethical conflict, since dogs living on the streets are exposed to crimes such as mistreatment or animal cruelty. For this reason, the article will analyze some characteristic data of dogs in general and ethical elements such as respect, fidelity and pity towards dogs that are derived from multi-species families and whose elements can also be contemplated in other species, but especially in stray dogs, and thus find a constructive dialogue and be able to address a respectful treatment in them, as a reflective, humanitarian and interdisciplinary proposal.

KEY WORDS

Stray dogs; dog overpopulation; animal respect; cruelty.

¹ Fragmento de la letra de canción denominada “No lloro por ti”, pertenece al álbum Verano fatal (2007) del compositor español Nacho Vegas.

ELEMENTOS ÉTICOS PARA UN TRATO RESPETUOSO EN PERROS CALLEJEROS

ETHICAL ELEMENTS FOR RESPECTFUL TREATMENT OF STRAY DOGS

María Teresa Baena Sánchez

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. LOS PERROS Y SU CLASIFICACIÓN.—2. PERROS CALLEJEROS EN MÉXICO.—3. ELEMENTOS ÉTICOS.—CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Los perros han tomado el estatus de salvaguarda y de guardianes² temidos: los cuidadores de las familias mexicanas tanto en el interior de los bienes inmuebles como en las banquetas o en las veredas. Basta observarlos en ciudades y comunidades rurales, donde deambulan en las calles, en el interior de las casas, los patios, las azoteas, para que ninguna persona se acerque a las viviendas y sus ladridos generen una alarma. Sin embargo, dicho estatus de guardián parte de una concepción cultural cuya directriz es necesaria cambiarla hoy en día, porque un perro al ser un integrante de una familia multiespecie es un animal de compañía al que debemos respetar, cuidar y proteger. Su bienestar e intereses no dependen del rol asociado a la salvaguarda.

Ahora bien, ¿quién los protege? ¿El Estado? ¿Las asociaciones civiles? ¿Los tutores? ¿O son los tutores quienes infringen la normatividad en principio? La respuesta se encuentra en que el Estado, a partir de sus instituciones de protección animal, es quien debe salvaguardar los intereses de los perros, en especial cuando éstos son violentados. Si bien el perro o los perros, en plural, históricamente han estado al servicio de la humanidad: “es una especie que desde hace muchos milenios es un reflejo directo de las culturas en donde existe, de la gente con las cuales convive, del ámbito familiar”,³ ya sea como un perro que cuida a su dueño, al patrimonio de éste, ya sea como la compañía que decidimos tener con nosotros, ya sea como el ser circunstancial que se quedó en

² Ya para el siglo XVII, Comenio escribió lo siguiente: “Canis cum catello est custos domus. Felis (catus) purgat domum á muribus, quod etiam facit muscipula”. “El perro con el cachorro es el guardián de la casa. El gato limpia de ratones la casa”. Manifestándose el papel del perro y del gato en el hogar no tan lejano en el siglo XXI. COMENIO, JA. El mundo en imágenes esto es imágenes y nombres de todas las cosas, “Los cuadrúpedos y primeramente los domésticos” (México 1994) apartado XXV.

³ VALADEZ AZÚA, R. y MENDOZA, V. El perro como legado cultural, en Nuevos aportes, 2 (2005) 16.

casa porque llegó moribundo, hambriento, violado, lastimado o enfermo, es importante resaltar que el servicio de “guardián” es normalizado por distintas sociedades y parte de una concepción antropocéntrica, no obstante, debemos cambiar esta concepción que los cosifica y los objetiviza.

Los animales son seres sintientes cuya protección jurídica es necesaria, por ello, un trato ético en perros callejeros no sólo ayuda al animal en situación de calle, sino a toda una sociedad entera. Es así como asociamos a los perros con el afecto, la compañía y la fidelidad, no obstante, los perros son animales domésticos que requieren una tenencia responsable.⁴ El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)⁵ en 2021 informó que el 69.8% de los hogares mexicanos cuenta con algún tipo de animal. En total reportó 80 millones de animales de compañía, 43.8 millones de ellos son perros, 16.2 millones son gatos y 20 millones se trata de una variedad de otros animales.

No obstante, el aumento de perros callejeros en México poco a poco se ha convertido en un problema jurídico-social también de carácter ético y educativo. México ocupa el primer lugar de perros callejeros en América Latina.⁶ Por tal razón, se analizará dicha problemática canina con un enfoque interdisciplinario entre la ética y el derecho, para construir un diálogo que impulse un trato respetuoso hacia los perros callejeros que viven en la república mexicana.

1. LOS PERROS Y SU CLASIFICACIÓN

1.1. Concepto lexicográfico

En términos lexicográficos existen distintos diccionarios de uso común que aportan el concepto de perro de forma descriptiva. En algunos se incorporan características físicas, las palabras mamífero y doméstico, y una ligera clasificación canina. En la obra enciclopédica *Etimologías* de SAN ISIDORO DE SEVILLA, escrita antes del año 621, se describe lo siguiente:

⁴ Concepto que “designa la situación en que una persona acepta y se compromete a cumplir una serie de obligaciones dimanantes de la legislación vigente, encaminadas a satisfacer las necesidades comportamentales, ambientales y físicas de un perro y a prevenir los riesgos que el animal pueda presentar para la comunidad, para otros animales o para el medio”. ROSADO SÁNCHEZ, B., PALACIO LIESA, J. y GARCÍA BELENGUER, S. Comportamiento y bienestar en el perro, en MOTA ROJAS, Daniel (coord.). Bienestar animal. Una visión global en Iberoamérica, 3a. ed. (España 2016) 19.

⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA. Nota técnica de la Encuesta Nacional de Bienestar Autorreportado (ENBIARE) 2021, en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enbiare/2021/doc/enbiare_2021_nota_tecnica.pdf

⁶ Disponible en: http://ciencia.unam.mx/leer/109/Proponen_solucion_al_problema_de_los_perros_callejeros [última consulta: 1 de febrero de 2024].

El perro es un nombre latino que parece tener etimología griega, ya que en griego se dice *kýon*. No falta quienes piensen que, por sus ladridos, el nombre de canis deriva de canor (sonido), precisamente porque emite sonidos; de aquí deriva también canero. No existe animal alguno más sagaz que el perro, pues tiene los sentidos más desarrollados que todos los demás. Son también los únicos animales que atienden por su nombre; aman a sus dueños, cuyas casas defienden; por sus amos se exponen a la muerte... Dos cosas son fundamentales en los perros: la fortaleza y la velocidad.⁷

Como podemos leer, ya para esta cosmovisión visigoda se tiene a bien señalar el carácter de un perro y explicar de dónde nace la raíz etimológica de la palabra. De igual forma, se reflejan virtudes como el amor, la protección y la fortaleza.

Por su parte, el primer diccionario monolingüe castellano de 1611, el *Tesoro de la Lengua Castellana o Española* de Sebastián de COVARRUBIAS⁸ consigue visibilizar uno de los valores más representativos de los perros, la fidelidad: “animal conocido, y familiar, símbolo de fidelidad, y de reconocimiento a los mendrugos de pan que le echa su amo... Hay muchas diferencias de perros.. otros que son para la caza, y otros para la guarda de la persona. Los perros del ganado, que son de tanta importancia a los pastores, y otros muchos géneros de perros”.⁹

En el caso del *Diccionario de Autoridades* de 1737,¹⁰ éste aportó el significado de perro como un: “animal doméstico y familiar... Unos sirven para la guarda de las casas y ganados, y otros para la caza: y según sus calidades, tamaños y propiedades...”.¹¹ En los dos diccionarios se habla de protección a la persona y de su patrimonio.

Los diccionarios de nuestra lengua española que conocemos hoy en día, por ejemplo, el *Diccionario de la lengua española* (DLE) (23a. edición), propone el concepto de perro de forma sucinta, cuyas palabras inteligencia y lealtad se distinguen en el mismo: “mamífero doméstico de la familia de los cánidos, de tamaño, forma y pelaje muy diversos, según las razas, que tiene olfato muy fino y es inteligente y muy leal a su dueño”.¹²

⁷ SEVILLA DE, S I. Etimologías (edición bilingüe), texto latino, versión española y notas por José Oroz Reta, introducción general por Manuel C. Díaz y Díaz, Libro XII “Acerca de los animales 2”, (Madrid 2004) 907.

⁸ Expresa Luis Fernando LARA, éste “obedece claramente a la concepción renacentista de la lengua y, en esa medida, sitúa al *Tesoro* como resultado de las elaboraciones que, desde Dante, se habían venido haciendo a propósito de las lenguas modernas de Occidente”. Teoría del diccionario monolingüe (Ciudad de México 1996) 35.

⁹ COVARRUBIAS DE, S. Tesoro de la Lengua Castellana o Española (parte segunda) (Madrid 1673) 139. Asimismo, Covarrubias incorporó proverbios en este concepto.

¹⁰ Primer diccionario de la Real Academia Española, el cual se basó en el de Sebastian de Covarrubias.

¹¹ Se trata de un español de la época y de una cita textual. Disponible en: <https://apps2.rae.es/DA.html> [última consulta: 1 de febrero de 2024].

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, 23a.ed. [versión 23.6 en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es> [última consulta: 3 de febrero de 2024].

Definición más corta y precisa que la de 1737. El *Diccionario del Español de México* (DEM) define, en su primera entrada, a un perro como:

Mamífero cuadrúpedo de la familia de los cánidos, domesticado desde hace mucho tiempo; pertenece a muy diversas razas, casi todas creadas artificialmente por el hombre mediante cruces; se caracteriza por su ladrido (aunque algunas razas son mudas), por sacar la lengua cuando está o ha estado en actividad, ya que suda a través de ella, por mover rápidamente la cola en señal de alegría o de excitación, y por lo desarrollado que tienen el olfato la mayoría de sus razas; se le entrena como guardián, pastor, cazador, guía, etc, y es muy apreciado por la ayuda y compañía que presta como animal doméstico: *perro chihuahueño, perro pastor, perro callejero*.¹³

Cuyas características parten desde los planos biológico, cultural y de comportamiento. Asimismo, se manifiesta la palabra compañía como reflejo presente en él y en la relación antrozoológica.¹⁴ No obstante, el animal domesticado no es sólo una fuente de compañía, protección o servicios especializados, sino es una puerta entre nosotros y lo otro de la naturaleza salvaje. El perro es también un vínculo entre el ser humano y el lobo. En la era de la crisis ecológica mundial es necesario no romper con este vínculo,¹⁵ ya que menciona GIMÉNEZ-CANDELA: “la conexión entre biolegalidad y estudios científicos, permite replantear las relaciones entre Biología y Derecho, lo que en el ámbito del Derecho Animal, se traduce en una nueva perspectiva... redefinida por los cambios tecnológicos, que permiten conocer mejor lo que es el animal, cuáles son sus intereses y lo que se necesita para que dichos intereses puedan ser preservados”.¹⁶

Por su parte, MOLINER en su *Diccionario del uso del español* (A-G) incorporó la nomenclatura *Canis familiaris* en el concepto de perro: “(Palabra exclusiva del español, de origen desconocido, posiblemente expresivo.) («Canis familiaris»). *Mamífero carnívoro cánido, doméstico, del que hay infinidad de razas muy distintas entre sí por la forma, el tamaño y el pelaje”.¹⁷ Por lo que se concluye que existen distintas definiciones históricas y actuales de lo que representan los perros en los seres humanos y también en áreas del conocimiento, como la etología.

¹³ EL COLEGIO DE MÉXICO. *Diccionario del Español de México* (DEM). Disponible en: <http://dem.colmex.mx> [última consulta: 3 de febrero de 2024].

¹⁴ Para ahondar en este tema véanse las obras de DÍAZ VIDELA, M. *et al.* *Antrozoología: potencial de recurso de intervención clínica* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2017); asimismo, DÍAZ VIDELA, M. *Antrozoología y la relación humano-perro* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018); *Vínculo humano-animal ¿Qué clase de amor es ese?*, en *Calidad de vida y salud*. 13 (2020). “El valor de la vida de los animales de compañía: el vínculo humano-animal, más allá del especismo y de consideraciones económicas”, en *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*. 1 (2019).

¹⁵ RIECHMANN, J. *Todos los animales somos hermanos. Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas* (Madrid 2005) 244.

¹⁶ GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Animal. Una aproximación biojurídica*, en DALPS. *Derecho Animal* (Animal Legal and Policy Studies 2023) 23. <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>

¹⁷ MOLINER, M. *Diccionario del uso del español* (A-G) (Madrid 1990) 713.

No obstante, también es importante resaltar que si bien los perros históricamente han sido considerados los “guardianes” de los hogares, esto debe transformarse para no cosificarlos y objetivarlos. Las familias han cambiado en el tramo de la historia, y en el siglo XXI el concepto de familia multiespecie ha ganado terreno en distintas sociedades. Los animales de compañía no sólo son animales domésticos que están ahí “para cuidarnos”, sino que es a partir de su inteligencia, cooperación y lealtad con la que demuestran la riqueza de su naturaleza.

1.2. Algunos rasgos de los perros

Los perros desde el plano cultural y social han estado visibles por miles de años; sin embargo, desde la filogenética, los perros no han sido concebidos porque no representan a los animales salvajes. Cuando aparecen en el árbol filogenético se sitúan en “en el orden de los mamíferos Carnivora..., que se divide en dos subórdenes, Caniformia (donde están los perros) y Feliformia (donde están los gatos). Los perros son miembros de la familia Canidae, «una familia morfológicamente diversa de carnívoros parecidos a los perros». Hay treinta y seis especies existentes en la familia de los cánidos. Los perros pertenecen al género *Canis*, junto con los lobos, los coyotes y los chacales”.¹⁸

Existen varias discrepancias sobre si los perros deben clasificarse como *Canis familiaris*, ya que para varios investigadores los perros y lobos son especies separadas, o como *Canis lupus familiaris*, que identifica a los perros como una subespecie de lobo. Por tanto, la nomenclatura aceptada es la de *Canis lupus familiaris*.¹⁹

En general, los cánidos²⁰ distribuyen varios comportamientos en común: “la vida en grupos familiares o unidades pequeñas, la cooperación entre los miembros del grupo, la reproducción estacional, la monogamia, el cuidado parental, el cuidado aloparental (cuidado por parte de tías, tíos y adultos no emparentados)..., las jerarquías de dominancia, la incorporación a largo plazo de adultos jóvenes a los grupos sociales...”²¹ mas los perros son los únicos cánidos domesticados que “proceden de los lobos y están genéticamente muy próximos a los lobos grises, con los que comparten todo el ADN mitocondrial excepto el 0,2%”.²²

¹⁸ PIERCE, J. y BEKOFF, M. *A Dog's World: Imagining the Lives of Dogs in a World* (Princeton 2021) 19 y 20.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Sin embargo, se deriva del latín *Canidae* “[can (em) lat. <perro> + —id— gr. <miembro de un grupo> + —o/- a esp.]” Disponible en: <https://dicciomed.usal.es/palabra/canidos> [última consulta: 10 de febrero de 2024].

²¹ Op. cit. PIERCE, J. y BEKOFF, M. (2021) 20 y 21.

²² *Ibidem*, 22.

Asimismo, la arqueología sitúa la domesticación entre 40,000 y 15,000 años. Los perros fueron los primeros animales domesticados²³ (hace unos 5,000 años) y los únicos animales domesticados por cazadores-recolectores, ya que otros animales fueron domesticados tras el desarrollo de la agricultura.²⁴ Para VALADEZ Y MENDOZA, el perro: “como tal se originó hace unos 30,000 años y desde ese momento dejó de ser un animal cuya presencia el hombre aceptaba, aunque posiblemente no entendía”.²⁵ El perro fue domesticado en Europa antes de que se registrara algún periodo geológico. En nuestro continente americano, Colón encontró dos clases de perros en las Indias Occidentales, Fernández²⁶ describió tres en México; algunos de estos perros no ladraban.²⁷

1.3. BREVE CLASIFICACIÓN DEL PERRO

Los investigadores utilizan terminología diferente para clasificar a los perros y no ponen de acuerdo entre sí de cómo llamar a los que viven cerca de los seres humanos, argumentan BEKOFF y PIERCE. Entre los términos que se utilizan se incluyen los siguientes: doméstico, privado, mal vigilado, sin contención, suelto, callejero, comunitario, aldeano, asilvestrado, secundariamente salvaje, y salvaje (en inglés *homed, private, poorly supervised, uncontained, free-ranging, streeties, community, village, feral, secondarily wild, wild*).²⁸

No obstante, ante esta disyuntiva terminológica, lo importante es el modo de vida de los perros, porque sólo así se logra notar la clasificación a la que pertenecen. BEKOFF y PIERCE proponen la clasificación siguiente:

Perro casero (*Homed*). Aquel que vive en un hogar humano. Esta denominación la consideran imprecisa, ya que “algunos perros son queridos y tratados con amabilidad; otros son golpeados o sufren abusos sexuales. Algunos perros de compañía gozan de una gran libertad y se clasifican como perros que viven en libertad, mientras que otros apenas salen de los confines de su hogar”.²⁹

Perros sueltos (*Free-ranging*). Categoría que se asemeja a la genérica de vagabundo³⁰ y resulta intercambiable. Los perros sueltos son los que cuentan con oportunidades

²³ Respecto al tema de la domesticación es recomendable leer a VALADEZ AZÚA, R., La domesticación animal (Mexico 1996).

²⁴ Op. cit. PIERCE, J. y BEKOFF, M. (2021) 23.

²⁵ Op. cit. VALADEZ AZÚA, R. y MENDOZA, V. (2005) 7.

²⁶ Se puede leer esta descripción en Bestiario de las Indias (1522).

²⁷ DARWIN, CR. La variación de los animales y plantas bajo domesticación, trad. de Armando García González (México 2009) 68 y 71.

²⁸ Op. cit. PIERCE, J. y BEKOFF, M. (2021) 30.

²⁹ *Ibidem*, 32.

³⁰ Los perros comunitarios y los perros callejeros pueden resultar *Free-ranging*, sin embargo, también para el término *Free-ranging* se trata de los perros criados en libertad.

de elegir libremente a dónde van y cuándo; e incluye a algunos perros que viven en casa, así como a los que se denominan vagabundos, callejeros, de aldea, mal vigilados, incontrolados o asilvestrados.³¹

Perro asilvestrado (*Feral*).³² Aquel que vive en libertad pero desciende de un antepasado domesticado. Cuando los perros pierden el contacto con los humanos sufren un proceso de asilvestramiento para adaptarse por su cuenta. El proceso de asilvestramiento se refiere a cambios en perros individuales, más que a cambios a nivel de población o especie.³³

Secundariamente salvaje (*Secondarily Wild*). Se refiere a una población doméstica que ha estado libre de la selección dirigida por el ser humano durante el tiempo suficiente como para que la selección natural actúe sobre todos los individuos del grupo.³⁴

Por su parte, el Código Sanitario para los Animales Terrestres en el artículo 7.7.11.³⁵ establece que existen *perros con propietario* que erran de forma libre; *perros que se han perdido o que han sido abandonados*, así como los cachorros resultantes de la reproducción no controlada de los perros con propietario, los cuales son *perros errantes*, en Latinoamérica llamados perros callejeros.

En el activismo animal el término *perro comunitario* se utiliza muy a menudo, en cuyo caso se podría equiparar al término de *perro errante o callejero* de forma parcial. En las leyes protectoras de animales de las entidades federativas aún no se reconoce y regula la figura del perro comunitario, siendo que es muy marcada su presencia en las calles, zonas vecinales y en comunidades rurales, y en denuncias de maltrato animal presentadas ante las fiscalías. Además que su tutela parte de la buena fe de las personas que se hacen cargo de ellos de forma parcial o temporal.

La *Guía legal sobre tenencia responsable de mascotas* en Chile realiza la definición para perro comunitario: “aquel que no tiene un dueño en particular, pero que una comunidad alimenta y le entrega cuidados básicos”.³⁶ Es así como esta figura está tan presente en el día a día que requiere de su regulación e incorporación al marco normativo legal de forma urgente, ya que los perros comunitarios quedan expuestos a un estado de vulnerabilidad e indefensión. Asimismo, el abandono de sus primeros tutores hace

³¹ Op. cit. PIERCE, J. y BEKOFF, M. (2021) 32 y 33.

³² En materia ambiental se le considera fauna feral (se incluyen a los gatos abandonados también).

³³ Op. cit. PIERCE, J. y BEKOFF, M. (2021) 33. El término feral hace referencia al estilo de vida, centrado en la ausencia casi total o total de contacto humano.

³⁴ *Ibidem*, 34.

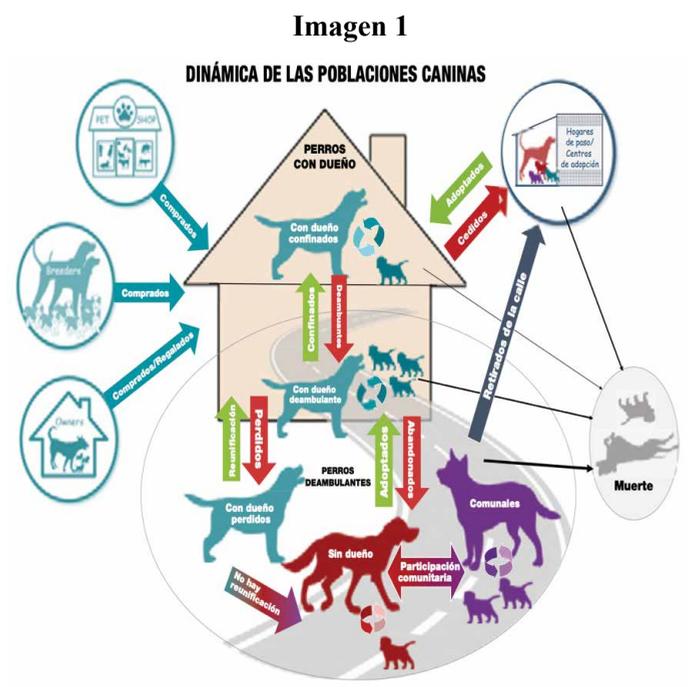
³⁵ Disponible en: <https://www.woah.org/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-terrestre/> [última consulta: 3 de febrero de 2024].

³⁶ Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/tenencia-responsable-de-mascotas> [última consulta: 3 de febrero de 2024].

que su condición sea la menos favorable y cuyo rescate colectivo da pie a que se tomen medidas sobre la responsabilidad que tiene el Estado y la sociedad en su conjunto.

A su vez, la Coalición Internacional para el Manejo de Animales de Compañía (ICAM) manifiesta que la Dinámica de las poblaciones caninas es definida como: “las diferentes subpoblaciones caninas que interactúan para formar la población canina total, más los ‘procesos’ de nacimiento, muerte y reproducción, así como la manera en que los perros individuales pasan de una subpoblación a otra a lo largo de su vida”.³⁷

Como podemos ver en la imagen siguiente:



Fuente: ICAM, Guía para el manejo humanitario de poblaciones caninas (2019).

En ésta se puede apreciar *los perros con dueño* que fueron comprados, cedidos, regalados o adoptados: confinados, deambulantes o perdidos. Así como *los perros sin*

³⁷ COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL MANEJO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA (ICAM). Guía para el manejo humanitario de poblaciones caninas (2019) 17. La ICAM es un grupo compuesto por el Fondo Internacional para el Bienestar Animal (IFAW), la Humane Society Internacional (HSI), la Real Sociedad para la Prevención de la Crueldad Animal (RSPCA), Protección Animal Mundial, FOUR PAWS, la Asociación Mundial de Veterinarios de Pequeñas Especies (WSAVA) y la Alianza Global para el Control de la Rabia (GARC).

dueño que son retirados de la calle: abandonados y comunales,³⁸ o conocidos como perros comunitarios.

La terminología analizada ayuda a identificar las distintas categorías en perros, de acuerdo a su condición y modo de vida. Asimismo, en la normatividad mencionada se encuentra un punto de similitud, en el caso de perros con propietario que están de manera libre en las calles y que pueden confundirse con perros sin dueño, errantes o abandonados; mas es importante advertir que si los perros con dueño están en las calles también esta práctica constituye un abandono continuo hacia ellos, además de maltrato animal, porque el abandono de animales en vía pública como a continuación veremos en ocho códigos penales estatales en la república mexicana se considera maltrato.

2. PERROS CALLEJEROS EN MÉXICO

La sobrepoblación de perros en México se ha convertido en un problema que trastoca distintos ámbitos: jurídico, legislativo, educativo y ético. A nivel nacional no contamos con un diseño de control poblacional o manejo poblacional de perros que promueva la tutela responsable de perros, el bienestar de las poblaciones caninas, la reducción de perros callejeros, la prevención del comercio y tráfico ilícito de perros.³⁹ México ocupa el primer lugar de perros callejeros en América Latina,⁴⁰ se estiman entre 23 y 28 millones de perros callejeros; sin embargo, no existe una cifra oficial de esta estimación demográfica.

De igual forma, el desconocimiento de una tenencia responsable animal encamina de manera inevitable al incremento progresivo de la población canina en situación de calle. En muchas ocasiones se considera a los perros sólo como “mascotas”, y cuando surgen conflictos de comportamiento, reproducción no planificada o cambios en la vida del tutor, el abandono se presenta como una alternativa,⁴¹ injustificada por supuesto.

En nuestro país es limitada la cultura de protección jurídica, de respeto y de fraternidad hacia los animales en general, por ejemplo, la Ley General de Vida Silvestre (LGVS) “prohíbe todo acto de crueldad en contra de la fauna silvestre, mas, a la vez,

³⁸ Diagrama completo, disponible en: <https://www.icam-coalition.org/download/figure-1-dog-population-dynamics/> [última consulta: 4 de febrero de 2024].

³⁹ Como lo establecen los objetivos del Programa de manejo de las poblaciones de perros del Código Sanitario para los Animales Terrestres, capítulo 7.7., artículo 7.7.5.

⁴⁰ Disponible en: http://ciencia.unam.mx/leer/109/Proponen_solucion_al_problema_de_los_perros_callejeros [última consulta: 3 de febrero de 2024].

⁴¹ ESCAREÑO SÁNCHEZ, LM., RAMÍREZ ORTIZ, RC., ROCHIN BERUMEN, FL., GUTIÉRREZ PIÑA, FJ. y RINCÓN DELGADO, RM. Importancia del manejo de la población canina en situación de calle en México: perspectivas y desafíos, en CIBA Revista Iberoamericana de las Ciencias Biológicas y Agropecuarias 12/24 (2023). <https://doi.org/10.23913/ciba.v12i24.124>

permite la caza deportiva, una contradicción absoluta si lo que realmente se quiere es hablar de protección animal”.⁴² De igual forma, es escasa la cultura de protección de los perros callejeros.

Se tiene la percepción en el ámbito jurídico (contrario a lo que sucede en el médico-veterinario) que la sobrepoblación de perros no constituye un problema social fuerte, porque en México existen distintos conflictos sociales urgentes, como la corrupción, el crimen organizado, el desempleo, la pobreza, la marginación, la inseguridad y la violencia; mas “la forma en que la marginalidad social, económica y política interfiere en las relaciones entre humanos y no humanos no debe considerarse simplemente como una cuestión de «bienestar animal», sino como un conjunto complejo de relaciones entre grupos de humanos y no humanos”.⁴³

Ante dicha complejidad entre seres humanos y el mundo animal: “la cultura requiere un entorno en el que sea posible una atención profunda”.⁴⁴ Entonces, ¿cómo generar una cultura de respeto, del no daño y de fraternidad hacia los perros callejeros? Las respuestas son también complejas, pero se puede comenzar con saber observarlos, saber presenciarlos y saber respetarlos, para así saber protegerlos. ¿Dónde comienza esto? En los hogares, las escuelas y la sociedad en general.

TAFALLA apunta que los animales pueden observar que nosotros les observamos pueden devolvemos la mirada, cuyo cruce de miradas significa que nosotros no estamos solos y que hay innumerables maneras de percibir el mundo y vivir en él; en la riqueza de la Tierra existen una pluralidad de subjetividades, de formas de sentir.⁴⁵ En consecuencia, la educación se constituye como una estrategia de intervención en el comportamiento social, promueve de manera positiva valores y genera un cambio de actitud en lo que concierne a la tenencia responsable animal, lo cual conllevaría a una reducción en el número de perros abandonados.⁴⁶

Asimismo, la educación es una asimilación de la cultura, se adquiere cierto modo de vida valioso, digno, de acuerdo al que ha de actuar. LARROYO sostiene “que sin conciencia, libertad, querer y voluntad no hay movimiento formativo real. La conciencia es

⁴² BAENA SÁNCHEZ, T. El derecho a un ambiente sano que vulnera a los animales domésticos en México en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional 48 (2023) 13. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2023.48.18034>

⁴³ SANDOVAL-CERVANTES, I. Semi-Stray Dogs and Graduated Humanness: the Political Encounters of Dogs and Humans in Mexico, en PIOTR PREGOWSKI, M. (ed.). Companion Animals in Everyday Life. Situating Human-Animal Engagement within Cultures (Estados Unidos 2016) 175.

⁴⁴ HAN, BC. La sociedad del cansancio, trad. de Arantzazu Saratzaga Arregi (Barcelona 2012) 35.

⁴⁵ TAFALLA, M. Ecoanimal. Una estética plurisensorial ecologista y animalista (Madrid 2019) 21.

⁴⁶ Op. cit. ESCAREÑO SÁNCHEZ, LM., RAMÍREZ ORTIZ, RC., ROCHIN BERUMEN, FL., GU-TIÉRREZ PIÑA, FJ. y RINCÓN DELGADO, RM. (2023).

movimiento, actividad y acción”.⁴⁷ Por esta razón es necesaria una cultura de protección jurídica, de respeto y de fraternidad hacia los perros en general y los perros callejeros en particular que esté al alcance de la sociedad e informe las obligaciones que se generan por la tenencia de un perro. Para FREIRE una educación liberadora “radica en su impulso inicial conciliador [pero]... nos endurecemos en el desencuentro, a través del cual transformamos a los otros en meros objetos. Al proceder de esta forma nos tornamos necrófilos en vez de biófilos. Matamos la vida en lugar de alimentarnos de ella. En lugar de buscarla, huimos de ella”.⁴⁸

Por tanto, existe una práctica común, la de la costumbre de criar y comprar perros por algún rasgo físico o de comportamiento y no por las condiciones idóneas que les ofrecerán en el interior de un hogar. Se origina una selección por los aspectos físicos y no por valores, como la salud, el temperamento, el bienestar y la funcionalidad de los perros.⁴⁹ Asimismo, tratamos a los perros como “mercancías que tienen un precio, que se venden y se compran”,⁵⁰ mercancías que otorgan un estatus alto o un reconocimiento social por contar con un perro de determinada raza.

Se crían perros y se toma la reproducción de éstos como un negocio mercantil aprobado y normalizado por nuestra cultura. Se utiliza a las perras no sólo como un objeto económico, sino como un insumo injustificado de las necesidades de quien realiza estas prácticas, y no de las necesidades que se derivan del animal.

En México el abandono animal en vía pública forma parte del tipo penal de maltrato o crueldad animal. De los 31 códigos penales estatales y el Código Penal para el Distrito Federal, el único estado que no ha legislado en maltrato y crueldad animal es Chiapas. De los 32 códigos penales estatales sólo los estados ulteriores (8)⁵¹ consideran maltrato animal al abandono de animales en vía pública:

⁴⁷ PÉREZ DE JESÚS, T. Francisco Larroyo y la historia de la educación en México. Configuración de un campo disciplinario (México 1997) 41.

⁴⁸ FREIRE, P. Pedagogía del oprimido (México 2005) 167.

⁴⁹ Op. cit. ROSADO SÁNCHEZ, B., PALACIO LIESA, J. y GARCÍA BELENGUER, S. (España 2016) 21.

⁵⁰ TAFALLA, M. Ética animal. Sobre perros y justicia: a propósito de la prohibición del sacrificio de perros abandonados en Catalunya, en Revista de bioética y derecho (2006) 4 y n. 6.

⁵¹ Los estados son: Campeche (artículo 483, Código Penal del Estado de Campeche), Estado de México (artículo 235 bis, Código Penal del Estado de México), Jalisco (artículo 306 ter, Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco), Sonora (artículo 342, Código Penal del Estado de Sonora), San Luis Potosí (artículo 317 bis, Código Penal del Estado de San Luis Potosí), Sinaloa (artículo 364, Código Penal para el Estado de Sinaloa), Tamaulipas (artículo 468, Código Penal para el Estado de Tamaulipas) y Yucatán (artículo 407, Código Penal del Estado de Yucatán).

Tabla 1

Fuente: elaboración propia.

Sólo estos 8 estados señalan el abandono como una forma de maltrato animal, niquiera se habla que la mitad de éstos dispongan oficialmente dicha agravante. ¿Por qué? Porque “los códigos penales son hijos de su tiempo y, sobre todo, de la sociedad civil, factor fundamental en la determinación de los delitos y las penas”.⁵² Asimismo, porque la sobrepoblación de los perros es un problema multifactorial y de naturaleza interdisciplinaria que si bien no sólo se deriva de la materia penal o legislativa, sino de otras áreas como el aspecto **ético** (preventivo-masivo) de una tutela responsable, su bienestar, la prevención de reproducción también masiva a través de campañas de esterilización (salud pública) y del comercio legal de los perros, materia mercantil.

Respecto a la esterilización, ésta se convierte en:

Una estrategia crucial en la gestión de los animales de compañía abandonados, ya que controla la reproducción y, por ende, reduce la cantidad de camadas y, en consecuencia, de abandonos... la Secretaría de Salud de México contribuye anualmente con los Servicios Estatales de Salud (SESA) proporcionando suministros esenciales, como tranquilizantes, anestésicos, suturas y material de curación. El propósito de este apoyo es colaborar con los servicios estatales de salud, los municipios y los grupos de protección animal para asegurar la disponibilidad de recursos adicionales que les permitan alcanzar sus objetivos.⁵³

No obstante, los suministros como la anestesia que tendrían que ser proporcionados por el gobierno estatal no llegan a las comunidades rurales, y los municipios tampoco los proporcionan, como sucede en el municipio de Metztlán, Hidalgo, México. Donde las personas en el sector salud solicitan el servicio y el veterinario de la localidad señala

⁵² NAVA TOVAR, A. Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno (México-Perú 2021) 60.

⁵³ Op. cit. ESCAREÑO SÁNCHEZ, LM., RAMÍREZ ORTIZ, RC., ROCHIN BERUMEN, FL., GUTIÉRREZ PIÑA, FJ. y RINCÓN DELGADO, RM. (2023 México).

esta situación. Respecto a las leyes protectoras estatales de animales sólo en 7 estados de la república se reconoce el concepto de seres sintientes o sensibles:⁵⁴

Tabla 2



Fuente: elaboración propia.

Por ejemplo, Baja California Sur es también uno de ellos; además que incluye en su esfera de protección a animales abandonados, cuando expresa que: “los animales domésticos, guía, guarda y protección, abandonados, de monta o ferales se consideran seres vivos sensibles objeto de protección especial del derecho y no como simples objetos o cosas susceptibles de apropiación y libre disposición, por lo cual se prohíbe cualquier acto de crueldad y maltrato en su contra” (artículos 1o., fracción II y 18, Ley de Protección de los Animales Domésticos para Baja California Sur).⁵⁵

Es importante señalar que ante esta problemática se requiere la voluntad del Estado para hacer frente a las necesidades de estos millones de perros callejeros, la cual parte de las exigencias de la sociedad y una conciencia individual que incida a la grupal. El aspecto más alarmante de los desafíos y las emergencias actuales es la ausencia de una respuesta política e institucional, debido al hecho de que éstas no forman parte de la agenda política de los gobiernos nacionales.⁵⁶

⁵⁴ Los estados son: Ciudad de México (artículo 4o., fracción II, Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México), Michoacán (artículos 2o. y 3o., Ley de Protección a los Animales para el Estado de Michoacán de Ocampo), Nuevo León (artículos 2o., fracción I y 3o., fracción V, Ley de Protección y Bienestar Animal para la Sustentabilidad del Estado de Nuevo León), Sonora (artículos 3o., fracción V y 4o., Ley de Protección a los Animales para el Estado de Sonora), Veracruz (la ley establece la palabra animal, le reconoce *sensibilidad y emociones*, artículo 4o., fracción I, Ley de Protección a los Animales para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave), Yucatán, a pesar de que el título de su instrumento jurídico es Ley para la Protección de la Fauna del Estado de Yucatán, en el artículo 2o. se manifiesta que “los animales son *seres vivos sintientes*”.

⁵⁵ Disponible en: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/cmply/1551-ley-proteccion-animales-domesticos-bcs> [última consulta: 6 de febrero de 2024].

⁵⁶ FERRAJOLI, L. Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez (Madrid 2022) 15 y 16.

Además de la voluntad del Estado pasa el fenómeno siguiente, como sostiene NAVA TOVAR:

La sociedad, harta de la violencia y corrupción, comenzará a emitir su opinión en redes sociales. Con base en situaciones pasadas de injusticia y corrupción, la sociedad seguirá de cerca la resolución del caso mediático, en espera de que esta resolución sea conforme a su razonamiento. De lo contrario, se acercará una crítica al Poder Judicial... el Poder Legislativo puede tomar esta situación de dos maneras. Si el delito en cuestión se mediatizó y la punibilidad es baja, o el tipo penal tiene deficiencias para lograr su correcta subsunción, la decisión judicial será objeto de preocupación, pues se creará que las personas juzgadoras no hicieron bien su trabajo. Por el contrario, si el delito tiene una punibilidad alta, el Poder Legislativo puede tomar un buen baño de pureza moral y esperar a que los tribunales terminen el trabajo punitivo.⁵⁷

Por lo que el seguimiento del trabajo punitivo parte de una sociedad que emite opiniones, y de los poderes Judicial y Legislativo para el resultado del mismo. El ámbito animal no queda exento de tal disputa ante la solución de casos mediáticos en crueldad animal, de los cuales ha sido un número limitado respecto a la emisión de las sentencias, y más que eso aunque existan sentencias, éstas se impugnan para que los responsables del delito de maltrato y crueldad animal no cumplan su condena en prisión.

A pesar de que el presente artículo se centra en un trato ético en perros callejeros, considero importante incorporar el caso siguiente, aunque no se trató de perros callejeros, veremos cómo el trabajo punitivo en México en maltrato animal resulta contrastante en perros con tutor o que son parte sustancial de instituciones con una carga humanitaria, como lo es la Cruz Roja Mexicana.

Por lo que los perros en general, así como los perros condición calle, se encuentran en una situación en riesgo tratándose de protección jurídica cuando son violentados.

Recordemos el caso de los perros rescatistas Athos y Tango (Querétaro), de raza Border Collie y Yorkshire Terrier, no eran perros callejeros, pero eran entrenados para actividades de búsqueda y rescate en la protección civil de Querétaro y El Marqués; siendo miembros de la Cruz Roja Mexicana. Ambos contaban con una certificación respectiva y eran considerados animales de soporte emocional.⁵⁸

Athos y Tango murieron por sustancias alcaloides: “el acusado [Benjamin N]... a las 12:54 horas del 13 de junio del 2021 dejó trozos de salchichas que en su interior contenían sustancia alcaloide en las jardineras del área común... con la intención de que los caninos los consumieran..., presentaron un intoxicación, misma que les ocasionara la

⁵⁷ Op. cit. NAVA TOVAR, A. (2021) 124 y 125.

⁵⁸ Disponible en: <https://regeneracion.mx/envenenan-perritos-rescatistas-athos-tango-cruz-roja-justicia/> [última consulta: 3 de marzo de 2024].

muerte”.⁵⁹ Por tanto, es importante señalar que “la ingestión es la vía más frecuente. Los perros... a pesar de tener un gran sentido de olfato, no tienen tan desarrollado el sentido del gusto, por lo que es fácil mezclar sustancias en su comida”.⁶⁰ Sin embargo, ¿cuál fue la causa inaceptable de la muerte de Athos y Tango?

El acusado había expresado con anterioridad su molestia porque los perros utilizaran las áreas de uso común de la privada en donde habitaba y le había indicado a una de las declarantes que para resolver los problemas de limpieza que generaban los perros en las zonas de uso común era que un día “se podían morir”.⁶¹ El acusado sabía directamente de voz de la víctima indirecta que tales perros eran recompensados por su entrenador con “premios” que eran pequeños trozos de salchichas.⁶²

El 13 de junio de 2021 el entrenador realizó rutinas de entrenamiento para los dos perros en su domicilio, después los sacó a que tuvieran el primero de los momentos de esparcimiento, en el área de los árboles de la privada. Regresaron a la casa a continuar con el entrenamiento y después los sacó a una segunda sesión de esparcimiento.

Cuando él se encontraba sirviéndoles el alimento, uno de ellos se le acercó, empezó a convulsionar, además de que presentaba relajación de esfínteres y anisocoria. Dejó de respirar por la nariz, por lo que le comenzó a dar reanimación cardiopulmonar por la nariz. Pidió auxilio a un conocido para llevarlo al veterinario, quien llegó con su vehículo, enseguida regresó y se percató que el perro no se movía, ya no podía abrir sus ojos, por lo que lo alzó y murió en sus brazos.⁶³

Los cambios significativos que se hallaron en uno de los cadáveres fueron hemorragias (cámara anterior del ojo, en el pulmón y contenido sanguinolento en la cavidad abdominal), los cuales pueden deberse a alguna intoxicación por anticoagulantes (sustancia que se utiliza para matar a los roedores); sin embargo, no era el único tóxico, podrían estar ahí varios tóxicos en el cadáver, uno de los principales que se sospechó fue anticoagulantes por la sangre sin coagular que estaba en la cavidad.⁶⁴

En consecuencia, la forma en que se provocó la muerte y lesiones de los caninos:

Fue empleando un método cruel, dado que el tóxico que se les suministró, les produjo lesiones internas sumamente dolorosas, y que incluso, visiblemente fueran apreciadas en las fotografías que se recabaron durante la práctica de las necropsias..., evidenciándose así los sangrados internos producidos por los alcaloides ingeridos a los perros agraviados

⁵⁹ Sentencia. Número único de causa: CI/QRO/18298/2021. Caso judicial: 480/2021-II. Juzgados del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Distrito Judicial de Querétaro Juicio Oral. Delitos contra los animales agraviado, 8.

⁶⁰ MÉRIDA, R y SENTANA, P. Maltrato animal (Madrid 2006) 35.

⁶¹ Op. cit. Sentencia. Número único de causa: CI/QRO/18298/2021. Caso judicial: 480/2021-II, 70.

⁶² *Ibidem*, 72.

⁶³ *Ibidem*, 12 y 13.

⁶⁴ *Ibidem*, 30.

y que además fue explicada la insuficiencia respiratoria que de manera adicional enfrentaron durante su agonía; envenenamiento que les acarrearán a los agraviados un sufrimiento excesivo y que por ende, refleja la crueldad con la que se les ocasionará... la muerte y una alteración en su salud; lo que hace que se actualice el tercero de los elementos de los delitos en estudio (que constituye la calificativa o agravante de los mismos).⁶⁵

Este método cruel e inhumano hizo que las lesiones internas fueran sumamente dolorosas, además de presentar una insuficiencia respiratoria, la cual también generó un sufrimiento excesivo en Athos y Tango. Este tóxico aunque no era estricnina, veneno altamente cruel que provoca la rigidez muscular y la muerte de los animales en una hora,⁶⁶ en el cuerpo de Athos y Tango fue brutal.

Los elementos para determinar si existió maltrato o crueldad fueron: el dolor, la agonía y el sufrimiento excesivo que padecieron. El derecho afectado en este caso fue la vida y la salud, así como la afectación social que se sufrió al privar a la comunidad del auxilio que representaban para la misma, ya que ellos se dedicaban a labores altruistas a favor de la sociedad en general.⁶⁷

El 30 de agosto de 2022, Blanca Alicia Basurto García, Jueza del Sistema Penal Acusatorio y Oral en el Estado de Querétaro, en funciones de Tribunal Unitario de Enjuiciamiento Penal en el Distrito Judicial de Querétaro, Unidad II, resolvió lo siguiente:

Con base en lo expuesto, este Tribunal determina un monto de la compensación derivada del daño moral causado a la víctima indirecta..., de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M. N.); cantidad que deberá cubrir el acusado...

III. PAGO DE PERJUICIOS. Se señala que, perjuicio es toda ganancia lícita dejada de percibir, y en la especie, por lo que ve al ilícito, no se acreditó perjuicio que deba resarcirse a favor de la víctima indirecta....

En síntesis, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional apartado C, 37 del Código Penal para el Estado de Querétaro y 26, de la Ley General de Víctimas, se condena al sentenciado..., a hacer pago por concepto de reparación del daño de las cantidades de:

1. \$2,145,479.00 (DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS 00/100 M. N.); por concepto de reparación del daño (pago del precio), a favor del dueño del canino..., que resulta ser la víctima indirecta...

2. \$223,548.00 (DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS 00/100 M. N.); por concepto de reparación del daño (pago del precio), a favor del dueño del canino..., que resulta ser la víctima indirecta....

3. \$12,600.00 (DOCE MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 M. N.); por concepto de reparación del daño (material), a favor de... (por ser esta quien erogó los mismos) derivado

⁶⁵ *Ibidem*, 62.

⁶⁶ Op. cit. MÉRIDA, R y SENTANA, P. (2006) 35.

⁶⁷ Op. cit. Sentencia. Número único de causa: CI/QRO/18298/2021. Caso judicial: 480/2021-II, 62.

de los gastos de atención médica veterinaria... Y ... por gastos funerarios de los caninos agraviados.

4. \$17,328.00 (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS 00/100 M. N. (por concepto de atención psicológica a favor de

5. \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M. N.), por concepto de reparación del daño (moral), a favor de la víctima indirecta....

6. Además se dejan a salvo los derechos de la parte ofendida para que en ejecución de sentencia se determine el quantum de la atención médica veterinaria del canino..., misma que se generara por el tratamiento que requiriera dicho canino posterior a una primer consulta y con motivo de las lesiones que se le ocasionaran.

DÉCIMO: BENEFICIOS.

Finalmente, relativo a si el justiciable... es acreedor a algún beneficio de conmutación o suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad, se tiene que de los numerales 87 y 88, de la Ley Sustantiva Penal, es presupuesto básico que la pena no exceda de 5 cinco años de prisión, lo que no acontece en la especie, pues la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado es de 10 años y 6 meses; por tanto, se niega a..., cualquier beneficio en este aspecto.⁶⁸

Hasta aquí en primera instancia de la justicia mexicana se contaba con un brote de esperanza por los estándares internacionales de derecho animal y bienestar animal aplicados, ya que esta sentencia número único de causa CI/QRO/18298/2021 sería la primera en México en la que una jueza decretaba una pena privativa de libertad de 10 años y 6 meses, y una cantidad alta de reparación del daño respecto al delito de maltrato y crueldad animal.

Sin embargo, el 1 de febrero de 2024 el magistrado Esteban Salinas Wolberg, del Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito en Querétaro, mediante un amparo declaró constitucional el artículo 246-D bis del Código Penal para el Estado de Querétaro, el cual sanciona el maltrato y crueldad animal, y lamentablemente modificó la sentencia condenatoria para que el responsable de la muerte de Athos y Tango cuente con una condena de prisión reducida y se disminuya la reparación del daño.

El magistrado Esteban Salinas Wolberg justificó “que, por tratarse de animales, se debe imponer una pena máxima de cinco años de prisión y no de 10 años con seis meses” y puntualizó “que, aunque no le corresponde sino a un juez de ejecución, el magistrado señaló que fijará parámetros en lo que respecta a la reparación del daño que se le impuso al imputado; esto por no estar justificada”.⁶⁹ Por lo que en los casos donde la sociedad y los particulares piden justicia, pero sobre todo en la materia animal donde

⁶⁸ *Ibidem*, 103 y 104.

⁶⁹ Disponible en: <https://www.codigoqro.mx/local/2024/02/01/tras-amparo-a-favor-de-imputado-defensa-de-athos-y-tango-recurrira-a-scnj/> [última consulta: 14 de febrero de 2024].

varios factores están en juego, menciona NAVA TOVAR: “La falta de legitimidad y de efectividad del sistema de justicia penal han mermado la credibilidad de las instituciones de impartición de justicia”.⁷⁰ Un ejemplo claro es este. La efectividad y la actualización de estándares en determinadas materias son sustanciales para no minimizar una resolución jurídica tratándose de seres humanos o animales.

A su vez como plantea GIMÉNEZ-CANDELA: “lo medioambiental, lo ecológico y lo biológico cobran una nueva dimensión en el Derecho. Los datos provenientes de los ámbitos mencionados, no deberían ser solamente un trasfondo científico de carácter tangencial en el que anclar los postulados jurídicos, sino que el mismo resultado científico (por ejemplo, la sintiencia animal, o la consciencia animal) debería ser la base y la justificación de la norma jurídica, legal o jurisprudencial”.⁷¹ Porque si sólo pensamos que los perros son sólo animales estaremos en un retroceso jurídico. En ellos se presenta el dolor, y demás emociones comprobadas.

1.1. Perspectiva federal

1.1.1. *Ámbito constitucional*

Ahora bien, ¿qué dispone la Constitución federal respecto a los animales en general? Ésta no incorpora “una ética de la tierra, la cual extiende sus fronteras para la inclusión de suelos, el agua, las plantas y los animales, ya que una ética de la tierra no puede impedir la alteración, la gestión y el uso de los recursos, pero afirma su derecho a continuar existiendo en estado natural”;⁷² tampoco la protección jurídica de animales domésticos, “la relación con la tierra sigue siendo estrictamente económica, y acarrea privilegios, pero no obligaciones”.⁷³ Sin embargo, la vida silvestre sí queda protegida en el artículo 4o. constitucional mediante una interpretación sistémica por parte de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN).⁷⁴

⁷⁰ NAVA TOVAR, A. Argumentación jurídica (Ciudad de México 2022) 25.

⁷¹ Op. cit. GIMÉNEZ-CANDELA, M. (2023) 24.

⁷² LEOPOLD, A. Una ética de la tierra, trad. de Isabel Lucio-Villegas Uría y Jorge Riechmann, 2a. ed. (Madrid 2005) 35 y 136.

⁷³ *Ibidem*, 135.

⁷⁴ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en revisión 163/2018 analizó distintos puntos de un tema de constitucionalidad: las peleas de gallos. El ministro Zaldívar recalcó que la “Constitución no contiene ninguna disposición de la que pueda desprenderse un mandato dirigido al legislador para proteger a los animales más allá de la protección a la fauna silvestre que sí podría derivarse del derecho a un medio ambiente sano previsto en el artículo 4o constitucional... la protección que otorga este derecho no puede equipararse con la protección del bienestar animal”, Véase amparo en revisión 163/2018, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/dyVS3XgB_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20 [última consulta: 2 de febrero de 2024].

¿Por qué la vida silvestre sí es protegida y los animales domésticos no? Es importante destacar que la interpretación judicial ambiental se observa y analiza a través de dos dimensiones: ecocéntrica u *objetiva* y antropocéntrica o *subjetiva*.⁷⁵ La primera concibe la protección al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, que atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos con independencia de sus repercusiones en el ser humano, ya que el medio ambiente exige una protección *per se*. La segunda concibe que la protección a este derecho fundamental constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona.

Ante esta interpretación judicial ambiental mexicana queda fuera la dimensión sensocentrista: “cosmovisión que sostiene que todo ser con capacidad para sentir (sintiente), es decir con capacidad para tener experiencias subjetivas, merece consideración moral”.⁷⁶ No obstante, esta dimensión sensocentrista por contradictoria que parezca es imprescindible entenderla como una apertura favorable en la defensa de los animales, mercedores de protección, por el grado de responsabilidad que tenemos los seres humanos para con ellos y de preservar el medio ambiente a corto y largo plazo.

Porque ante tantos cambios sociales “la justiciabilidad del derecho ambiental no puede desarrollarse a partir de los modelos «clásicos» o «tradicionales» de impartición de justicia, por lo que el rol del operador jurídico en juicios que involucren el derecho humano al medio ambiente debe evolucionar, con el objeto de encontrar una respuesta más ágil, adecuada y eficaz para protegerlo”.⁷⁷ Lo que implica un desafío jurídico de interpretación en aras de una sensibilidad mayor y una justiciabilidad emergente, ya que la humanidad con el dominio destructivo hacia la naturaleza se transforma en una suerte de metástasis que envuelve al planeta, poniendo en riesgo la habitabilidad de la misma.⁷⁸

Sin embargo, ante lo señalado no se cuenta en materia constitucional federal con un respaldo ambiental y educativo que logre enfocar, analizar y mucho menos solucionar las problemáticas en animales domésticos y en perros situación calle.

⁷⁵ Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 6 de mayo de 2020 (Amparo en revisión 953/2019). Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-04/AR%20953.pdf [última consulta: 3 de febrero de 2024].

⁷⁶ GONZÁLEZ SILVANO, MV. Manual de Derecho animal (Buenos Aires 2019) 22.

⁷⁷ Tesis PC.II.A. J/18 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, t. II, octubre de 2020, p. 1314. Rubro: Legitimación activa en el juicio de amparo en materia ambiental. En la defensa del medio ambiente, el juzgador debe realizar una interpretación amplia de aquélla, a la luz de los principios de participación ciudadana e iniciativa pública, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022208> [última consulta: 7 de enero de 2024].

⁷⁸ Op. cit. FERRAJOLI, L. (2022) 29.

1.1.2. *Ámbito en legislación ambiental*

En consecuencia, los perros también quedan fuera de la protección en distintas leyes federales ambientales.⁷⁹ Una de las razones es porque los perros son considerados especies invasoras, como lo establece el Acuerdo por el que se determina la lista de las especies exóticas invasoras para México, publicado el 7 de diciembre de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*.⁸⁰ La introducción de las mismas es un problema poco examinado; sin embargo, impacta de manera negativa a muchas especies nativas. En México existen poblaciones ferales de especies domésticas que incluyen animales como los perros y los gatos,⁸¹ entre otros.

Es así como la protección jurídica “de perros pasa a segundo plano, pues en contextos insulares, éstas erigen en especies exóticas... una especie exótica puede convertirse en invasora si logra establecerse en hábitats... convirtiéndose en un agente de cambio que puede representar una amenaza para la biodiversidad nativa”;⁸² a pesar que una gran cantidad de perros son abandonados cada año, ya sea por agresividad o por otros problemas de comportamiento. No obstante, “son inocentes en el sentido de que no hacen nada para causarnos daño, o por lo menos son muy pocos los casos en los que intentan causárnoslo... son inocentes en un sentido aún más importante —un sentido moral—, por cuanto no tienen ninguna idea del mal y del bien: siguen simplemente instintos naturales”.⁸³

En las calles, los perros sufren ansiedad y estrés por separación, se exponen a enfermedades,⁸⁴ a desnutrición y son causa de preocupación, éstos pueden morder a las personas o atacarse entre ellos. Cabe destacar que los perros que tienden a morder cuentan con un lapso de miedo y es causa de problemas de orden cívico.⁸⁵

⁷⁹ Véase la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable y Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. A pesar de la existencia de distintas iniciativas para la creación de una ley bienestarista federal (o nacional) tampoco se ha aprobado alguna que inste a que todos los estados de la república la apliquen y lleven a cabo.

⁸⁰ Disponible en:

^h https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/222517/Acuerdo_especies_exoticas_invasoras_2016.pdf [última consulta: 2 de febrero de 2024].

⁸¹ CEBALLOS, G., MEDELLÍN, R. *et al.* Diversidad y conservación de los mamíferos de México, en CEBALLOS, G. y OLIVA, G. (coords.), *Los mamíferos silvestres de México* (México 2005) 63.

⁸² ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. Fauna insular mexicana, merecedora de una protección jurídica especial, en AMBROSIO MORALES, MT. y ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. (coords.), *La protección jurídica de los animales* (México 2017) 67 y 68.

⁸³ FERRATER MORA, J. y COHN, P. *Ética aplicada. Del aborto a la violencia* (Madrid 1981) 81.

⁸⁴ MANTECA, X., AMAT, M. y LE BRENCH, S. Temperamento de los animales de compañía y su efecto sobre el vínculo humano-animal, en *Revista Facultad Nacional de Agronomía Medellín* 74 (2021) 45-46.

⁸⁵ DANTEN, C. *Un veterinario encolerizado. Ensayo sobre la condición animal*, trad. de Juan José Utrilla (México 2008) 221.

Tampoco en los horizontes del legislador se presenta necesario abordar el destino de veintitantos millones de perros que viven en las calles y tratar de encontrar una solución eficiente que involucre al Estado y la sociedad, mas en materia constitucional estatal contamos con un horizonte más amplio para los animales como el de la Constitución de la Ciudad de México, en el artículo 13, inciso B (protección a los animales):⁸⁶

1. Esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes y, por lo tanto, deben recibir trato digno. En la Ciudad de México toda persona tiene un deber ético y obligación jurídica de respetar la vida y la integridad de los animales; éstos, por su naturaleza son sujetos de consideración moral.

Su tutela es de responsabilidad común.

2. Las autoridades de la Ciudad garantizarán la protección, bienestar, así como el trato digno y respetuoso a los animales y fomentarán una cultura de cuidado y tutela responsable.⁸⁷

Asimismo, realizarán acciones para la atención de animales en abandono.

3. La ley determinará:

- a. Las medidas de protección de los animales en espectáculos públicos, así como en otras actividades, de acuerdo a su naturaleza, características y vínculos con la persona;
- b. Las conductas prohibidas con objeto de proteger a los animales y las sanciones aplicables por los actos de maltrato y crueldad;
- c. Las bases para promover la conservación, así como prevenir y evitar maltratos en la crianza y el aprovechamiento de animales de consumo humano;
- d. Las medidas necesarias para atender el control de plagas y riesgos sanitarios, y
- e. Las facilidades para quienes busquen dar albergue y resguardo a animales en abandono.

Aunque en esto último se debe encontrar un equilibrio, porque, expresa ALEXEY, ningún legislador crea un sistema de normas perfecto en el que todos los casos se pueden resolver en virtud de una subsunción de la descripción del estado de cosas bajo el supuesto de hecho de una regla. Porque se presentan razones como la vaguedad del lenguaje del derecho, las antinomias, la falta de normas en las que pueda fundarse la

⁸⁶ Disponible en:

https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/estatutos/CONSTITUCION_POLITICA_DE_LA_CDMX_8.1.pdf [última consulta: 9 de mayo de 2024].

⁸⁷ Respecto al término de tutela responsable, la cual se ha dirigido al cuidado y bienestar de los animales, plasmándose en las leyes protectoras de los estados y la Constitución de la Ciudad de México, no obstante, si bien el verbo “tutelar” se refiere a velar por los intereses de otro, no se debe confundir con la figura jurídica de la tutela establecida en el título noveno del Código Civil Federal (CCF), cuya aplicación exclusivamente se trata para la guarda de las personas y sus bienes. BAENA SÁNCHEZ, T. Tutela responsable: ¿es lo mismo cuando nos referimos a los animales?, en *Animal político* (2020). Disponible en: <https://animalpolitico.com/analisis/organizaciones/una-vida-examinada-reflexiones-bioeticas/tutela-responsable-es-lo-mismo-cuando-nos-referimos-a-los-animales>

decisión, y la posibilidad de decidir en casos especiales contra el tenor literal de una norma.⁸⁸

Asimismo, no queda más que abrir caminos como los de la investigación y los espacios ciudadanos para que sean las personas, quienes puedan saber la información que se requiere para comenzar a respetar y proteger a los animales, sean silvestres o domésticos, y respetar la vida misma a través de los animales.⁸⁹

3. ELEMENTOS ÉTICOS

Los perros no son cosas que se abandonen a su suerte. ¿Por qué? Porque ellos, como nosotros, tienen un cuerpo, una mente, perspectivas de futuro y vínculos con los seres humanos y su entorno, aunque en la realidad el abandono animal sea el pan de cada día. La vida de un animal es valiosa, la de un perro también. Podemos cambiar la percepción errónea de que los perros que deambulan en las calles son sólo perros, un estorbo a los espacios públicos.

Es necesario ampliar nuestra conciencia moral, cambiar y profundizar nuestros valores, lograr que nos afecten circunstancias ajenas a nosotros, aquello que nos deja indiferente. Se trata de un proceso de apertura del sujeto: aumentar nuestra vulnerabilidad. Dejarnos herir por lo que hoy apenas nos afecta. Abrirnos al dolor del otro.⁹⁰ ¿Qué nos impide esto último? Voluntad, tal vez, profundidad en la concepción y entendimiento de las problemáticas que están a nuestro alrededor, y desconocimiento. En la vida de un animal se desarrolla el altruismo, la reciprocidad, la capacidad para resolver conflictos, el lenguaje, la habilidad para trabajar en equipo, así como la existencia de jerarquías.⁹¹ Quizá esto no lo sabemos o no queremos saberlo. Porque el perro golpeado, masacrado y vulnerado no es algo que nos competa. Afirma REGAN: “Los animales mamíferos tienen un bienestar. Les va bien o mal durante el curso de su vida y la vida de algunos animales es, a fin de cuentas, experiencialmente mejor que la de otros. Todo esto es un lugar común”.⁹² Mas esto no nos debe ser ajeno a su bienestar o dolor.

Por consiguiente, ¿sabemos a qué se enfrenta cada perro callejero en nuestro país? ¿Notamos su presencia? HABERMAS manifiesta que: “las interacciones entre el hombre y el animal están mediadas por gestos no lingüísticos, y las heridas que el hombre

⁸⁸ ALEXY, R. Los principales elementos de mi filosofía del derecho, en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho 32 (2009) 81.

⁸⁹ Op. cit. BAENA SÁNCHEZ, T. (2023) 22.

⁹⁰ Op. cit. RIECHMANN, J. (2005) 249.

⁹¹ HENRÍQUEZ R., A. Una aproximación al enfoque de los derechos, en DE LA TORRE TORRES, RM. y HENRÍQUEZ R. A. (coords.), Derecho animal latinoamericano (México 2023) 21.

⁹² REGAN, T. En defensa de los derechos de los animales (México 2016) 111.

puede infligir al animal no afectan a algo así como a una identidad personal: atacan directamente a su integridad anímico-corporal”.⁹³ ¿Cómo mirar esta integridad “anímico-corporal” de los perros callejeros, si existen estos gestos no lingüísticos que muchas veces no les damos importancia?

Los perros fueron echados a su suerte, comprados, vendidos o arrojados sin ninguna responsabilidad por parte de los seres humanos. En los tianguis vemos cómo los cachorros son vendidos con normalidad o sin ninguna sanción administrativa por parte del Estado. Los reglamentos municipales parecen insuficientes y en el peor de los casos, de los 2,475⁹⁴ municipios que conforman la república mexicana no se cuenta con esta reglamentación municipal que regule de forma rigurosa la venta de perros y de una tenencia responsable.

Los perros están en las calles, en los terrenos baldíos, en construcciones deshabitadas, debajo de los vehículos. Unos se atacan entre sí mismos, otros manifiestan agresividad a personas en vía pública,⁹⁵ otros mueren de hambre. Otros son quemados con gasolina por robar comida, como le sucedió al perro Valentín en Quintana Roo el 18 de junio de 2023. Él se comió algunos huevos de gallina donde vivía con sus dueñas, quienes se enojaron y le prendieron fuego, fue así como Francisca “D” y Elsa “L” le provocaron quemaduras graves.⁹⁶ Días después, el Valentín fue encontrado por rescatistas cuando vagaba por las calles de la colonia Bellavista. El juez de control impuso a las dos mujeres la medida cautelar de prisión preventiva justificada; sin embargo, fueron liberadas.

Otros perros son envenenados, otros atropellados. Todos tienen un destino incierto, triste y doloroso. ¿De dónde parte la obligación moral de no dañar a un perro? ¿De valores como la fidelidad, el respeto y la piedad? En este caso: “nuestro mundo occidental y materialista no pude comprender lo que el animal enseña al humano, porque se trata justamente de la cuestión que Occidente deja en lo fundamental de lado desde hace siglos”.⁹⁷ Pocos

⁹³ HABERMAS, J., El desafío de la ética ecológica para una concepción que obedezca a planteamientos antropocéntricos, en TAFALLA, M. (ed.). *Los derechos de los animales* (Barcelona 2004) 80 y 81.

⁹⁴ Véanse los indicadores sociodemográficos y económicos por área geográfica en México. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/app/areasgeograficas/#collapse-Resumen> [última consulta: 2 de febrero de 2024].

⁹⁵ Sin embargo, “en más del 50% de los casos, el perro es agredido en forma voluntaria o involuntaria o molestado cuando duerme, come o amamanta a su cría. Además, 75% de las mordeduras de perro es producido por animales conocidos y 15% por animales propios”. HERNÁNDEZ ARROYO, DA. Mordedura de perro: enfoque epidemiológico de las lesiones causadas por mordedura de perro, en *Revista de Enfermedades Infecciosas en Pediatría*. XXIII (2009) 14 y n. 89.

⁹⁶ Véase el caso del perro Valentín, Quintana Roo. Disponible en: <https://www.fgeqroo.gob.mx/comunicados/detalle/dan-prision-preventiva-mujeres-que-maltrataron-al-perro-valentin> y <https://sipse.com/novedades/critican-liberacion-de-agresoras-perro-valentin-457967.html> [última consulta: 10 de febrero de 2024].

⁹⁷ LESTEL, D. *Nosotros somos los otros animales* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2022) 58.

observan con detenimiento lo que está a su alcance, y pocos actúan con responsabilidad y un altruismo humano que sacuda valores personales para ayudar al otro.

3.1. Respeto

La educación del respeto cuenta con varias fases, afirma GARMENDÍA DE OTAOLA, la primera es provocar en el niño el brote del sentimiento natural del respeto, cuando éste es adolescente modelar cariñosa y de forma sabia este sentimiento; para así con doctrinas sabias, principios rectos y un criterio sano dar contenido al respeto. Asimismo, un deseo de ser respetuoso y una firme voluntad de alcanzar los medios para saber conocer las razones del respeto.⁹⁸ Mas esta metodología educativa propuesta por este autor puede llevarse a la práctica también para la enseñanza del respeto a la vida animal.

De esta manera, la vinculación entre el ser humano y los animales, para REGAN, se basa en el respeto: “Yo demuestro mi respeto por ti respetando estos derechos en tu vida. Tú demuestras tu respeto por mí haciendo lo mismo”,⁹⁹ cuya postura ha generado controversias y a la vez espacios de diálogo. De igual forma, expresa REGAN que alguien es dañado cuando: “su bienestar se ve gravemente disminuido. No todos los daños perjudican de forma equivalente y no todos perjudican de la misma manera”.¹⁰⁰ Sin embargo, no podemos ni debemos lastimar a un animal, porque el respeto es un valor que no lo permite.

Por su parte, MOSTERÍN expresa que el respeto a los animales ha llevado en este siglo a:

Lograr ciertos progresos parciales en la conservación de los animales salvajes y en la promoción del bienestar de los animales domésticos... [porque] el respeto es mucho más modesto en sus exigencias, solo requiere que nos abstengamos de interferirnos directamente en la vida de ese animal o de ese ser humano para perjudicarlo gravemente. Por amor podemos ayudar a alguien, acompañarlo o decirle cosas agradables e interesantes. El respeto por alguien solo requiere que no lo maltratemos, robemos o insultemos.¹⁰¹

Dichos autores coinciden que el respeto es también una base para argumentar que la defensa de los animales comienza a partir de este valor: el no hacerles daño, el respetarse los unos a los otros. Para COHN y FERRATER MORA: “Matar al perro de un vecino es causar daño al vecino, pero es también causar daño al perro... no sólo tenemos la

⁹⁸ GARMENDÍA DE OTAOLA, A. Filosofía del respeto, en R.E.P. (1962) 38 y n.77.

⁹⁹ REGAN, T. Sentience and Rights, en TURNER, J. y D'SILVA, J. (eds.), *Animals, Ethics and Trade. The Challenge of Animal Sentience* (Inglaterra 2005) 80.

¹⁰⁰ REGAN, T. En defensa de los derechos..., *cit.*, 124.

¹⁰¹ MOSTERÍN, J. El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales (España 2014) 41 y 44.

obligación¹⁰² directa de respetar la propiedad del vecino, sino también la obligación de respetar la vida del perro”.¹⁰³

¿Cómo practicar el respeto? Pregunta complicada ante sociedades alta y complejamente violentas. México es una de ellas. No obstante, si lo “*injusto* es lo perjudicial para la mayoría sin que exista una necesidad particular, si la *existencia* es la sensibilidad de algo, si la *amistad* es el estado de amor mutuo, si el *daño* es la disminución del bien”.¹⁰⁴ Aumentar el bien podría llevarse a cabo a través del respeto, el existir nos enseñaría a observar lo que está a nuestro alrededor y a quienes están en él. La amistad generaría no sólo respeto, sino empatía: tu dolor, es el mío.

Siendo así, ¿todo se deriva de la razón? No todo lo que afirma la razón es lícito para el ser humano. Puede ocurrir que los motivos éticos del comportamiento resulten intachables y a la vez que el comportamiento no coincida con el dictado de los sentimientos.¹⁰⁵ Sin embargo, practicar el respeto es un gran paso para comenzar a entendernos como una comunidad.

De esta manera, TAFALLA plantea que:

La apreciación de los animales es también la que nos exige especial prudencia. Contemplar a los animales puede causarles molestias y daños con facilidad, y por tanto es necesario asumir una actitud de respeto aún mayor que con otros elementos naturales. Cuando salimos a verlos, debemos recordar que ellos están viviendo sus vidas y que esas vidas son incomparablemente más importantes que nuestro disfrute. Por ello, debemos evitar que nuestras acciones interrumpan sus actividades y les generen estrés. Apreciar a los animales de manera seria y profunda requiere un viaje de conocimiento. Para ir más allá de una apreciación superficial de su aspecto externo, necesitamos entender cómo la apariencia de cada especie responde a una historia evolutiva entrelazada con la de otras especies y elementos de su ecosistema y cómo se relaciona con su comportamiento... cada sujeto particular desarrolla su propia historia.¹⁰⁶

No obstante, para respetar es necesario observar y no sólo ver, observar ese otro ser excluido, marginado, hambriento, producto del abandono.¹⁰⁷ En este caso, ese ser hambriento tuvo un día un “hogar” y después fue arrojado sin que él mismo entendiera el por qué de

¹⁰² Afirma John FINNIS: “la palabra obligación se relaciona etimológicamente con la fuerza vinculante (ligare, atar) de los compromisos promisorios o cuasi-promisorios”. FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed. (Inglaterra 2011) 297. Esta fuerza vinculante se encuentra también permitida para la obligación de no lastimar a un animal.

¹⁰³ Op. cit. FERRATER MORA, J. y COHN, P. (1981) 72.

¹⁰⁴ LEIBNIZ, GW. Los elementos del derecho natural, estudio preliminar, traducción y notas de Tomás Guillén Vera (Madrid 1991) 60, 63, 64 y 65.

¹⁰⁵ Op. cit. LORENZ, K. (2014) 160.

¹⁰⁶ Op. cit. TAFALLA (2019) 212.

¹⁰⁷ REYES LÓPEZ, JA. La ética de la liberación de Enrique Dussel, en GÓMEZ SALAZAR, M. y LAGUNA, R. (coords.), *Perspectivas éticas para un mundo diverso. Una introducción a su estudio* (México 2015) 95.

esta conducta, ya que “nisiquiera el perro más dócil e inteligente sabe lo que es el sentido del deber”¹⁰⁸ a diferencia del ser humano que identifica cuando infringe una disposición normativa. El ser prudentes y respetuosos resulta importante a la hora de ayudar a un perro callejero, o cuando se le proporciona agua o comida, o simplemente cuando está echado en una banqueta o cerca de nosotros. El generarles estrés o incomodidad puede provocar un desenlace negativo. La prevención ante todo es vital para no herirlos ni que nos lastimen.

3.2. Fidelidad

Sebastian de COVARRUBIAS en el *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*, ya en 1611 en el concepto del perro reflejó la fidelidad: “animal conocido, y familiar, símbolo de fidelidad...”¹⁰⁹ Por lo que si la fidelidad humana es una cualidad del comportamiento que puede mantener su dedicación a algo o alguien,¹¹⁰ ¿qué pasa con esta cualidad que no se excluye a lo meramente humano, sino también a la vida animal, pero sobre todo al mundo de los perros? ¿Cómo es que los perros llegan a mantener un vínculo estrecho, comprensivo, sólido y eterno con los seres humanos? ¿Cómo es que los perros saben ser pacientes, humildes, tolerantes con el carácter muchas veces no tan bondadoso de nosotros, los seres humanos?

Esto se puede explicar desde la etología. LORENZ apunta que el carácter del perro descende del chacal dorado y el origen lupino (lobo), el primero observa al amo como un padre, el segundo le mira como jefe de la manada. El chacal se entrega con una infantil ingenuidad y el lobo mantiene una actitud de lealtad.¹¹¹

Por ello, LORENZ parte del elemento de la fidelidad para protegerlos, cualidad destacada de los perros, cuando afirma que: “La fidelidad de un perro es un don precioso que impone obligaciones morales no menos imperativas que la amistad con un ser humano. La vinculación afectiva con un perro fiel es tan eterna como puede serlo, en general, cualquier otra entre seres vivos de esta tierra. Ésta es una consideración que debería tener en cuenta todo aquel que se dispone a adquirir un perro”¹¹² Dicha vinculación afectiva construye un camino de responsabilidad para no generar daño a los perros en general y a los perros callejeros en particular.

Mas si se trata de un vínculo, y éste no se construye con base en la fidelidad, ¿aún así tengo el derecho de lastimar a un perro? Al perro que está en la banqueta sin hacerme

¹⁰⁸ Op. cit. LORENZ, K. (2014) 42.

¹⁰⁹ Op. cit. COVARRUBIAS DE, S. (1673) 139.

¹¹⁰ EL COLEGIO DE MÉXICO, Diccionario del Español de México (DEM). Disponible en: <https://dem.colmex.mx/ver/fidelidad> [última consulta: 4 de febrero de 2024].

¹¹¹ LORENZ, K., Cuando el hombre encontró al perro (México 2014) 33.

¹¹² *Ibidem*, 144.

daño, al perro hambriento que se acerca a pedirme comida o al perro que se acerca a los míos para conocer o jugar con ellos, y no sentirse tan solo y miserable porque él un día tuvo un “hogar” o una “familia”. ¿Tengo derecho de arrojar agua a la perra que se esconde debajo de los vehículos para que los demás perros no la lastimen cuando todos ellos están en celo? ¿Tengo derecho de matar a sus crías? ¿De matarla a ella? ¿Si un perro no es mi amigo puedo lastimarlo? Porque no hay un vínculo entre ambos. Los perros quedan expuestos a la crueldad y a la muerte también por este atributo, el de la fidelidad; TAFALLA lo esclarece mejor: la domesticación del perro, “su fidelidad incondicional incluso cuando se lo maltrata, su docilidad y su afecto, lo convierten en muchos casos en el animal más vulnerable a todo tipo de maltratos”.¹¹³

La fidelidad es un valor que nosotros deberíamos apreciar como seres humanos, o al menos atesorarla y construirla de a poco. A pesar de que no existiera el vínculo con un perro callejero o una Manada callejera, podríamos recordar que en casa se hallan seres como ellos, ¿acaso no sufriríamos con los nuestros si se llegaran a perder o fueran brutalmente lastimados o asesinados? La fidelidad es la cualidad más conocida de todo perro. Podríamos comenzar a valorarla, observarlos y realizar algo por ellos, por su fidelidad y la nuestra.

Los perros abandonados “normalmente les espera la muerte. Cuando ya no los queremos, castigamos con la muerte a seres que darían su vida por nosotros. A seres que a veces se dejan morir cuando su amo fallece. Matar a esas criaturas es injusto por muchísimas razones: porque sufren física y psíquicamente, porque ellos sí nos quieren... porque ellos darían su vida por nosotros, y también porque si siguen vivos podrían quizás incluso salvar vidas”.¹¹⁴ Esto último rinde tributo al elemento de la fidelidad. La reciprocidad en su más alto valor ayudaría a que nosotros, los seres humanos nos sintieramos más acompañados, salvados, rescatados y no cargados de responsabilidades que “estorban o limitan” al momento de ejercer nuestras obligaciones como tutores o poseedores de un animal; al contrario, agradecidos porque un perro nos ha salvado del egoísmo, la depresión, las adicciones y la ceguera simbólica.

3.3. Piedad

La mayoría de las veces la piedad¹¹⁵ está vinculada a una virtud cristiana. Recordemos el encargo del cardenal Saint Denis a Miguel Ángel, la escultura en mármol de la

¹¹³ Op. cit. TAFALLA, M. (2006) 4.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA otorga la definición siguiente: “virtud que inspira, por el amor a Dios, tierna devoción a las cosas santas, y, por el amor al prójimo, actos de amor y compasión”. Diccionario de la lengua española, 23a.ed. [versión 23.7 en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es> [última consulta: 8 de febrero de 2024].

virgen María y Jesús, La Piedad, en la cual se representa el dolor de María por Jesús una vez que es bajado de la cruz, aunque “la expresión de dulzura acongojada”¹¹⁶ se manifiesta en la virgen sin llevar al extremo los gestos faciales del sufrimiento que tiene por su hijo.

No obstante, podemos entender la piedad de forma universal como la práctica de la compasión hacia alguien que sufre. Lo que se puede trasladar a un elemento ético para el trato digno de los perros callejeros. PELLUCHON afirma que “al acallar la voz de la piedad, nos cercenamos una parte de nosotros mismos. Una piedad que es repugnancia innata ante el sufrimiento de cualquier ser sensible. La piedad se basa en una identificación inmediata anterior a la reflexión y a la distinción entre el otro y yo. Significa que veo al otro como un ser vivo...”.¹¹⁷ Con la práctica de la piedad ese Otro puede ser visto, auxiliado y respetado, mas la jerarquía humana no permite muchas veces tenderle la mano a un perro y menos si éste habita en las calles, porque la prisa, y la niebla de una mente ocupada y la idea de superioridad hace que no se les mire y mucho menos se les entienda.

Entonces, ¿cómo ejercer las virtudes humanas hacia los perros callejeros y nuestros deberes con ellos? La asunción de éstos y el cumplimiento efectivo de los mismos exige, de igual manera, un enfoque educativo en cada uno de nosotros respecto a virtudes morales, por ejemplo, la generosidad, la austeridad, la capacidad de sacrificio o de piedad y la formación de un carácter virtuoso,¹¹⁸ un nivel de entrenamiento del no daño. Afirma MARCOS: “se espera, pues, del agente moral el *cuidado* de los seres y la evitación en lo posible del daño y de la destrucción”.¹¹⁹ Saber mirar e identificar el abandono provocado por otros nos daría la oportunidad de un gesto presente, solidario y piadoso con los animales en general, y los perros callejeros en particular, sin excluirlos o lastimarlos de forma injustificada e inhumana.

CONCLUSIÓN

La sobrepoblación canina en México es un problema multifactorial, si bien le compete prevenir, educar y, en su caso, resolver al Estado y sus instituciones en materia de protección animal, la sociedad mexicana también funge un punto estructural vital para

¹¹⁶ Arte y poesía de Miguel Ángel. Catálogo de la Exposición de Miguel Angel, precedido de una introducción por Arnaldo Bascone y antología poética con versión en español por Joaquín ARCE, Cuadernos del Instituto Italiano de Cultura de Madrid (1964) 33 y n. 5.

¹¹⁷ PELLUCHON, C. Manifiesto animalista. Politizar la causa, trad. de Juan Vivanco (España 2018) 15.

¹¹⁸ MARCOS, A. La ética de la virtud aplicada a los animales, en AGUILERA DREYSE, B., LECAROS URZÚA, JA. y VALDÉS, E. (eds.). Ética animal, fundamentos empíricos, teóricos y dimensión práctica (Madrid 2019) 205.

¹¹⁹ *Ibidem*, 200.

una concientización en el trato respetuoso de animales de compañía y en perros callejeros a través de educación animal que incluya información, sensibilización y capacitación que conlleve a panoramas más abiertos de reflexión y de diálogo, y cuya amplitud parta de una comprensión humana más sólida de las necesidades y riesgos que tienen los animales en general y los perros callejeros en particular.

De igual forma, es necesario poner en marcha en cada estado de la república programas y proyectos educativos de sensibilización, los cuales tengan un impacto a nivel nacional a mediano plazo, que formen parte de un tratamiento respetuoso en perros callejeros, mediante los elementos éticos propuestos, como el respeto, la fidelidad y la piedad;¹²⁰ ya que la fidelidad es una característica de los perros que nos enseña a ser cada día un poco más humanos, más empáticos y éticos con ellos, sean de compañía o quienes son abandonados en las calles. La fidelidad nos enseña a saber que no estamos solos, que los perros no son objetos que se pueden comprar, regalar, vender y abandonarles.

Recordemos que somos los seres humanos quienes debemos cuidar y velar por sus intereses y su bienestar. Si bien estos parámetros forman parte de lo establecido en leyes protectoras de animales en México, debemos partir de un sentido ético, colectivo, comunitario y de índole humano-animal. Ir más allá, saber mirar, saber escuchar, saber que ese alguien abandonado necesita no ser quemado, lastimado, corrido, pateado ni pisoteado. Los perros callejeros no necesitan escuchar un: “sácate”, siendo que ellos reposan a lo lejos, como decía Neruda, a lo lejos. El problema está, ¿cómo resolverlo? Con una suma de esfuerzos a corto y largo plazo, tanto de autoridades y sociedad civil.

En consecuencia, en primer momento a través de la dimensión clásica del derecho resultaría insuficiente resolver de manera punitiva o reglamentaria dicha problemática, mas es un comienzo necesario. En México lo que no es obligatorio termina siendo un programa que no es eficaz; sin embargo, es un problema multifactorial que no sólo le compete a un solo actor, sino a la creación de propuestas educativas que incluyan información y sensibilización, al nacimiento y ejecución de programas de controles poblacionales efectivos, la prevención mediante esterilizaciones gratuitas y después obligatorias, harán que se reduzca en México el número de perros que habitan en las calles.

Quizá el número de animales en las calles se reduzca paulatinamente con los años, pero quienes están en las calles en el presente deben ser tratados con respeto y no practicarles tratos crueles, porque ellos no decidieron estar en esta situación ríspida, peligrosa y triste. ¿Qué hacer con los perros callejeros que están y que se topan en nuestro cami-

¹²⁰ No sin antes aclarar que existen otros elementos: la empatía, la solidaridad, el altruismo, que de igual forma, pueden implementarse para el tratamiento y la interacción con los perros callejeros.

no? Podemos llevar a cabo el principio del no daño. El simple hecho de no lastimarlos, no molestarlos y brindarles un poco de lo que tenemos estaremos fortaleciendo una conciencia de respeto y cuidado colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX Y, R. Los principales elementos de mi filosofía del derecho, en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho 32 (2009) 67-84
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. Fauna insular mexicana, merecedora de una protección jurídica especial, en AMBROSIO MORALES, MT. y ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. (coords.), La protección jurídica de los animales (México 2017)
- BAENA SÁNCHEZ, T. El derecho a un ambiente sano que vulnera a los animales domésticos en México en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional 48 (2023) 3-36. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2023.48.18034>
- BAENA SÁNCHEZ, T. Tutela responsable: ¿es lo mismo cuando nos referimos a los animales?, en Animal político (2020)
- CEBALLOS, G., MEDELLÍN, R. *et al.* Diversidad y conservación de los mamíferos de México, en CEBALLOS, G. y OLIVA, G. (coords.), Los mamíferos silvestres de México (México 2005)
- COMENIO, JA. El mundo en imágenes esto es imágenes y nombres de todas las cosas, “Los cuadrúpedos y primeramente los domésticos” (México 1994)
- COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL MANEJO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA (ICAM). Guía para el manejo humanitario de poblaciones caninas (2019).
- COVARRUBIAS DE, S. Tesoro de la Lengua Castellana o Española (parte segunda) (Madrid 1673)
- DARWIN, CR. La variación de los animales y plantas bajo domesticación, trad. de Armando García González (México 2009)
- DANTEN, C. Un veterinario encolerizado. Ensayo sobre la condición animal, trad. de Juan José Utrilla (México 2008)
- ESCAREÑO SÁNCHEZ, LM., RAMÍREZ ORTIZ, RC., ROCHIN BERUMEN, FL., GUTIÉRREZ PIÑA, FJ. y RINCÓN DELGADO, RM. Importancia del manejo de la población canina en situación de calle en México: perspectivas y desafíos, en CIBA Revista Iberoamericana de las Ciencias Biológicas y Agropecuarias 12/24 (2023). <https://doi.org/10.23913/ciba.v12i24.124>
- EL COLEGIO DE MÉXICO. Diccionario del Español de México (DEM). Disponible en: <http://dem.colmex.mx> [última consulta: 3 de febrero de 2024]
- EL COLEGIO DE MÉXICO. Diccionario del Español de México (DEM). Disponible en: <https://dem.colmex.mx/ver/fidelidad> [última consulta: 4 de febrero de 2024]
- FERRAJOLI, L.. Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez (Madrid 2022)
- FERRATER MORA, J. y COHN, P. Ética aplicada. Del aborto a la violencia (Madrid 1981)
- FREIRE, P. Pedagogía del oprimido (México 2005)

- FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed. (Inglaterra 2011)
- GARMENDÍA DE OTAOLA, A. Filosofía del respeto, en R.E.P. 7 (1962) 27-42
- GONZÁLEZ SILVANO, MV. *Manual de Derecho animal* (Buenos Aires 2019)
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Animal. Una aproximación biojurídica, en DALPS. *Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies 2023)*. <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>
- HAN, BC. *La sociedad del cansancio*, trad. de Arantzazu Saratzaga Arregi (Barcelona 2012)
- HABERMAS, J. El desafío de la ética ecológica para una concepción que obedezca a planteamientos antropocéntricos, en TAFALLA, M. (ed.), *Los derechos de los animales* (Barcelona 2004)
- HENRÍQUEZ R., A. Una aproximación al enfoque de los derechos, en DE LA TORRE TORRES, RM. y HENRÍQUEZ R. A. (coords.), *Derecho animal latinoamericano* (México 2023)
- HERNÁNDEZ ARROYO, DA. Mordedura de perro: enfoque epidemiológico de las lesiones causadas por mordedura de perro, en *Revista de Enfermedades Infecciosas en Pediatría*. XXIII/89 (2009) 13-20
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA. Página Web: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enbiare/2021/doc/enbiare_2021_nota_tecnica.pdf [última consulta: 1 de febrero de 2024]
- LARA, LF. *Teoría del diccionario monolingüe* (Ciudad de México 1996)
- LEIBNIZ, GW. *Los elementos del derecho natural, estudio preliminar, traducción y notas de Tomás Guillén Vera* (Madrid 1991)
- LESTEL, D. *Nosotros somos los otros animales* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2022)
- LEOPOLD, A. *Una ética de la tierra*, trad. de Isabel Lucio-Villegas Uría y Jorge Riechmann, 2a. ed. (Madrid 2005)
- LORENZ, K. *Cuando el hombre encontró al perro* (México 2014)
- MANTECA, X., AMAT, M. y LE BRENCH, S. Temperamento de los animales de compañía y su efecto sobre el vínculo humano-animal, en *Revista Facultad Nacional de Agronomía Medellín* 74 (2021) 40-43
- MARCOS, A. La ética de la virtud aplicada a los animales, en AGUILERA DREYSE, B., LE-CAROS URZÚA, JA. y VALDÉS, E. (eds.). *Ética animal, fundamentos empíricos, teóricos y dimensión práctica* (Madrid 2019)
- MÉRIDA, R y SENTANA, P. *Maltrato animal* (Madrid 2006)
- MOLINER, M. *Diccionario del uso del español (A-G)* (Madrid 1990)
- MOSTERÍN, J. *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales* (España 2014)
- NAVA TOVAR, A. *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno* (México-Perú 2021)
- NAVA TOVAR, A. *Argumentación jurídica* (Ciudad de México 2022)
- PIERCE, J. y BEKOFF, M. *A Dog's World: Imagining the Lives of Dogs in a World* (Princeton 2021)
- PELLUCHON, C. *Manifiesto animalista. Politizar la causa*, trad. de Juan Vivanco (España 2018)
- PÉREZ DE JESÚS, T. *Francisco Larroyo y la historia de la educación en México. Configuración de un campo disciplinario* (México 1997)

- REGAN, T. Sentience and Rights, en TURNER, J. y D'SILVA, J. (eds.), *Animals, Ethics and Trade. The Challenge of Animal Sentience* (Inglaterra 2005)
- REGAN, T. *En defensa de los derechos de los animales* (México 2016)
- REYES LÓPEZ, JA. La ética de la liberación de Enrique Dussel, en GÓMEZ SALAZAR, M. y LAGUNA, R. (coords.), *Perspectivas éticas para un mundo diverso. Una introducción a su estudio* (México 2015)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23a.ed. [versión 23.7 en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es> [última consulta: 8 de febrero de 2024]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23a.ed. [versión 23.6 en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es> [última consulta: 3 de febrero de 2024]
- ROSADO SÁNCHEZ, B., PALACIO LIESA, J. y GARCÍA BELENGUER, S. Comportamiento y bienestar en el perro, en MOTA ROJAS, Daniel (coord.), *Bienestar animal. Una visión global en Iberoamérica*, 3a. ed. (España 2016)
- RIECHMANN, J. *Todos los animales somos hermanos. Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas* (Madrid 2005)
- SANDOVAL-CERVANTES, I. *Semi-Stray Dogs and Graduated Humanness: the Political Encounters of Dogs and Humans in Mexico*, en PIOTR PREGOWSKI, M. (ed.). *Companion Animals in Everyday Life. Situating Human-Animal Engagement within Cultures* (Estados Unidos 2016)
- SEVILLA DE, S I. *Etimologías* (edición bilingüe), texto latino, versión española y notas por José Oroz Reta, introducción general por Manuel C. Díaz y Díaz, Libro XII "Acerca de los animales 2" (Madrid 2004)
- TAFALLA, M. *Ecoanimal. Una estética plurisensorial ecologista y animalista* (Madrid 2019)
- TAFALLA, M. *Ética animal. Sobre perros y justicia: a propósito de la prohibición del sacrificio de perros abandonados en Catalunya*, en *Revista de bioética y derecho* 6 (2006) 1-5
- VALADEZ AZÚA, R. y MENDOZA, V. *El perro como legado cultural*, en *Nuevos aportes*, 2 (2005), 15-35

Instrumentos legales

Amparo en revisión 163/2018, disponible en:

https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/dyVS3XgB_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20 [última consulta: 2 de febrero de 2024]

Sentencia. Número único de causa: CI/QRO/18298/2021. Caso judicial: 480/2021-II. Juzgados del Sistema Penal Acusatorio y Oral del Distrito Judicial de Querétaro Juicio Oral. Delitos contra los animales agravado.

RELACIÓN ENTRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS AMÉRICAS Y LOS DEMÁS ANIMALES. APRENDIZAJES Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO

RELATIONSHIP BETWEEN INDIGENOUS PEOPLES OF THE AMERICAS AND OTHER ANIMALS. LESSONS AND PROPOSALS FOR LAW

Katherine Becerra Valdivia

Profesora Asociada. Facultad de Ciencias Jurídicas

de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Chile

Doctora en Ciencia Política (Universidad de Missouri-Columbia, EE.AA.)

ORCID ID: 0000-0002-2329-705X

Recepción: febrero 2024

Aceptación: abril 2024

RESUMEN

¿Qué se puede aprender de la relación entre los pueblos originarios de las Américas y los animales para el Derecho? Este artículo busca explorar la conexión entre el Derecho Indígena y el Derecho Animal, dos áreas a menudo marginadas en las epistemologías tradicionales del Derecho. Ambas áreas, aunque autónomas, han enfrentado dificultades en el marco legal tradicional debido a su naturaleza contraintuitiva. A través de una metodología difractiva, el artículo propone extraer normas de conducta relacionadas con el trato a los animales de la filosofía indígena para aplicarlas al Derecho Animal. Los pueblos indígenas tienen una visión no jerárquica con los demás animales, y un uso discriminado y simbólico de los mismos. Se argumenta que, a pesar de las diferencias evidentes, ambas disciplinas comparten la ruptura del paradigma contemporáneo del Derecho mediante un cambio en los sujetos del Derecho y relaciones más armónicas con el entorno. La decolonización del Derecho se presenta como una propuesta central para lograr estos aspectos, y configurar un nuevo tejido para la disciplina, y en particular del Derecho Animal.

PALABRAS CLAVES

Pueblos indígenas; demás animales; decolonización; método difractivo; sujetos de Derecho; relaciones armónicas.

ABSTRACT

What can be learned from the relationship between indigenous peoples of the Americas and animals for the field of law? This article seeks to explore the connection between Indigenous Law and Animal Law, two areas often marginalized in traditional legal epistemologies. Both areas, though autonomous, have encountered challenges within the traditional legal framework due to their counterintuitive nature. Through a diffractive methodology, the article proposes extracting norms of conduct related to the treatment of animals from indigenous philosophy and applying them to Animal Law. Indigenous peoples possess a non-hierarchical view of

other animals, characterized by discerning and symbolic use. The argument posits that, despite evident differences, both disciplines share a disruption of the contemporary legal paradigm by shifting the subjects of law and fostering more harmonious relationships with the environment. Decolonization of the law emerges as a central proposal to achieve these goals and establish a new framework for the discipline, in particular, Animal Law.

KEYWORDS

Indigenous peoples; other animals; decolonization; diffractive methodology; subjects of Law; harmonious relationships.

RELACIÓN ENTRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS AMÉRICAS Y LOS DEMÁS ANIMALES. APRENDIZAJES Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO

RELATIONSHIP BETWEEN INDIGENOUS PEOPLES OF THE AMERICAS AND OTHER ANIMALS. LESSONS AND PROPOSALS FOR LAW

Katherine Becerra Valdivia

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. REVISANDO LA RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON LOS DEMÁS ANIMALES. —2. CAMBIO DE PARADIGMA A TRAVÉS DEL PROCESO DE COLONIZACIÓN.—3. APRENDIZAJES Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO, EN ESPECIAL EL DERECHO ANIMAL: DECOLONIZANDO LA REALIDAD JURÍDICA.—4. UN TEJIDO NUEVO PARA PROPICIAR EL DERECHO ANIMAL. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

El trabajo que a continuación se presenta pretende unir dos aspectos del Derecho que usualmente son soslayados por las epistemologías tradicionales de la disciplina: el Derecho Indígena y el Derecho Animal. Respecto a la primera área, que también se ha denominado Derecho propio Indígena o Derecho Consuetudinario Indígena, hay que entenderla más que meramente desde el aspecto normativo, sino que se “debe hablar de principios generales [...] como criterios que la conducta humana debe seguir en cierta situación. Estos principios emanan, por un lado, del devenir histórico de una comunidad indígena en su relación con cada una de las comunidades vecinas que conforman el grupo etnolingüístico colindante y coexistente en un territorio —por ejemplo, un municipio o una región— y, por otro, de la relación de estas unidades —comunidades, agencias, cabeceras, municipios, regiones— con el pueblo indígena o grupo etnolingüístico del que forma parte.”¹ De la definición se percibe que el Derecho Indígena es más que normativo, sino que su configuración está delimitada por principios que se relacionan con su actuar diario dentro de las comunidades, configurando relaciones fuertemente arraigadas en el aspecto histórico. Por lo tanto, el Derecho indígena ha existido desde siempre en los pueblos, y su reconocimien-

¹ CRUZ RUEDA, E., ELIZONDO ZENTENO, M. Derecho indígena comparado: el derecho indígena desde sus propios parámetros en *Liminar Estudios Sociales y Humanísticos* XX, 1 (2020) 10 <https://doi.org/10.29043/liminar.v20i1.887>

to por parte del Estado-nación, puede o no existir. En este contexto entonces, este Derecho es entendido como “un conjunto de normas, valores, espiritualidades y cosmovisiones que tienen vigencia, eficacia y legitimidad en un determinado espacio temporal comunitario, cuyo ejercicio se apoya en instituciones, autoridades, y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y armonizar el orden interno”². Hay una fuerte raigambre local en estas definiciones, pues cada pueblo indígena, tiene sus propias tradiciones y costumbres que se siguen de manera ancestral.

Por otro lado, el Derecho Animal es “el conjunto de teorías, principios y normas destinado a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección”³, con un profundo basamento en el desarrollo de una dogmática que permita la protección de los demás animales. En general siempre se ha hablado de Derecho Animal como disciplina, pero también han surgido, sin mucho éxito, los vocablos Derecho Internacional de la Fauna, Derecho de la Vida Salvaje, Derecho Animal Global o Derecho del Bienestar animal⁴, que se enfocan en situaciones específicas en la relación de los demás animales con los animales humanos. En general, el Derecho Animal, como disciplina jurídica nace de movimientos sociales, que ponen en la palestra una ética de relación con los otros animales, desde su bienestar⁵, moviendo así, el foco de atención jurídica.

Ambas áreas, si bien son autónomas, su desarrollo en perspectiva del Derecho más tradicional ha sido compleja. Esta complejidad viene dada porque son dos áreas contra-intuitivas y contrahegemónicas que ponen en jaque a ciertos conceptos básicos del Derecho como el de persona, en el caso del Derecho Animal o el paradigma liberal en que se basa nuestro ordenamiento jurídico, en el caso del Derecho Indígena. Es por esto que estas disciplinas han sido entendidas desde paradigmas alternativos del Derecho, lo que requiere un esfuerzo adicional para ocupar un espacio entre las denominadas Ciencias Jurídicas, buscando reconocimiento y un lugar en el estudio de la disciplina. Como señala Kymlicka y Donaldson “los ddaa [derechos animales] y las perspectivas indígenas comparten premisas importantes sobre animales (como seres sintientes y pensantes) y sobre las relaciones entre humanos y animales (como mutuamente negociadas o co-determinadas)”⁶. Lo que es posible explorar para aplicar en el Derecho, sin perjuicio de reconocer tensiones en el camino.

² GARZÓN LÓPEZ, P. Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder. (Madrid 2016) 248

³ CHIBLE VILLADANGOS, M. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en *Ius et Praxis* 22/2 (2016) 375.

⁴ NAVA ESCUDERO, C. Derecho ambiental y derecho animal. Semejanzas y diferencias, en *Boletín mexicano de derecho comparado* 55/165 (2022) 204

⁵ NAVA ESCUDERO, C. Derecho ambiental y derecho animal. Semejanzas y diferencias, cit., 210

⁶ KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, en *Devenires*, XXI, 42 (2020) 148-186

Teniendo esto en cuenta como parámetro inicial, este trabajo tiene por objetivo central extraer de la filosofía indígena, especialmente de aquellos pueblos que habitan lo que se ha denominado las Américas, aquellas normas de conducta que dicen relación con el trato que se les otorga a los demás animales, para traerlas al Derecho Animal. La pregunta de investigación entonces es ¿Qué podemos aprender de la relación de los pueblos originarios que habitan las Américas y los demás animales para el Derecho? A través de una metodología difractiva, este trabajo tiene como argumento central que, existiendo obvias diferencias en ambas disciplinas, lo que comparten es el quiebre del paradigma contemporáneo del Derecho, a través de un cambio en los sujetos regulados, con relaciones no jerárquicas y heterárquicas entre las diversas personas, así como entender las distintas relaciones con el entorno desde una perspectiva más holística. Ambos aspectos se logran a través de la decolonización del Derecho como propuesta central.

Para explicar lo anterior, primeramente, se revisará la relación de los pueblos indígenas con su entorno, poniendo especial énfasis en sus relaciones con los animales no humanos. Luego se revisará el cambio de paradigma ocurrido a través de la colonización. A continuación, se presentarán los aprendizajes y propuestas de la visión indígena para el Derecho, en particular para el Derecho Animal. Se terminará reflexionando sobre un nuevo tejido para propiciar el Derecho Animal y algunas conclusiones.

1. REVISANDO LA RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON LOS DEMÁS ANIMALES

Parafraseando a Lavanderos y Malpartida vivimos en un mundo que ha disociado y roto la relación cultura-naturaleza, reduciendo la complejidad de la comunidad y enfocándose en el intercambio de objetos⁷. Por lo tanto, tanto los seres humanos como los demás animales y la naturaleza nos hemos convertido en mercancías, e incluso creyendonos dueños de estos últimos. Esto es lo que llamamos colonización y extractivismo epistemológico⁸. Y este es el paradigma eurocéntrico, que deja fuera cualquier entendimiento de la experiencia indígena que tiene como eje central una relación armónica con todos los seres que los rodean, incluyendo la naturaleza y los demás animales. La cosmovisión indígena es un enfoque radical, con la protección de la naturaleza como

⁷ LAVANDEROS, L. Cibernética de lo Sagrado en I Seminario Permanente Grupo de Investigación de Derecho Indígena (2022). <https://www.youtube.com/watch?v=UD5rHAIJyEE&t=201s>; LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Ecological Viability and Cybernetic of Ayllu, en *Global Journal of Human-Social Science: C Sociology & Culture* 22/5 (2022) 47–55. Se deja constancia que de acuerdo con Beall's List (<https://beallslist.net>) esta revista es potencialmente depredadora.

⁸ *Ibidem*

un elemento crítico de su relación con la sociedad⁹. Los pueblos indígenas se ven a sí mismos y a la naturaleza, incluido los animales no humanos, como parte de un todo, una familia ecológica con orígenes y ancestros exactos; le tienen respeto y un profundo sentido de pertenencia¹⁰.

Por esta perspectiva, cualquier persona no indígena, no necesariamente está equipada o equipada para entender la experiencia de quienes son indígenas, pues siempre tratamos de entender esa experiencia desde esta dicotomía entre la cultura y la naturaleza, y no desde esta relación unida, como un todo. Y pasa lo mismo en política y en el Derecho, lo cual es todo un desafío para comprender cuestiones diversas a los paradigmas culturales eurocéntricos.

Los autores más arriba nombrados nos proponen que para superar esta insoslayable tensión debemos migrar un “sistema relacional viable (SRV)” cuyas bases son la cooperación y reciprocidad, basado en estructuras heterárquicas, es decir, que no se pueden clasificar, para ver todo el sistema desde una perspectiva distinta¹¹. El SRV es entendido “como una configuración de redes de relaciones que han logrado un acoplamiento coherente entre su configuración relacional –sostenibilidad– y su sistema energético material –sustentabilidad–, de manera tal que no ponga en riesgo las relaciones que generan y sostienen la emergencia de su organización”¹². Y este es el trabajo que tenemos por delante para el Derecho, y quienes estudiamos temas relacionados con los pueblos originarios y Derecho Animal, de construir nuevos paradigmas, desde nuestras propias limitaciones, para configurar un nuevo sistema jurídico que de soluciones para los contextos en los que nos desarrollamos hoy.

En este esfuerzo entonces, este artículo desarrollará las relaciones de los pueblos indígenas con su entorno, y en especial con los demás animales. Este último análisis se realizará a través del método difractivo, como se explicará en los siguientes párrafos.

⁹ STAHLER-SHOLK, R., VANDEN, H., BECKER, M. *Rethinking Latin American Social Movements: Radical Action from Below* (London 2014); YASHAR, D. *Contesting Citizenship in Latin America: The Rise of Indigenous Movements and the Postliberal Challenge* (Cambridge 2005) acompañado por el surgimiento de nuevos paradigmas como el buen vivir (living well)

¹⁰ SALMÓN, E. Kincentric Ecology: Indigenous Perceptions of the Human-Nature Relationship in Ecological Applications 10/5 (2000) 1327–1332. <https://doi.org/10.2307/2641288>; UN ENVIRONMENT. Indigenous People and Nature: A Tradition of Conservation. UN Environment, 2017. <http://www.unenvironment.org/news-and-stories/story/indigenous-people-and-nature-tradition-conservation>.

¹¹ LAVANDEROS, L. Cibernética de lo Sagrado en I Seminario Permanente Grupo de Investigación de Derecho Indígena, cit.; LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Ecological Viability and Cybernetic of Ayllu, cit., 47–55

¹² LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Vivir Bien, Rescatando el Oikos, en BECERRA VALDIVIA, K. (Comp.) *Pueblos Indígenas, Sociedad y Derecho en América Latina*, 7–31. (Copiapó 2023) 16.

1.1. Un trabajo difractivo: relaciones entre el animal humano y los demás animales desde la filosofía indígena

A continuación, se presenta el trabajo de revisión de distintos documentos a través de la metodología difractiva.

1.1.1. La metodología difractiva como punto de partida

El método difractivo es una perspectiva metodológica cualitativa postestructuralista que se utiliza en las ciencias sociales, especialmente en los estudios feministas y poscoloniales, para analizar cómo las diferencias culturales, sociales y políticas interactúan y producen conocimiento en situaciones específicas. Haraway, quien fuera una de las primeras académicas en criticar el método reflexivo como representación estática de la realidad definió inicialmente la difracción como un mapa de interferencias, no de réplicas o de reproducción, donde lo interesante es mapear el efecto que es producido por la diferencia¹³. Quien lo trajo desde la física a las ciencias sociales como metodología fue Karan Barad¹⁴. Es así como “*Barad’s argument is that diffractive analysis allows the exploration of a number of different cuts through data, revealing unexpected and rich conclusions and insights*”¹⁵, lo que enriquece el trabajo investigativo.

Este método se basa en la idea de que el conocimiento es producido en las relaciones entre diferentes elementos, como las personas, los objetos, las ideas y los contextos históricos y culturales. El enfoque difractivo apunta a estas relaciones y en cómo los diferentes elementos interactúan para producir conocimiento¹⁶, incluidas la perspectiva del investigador, sus experiencias, memoria e incluso emociones¹⁷. En lugar de buscar una única verdad universal, el método difractivo busca explorar y comprender las múltiples perspectivas y formas de conocimiento que surgen en situaciones específicas, entendiendo la cohesión entre todos quienes participan de ciertos fenómenos en un momento determinado¹⁸. El objetivo es reconocer y valorar la diversidad de perspectivas

¹³ HARAWAY, D. The Promises of Monster: A Regenerative Politics for Inappropriate/d Others. En GROSSBERG, L., NELSON, C., TREICHLER, P. Cultural Studies (New York 1992) 300.

¹⁴ BOZALEK, V., MURRIS, K. Diffraction. En MURRIS, K. A Glossary for Doing Postqualitative, New Materialist and Critical Posthumanist Research Across Disciplines (New York 2022) 53–57; BARAD, K. Diffracting Diffraction: Cutting Together-Apart”. En KAISER, B.M., THIELE, K (Eds). Diffracted Worlds-Difractive Reading: Onto-epistemologies and the critical humanities (New York 2018) 4–23.

¹⁵ FOX, N., ALLDRED, P. Applied Research, Diffractive Methodology, and the Research-Assemblage: Challenges and Opportunities, Sociological Research Online 28/1 (2023) 99.

¹⁶ BOZALEK, V., MURRIS, K. Diffraction, cit., 54

¹⁷ FOX, N., ALLDRED, P. Applied Research, Diffractive Methodology, and the Research-Assemblage: Challenges and Opportunities, cit., 93.

¹⁸ BARAD, K. Diffracting Diffraction: Cutting Together-Apart, cit. 11.

y experiencias, y comprender cómo estas perspectivas interactúan para producir conocimiento¹⁹.

En el caso de este trabajo, el proceso difractivo ha sido clave para entender lo diverso en la filosofía indígena, abriendo la posibilidad de entendimiento a un conocimiento, que se construye desde lo desconocido de la posición de los pueblos originarios con respecto a los animales. En este sentido, es importante pensar que a través de esta metodología los límites entre lo humano y lo no humano se reconfiguran, entendiendo que todos los seres contribuyen a los cambios desde su propia agencia²⁰. Con el objetivo de arribar a las categorías que se examinarán a continuación, se ha hecho una revisión documental de diversos autores indígenas y no indígenas, que explican desde diversas disciplinas cómo los pueblos indígenas que habitan principalmente las Américas interactúan con los demás animales. Estas disciplinas se arraigan en la estética, la filosofía y la antropología principalmente. Geográficamente estos estudios cubren “las Américas”, describiendo la relación en Norteamérica, Mesoamérica y Sudamérica. Así, hay un redescubrir de las relaciones entre los demás animales y los animales humanos.

Cabe precisar que en este proceso se habla de pueblos indígenas en general, sabiendo de las diferencias que hay en cada uno de ellos, y teniendo en cuenta además que algunas de esas prácticas pueden pugnar con propuestas que vienen desde el Derecho Animal, como se verá más adelante.

1.1.2. Relaciones con los demás animales para los pueblos originarios

De la revisión de artículos y documentos mediante la difracción se puede señalar que hay tres constructos principales para analizar esta relación, por un lado, está la no jerarquía entre lo humano y los demás animales, luego el uso discriminado que se hacía de los demás animales, para finalizar con el simbolismo de los animales no humanos en los espacios de los pueblos indígenas. A continuación, se analizará cada uno de estos constructos para luego configurar las propuestas en el punto siguiente.

1.1.2.1. La no existencia de jerarquía entre lo humano y los demás animales

Para los pueblos indígenas los animales no humanos tienen vínculos con diversas actividades sociales y desempeñan una amplia variedad de roles, que incluyen el transporte de personas o mercancías, la participación en juegos, la ornamentación, el suministro

¹⁹ BOZALEK, V., MURRIS, K. Diffraction. En MURRIS, K. A Glossary for Doing Postqualitative, New Materialist and Critical Posthumanist Research Across Disciplines (New York: 2022) 54

²⁰ BOZALEK, V., ZEMBYLAS, M. Diffraction or reflection? Sketching the contours of two methodologies in educational research in International Journal of Qualitative Studies in Education 30/2 (2017) 111–127

de carne, entre otros²¹. Por tanto, siempre estuvieron muy conscientes de la relación intrínseca con los demás animales y la importancia en su vida cotidiana. Para la mayoría de estos pueblos había una igualdad subjetiva entre las almas humanas y los espíritus animales²² lo que se veía reforzado por que la falta de lenguaje humano en los demás animales no configuraba ninguna prueba de superioridad, sino que, todo lo contrario, pues el silencio era visto como una señal de equilibrio de los diversos elementos como el cuerpo, la mente y el espíritu, por tanto los demás animales eran admirados, incluso, con superioridad a los humanos²³. Estas ideas ponen el énfasis en la igualdad de las relaciones sociales entre todos quienes formaban parte de la sociedad.

En general se puede deducir, que en la filosofía indígena hay una relación de equivalencia entre el mundo animal y lo humano, pues estos mundos utilizan maneras de relacionarse desde un punto de vista similar²⁴. Los animales no humanos eran vistos como “ser independiente, creado por una Entidad Superior al igual que él”²⁵, por lo tanto, había una noción de hermandad muy intrincada en la relación entre el animal humano y los demás animales²⁶.

El uso ceremonial de los animales, que podría ser visto como una acción jerarquizadora de los pueblos indígenas, tiene que ver más con el rol de los ritos en sus respectivas filosofías de vida que con necesariamente una jerarquización de los demás animales, como se verá más adelante. Lo que rompió esta igualdad fue la introducción de la ganadería como una práctica ajena a los pueblos indígenas con la conquista hispana, produciendo la asimetría que perdura hasta hoy²⁷, y desarrollando un sentido de propiedad, tan propio de la visión eurocéntrica²⁸.

1.1.2.2. *Uso discriminado de los demás animales*

Es posible determinar que como segunda idea central los pueblos indígenas realizan un uso discriminado de los demás animales, pues ellos consideraban que estos

²¹ LOSADA CUSTARDOY, H., CORTÉS ZORILLA, J., RIVERA MARTINEZ, J., LOSADA, T La tradición de tener animales en los pueblos originarios de Iztapalapa, en *Iztapalapa: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades* 60 (2006) 155–180.

²² MILLÁN, S. Animales, ofrendas y sacrificios en dos pueblos indígenas de Mesoamérica, en *Dimensión Antropológica* 62 (2014) 7–24.

²³ GONZÁLEZ GALLINAS, E. Relaciones con los animales en las culturas nativas de Norteamérica en *Soberanía alimentaria, biodiversidad y culturas* 28 (2017) 26–29.

²⁴ MILLÁN, S. Animales, ofrendas y sacrificios en dos pueblos indígenas de Mesoamérica, cit., 7–24

²⁵ LIRA, C. El animal en la cosmovisión indígena, en *AISTHESIS: Revista Chilena de Investigaciones Estéticas* 30 (1997) 129.

²⁶ MILLÁN, S. Animales, ofrendas y sacrificios en dos pueblos indígenas de Mesoamérica en *Dimensión Antropológica* 62 (2014) 7–24

²⁷ *Ibidem*

²⁸ KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, cit., 148-186

seres, que estaban presente en muchas de sus actividades cotidianas tenían derechos propios, por tanto, se respetaba la vida y solo se usaba de ellos lo estrictamente necesario para el sustento diario y para sus vestimentas²⁹. Así, el animal no humano que era sacrificado era aprovechado al máximo posible, para no tener que sacrificar más de lo necesario. Así, “[e]l animal no era sólo el alimento, sino que además proveía de abrigo por su piel o de cuerdas u otros implementos a través de diversas partes de su cuerpo que eran aprovechadas”³⁰. Incluso estos sacrificios eran ritualizados, como se explicará más adelante.

Un ejemplo del uso racional de los demás animales en diversas actividades es el jaguar, que era cazado para diversos fines por los peligros que suponía para las comunidades, pero también de manera ceremonial, y su piel usada como protección para las batallas³¹. En este sentido, se puede señalar que había un uso racional de los demás animales, por sus consideraciones de igualdad o hermandad, compartiendo una misma fuente.

1.1.2.3. Simbolismo de los demás animales en los espacios de los pueblos indígenas

En la filosofía indígena los demás animales tenían un espacio en su simbología y en el conocimiento sagrado del mundo. Existía una admiración por parte de los animales humanos con respecto a ciertas características que veían en ellos que los llenaba de asombro y de admiración, pues el ser humano era limitado en muchos aspectos³² y los demás animales lo superaban con creces³³. Estos aspectos eran sagrados pues veían a los demás animales con fuerzas o poderes inalcanzables³⁴, por ejemplo, “[s]i volvemos la mirada hacia América, tampoco puede extrañarnos que el colibrí [...] tenga[n] espacios notorios en el Popol Vuh. Los mayas apreciaron la belleza del plumaje y sus características de vuelo, que no escondían la fiereza con que dicha ave defiende su territorio, atacando sin vacilar a especies mucho mayores si se atrevían a volar sobre sus dominios”³⁵. De este modo, había una noción de las virtudes de los otros animales.

²⁹ GONZÁLEZ GALLINAS, E. Relaciones con los animales en las culturas nativas de Norteamérica, cit., 26–29

³⁰ LIRA, C. El animal en la cosmovisión indígena, en AISTHESIS: Revista Chilena de Investigaciones Estéticas 30 (1997) 129.

³¹ MAHLER, R. Jaguar: sacred cat of the Americas en Natives Peoples, 2007, 46–50.

³² LIRA, C. El animal en la cosmovisión indígena, cit., 129

³³ Ibidem

³⁴ Ibidem

³⁵ MILLONES, L., MILLONES, M. Zoología fantástica a través de textos sagrados de Andes y Mesoamérica, en Perspectivas latinoamericanas 8 (2011) 2.

Por eso también, los demás animales se volvían tótem o representaciones en figuras sagradas. Estas figuras, que ponían de relevancia esas características de los demás animales, se convertían en guías que representaban a la familia o clan³⁶.

Esto está en relación también con el rol de la caza, pues cuando los demás animales eran abatidos para cubrir sus necesidades se ritualizaba este uso, dirigiéndole oraciones³⁷. En este sentido González, citando a Oyiheza, indica que en los pueblos indígenas de Norteamérica “su respeto por la parte inmortal del animal, su hermano, a menudo le lleva hasta el punto de extender con gran ceremonia el cuerpo del animal y decorarle la cabeza con pintura y plumas. Luego permanece de pie ante él en actitud de oración, sosteniendo la pipa cargada, en señal de que ha liberado con honor al espíritu de su hermano, cuyo cuerpo se ha visto obligado a tomar para mantener su propia vida”³⁸. Esto último es muy importante, pues, en general, los pueblos indígenas toman muy en serio el rol de los animales para su propia subsistencia “[...] *because the gift of food is not to be taken lightly, the violence of killing is supplanted by love and identification: it is the weapon, the dart, which kills the beloved monkey, not the human person*”³⁹. Así, “*in hunting and war, we encounter perhaps the most fundamental way of loving, being, and killing animals (others) and humans (ourselves). In this way hunting and war are the primordial relationship through which humanity and animality are created.*”⁴⁰.

También los animales no humanos eran usados dentro de ciertas prácticas de sacrificio. En este sentido no todos los pueblos indígenas hacían este ritual, pero para otros era una práctica habitual. Hay que entender el sacrificio en sus respectivos contextos, pues es un ritual que se realiza en ciertos lugares y en ciertos momentos que tiene como objetivo modificar ciertas situaciones, hay una víctima y esta se ofrece a ciertas deidades para lograr el objetivo propuesto, “[a] morir la víctima, se libera su espíritu y el sacrificante es beneficiado con nuevas cualidades sagradas. Tras ofrecer una parte del cuerpo sacrificial a los dioses, se procede a su consumo”⁴¹. En este sentido, hay un uso de los demás animales en un contexto sagrado y religioso.

Estos elementos pueden mostrar una posición esencialista respecto al rol de los pueblos indígenas en sus relaciones. En este sentido, “[e]l esencialismo [...] consiste en una reinvención de un pasado mítico que idealiza una armonía étnica. Reivindican un

³⁶ GONZÁLEZ GALLINAS, E. Relaciones con los animales en las culturas nativas de Norteamérica, cit., 26–29

³⁷ Ibidem

³⁸ ibidem

³⁹ WHITEHEAD, N. Conclusion Loving, being, killing animals, en WHITEHEAD, N. Loving, Being, Killing Animals (Durham 2013) 334. <https://doi.org/10.2307/j.ctv120qqt9.16>

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ SÉVERINE, D. Sacrificio de res y competencia por el espacio entre los wixaritari (huicholes) en Alteridades 15/29 (2005) 90.

mundo indígena idealizado que puede diferir mucho de la experiencia cotidiana de los miembros de las comunidades indígenas⁴². La principal crítica al esencialismo se relaciona con que las identidades indígenas, son fluidas y que si bien tienen un ámbito cultural originario lo importante es como pueden dar paso a sus relaciones en el presente o en el futuro⁴³ develando que es ser indígena hoy.

Sin embargo lo anterior, estos elementos que se han develado desde el estudio de variados documentos, nos dan cuenta de una visión diametralmente distinta a la relación eurocentrista que existe entre los animales humanos y los demás animales, pues esta igualdad/hermandad, y admiración profunda basada en las características particulares de los demás animales ha dado paso a procesos de jerarquización, de uso indiscriminado y de cosificación de los animales no humanos. Sin embargo, Whitehead nos recuerda que *“the fact that indigenous cosmologies centered animals in ways different than did European cosmologies should not obscure how, both in Europe or America, local or “folk” ideas and practices were under heavy pressure from the burgeoning modernity of science and associated systems of classification”*⁴⁴ Este corte tan profundo y las presiones en la cosmovisión indígena se la debemos al proceso de colonización que eliminó la visión indígena de la construcción de nuestra historia.

2. CAMBIO DE PARADIGMA A TRAVÉS DEL PROCESO DE COLONIZACIÓN

La colonización es un proceso histórico de apropiación y de ocupación del territorio habitado por los pueblos indígenas de Latinoamérica. Este proceso tuvo como consecuencia una ruptura de este conocimiento, respeto y relación con los demás animales, imponiendo una visión eurocéntrica en todos los aspectos. Mientras que la conquista se caracterizó por un proceso de sometimiento, exterminio y avasallamiento de la cultura de los pueblos indígenas, la etapa colonial estuvo estrechamente ligada a patrones de jerarquización cultural y racial⁴⁵. Este contexto histórico generó la negación del otro, manifestándose a través de un doble movimiento: en primer lugar, la diferenciación del otro indígena con respecto a sí mismo, seguida de su desvalorización y su colocación jerárquica en el ámbito del error o la ignorancia⁴⁶. Identificarse como indígena pasó a

⁴² CASEN, C. La figura del indígena como encarnación del pueblo boliviano: discusión en torno al esencialismo estratégico del Movimiento al Socialismo (MAS) en *Rúbrica contemporánea*, 2(3) (2013) 76

⁴³ SIERRA, M. T. Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas en *Alteridades* 7/14 (1997) 140

⁴⁴ WHITEHEAD, N. Conclusion Loving, being, killing animals, cit., 336. 6

⁴⁵ HOPENHAYN, M., BELLO, A. Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, 2001.

⁴⁶ *Ibidem*

reflejar una condición de subordinación y negación frente a otro grupo humano que se autoconstruye y se erige como superior en todos los ámbitos⁴⁷, incluso en su relación con los demás animales.

A pesar de que diversos procesos históricos pusieron fin al colonialismo, la colonialidad como efecto epistemológico persiste hasta hoy, ejerciendo una marcada influencia en la opresión cultural y, especialmente, en la violencia⁴⁸ hacia el conocimiento y saber indígena. Esta forma de violencia continúa como un fenómeno moderno en el cual Europa a través de su modelo eurocéntrico se consolida como el sujeto indeterminado que detenta el poder de muchos aspectos de la vida cotidiana. En este marco, los colonizados se convierten en los “otros” que esperan por visibilización, pero que carecen de voz y poder político, jurídico y social⁴⁹. La modernidad, desde la perspectiva eurocentrista, propone una manera de concebir el mundo que excluye o niega la existencia de otras expresiones culturales. Al asumir el desarrollo occidental como la única experiencia pacífica y concreta, se naturaliza no solo como la mejor elección, sino como la única opción posible⁵⁰ cerrando la puerta para el conocimiento indígena, y con esto, las maneras en que se relacionan con los demás animales. Ha surgido una concepción que considera al ser humano como la única sede y medida de todo valor, lo que ha llevado al rechazo categórico del conocimiento indígena. A pesar de que estas perspectivas indígenas ofrecen alternativas concretas a la forma de desarrollo actualmente predominante, han sido descartadas de manera enfática⁵¹ por la modernidad Eurocéntrica.

Es por lo anterior, que es necesario un proceso de decolonización de nuestra sociedad que incluya el Derecho, y que pueda colaborar en incorporar elementos decolonizados al Derecho Animal.

3. APRENDIZAJES Y PROPUESTAS PARA EL DERECHO, EN ESPECIAL EL DERECHO ANIMAL: DECOLONIZANDO LA REALIDAD JURÍDICA

El proceso de decolonización es un proceso complejo, profundo y necesario, que consiste en trascender históricamente la colonialidad, subvirtiendo el patrón de poder

⁴⁷ Ibidem 9.

⁴⁸ LANDER, E. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico, en LANDER, E. (*Comp*) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas (Buenos Aires 1993) 4–23.

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ SAN VICENTE PARADA, A. La dignidad de la madre tierra y sus principales derechos en Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales 5/2 (2022) 33–57.

colonial⁵², disputando las estructuras sociales de poder y cambiando el *status quo*. Esta realidad no es ajena al Derecho como disciplina que de a poco y muy lentamente a discutido ciertos cambios de paradigmas que nos invitan a ver la realidad jurídica desde otra manera. Una de ellas es la identificación de valores intrínsecos en lo no humano que han ido constituyendo uno de los elementos más significativos que distingue la perspectiva indígena de la visión eurocéntrica⁵³. A partir de esta incipiente nueva mirada, se ha ido redefiniendo el concepto de comunidades, extendiéndolo para abarcar lo no humano⁵⁴ generando concepciones alternativas de las relaciones entre los animales humanos y demás animales.

Estos cambios los podemos ver en dos situaciones en particular que se pueden configurar difractivamente, que tienen que ser parte del cambio de perspectiva tomado desde la filosofía indígena al Derecho, y en particular al Derecho Animal: 1. Cambios en quienes son los sujetos de Derecho y, 2. La significación distinta de las relaciones entre animal humano/demás animales/naturaleza/entorno. A continuación, se explicarán cada una de estas propuestas.

3.1. Cambios en los sujetos de derecho

Los sujetos de derechos son todos aquellos que son susceptibles de contraer derechos y obligaciones. Esta idea se establece como una noción amplia⁵⁵, que puede incluir diferentes tipos de personas. De hecho, el Derecho de manera clásica reconoce como sujetos de derechos a las personas naturales y jurídicas. Las primeras corresponden a los animales humanos, y las segundas, a una ficción creada por el Derecho para que ciertos grupos puedan actuar en la vida del derecho sin inconveniente con un nombre y patrimonio distinto al de los miembros. Ejemplo típico de esto último es el Estado, una fundación o una empresa. Con este contexto es importante preguntarse si es posible por ficción incorporar personas no humanas al derecho ¿Por qué no se pueden incorporar otras personas? Así, es importante reformular la tradicional separación entre sujeto de derecho-cosa⁵⁶. Desde aquí, se abre la posibilidad de incorporar sujetos diferentes

⁵² RESTREPO, E., ROJAS, A. Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos (Popayán 2010).

⁵³ MARAÑÓN PIMENTEL, B., LÓPEZ CÓRDOVA, D. Del desarrollo capitalista al buen vivir desde la descolonialidad del poder, en *Intersticios de la política y la cultura. Intervenciones Latinoamericana* 5/10 (2016) 5–20

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 47–68. <https://doi.org/doi.org/10.5565/rev/da.444>

⁵⁶ GÓMEZ FRANCISCO, T. Una Reflexión Crítica sobre la dualidad sujeto-objeto y las consecuencias para los no-humanos en GONZÁLEZ MARINO, I. *Aproximaciones Filosóficas al Derecho Animal* (Santiago 2016) 17–34.

individuales o colectivos, estableciendo derechos para ellos. A mayor abundamiento, estos derechos también podrían ser de carácter colectivo entendiéndolos como “aquellas facultades jurídicas que son entregadas a grupos o comunidades basadas en sus bienes comunales o colectivos, usando el principio de solidaridad para el desarrollo de su cultura o cosmovisión en espacios de opresión o de asimilación”⁵⁷. Esta definición, que está pensada en los derechos colectivos indígenas, podría ser usada perfectamente para los demás animales. Este cambio podría implicar una nueva mirada en la incorporación de derechos para los demás animales.

Los derechos colectivos abren la posibilidad de que el titular sea colectivo, un grupo determinado, ya sea se ejerza en comunidad o de manera individual bajo representación, pero también existe la idea de que el objeto del derecho es solo ejercitable en comunidad⁵⁸, lo que también es directamente aplicable a los demás animales como una categoría colectiva. Lo que es necesario para que ocurra este cambio es una transformación en las condiciones de base a través de una no jerarquización de las relaciones y construir relaciones heterárquicas.

Habría que pensar en un elemento sagrado de las relaciones entre animal no humano y demás animales, estableciendo nuevamente un grado de igualdad de almas de aquellas comunidades, entendiéndolo que cada uno de sus miembros tienen roles y espacios que utilizar en nuestras comunidades interespecies, creando nuevas formas de vivir a través de las interacciones animales no humanos/animales humanos. Esa sacralidad, también se relaciona con el origen de los demás animales y animales humanos, pues es innegable que hay un origen común, sea religioso o no, y un destino común, pues las diversas especies estamos compartiendo una finalidad en el Antropoceno.

Este cambio de perspectiva en el Derecho también requeriría la creación de relaciones heterárquicas, según lo señalado por Lavanderos y Malpartida⁵⁹ que se aplican a las relaciones indígenas/no indígenas. El primero en usar este término fue un neurocientífico Warren McCulloch en 1945, que describía la forma de operación de las neuronas ante los estímulos⁶⁰. La heterarquía es entendida como una situación de no clasificación de las relaciones, donde el poder se encuentra repartido en múltiples centros, dejando atrás el pensamiento que el poder es jerárquico⁶¹. Así “se torna necesario para comprender

⁵⁷ BECERRA VALDIVIA, K. Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana. *Ius et Praxis* 28/2 (2022) 102. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099>

⁵⁸ GARZÓN LÓPEZ, P. Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016) 72.

⁵⁹ LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Ecological Viability and Cybernetic of Ayllu, cit., 47–55

⁶⁰ IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, A. Heterarquía y unidades corporativas. *Instituciones del gobierno interno maya en Estudios de Cultura Maya* 51 (2018). <https://doi.org/doi.org/10.19130/iifl.ecm.2018.51.855>.

⁶¹ *Ibidem*

que la determinación de los procesos macro a micro nunca es completa. Los sistemas evidencian una multideterminación de naturaleza abierta en continua reorganización, multidimensional y contradictoria, que requieren de una mirada más amplia y compleja que la de los niveles exclusivamente jerárquicos⁶². Hay estudios que señalan, por ejemplo, que los Mayas se organizaban en estructuras heterárquicas⁶³. Es por esto que el Derecho debe buscar formas de acoger la reorganización de nuestras sociedades para regular de mejor manera estas nuevas interacciones recogiendo la filosofía indígena en su matriz ideológica e incorporando las ideas presentadas sobre la relación entre los animales humanos y los otros animales.

El desafío entonces está en cuestionar las convenciones predominantes del liberalismo acerca de la identidad personal, transformar el modelo individualista capitalista y promover conexiones basadas en la solidaridad y lo colectivo mediante relaciones heterárquicas y horizontales, lo que incluye sin lugar a dudas, las relaciones con los demás animales.

3.2. Significación distinta de las relaciones (animal humano/demás animales/naturaleza/entorno)

Individuo, entorno natural, animales no humanos y comunidad interactúan de manera integral, influyéndose mutuamente. Para abordar esta conexión, es necesario explorar el concepto de conectividad. Esta conectividad o interconexión se define como la noción de una entidad única y continua⁶⁴. En el contexto de las comunidades indígenas, esta interconexión se manifiesta en la relación continua con sus tierras, territorios, recursos naturales y animales. La pérdida de estos elementos representa una amenaza para su supervivencia, seguridad económica, cohesión sociocultural y dignidad⁶⁵. Esta conectividad es un elemento crítico de sus identidades y del autogobierno indígena. Por lo tanto, la comprensión de los atributos inherentes a los derechos debe abordarse desde una perspectiva interconectada con otros sujetos/objetos que constituyen parte de la vida cotidiana. De este enfoque surge la necesidad de superar en el ámbito legal la concepción que ve la realidad en términos de sujeto/objeto, una idea que actualmente

⁶² PERLO, C., COSTA L., LOPEZ ROMORINI, M., DE LA RIESTRA, M. Aprendizaje Organizacional y Poder: jerarquía, heterarquía, holoarquias y redes (2012), s.p. <https://core.ac.uk/download/pdf/61702076.pdf>.

⁶³ IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, A. Heterarquía y unidades corporativas. Instituciones del gobierno interno maya en Estudios de Cultura Maya, cit.

⁶⁴ PERVIN, W. J. Connectedness in Bitopological Spaces en *Indagationes Mathematicae (Proceedings)* 70 (1967) 369–372. [https://doi.org/10.1016/S1385-7258\(67\)50052-5](https://doi.org/10.1016/S1385-7258(67)50052-5).

⁶⁵ IWGIA. INDIGENOUS WORLD 2019. Copenhagen: IWGIA, 2019. https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019_UK.pdf.

está siendo cuestionada⁶⁶. Para las comunidades indígenas, la naturaleza y los animales son considerados sujetos dignos de protección, tal como se refleja en el marco legal de Ecuador y Bolivia⁶⁷. Así las cosas, el Derecho debe descentralizarse, y dejar de lado la visión antropocéntrica, pues la naturaleza y los animales ya no debe ser vista por el valor que les otorga a los seres humanos⁶⁸, sino como valioso en sí mismo.

Para lograr lo anterior, es importante aplicar al Derecho el SRV en termino de lograr cambios en el interior de la disciplina que puedan poner de manifiesto nuevas experiencias entre los distintos componentes del entorno, de modo tal que se pueda lograr una lectura del Derecho desde la conexión con el entorno, de manera no jerárquica y heterárquica. Para esto se deben generar las condiciones posibles a través de distintos mecanismos. En este sentido, es necesario incorporar una visión que se relacione a lo menos, con el uso discriminado de los animales, en caso de que sea necesario, así como traer a nuestra vida diaria el simbolismo de la relación entre animales humanos y los demás animales.

Si bien hay ciertas tendencias hoy dentro del Derecho Animal de eliminar cualquier uso de los animales no humanos en nuestras sociedades puesto que sería inmoral, conocidas como teorías abolicionistas⁶⁹, es importante tener claridad en que el tránsito hacia esa realidad ojalá exista y que debe ir dándose, para ir eliminando la instrumentalización de los demás animales que está muy extendida en nuestra sociedad. Por eso, hablar del uso discriminado, como lo hacen los pueblos originarios, hace sentido en términos de tener más conciencia de nuestras relaciones e interconexiones con los demás animales, procurando como base el bienestar animal. Esto se está pensando particularmente en el uso alimentario que se hace de los demás animales.

En esta línea, se puede constatar que ha habido mayor avance en el Derecho por las corrientes bienestaristas. Así, históricamente “esta codificación bienestarista orientada a limitar el dolor de [los animales] en los ordenamientos no comienza sino en la década de los años veinte del siglo xix, si bien ya desde 1635 en Irlanda se aprobaron algunas leyes al efecto. La creación de la *Society for the Prevention of Cruelty of Animals* en 1824 es buen ejemplo de institucionalización de ello. La Declaración Universal de los Derechos Animales de 1977 expone en los apartados a y b del artículo 2 que «todo ani-

⁶⁶ BECERRA VALDIVIA, K. Concepción Personalista del Estado: ¿Servicialidad solo centrado en la persona humana? Comentario sobre la inclusión de los demás animales y la naturaleza en una nueva constitución de Chile. En PONCE DE LEÓN, S., DÍAZ DE VALDÉS J. (COORD). Principios Constitucionales: Antiguas y Nuevas Propuestas (Santiago 2023) 69.

⁶⁷ Ibidem 69–71.

⁶⁸ OCHOA FIGUEROA, A. Medioambiente como bien jurídico protegido ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica? en Revista de derecho penal y criminología 11 (2014) 260.

⁶⁹ VÁZQUEZ, R., VALENCIA, A. La creciente importancia de los debates antiespecistas en la teoría política contemporánea. Del bienestarismo al abolicionismo” en Revista Española de Ciencia política 42 (2016) 147–164.

mal tiene derecho al respeto y que el hombre, como especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos, violando ese derecho». Es por ello, como se sigue en el apartado c, que «todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre».⁷⁰ En Latinoamérica el primer antecedente de protección normativa se encuentra en la ley 2786 de 1891 que castigaba penalmente el maltrato animal⁷¹. Actualmente hay diversas normativas e incluso sentencias judiciales que siguen esta tendencia, lo que ha sido recibido positivamente por un sector de la sociedad.

Lo que puede agregar la filosofía indígena a esta perspectiva es una nueva relación entre el animal humano y los demás animales, quizás no en el sentido de la ritualización cuando son usados en cualquier industria, pero sí en el entendimiento de esta relación que nos conecta, y que finalmente tiene que haber una noción de respeto entre las diversas especies, configurando esta comunidad interespecie. En este sentido, debe haber una comprensión de que somos especies que habitamos un lugar común, con roles distintos, destrezas distintas, maneras de relacionarnos y que necesitamos a todos quienes participan en nuestro entorno en este minuto de crisis en nuestras sociedades.

4. UN TEJIDO NUEVO PARA PROPICIAR EL DERECHO ANIMAL CON ALGUNAS TENSIONES

El proceso difractivo realizado anteriormente nos pone en la posición de responder a la pregunta central de este trabajo: ¿Que podemos aprender de la relación de los pueblos originarios que habitan las Américas y los demás animales para el Derecho? Este artículo ha presentado una visión de la filosofía indígena a través del respeto y la admiración de los demás animales por el rol y contribución que hacen desde sus propios espacios y características propias, que presentan un origen común y un camino en conjunto.

El aprendizaje obtenido nos invita a mirar un derecho decolonial incluyendo una mirada de la animalidad en concordancia con nuestra animalidad/humanidad, difuminando esta diferencia, creando una relación más respetuosa con los animales. Esto se configuraría como un nuevo tejido jurídico-político-social que permitiría de una manera más armónica instalar nuevos sujetos jurídicos y nuevas relaciones con el entorno donde lo no humano tenga cabida.

⁷⁰ Ibidem 152–53.

⁷¹ DE LA TORRE TORRES, R. El bienestar animal como principio constitucional implícito y como límite proporcional y justificado a los derechos fundamentales en la Constitución mexicana en *DA Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies* 11/3 (2020) 152–161. <https://doi.org/10.5565/rev/da.506>.

Este proceso de decolonización del Derecho, va unido, entonces, con un proceso de descentralización de lo humano que permitiría incluir, parafraseando a los zapatistas, muchos mundos⁷² dentro de la disciplina, para crear un multiverso jurídico incluyendo perspectivas no tradicionales, no jerárquicas y heterárquicas, de una manera armónica con nuestro entorno y en particular con los demás animales. Así se deben centrar nuevas bases a través de nuevas experiencias para el Derecho, y en particular para el Derecho Indígena.

Lo anterior no significa que no habrá dificultades, pues si bien hay puntos de encuentros y aprendizajes desde las distintas disciplinas, no se puede soslayar que hay ideas que se contraponen. Esas contraposiciones se encuentran en el consentimiento de los animales, la interpretación de necesidad y a la integridad cultural⁷³. Respecto al consentimiento de los animales evidentemente hay tensiones entre las posturas de ambas disciplinas. Por ejemplo, a la caza de animales en particular la aquí descrita del jaguar⁷⁴, estaría reñida con el Derecho Animal, pues el animal nunca prestó su voluntad para ser casado. La determinación de necesidad también puede ser problemática, pues las situaciones deben mirarse con detención “porque los argumentos acerca de la necesidad son frecuentemente (ab)usados por la sociedad dominante para justificar prácticas explotadoras de animales”⁷⁵. Finalmente, siempre estará la situación de la integridad cultural basada en perspectivas tradicionales indígenas y religiosas que crean tensión entre las disciplinas. Por ejemplo, el uso ritual de los demás animales⁷⁶. Estas tensiones podrían obviarse, pero deben enfrentarse, y requieren un estudio “al entrar en diálogo y ver hacia dónde nos lleva. Esto requiere de la creación de foros nuevos dentro de los cuales todos los grupos puedan participar equitativamente para determinar los términos del debate”⁷⁷.

CONCLUSIONES

Este trabajo ha pretendido revisar la filosofía indígena respecto a la relación con los demás animales para sacar aprendizajes para el Derecho y en particular para el Derecho Animal. Usando el método difractivo, revisando documentos y a través de la propia mirada de la investigadora se ha podido establecer como primera aproximación que los

⁷² SCHACHERREITER, J. Un Mundo Donde Quepan Muchos Mundos: postcolonial Legal Perspectives Inspired by the Zapatistas, en *Global Jurist*, 9/2 (2009) 0-40

⁷³ KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, cit., 148-186

⁷⁴ MAHLER, R. Jaguar: sacred cat of the Americas, cit., 46-50.

⁷⁵ KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, cit., 177

⁷⁶ GONZÁLEZ GALLINAS, E. Relaciones con los animales en las culturas nativas de Norteamérica, cit. 26-29.

⁷⁷ KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, cit., 169

pueblos indígenas que habitan lo que se ha llamado las Américas han tenido una relación no jerárquica con los animales, incluso se les ha dado un valor superior en algunos casos; ha existido un uso discriminado de los mismos, en atención a esta igualdad que muchas veces es vista como una hermandad. Además, hay una utilización simbólica de las características de los animales no humanos que son muy apreciadas y queridas por los pueblos indígenas, incorporándolas en sus rituales a través de elementos sagrados.

Esta primera aproximación, nos obliga a observar el proceso de colonización como una ruptura con esta filosofía, creando la jerarquía y relegando a los demás animales a la posición que se encuentran hoy en nuestras sociedades y en el Derecho. Desde esta perspectiva, para construir un nuevo tejido que incorpore a los demás animales a la disciplina es importante realizar un proceso de decolonización que obliga a volver a incorporar la perspectiva indígena y tomar esta sabiduría dentro del Derecho o las Ciencias Jurídicas como algo natural. Esta sería la única manera de poder incorporar nuevos sujetos al Derecho como los animales no humanos y entender nuestras relaciones con el entorno, y particularmente con ellos, desde una perspectiva respetuosa. Lo anterior no está exento de problemáticas, pero ambas disciplinas deben dialogarlas éticamente para poder ir resolviéndolas a largo plazo.

Al terminar es importante señalar que este artículo no pretende ser un trabajo completo y definitivo sobre el tema por las limitaciones establecidas al inicio, el mundo indígena no puede ser completamente comprendido por un no indígena y los demás animales tampoco pueden ser comprendidos totalmente por quienes somos animales humanos, en ese sentido es crucial lo que señala Whitehead: *“No one can say why others do as they do, since we cannot even do that for ourselves. It is the purpose of knowledge, rather than hope for the completeness of knowledge, that needs to drive our explanatory projects of both humans and animals”*⁷⁸. Se espera que este trabajo contribuya en la dirección de ir avanzando en la comprensión de la filosofía indígena y de los animales para incorporarlos en el Derecho de una manera armónica y de acuerdo con las diversas perspectivas que presentan.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARAD, K. Diffracting Diffraction: Cutting Together-Apart. En KAISER, B.M., THIELE, K. (Eds). *Diffracted Worlds-Diffractive Reading: Onto-epistemologies and the critical humanities* (New York 2018) 4–23.
- BECERRA VALDIVIA, K. Concepción Personalista del Estado: ¿Servicialidad solo centrado en la persona humana? Comentario sobre la inclusión de los demás animales y la natura-

⁷⁸ WHITEHEAD, N. Conclusion Loving, being, killing animals, en WHITEHEAD, N. *Loving, Being, Killing Animals* (Durham 2013) 341. <https://doi.org/10.2307/j.ctv120qq9t.16>

- leza en una nueva constitución de Chile". En PONCE DE LEÓN, S., DÍAZ DE VALDÉS J. (COORD). *Principios Constitucionales: Antiguas y Nuevas Propuestas* (Santiago 2023) 63–79.
- BECERRA VALDIVIA, K. Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana, en *Ius et Praxis* 28/2 (2022) 99–123. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099>.
- BOZALEK, V., MURRIS, K. Diffraction. En MURRIS, K. *A Glossary for Doing Postqualitative, New Materialist and Critical Posthumanist Research Across Disciplines* (New York 2022) 53–57.
- BOZALEK, V., ZEMBYLAS, M. Diffraction or reflection? Sketching the contours of two methodologies in educational research en *International Journal of Qualitative Studies in Education* 30/2 (2017) 111–127. <https://doi.org/10.1080/09518398.2016.1201166>.
- CASEN, C. La figura del indígena como encarnación del pueblo boliviano: discusión en torno al esencialismo estratégico del Movimiento al Socialismo (MAS) en *Rúbrica contemporánea* 2/3 (2013) 67–82.
- CHIBLE VILLADANGOS, M. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en *Ius et Praxis* 22/2 (2016) 373–414.
- CRUZ RUEDA, E., ELIZONDO ZENTENO, M. Derecho indígena comparado: el derecho indígena desde sus propios parámetros en *Liminar Estudios Sociales y Humanísticos* XX, 1 (2020) 1–17. <https://doi.org/10.29043/liminar.v20i1.887>.
- DE LA TORRE TORRES, R. El bienestar animal como principio constitucional implícito y como límite proporcional y justificado a los derechos fundamentales en la Constitución mexicana en *DA Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies* 11/3 (2020) 152–161. <https://doi.org/10.5565/rev/da.506>.
- DURIN, S. Sacrificio de res y competencia por el espacio entre los wixaritari (huicholes) en *Alteridades* 15/29 (2005) 89–102. <https://www.scielo.org.mx/pdf/alte/v15n29/0188-7017-alte-15-29-89.pdf>.
- FOX, N., ALLDRED, P. Applied Research, Diffractive Methodology, and the Research-Assemblage: Challenges and Opportunities" en *Sociological Research Online* 28/1 (2023) 93–108.
- GARZÓN LÓPEZ, P. *Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder* (Madrid 2016).
- GÓMEZ FRANCISCO, T. Una Reflexión Crítica sobre la dualidad Sujeto-Objeto y las Consecuencias para los No-humanos en GONZÁLEZ MARINO, I. *Aproximaciones Filosóficas al Derecho Animal* (Santiago 2016) 17–34.
- GONZÁLEZ GALLINAS, E. Relaciones con los animales en las culturas nativas de Norteamérica, en *Soberanía alimentaria, biodiversidad y culturas* 28 (2017) 26–29.
- HARAWAY, D. *The Promises of Monster: A Regenerative Politics for Inappropriate/d Others*. En GROSSBERG, L., NELSON, C., TREICHLER, P. *Cultural Studies* (New York 1992).
- HOPENHAYN, M., Y BELLO, A. *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, 2001.

- IWGIA. INDIGENOUS WORLD 2019. Copenhagen: IWGIA, 2019. https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019_UK.pdf.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, A. Heterarquía y unidades corporativas. Instituciones del gobierno interno maya en Estudios de Cultura Maya 51 (2018). <https://doi.org/doi.org/10.19130/iifl.ecm.2018.51.855>.
- KYMLICKA, W., DONALDSON, S. Derechos Animales y Derechos Indígenas, en Devenires, XXI, 42 (2020) 148-186
- LANDER, E. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico, en LANDER, E (Comp) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas (Buenos Aires 1993) 4–23.
- LAVANDEROS, L. Cibernética de lo Sagrado en I Seminario Permanente Grupo de Investigación de Derecho Indígena (2022). <https://www.youtube.com/watch?v=UD5rHAIJyEE&t=201s>
- LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Ecological Viability and Cybernetic of Ayllu, en Global Journal of Human-Social Science: C Sociology & Culture 22/5 (2022) 47–55. https://global-journals.org/GJHSS_Volume22/5-Ecological-Viability.pdf.
- LAVANDEROS, L., MALPARTIDA, A. Vivir Bien, Rescatando el Oikos, en BECERRA VALDIVIA, K. (Comp.) Pueblos Indígenas, Sociedad y Derecho en América Latina (Copiapó 2023) 7-31.
- LIRA, C. El animal en la cosmovisión indígena, en AISTHESIS: Revista Chilena de Investigaciones Estéticas 30 (1997) 125–142. <https://revistaapuntes.uc.cl/index.php/RAIT/article/view/5700>.
- LOSADA CUSTARDOY, H., CORTÉS ZORILLA, J., RIVERA MARTINEZ, J., LOSADA, T. La tradición de tener animales en los pueblos originarios de Iztapalapa, en Iztapalapa: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades 60 (2006) 155–180.
- MAHLER, R. Jaguar: sacred cat of the Americas en Natives Peoples (2007) 46–50.
- MARAÑÓN PIMENTEL, B., LÓPEZ CÓRDOVA, D. Del desarrollo capitalista al buen vivir desde la descolonialidad del poder, en Intersticios de la política y la cultura. Intervenciones Latinoamericana 5/10 (2016) 5–20. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/intersticios/article/view/15767>.
- MILLÁN, S. Animales, ofrendas y sacrificios en dos pueblos indígenas de Mesoamérica en Dimensión Antropológica 62 (2014) 7–24. <https://www.revistas.inah.gob.mx/index.php/dimension/article/view/5543/6390>.
- MILLONES, L. Y MILLONES, M. Zoología fantástica a través de textos sagrados de Andes y Mesoamérica, en Perspectivas latinoamericanas 8 (2011) 1–23.
- NAVA ESCUDERO, C. Derecho ambiental y derecho animal. Semejanzas y diferencias, en Boletín mexicano de derecho comparado 55/165 (2022) 199–230. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2022.165.18610>.
- NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho” en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/3 (2019) 47–68. <https://doi.org/doi.org/10.5565/rev/da.444>.

- OCHOA FIGUEROA, A. Medioambiente como bien jurídico protegido ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica? en *Revista de derecho penal y criminología* 11 (2014) 253–294.
- PERLO, C., COSTA L., LOPEZ ROMORINI, M., DE LA RUESTRA, M. *Aprendizaje Organizacional y Poder: jerarquía, heterarquía, holoarquias y redes* (2012). <https://core.ac.uk/download/pdf/61702076.pdf>.
- PERVIN, William J. *Connectedness in Bitopological Spaces en Indagaciones Mathematicae (Proceedings)* 70 (1967) 369–372. [https://doi.org/10.1016/S1385-7258\(67\)50052-5](https://doi.org/10.1016/S1385-7258(67)50052-5).
- RESTREPO, E., Y ROJAS, A. *Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos* (Popayán 2010).
- SALMÓN, E. *Kincentric Ecology: Indigenous Perceptions of the Human-Nature Relationship en Ecological Applications* 10/5 (2000) 1327–1332. <https://doi.org/10.2307/2641288>.
- SAN VICENTE PARADA, A. *La dignidad de la madre tierra y sus principales derechos en Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales* 5/2 (2022) 33–57.
- SCHACHERREITER, J. *Un Mundo Donde Quepan Muchos Mundos: Postcolonial Legal Perspectives Inspired by the Zapatistas*, en *Global Jurist*, 9/2 (2009) 0–40
- SIERRA, M. T. *Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas en Alteridades*, 7/14 (1997) 131–143
- STAHLER-SHOLK, R., VANDEN, H. Y BECKER, M. *Rethinking Latin American Social Movements: Radical Action from Below* (London 2014).
- SÉVERINE D. *Sacrificio de res y competencia por el espacio entre los wixaritari (huicholes) en Alteridades* 15/29 (2005) 89–102.
- UN ENVIRONMENT. *Indigenous People and Nature: A Tradition of Conservation*. UN Environment (2017). <http://www.unenvironment.org/news-and-stories/story/indigenous-people-and-nature-tradition-conservation>.
- VÁZQUEZ, R., Y VALENCIA, A. *La creciente importancia de los debates antiespecistas en la teoría política contemporánea. Del bienestarismo al abolicionismo” en Revista Española de Ciencia política* 42 (2016) 147–164.
- WHITEHEAD, N. *Conclusion Loving, being, killing animals*, en WHITEHEAD, N. *Loving, Being, Killing Animals* (Durham 2013) 329–346. <https://doi.org/10.2307/j.ctv120qqt9.16>.
- YASHAR, D. *Contesting Citizenship in Latin America: The Rise of Indigenous Movements and the Postliberal Challenge* (Cambridge 2005)

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al equipo editorial de la revista y a los/las revisores/as por sus comentarios, que ayudaron a fortalecer este trabajo. Esta investigación se terminó de realizar gracias a la *Luksic Scholar Foundation* y a su programa *Luksic Visiting Scholar* en el *Center for Latin American Studies* (CLAS) de la Universidad de Stanford, *winter* 2024.

EL RIESGO DE EMBARGABILIDAD DE LOS ANIMALES EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE

THE RISK OF ANIMALS BEING SUBJECT TO ATTACHMENT IN EXECUTIVE JUDGMENTS AND LIQUIDATION PROCEDURES. CURRENT SITUATION IN CHILE

Ismael Antonio González Cerda

Universidad de La Frontera, Región de la Araucanía, Chile.

Magíster en Derecho Privado (Universidad de Concepción).

ORCID: 0000-0002-3081-1299

Antonia Sandoval Leal

Universidad de La Frontera, Región de la Araucanía, Chile.

Egresada en Derecho.

ORCID: 0009-0001-5545-4195

Recepción: febrero 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

En Chile, los animales no humanos tienen el tratamiento de bienes muebles (semovientes) a la luz de lo establecido en el Código Civil, desatendiéndose del apego familiar o afectivo que pudiere existir con sus dueños y poniéndose en riesgo de que estos puedan ser embargados en un juicio ejecutivo o incautados en un procedimiento de liquidación regulado en la ley de insolvencia y reemprendimiento. Por este motivo es que revisaremos los proyectos de ley destinados a protegerlos en este tipo de situaciones jurídicas. Asimismo, nos enfocaremos en aquellas acciones judiciales existentes en Chile que evitan el riesgo de embargo o incautación de los animales en estos procedimientos.

PALABRAS CLAVE

Animales; embargo; incautación; protección; bienes muebles.

ABSTRACT

In Chile, the Civil Code treats non-human animals as movable property (livestock), disregarding any family or emotional ties that may exist with their owners, and exposing them to the risk of being seized in an executive trial or confiscated in a liquidation procedure regulated by the insolvency and reorganization law. For this reason, we will examine the legislative proposals aimed at protecting them in these legal situations. In addition, we will focus on the judicial measures in Chile that prevent the risk of seizure or confiscation of animals in these procedures.

KEYWORDS

Animals; seizure; forfeiture; protection; movable property.

EL RIESGO DE EMBARGABILIDAD DE LOS ANIMALES EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE

THE RISK OF ANIMALS BEING SUBJECT TO ATTACHMENT IN EXECUTIVE JUDGMENTS AND LIQUIDATION PROCEDURES. CURRENT SITUATION IN CHILE

Ismael Antonio González Cerda
Antonia Sandoval Leal

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES EN CHILE.—2. SU EMBARGABILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS Y DE LIQUIDACIÓN.—3. CASOS REALES EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.—4. ACCIONES ACTUALES DISPONIBLES PARA EVITAR LA EMBARGABILIDAD DE LOS ANIMALES.—5. PROYECTOS DE LEY DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES.—CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, se ha evidenciado a nivel mundial un interés preponderante de protección hacia los animales no humanos¹. Chile no ha estado ajeno a ello. Es por eso que, en la esfera nacional, ha sido motivo de debate en las distintas áreas jurídicas. A pesar del estatus jurídico que tienen los animales en el Código Civil y, por tanto, estar sujetos a disposición y embargabilidad, existe una serie de proyectos de ley destinados a protegerlos y particularmente, a declararlos inembargables para evitar situaciones jurídicas indeseables, como por ejemplo, ser embargados en un juicio ejecutivo o incautados en un procedimiento de liquidación según lo establecido en la Ley N° 20.720.

Es por esto, que este trabajo tendrá como objetivo revisar la situación jurídica de los animales al año 2024 en Chile; el riesgo de ser embargados o incautados en procedimientos ejecutivos y de liquidación; las acciones procesales disponibles para evitar estas actuaciones judiciales; los casos de jurisprudencia nacional en que se ha practicado aquello; revisar los proyectos de ley existentes en el Congreso Nacional destinados a brindarles mayor protección en este ámbito; y por último, entregaremos algunas

¹ Para efectos de esta propuesta investigativa, se les denominará “animales”.

conclusiones que serán de gran importancia y aporte para la discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional.

1. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES EN CHILE

Desde la etapa de formación del Sistema Jurídico Romanístico los animales fueron ubicados en la categoría de “cosas”, entendiéndose por estas a aquellas susceptibles de apropiación y que poseen un valor económico. Este modelo ha sido seguido por los Códigos Civiles europeos y americanos desde su origen.² Y es el que se mantiene en Chile al año 2024.

En materia civil, en virtud del artículo 565 del Código Civil los animales son bienes corporales, además, según lo dispuesto en el artículo 567 son muebles semovientes, puesto “que pueden transportarse de un lugar a otro, (...) moviéndose ellas a sí mismas”, siendo posible que sean considerados inmuebles por destinación según lo dispuesto en el artículo 570. Se distingue en el artículo 608 entre animales bravíos o salvajes, que son aquellos que viven independientes del hombre, domésticos, que viven bajo la dependencia del hombre y domesticados, que por su naturaleza son bravíos, pero reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Al ser bienes pueden ser adquiridos a través de todos los modos de adquirir, y específicamente, el Código Civil desde el artículo 607 al 623 se refiere extensamente a la pesca y caza como modos de adquirir los animales bravíos o salvajes.³

Son comerciables a la luz del artículo 3° del Código de Comercio, salvo casos excepcionales. Aplican a ellos las reglas de la adquisición según los artículos 644 a 646 del Código Civil, pueden ser objetos del derecho real de usufructo según el artículo 788 del mismo, del derecho real de uso, en virtud del artículo 811, además pueden ser legados específica o genéricamente e incluso como rebaño en base a los artículos 1104, 1114, 1115 y 1123.⁴

Respecto de la responsabilidad, estos al ser considerados cosas no son responsables de sus actos, sino que lo será su dueño, como lo dispone el artículo 2326 del Código Civil. Además, pueden ser considerados como bienes con valor de afección, según lo disponen los artículos 393 y 394 del Código Civil, y por tanto gozar de un trato privile-

² ESBORRAZ, D. El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América, en *Revista de derecho Privado*, 44 (2023) 51–90. (DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.44.03>) pág. 57

³ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago 2006) 67-88. págs. 70–71.

⁴ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, *op. cit.*, pág. 71.

giado en circunstancias previstas por la ley. En el derecho de familia, específicamente respecto de la sociedad conyugal, en base a lo dispuesto en el artículo 1725 N° 4 del mismo, los animales que tuvieren los contrayentes al momento de contraer matrimonio integrarán el dominio social, y serán administrados por el marido al igual que los demás bienes, como lo señala el artículo 1749.⁵

En materia penal, el principal delito que contempla el ordenamiento jurídico chileno es el de maltrato animal, que se encuentra tipificado en el artículo 291 bis del Código Penal, el cual fue introducido a esta legislación con la promulgación de la ley N° 18.859, del 29 de noviembre de 1989, la que además de derogar el artículo 496 N° 35 que consideraba dicha conducta únicamente como falta, incorporó el artículo en cuestión.⁶ Inicialmente este delito tenía aparejada la pena de presidio menor en su grado mínimo y una multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales, pudiendo aplicar solo la sanción pecuniaria. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 20.380 las sanciones aumentaron a presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de dos a treinta UTM, pudiendo aplicar solamente esta última.⁷ Finalmente, la última modificación a este ilícito⁸ se realiza con la promulgación de la ley 21.020, que distingue entre dos formas calificadas para la asignación de una sanción, utilizando como criterio el resultado de las acciones u omisiones, diferenciando entre un daño o lesiones físicas graves e incluso la muerte del animal, dependiendo de aquello, las sanciones contempladas son de presidio menor en sus grados mínimo a medio, una sanción económica de

⁵ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, op. cit., págs. 71–72.

⁶ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, op. cit., pág. 73.

⁷ SÁNCHEZ, A. Evolución del tipo penal en delito de maltrato animal en Chile entre 1989 – 2019, en Revista Chilena de Derecho Animal, 1 (2020) 275-294. in: <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/RCHDAversion-completa.pdf> Pág. 277

⁸ El artículo 291 BIS del Código Penal expresa: “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 esta última. Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales. Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales”. Asimismo, el artículo 291 ter expresa: “Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”.

dos a treinta UTM y además esta ley incorpora la pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.⁹

Asimismo, están tipificados como delitos la propagación de enfermedades de origen animal, como lo contempla el artículo 289 del Código Penal, la introducción ilícita de animales al país, como lo indica el artículo 290 del Código Penal, la propagación de organismos o elementos susceptibles de poner en peligro la salud animal, como lo contempla el 291 del Código Penal.¹⁰ Vertir, depositar o liberar sustancias contaminantes que afecten la salud animal, como señala el artículo 308 del Código Penal, el delito de abigeato regulado desde el artículo 448 bis al 448 sexies del Código Penal, incendiar un área protegida silvestre y que esto afectare gravemente las condiciones de vida de los animales, como lo dispone el artículo 476 del Código Penal, entre otros del mismo cuerpo legal.

En el área constitucional, la Constitución Política de la República de Chile no contempla disposiciones referidas a los animales. Sin embargo, la protección animal fue objeto de debate en el proceso constituyente llevado a cabo durante el año 2022¹¹. La cual causó bastante revuelo, ya que de haberse aprobado Chile hubiese tenido la primera Constitución en declarar a los animales sujetos de derecho.¹² Sin embargo, el texto fue rechazado por la ciudadanía. Posteriormente, se intentó integrar a los animales en el segundo proceso constituyente llevado a cabo durante el año 2023¹³, esta propuesta igualmente fue rechazada.

Existe gran diferencia en la forma en que cada propuesta constitucional integró a los animales, puesto que en la del año 2022 se declaraba expresamente a los animales como sujetos de derecho, mientras que en la propuesta del año 2023 solo se intentó instaurar un deber estatal y hacia la ciudadanía de protección respecto de los animales¹⁴.

⁹ MAÑALICH, J. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho, en *Revista de Derecho* (Valdivia), XXXI/2 (2018) 321-337. (DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>) pág. 322

¹⁰ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, op. cit., pág. 72.

¹¹ La propuesta constitucional del año 2022 se encuentra disponible en: <https://www.colegiodeprofesores.cl/2022/07/04/documento-oficial-propuesta-de-constitucion-politica-de-la-republica-de-chile-2022/>. Además, puede revisarse el debate constitucional en: GONZÁLEZ, I., VEAS, M., TAPIA, K. Los demás animales en el proceso constituyente chileno: el camino truncado hacia su descosificación constitucional, en *DALPS 1* (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) 86–109. (DOI: <https://doi.org/10.36151/DALPS.004>)

¹² Puesto que el artículo 131 expresaba: “Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato. (...)”.

¹³ La propuesta constitucional del año 2023 se encuentra disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/docs/Propuesta-Nueva-Constitucion.pdf>. En esta propuesta se destaca el intento de instauración normativa por la iniciativa popular de norma “*Chile Por Los Animales*”, que fue la más apoyada por la ciudadanía con un total de 25.415 votos.

¹⁴ Para más información respecto de las diversas formas de inclusión de los animales en las Constituciones puede revisarse: CHIBLE, M., GALLEGOS, J. Los animales en la Constitución chilena:

Cabe destacar la importancia de leyes especiales en la materia, como la Ley N° 20.380 sobre protección de animales del año 2009, la cual establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios. En este sentido, insta obligaciones para el sistema educacional; obligaciones relativas a las instalaciones en las cuales se mantienen los animales para los circos, zoológicos, veterinarias, entre otros; limitaciones a la experimentación en animales; aumenta las penas del delito de maltrato animal; entre otros. Y la Ley N° 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía del año 2017, la cual tiene por objeto determinar las obligaciones y los derechos de los responsables de mascotas o animales de compañía, entendiéndose por tales a los animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad, asimismo, define las conductas de maltrato animal, crea y regula las menciones de los siguientes registros: de mascotas o animales de compañía; de animales potencialmente peligrosos de la especie canina; de personas jurídicas sin fines de lucro promotoras de la tenencia responsable de mascotas y animales de compañía; de criadores y vendedores de mascotas o animales de compañía; de criadores y vendedores de animales potencialmente peligrosos de la especie canina y, de centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía.

Además de algunas más específicas, como la Ley N° 21.646 publicada el 26 de enero de 2024, que prohíbe la experimentación en animales en todo el proceso productivo de cosméticos¹⁵, la Ley N° 21.442 de copropiedad inmobiliaria publicada el 13 de abril de 2022, que impide que en los reglamentos de copropiedad se prohíba la tenencia de mascotas¹⁶, entre otras normas.

El estado de la cuestión e insumos para el debate del proceso constituyente, en Revista Chilena de Derecho Animal, 1 (2020) 75-122. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Maria-Jose-Chible-Villadangos-y-Javier-Gallego-Saade.pdf>; HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en Revista de Derecho Ambiental, 2/20 (2023) 155-188 (DOI: <http://dx.doi.org/10.5354/0719-4633.2023.70792>) y GONZÁLEZ, I., BECERRA, K. Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 12/3 (2021). (DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>). Respecto de los animales como sujetos de derecho se sugiere revisar: MAÑALICH, J. Derechos para los animales (no humanos): Una defensa. (Republicación), en Revista Chilena de Derecho Animal, 2 (2021) 32-39. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/DERECHOS-PARA-LOS-ANIMALES-NO-HUMANOS-UNA-DEFENSA.pdf> y CAPACETE, F. La dignidad de los animales, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 8/1 (2017) 1-6. In: <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v8-n1-capacete/440594>

¹⁵ La cual puede revisarse en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1200504&idVersion=2024-01-26>

¹⁶ La cual puede revisarse en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1174663&idVersion=2024-0130&idParte=10324783>.

De igual manera, encontramos la ratificación de diversos tratados internacionales, los cuales han brindado protección jurídica a los animales.¹⁷ Y la implementación de ordenanzas municipales, las cuales por la falta de normativa destinada a la protección animal, han debido regular diversas dimensiones de la misma.¹⁸

En base a la regulación de los animales que contempla el ordenamiento jurídico chileno y los avances legislativos en la materia que acabamos de exponer, se ha propuesto que si bien están dentro de la categoría de cosas, no son comparables a cualquier objeto inerte, sino que son considerados como bienes especialmente protegidos, no pudiendo ser considerados como personas o sujetos de derecho.¹⁹

Por otro lado, con la promulgación de la ley 20.380, específicamente en base al artículo N°2 de la misma, el cual señala “El proceso educativo, en sus niveles básico y medio, deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza”, se ha planteado que estos a pesar de seguir estando dentro de la categoría de cosas son seres sintientes y por tanto se deben realizar cambios reales en el ordenamiento jurídico²⁰ con el objetivo de evitar actos crueles contra ellos.²¹

Finalmente hay una tercera postura, que se fundamenta a partir de la formulación gramatical utilizada en la ley 21.020, puesto que al modificar el artículo 291 bis del

¹⁷ “Los principales tratados internacionales en la materia son la Convención de Washington para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (1940), la Convención que regula la caza de ballenas (1946), el Convenio sobre zonas húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas o RAMSAR (1971), la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas (1972), la Convención contra el comercio internacional de especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre o CITES (1973)¹⁰, el Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje (1979)¹¹, la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (1980)¹², el Convenio sobre la diversidad biológica (1992)¹³; y también puede considerarse en este grupo la incorporación al Sistema de Protección de Flora y Fauna Latinoamericana”. MOLINA, F. Animales a la Constitución, su inclusión en Chile, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 123-142. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Fabian-Molina-Cordova.pdf> pág. 127.

¹⁸ CHIBLE, M. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en *Revista Ius et Praxis*, 22/2 (2016) 373-414. (DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>) pág. 385.

¹⁹ FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, op. cit., pág. 74

²⁰ Se recomienda leer: BINFA, J. ¿Son precedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? (Corte de Apelaciones de Temuco), in: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/%C2%BFSON-PROCEDENTES-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS-POR-DELITOS-DE-MALTRATO-ANIMAL-EN-CHILE-CORTE-DE-APELACIONES-DE-TEMUCO.pdf>

²¹ CONTRERAS, C., MONTES, M. Los animales como cosas, seres sintientes y personas, en *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en derecho animal – Actas de los III Coloquios de Derecho Animal (Santiago 2019)* 21-40. Pág. 29

Código Penal se pasa de un delito contra “animales” a uno que afecte a un “animal”, es decir, los animales actualmente se encuentran individualmente considerados. Sin embargo, se ha propuesto por un sector de la doctrina que si bien este avance legislativo es importante no es suficiente, ya que el artículo 291 ter del Código Penal añade que “(...) se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”, lo cual da cabida a que en virtud de prácticas socialmente aceptadas se siga maltratando a los animales. Este sector doctrinal está en contra de este modelo bienestarista y aboga por uno en que se le reconozcan derechos a los animales, y por tanto, no dar cabida a la justificación de acciones que causen daño o muerte al animal.²²

2. SU EMBARGABILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS Y DE LIQUIDACIÓN

Hemos establecido que al año 2024 los animales siguen siendo considerados como bienes muebles semovientes bajo la concepción civilista²³. Esto ha traído como consecuencia que estos sean objeto de apropiación, embargo o incautación por parte de un tercero, ya que no se encuentra consagrada expresamente su inembargabilidad en el artículo 1618 del Código Civil y en el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil. La única referencia que encontramos sobre inembargabilidad respecto de animales la localizamos en este último cuerpo legal, respecto de los animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola²⁴.

En base a esta problemática, es que en el año 2022 se presenta el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 14.956-07 que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de considerar a las mascotas inscritas en el Registro Nacional de Mascotas o Animales

²² MAÑALICH, J. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXI/2 (2018) 321-337. (DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>) págs. 322, 324 y 335.

²³ En el año 2022, se trató de superar esta barrera de concepción civilista mediante la interposición de un recurso de amparo a favor del orangután Sandai ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (ROL N° 526-2022-AMP), el cual fue declarado inadmisibile, fallo que posteriormente fue confirmado por la Corte Suprema (ROL N° 50.969-2022), fundándose en que la interposición de dicho recurso no era la vía idónea, puesto que este debe ser utilizado únicamente respecto de seres humanos, no de animales. Sin embargo, corresponde al primer recurso de amparo interpuesto en Chile a favor de un animal, por lo que independientemente del fallo de ambas Cortes, marca un hito en el país.

²⁴ El artículo 445 N.º 12 del Código de Procedimiento Civil expresa: “Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos y obreros de fábrica; y los aperos, animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola, hasta la suma de cincuenta unidades tributarias mensuales y a elección del mismo deudor”.

de Compañía, en el catálogo de bienes inembargables, y crea el régimen de tuición animal compartida, que comentaremos más adelante²⁵.

Pero el mantenimiento de este estatuto, y que es lo central de esta investigación, son las situaciones fácticas que han ocurrido al respecto. Particularmente en aquellas situaciones en que el dueño del animal ha debido enfrentar una demanda ejecutiva²⁶ por el no pago de su crédito para con su acreedor y este último ejerce la facultad de embargar²⁷ los bienes del ejecutado, bienes muebles e inmuebles, entre ellos, bienes del hogar y las mascotas²⁸. Asimismo, esta circunstancia ocurre respecto del dueño del animal que se encontrare en un procedimiento de liquidación (voluntaria o forzosa)²⁹ y se realizare la diligencia de incautación e inventario por parte del Liquidador Concursal regulado en el artículo 165 de la Ley N.º 20.720³⁰, y entre los bienes disponibles, se encontrare entre ellos, un animal.

Lo anteriormente descrito, aunque sea difícil de creer es exactamente lo que ha sucedido en la práctica. Es por ello, que es necesario revisar los casos de la jurisprudencia nacional en los cuales se han visto envueltos los animales en este tipo de situaciones jurídicas. Si bien los casos investigados corresponden procedimientos de liquidación, nada impide a que se produzcan en juicios ejecutivos.

²⁵ El proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente link: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07.

²⁶ Según Casarino (2012) Pág. 62, el juicio ejecutivo comenzará por demanda interpuesta por el acreedor en contra del deudor, o bien por gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. Ahora bien, se entiende por demanda ejecutiva el acto procesal por cuyo medio el acreedor deduce su acción y exhibe el título en que la funda.

²⁷ El embargo es una actuación judicial que consiste en la aprehensión de uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor, o de realizarlos y, en seguida, de pagar con su producto a este último.

²⁸ Esta situación también fue planteada en el proyecto de ley Boletín 14.956-07. Puede revisarse en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07 (Considerando 5º, p.1).

²⁹ El procedimiento concursal de liquidación se encuentra regulado en la ley N° 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento. Este procedimiento que, puede ser iniciado de forma voluntaria, forzosa o mediante causales de liquidación refleja, tiene por objetivo realizar los bienes del deudor (empresa o persona deudora) para el pago de sus acreedores, de conformidad a la ley.

³⁰ El Artículo 165 de la ley N° 20.720, expresa: “Del inventario: El inventario de los bienes del Deudor que el Liquidador confeccione deberá incluir, al menos, las siguientes menciones: 1) Un registro e indicación de los libros, correspondencia y documentos del Deudor, si los hubiere; 2) La individualización de los bienes del Deudor, dejando especial constancia acerca del estado de conservación de las maquinarias, útiles y equipos; 3) La identificación de los bienes respecto de los cuales el Liquidador constate la existencia de contratos de arrendamiento con opción de compra, y de todos aquellos que se encuentren en poder del Deudor en una calidad distinta a la de dueño”. Para mayor precisión, la incautación se asimila al embargo en el juicio ejecutivo, quedando como depositario provisional el mismo deudor hasta el retiro de los bienes.

3. CASOS REALES EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

El primer caso ocurrió en el año 2018, durante un procedimiento concursal de liquidación forzosa ante el 1° Juzgado de Letras de Melipilla³¹. En este procedimiento, el Sr. Liquidador Concursal realizó la diligencia de incautación e inventario en el domicilio del deudor. Entre los bienes muebles incautados, se encontraban los siguientes: Una lavadora, una cocina, un refrigerador, un microondas, una estufa, un televisor, un notebook, y por último, una yegua árabe inscrita.

Respecto a este animal, no se procedió a su remate mediante un Martillero Concursal, sino que fue vendido con fecha 20 de junio de 2018 mediante la modalidad alternativa de oferta de compra directa, la cual consiste en que un tercero interesado en adquirir el animal ofrece una suma determinada de dinero. En este caso, la suma ascendía a \$1.500.000 de pesos chilenos (unos 1.500 dólares americanos). Esta oferta fue aprobada posteriormente en una junta extraordinaria de acreedores, en la que figuraba principalmente el Banco Scotiabank. Los demás bienes muebles fueron comprados por la suma de \$200.000, sin mayor cuestionamiento u observación al respecto.

El segundo caso igualmente ocurrió en el año 2018, en un procedimiento concursal de liquidación forzosa ante el Juzgado de Letras de Puerto Varas³². En este procedimiento la Sra. Liquidadora Concursal realizó la diligencia de incautación e inventario en el domicilio del deudor y, entre los bienes muebles que se observan se destacan: Un carro de arrastre color rojo, dos rastras, 1172 bolos de pajas y más de 13 vacas pastando.

Como comentario a estas situaciones, podemos indicar que los animales, en este caso, una yegua árabe y una gran cantidad de vacas, fueron objeto de apropiación y embargabilidad, del mismo modo que los demás bienes de los deudores.

4. ACCIONES ACTUALES DISPONIBLES PARA EVITAR LA EMBARGABILIDAD DE LOS ANIMALES

Debido al estatus jurídico ya comentado y la falta de expresa protección de los animales ante estas situaciones, muchas veces los abogados y abogadas se ven enfrentados/as a resolver la circunstancia de un inminente embargo o incautación de un animal en los procedimientos ya señalados. Es por eso que comentaremos las acciones actuales disponibles para evitarla. En primer lugar, comenzaremos con el procedimiento ejecutivo y, posteriormente, revisaremos el procedimiento concursal de liquidación.

³¹ 1° Juzgado de Letras de Melipilla, Causa Rol C-2867-2017, con fecha 03 de enero de 2018.

³² Juzgado de Letras de Puerto Varas, Causa Rol C-2485-2018 con fecha 23 de marzo de 2021.

4.1. En los juicios ejecutivos

En los procedimientos ejecutivos, en el momento en que el acreedor ejerce la facultad de realizar el embargo sobre los bienes muebles del deudor, si entre ellos se encontrare un animal, el ejecutado puede solicitar al tribunal que conoce de la ejecución, la exclusión del embargo, generándose así una incidencia en el procedimiento, la cual deberá ser resuelta por el tribunal. Esto se encuentra regulado en el artículo 519 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil³³.

4.2. En los procedimientos concursales de liquidación

En los procedimientos de liquidación (voluntaria y forzosa) regulados en el artículo 115 y 273 de la Ley N.º 20.720, se contempla una figura jurídica frente a la diligencia de incautación e inventario de un animal.

Particularmente, en la diligencia de incautación regulada en el artículo 164 debe confeccionarse un acta que, de fe de la misma, registrando entre otros datos: “4) La constancia de todo derecho o pretensión formulados por terceros en relación con los bienes del Deudor”.

En este acto, el deudor puede oponerse a la incautación ante el Liquidador Concursal. Con esto, el Liquidador deberá decidir su exclusión o no. Ahora, si este decide mantener el animal dentro de los bienes muebles incautados, el deudor podrá recurrir ante el juez concursal para efectos que dirima mediante la citación a una audiencia de resolución de controversias contemplada en el artículo 131 de la Ley N.º 20.720. Este artículo señala:

“Todas las cuestiones que se susciten entre el Deudor, el Liquidador y cualquier otro interesado en relación con el dominio, la posesión, la mera tenencia o la administración de los bienes sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación, o la sustanciación del procedimiento, serán tramitadas en cuaderno separado y resueltas por el tribunal, a solicitud del interesado y conforme a las reglas que siguen...”.

Para tal efecto, el deudor en el escrito de solicitud de audiencia de resolución de controversias deberá señalar nuevamente los argumentos esgrimidos ante el Liquidador Concursal y presentar los medios de prueba necesarios, pero en este caso el juez/a, mediante su valoración conforme a la sana crítica, deberá resolver en definitiva la procedencia de la incautación del animal.

³³ El artículo 519 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Se tramitará como incidente la reclamación del ejecutado para que se excluya del embargo alguno de los bienes a que se refiere el artículo 445”.

4.3. Argumentos

Sabemos que el fundamento central para solicitar la exclusión del embargo u oponerse a la incautación no puede ser la inembargabilidad de los animales, salvo que se base en la causal del artículo 445 N.º 12 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el ejecutado puede fundar su reclamo de diversas maneras.

Primeramente, puede hacer referencia a los avances legislativos en la materia del derecho comparado. Dentro de las naciones precursoras en protección animal se destacan Suiza y Reino Unido. En el caso suizo, desde el Siglo XIX se han realizado diversas reformas a su ordenamiento jurídico en pos de este objetivo. Son el primer país del mundo que impuso la obligación de aturdir a los animales antes del sacrificio, lo cual se realizó a través de una reforma constitucional en el año 1893, y el primer país europeo en incluir el bienestar de los animales como un tema singular a su Constitución en el año 1973.³⁴ Respecto a Reino Unido, en esta nación se promulgó la primera ley de protección animal en el año 1822, la cual primeramente estaba dirigida únicamente a brindar protección a los animales de granja, pero que se fue extendiendo al resto de los animales con la entrada en vigencia de una ley complementaria en el año 1911, la cual finalmente fue sustituida por una nueva en 2006. Incluyeron el término “bienestar animal” y “seres sintientes” a la doctrina, entre otros hitos de relevancia.³⁵

Posteriormente, en la década de 1980 se inicia en Europa un movimiento de descosificación animal, en el cual se observan dos corrientes. Una que declara a los animales como “no cosas” y otra que los declara “seres vivos dotados de sensibilidad”. Dentro del Primer grupo encontramos países como Austria (modificación a su Código Civil el 01 de junio de 1988); Alemania (modificación a su Código Civil el 20 de agosto de 1990); Suiza (modificación a su Código Civil el 04 de octubre del 2000) y la Comunidad Autónoma de Cataluña (modificación a su Código Civil el 10 de mayo de 2006). Dentro del segundo grupo encontramos Francia (modificación a su Código Civil en el año 2015); Colombia (modificación a su Código Civil en el año 2015) y Portugal (modificación a su Código Civil en el año 2016).³⁶

Respecto del área concursal, países tales como Portugal, Austria, Alemania y España, ya han declarado la inembargabilidad de los animales o se presume pueda ser declarada por el juez/a concededor/a e la causa en base a sus avances legislativos previos. Puesto que Alemania, en el año 1986 modificó su Código Civil, y añadió el artículo 90

³⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. Español, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 9/3 (2018) 7-27. In: <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v9-n3-gimenez-candela> pág. 21

³⁵ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. Español, op. cit., págs. 16–17.

³⁶ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. Español, op. cit., págs. 15–16 y 26.

a, el cual indica que los animales “no son cosas”. Luego se incorporó el artículo 811c ZPO, el cual determinó la inembargabilidad de los animales domésticos que no sean destinados a fines lucrativos, y además se suprimió el artículo 811 Nr 14 ZPO que prohibía el embargo de animales cuyo valor fuera inferior a los 250 euros. En lo que refiere a Austria, en el año 1988 modificaron su Código Civil para declarar expresamente que los animales “no son cosas”. Posteriormente, en el año 1996 realizaron diversas reformas, una de ellas consistió en la incorporación del párrafo § 250 (4), en el cual se declaró la inembargabilidad de los animales domésticos que no sean destinados a la venta. Sin embargo, limita la prohibición de prenda respecto de animales valuados hasta el valor de 750 euros. Finalmente, en el caso de Portugal, en el año 2016 declaró a los animales “seres dotados de sensibilidad”, dejando atrás la tradición romana de persona – cosa, dando paso a una tercera categoría, la de “animales”. Y si bien no se ha declarado expresamente la inembargabilidad de los animales, en virtud de esta reforma, se espera que en los procedimientos concursales pueda ser declarada por parte del juez/a conocedor/a de la causa.³⁷ Hacemos referencia a este último caso, ya que creemos que una situación similar a la recién descrita podría ocurrir en Chile en caso de que se aprobase el proyecto de ley contenido en el Boletín 14.993-12, puesto que en ambos casos no existe una norma prohibitiva de embargabilidad respecto de los animales, quedando en manos del magistrado/a conocedor/a de la causa la decisión final relativa al embargo del o los animales que puedan verse afectados por el eventual litigio.

Además, puede argumentar en base al principio de protección del bienestar animal, el cual ha sido señalado por la doctrina como un principio rector del ordenamiento jurídico chileno. Lo cual se evidencia en el avance legislativo que ha presentado el mismo, pasando de un modelo propietario a uno bienestarista.³⁸

Respecto de los órganos jurisdiccionales, este puede ser aplicado para colmar lagunas o integrar el ordenamiento jurídico, interpretarlo, corregirlo, resolver contradicciones normativas y restringir el ejercicio de ciertos derechos. En los casos de estudio, el principio en cuestión podría ser utilizado para integrar la normativa vigente, puesto que respecto de este ámbito de aplicación HENRÍQUEZ, A. señala que puede ser utilizado “cada vez que se presente un supuesto de hecho no regulado expresamente por el ordenamiento, bien sea porque falte una norma de rango legal que resuelva el caso, o bien, porque existiendo una reglamentación, esta es insatisfactoria, al no tomar en cuenta una diferencia jurídica relevante.”³⁹ Como ocurre en esta situación, ya que si bien el

³⁷ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. Español, op. cit., págs. 14-15 y 21-24.

³⁸ HENRÍQUEZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno, en *Revista de Bioética y Derecho*, 53 (2020) 235-252 (DOI: <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.53.33084>) pág. 237.

³⁹ HENRÍQUEZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno, op. cit., pág. 246-249.

artículo 445 N° 12 del Código Civil señala que “No son embargables: (...) Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos y obreros de fábrica; y los aperos, animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola, hasta la suma de cincuenta unidades tributarias mensuales y a elección del mismo deudor”, esta no considera dentro de la excepción a animales que no cumplen estos requisitos, por lo que el juez/a conocedor/a de la causa con la aplicación de este principio podría hacer extensiva la excepción de embargabilidad a todos los animales.⁴⁰

Asimismo, puede argumentar en base a la doctrina nacional e internacional, que reconoce la importancia de los animales en los núcleos familiares, llegando incluso a incorporar el concepto de “familia multiespecie”⁴¹.

Finalmente, puede referirse a la jurisprudencia nacional, el ejecutado puede citar uno de los fallos más relevantes en materia civil, que surge del 8° Juzgado Civil de Santiago⁴² en que manifiesta que los perros son seres sintientes:

“Que despejado entonces que los perros de compañía objeto de la presente acción, en nuestro ordenamiento jurídico tienen tratamiento de cosas muebles, y en consecuencia susceptibles de ser poseídos en copropiedad, como sucede en el caso sublite; a juicio de esta sentenciadora, resulta necesario hacer presente, que tal como se dijo en los razonamientos precedentes, atendida la especialidad de la acción incoada en cuanto a su objeto, que el concepto de gratuidad, en los presentes autos, no debe ni puede interpretarse únicamente en un sentido económico-patrimonial, sino en la posibilidad de disfrutar y gozar de las mascotas, en su sentido más amplio que incluye su compañía, así como su ámbito afectivo, puesto que tal como se ha sostenido reiteradamente por los entendidos en la materia, los perros **son seres que sienten** y manifiestan sus emociones” (Cons. 18°).

⁴⁰ En el derecho comparado, específicamente en el caso español, antes de la entrada en vigencia de la Ley 17/2021, promulgada el 15 de diciembre de 2021 que declaró la inembargabilidad de los animales, en virtud del artículo 13 del TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), el magistrado/a correspondiente para decidir si proceder o no con el embargo de un animal, debía aplicar el principio de proporcionalidad, puesto que al verse involucrados seres sintientes se les debía asegurar su bienestar y supervivencia, por lo que se consideraba: 1) El hábitat que requiriese el animal según su especie, considerando su traslado y posterior mantención, y si este podía ser proporcionado por los intervinientes correspondientes; de no ser así podía ser denegado el embargo; y 2) Si el embargo hubiese recaído en animales de compañía, puesto que existe evidencia científica suficiente que fundamenta que los animales según la especie a la que pertenezcan pueden sentir y generar vínculos con sus humanos cuidadores. Específicamente en estos casos así ocurre, por lo que igualmente podía negarse el embargo. FRUCTUOSO, I. Los animales y las medidas coercitivas de carácter procesal (Valencia 2021) 61-64.

⁴¹ Para mayor información respecto al desarrollo y regulación legal de las familias multiespecie en Chile se recomienda leer: GONZÁLEZ, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal* (Santiago, 2019) págs. 163-176. In: https://www.researchgate.net/publication/344587201_El_fenomeno_de_las_familias_multiespecie_y_los_desafios_que_supone_para_el_Derecho

⁴² 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-1533-2021, 29 de junio de 2022.

5. PROYECTOS DE LEY DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES

Una vez explicadas las circunstancias fácticas producto de la precariedad en la regulación legal de los animales en Chile, es que se han presentado diversos proyectos de ley para resolver y dar tranquilidad a un gran número de familias chilenas. Uno de ellos es el proyecto de ley contenido en el Boletín N°14.956-07⁴³, ingresado mediante moción parlamentaria el 06 de mayo de 2022, que tiene por objetivo modificar diversos cuerpos legales, con la finalidad de considerar a las mascotas inscritas en el Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía, en el catálogo de bienes inembargables y crear un régimen de tuición animal compartida, en los casos que indica⁴⁴.

Particularmente respecto a la inembargabilidad, el proyecto de ley pretende modificar el Código de Procedimiento Civil de la siguiente forma: Se agrega, en el artículo 445, el nuevo numeral decimonoveno en los siguientes términos:

“19°. Los animales inscritos en el Registro Nacional de Mascotas Animales de Compañía en conformidad a la ley 21.020”.

Como ya habíamos adelantado, en el Derecho Comparado se han tomado medidas legislativas similares. Una de las naciones innovadoras en esta materia es España, país que con la entrada en vigor de la Ley 17/2021, promulgada el 15 de diciembre del mismo año, modificó su Código Civil en diferentes maneras, particularmente declaró a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad, estableció un régimen de cuidado personal respecto de los animales de compañía⁴⁵ en caso de divorcio y declaró su inembargabilidad. Respecto de esto último, esta norma consagró que: “son absolutamente inembargables los animales de compañía en atención al especial vínculo de afecto que les liga con la familia con la que conviven”⁴⁶.

El segundo proyecto de ley que resguarda importancia para esta investigación es el contenido en el Boletín 14.993-12, ingresado mediante moción parlamentaria con fecha 16 de mayo de 2022⁴⁷, el cual tiene por objetivo modificar el Código Civil en relación a

⁴³ El proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente link: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07

⁴⁴ Actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional en el Senado (sin urgencia).

⁴⁵ Se ha cuestionado por la doctrina española que la ley en cuestión no entregue una definición de animales de compañía, lo cual dificulta la comprensión del espectro de protección de la norma. VIVAS, I. Si los animales son seres sintientes, ¿Es posible prohibir la tenencia de un animal de compañía en una vivienda?, en Revista CESCO De Derecho De Consumo, 41 (2022) 44–63. (DOI: https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.41.2963). Pág. 48.

⁴⁶ Ley 17/2021, promulgada el 15 de diciembre de 2021, que modifica el Código Civil Español, España.

⁴⁷ Actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, sin urgencia. Puede revisarse en el siguiente link: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramita->

la categoría de cosas corporales muebles a la cual pertenecen los animales y reconocerlos como “*seres sintientes*”.

El proyecto, en particular, tiene por objeto modificar el Código Civil, en lo siguiente:

- 1) Suprimir en el artículo 567 del Código Civil la expresión “como los animales (que por eso se llaman semovientes)”.
- 2) Suprimir en el artículo 570 del Código Civil el inciso final: “Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio”.
- 3) Suprimir en el artículo 571 del Código Civil la expresión: “los animales de un vivar”;
- 4) Agregar un nuevo párrafo 3 del siguiente tenor: “3. De los animales.”.
- 5) Agregar un nuevo artículo 581 bis del siguiente tenor: “*Art. 581 bis.*—Los animales son seres sintientes. Están protegidos por estatutos especiales y se registrarán por las normas de este Código en todo aquello que sea pertinente”.

De estas normas, entendemos que el estatus jurídico de los animales cambiaría de bienes muebles semovientes a “seres sintientes”. Sin embargo, no se ha especificado mayormente las consecuencias jurídicas que esta reforma tendría, especialmente respecto a si se seguirán aplicando a los animales las normas relativas a las cosas⁴⁸, mucho menos declara la expresa inembargabilidad respecto de los mismos, como si lo hace el primer proyecto de ley al cual hacemos referencia, debiendo quedar en manos del juez el destino de los animales embargados y el deudor quedando únicamente con las defensas descritas anteriormente.

Cabe recalcar además que, desde el ingreso de estos proyectos de ley en el año 2022 al Congreso Nacional, no han tenido mayor avance legislativo, continuando ambos en su primer trámite constitucional.

Sin embargo, a pesar de que los proyectos de ley proponen sustanciales avances en materia de derecho animal, estos en ningún caso son suficientes. Primeramente, porque en el proyecto de ley contenido en el Boletín N°14.956-07, los animales que pasarían a ser parte del catálogo de bienes inembargables corresponden únicamente a perros y gatos, puesto que el Registro Nacional de Mascotas⁴⁹ solo permite la inscripción de

cion.aspx?prmID=15497&prmBOLETIN=14993-12

⁴⁸ En la doctrina, señala MOLINA, F. (2020). Pág 131: “Cambiar la naturaleza de los animales, pasando a ser seres sintientes y no cosas, podría tener un efecto acotado, no alterando necesariamente la legislación aplicable que sujeta a los animales, muy ligada al Derecho Civil”. Es decir, lo más probable es que de concretarse esta reforma se les seguiría aplicando a los animales las normas relativas a las cosas.

⁴⁹ Para revisar los requisitos de inscripción, puede ingresarse al siguiente link: <https://registratumascota.cl/inicio.xhtml>

estas especies. Esto dejaría en un evidente estado de indefensión a una gran cantidad de animales pertenecientes a otras especies y que son consideradas como mascotas por diversas familias, como en el caso de los conejos, hurones, reptiles, entre muchos otros. Además, según un estudio realizado por la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en conjunto con el Programa Mascota Protegida de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo en diciembre de 2021, en nuestro país a la fecha existen 12 millones de perros y gatos con dueños, sin embargo, solamente un 27,4% de las mascotas tiene microchip y se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Mascotas⁵⁰, por lo que se excluiría a un gran número de animales de la protección de esta norma.

Finalmente, en el caso del proyecto de ley contenido en el Boletín 14.993-12, al no declarar la inembargabilidad respecto de los animales, sigue existiendo la posibilidad de que el juez/a conocedor/a de la causa acceda al embargo respecto de cualquier animal, como ocurre en la actualidad, no constituyendo un avance importante en esta materia.

CONCLUSIONES

Estimamos que la clasificación jurídica actual de los animales en Chile, como bienes muebles semovientes, no se condice con la percepción que se tiene de los mismos por la sociedad chilena. En virtud de las circunstancias jurídicas y prácticas analizadas en esta investigación podemos desprender la necesidad de superar el estatus jurídico actual de los animales, transitando de bienes muebles semovientes a “seres sintientes” o su homólogo “seres dotados de sensibilidad”.

Particularmente, en lo que respecta a los procedimientos ejecutivos y de liquidación (voluntaria y forzosa) la falta de la expresa inembargabilidad de los animales ha conllevado el riesgo de que estos puedan ser embargados o incautados para después ser rematados por un Martillero y ser adquiridos por un tercero. A pesar de que esta situación se visualice bastante compleja es posible utilizar acciones disponibles para evitar el embargo y la incautación de los animales, pero la decisión definitiva quedará en manos del juez/a, quien deberá resolver la controversia en base en la normativa existente. Ante esta incertidumbre se han desarrollado diversos empujes legislativos para brindar mayor tranquilidad a las familias chilenas. Primeramente, mediante la declaración de su expresa inembargabilidad incorporarlos al listado de bienes inembargables del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, como lo propone el proyecto de ley Boletín N° 14.956-07 y en segundo lugar, modificando el estatus jurídico de los animales, transi-

⁵⁰ Revisar noticia en: <https://www.uc.cl/noticias/veterinaria-uc-existen-12-millones-de-perros-y-gatos-con-duenos-en-chile-y-4-millones-sin-ellos/>

tando de bienes muebles semovientes a seres sintientes, como lo contempla el proyecto de ley Boletín N° 14.993-12.

Para evitar estas situaciones desagradables proponemos que deben aprobarse los proyectos analizados con los reparos señalados y presentar la suma urgencia de los mismos, además, sugerimos que en materia de insolvencia el organismo encargado, es decir, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento⁵¹, se pronuncie a través de un Oficio de Instrucción General, brindando mayor protección frente a la incautación de los animales en los procedimientos de liquidación. Así, quedaría una certeza férrea y total de la protección de los animales en Chile en estas materias, como ya ocurre en otros países del mundo.

Para finalizar, recalcamos que si bien los animales son considerados bienes muebles en numerosos ordenamientos jurídicos, no debe perderse de vista que son seres sintientes, por lo que de proceder el embargo sobre ellos se debe tener en especial consideración su bienestar. Esto se traduce en que se deben brindar todas las condiciones de vida necesarias según la especie del animal para asegurar su supervivencia. De no ser así, el animal podría enfermar e incluso morir, lo cual además de ser constitutivo del delito de maltrato animal, tipificado en el artículo 291 bis del Código Penal chileno, causaría un menoscabo en el patrimonio del deudor y en directa correlación, en el patrimonio del acreedor, esto al no poder ser pagado total o parcialmente el crédito con el remate del animal.⁵²

BIBLIOGRAFÍA

- BINFÁ, J. ¿Son procedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? (Corte de Apelaciones de Temuco), in: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/%C2%BFSON-PROCEDENTES-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS-POR-DELITOS-DE-MALTRATO-ANIMAL-EN-CHILE-CORTE-DE-APELACIONES-DE-TEMUCO.pdf>
- CAPACETE, F. La dignidad de los animales, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 8/1 (2017)1-6. In: <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v8-n1-capacete/440594>
- CASARINO, M. Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil) (Santiago 2012)
- CHIBLE, M. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en Revista Ius et Praxis, 22/2 (2016) 373-414. (DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>)

⁵¹ La Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (o Superir) es un órgano autónomo y con personalidad jurídica propia destinado a la difusión de la ley de Insolvencia y dictar pronunciamientos destinados a ordenar el proceso concursal. Su página web es: www.superir.gob.cl

⁵² FRUCTUOSO, I. Los animales y las medidas coercitivas de carácter procesal (Valencia 2021) 30-31.

- CHIBLE, M., GALLEGOS, J. Los animales en la Constitución chilena: El estado de la cuestión e insumos para el debate del proceso constituyente, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 75-122. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Maria-Jose-Chible-Villadangos-y-Javier-Gallego-Saade.pdf>
- CONTRERAS, C., MONTES, M. Los animales como cosas, seres sintientes y personas, en *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en derecho animal – Actas de los III Coloquios de Derecho Animal (Santiago 2019)* 21-40
- ESBORRAZ, D. El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América, en *Revista de derecho Privado*. N° 44 (2023), Págs. 51–90. (DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.44.03>)
- FIGUEROA, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en *Estudios de Derecho Civil II (Santiago 2006)* 67-88.
- FRUCTUOSO, I. Los animales y las medidas coercitivas de carácter procesal (Valencia 2021)
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. Español, en *da. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 9/3 (2018) 7-27. In: <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v9-n3-gimenez-candela>
- GONZÁLEZ, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal (Santiago, 2019)* 163-176. In: https://www.researchgate.net/publication/344587201_El_fenomeno_de_las_familias_multiespecie_y_los_desafios_que_supone_para_el_Derecho
- GONZÁLEZ, I., BECERRA, K. Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, *da. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/3 (2021). (DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>)
- GONZÁLEZ, I., VEAS, M., TAPIA, K. Los demás animales en el proceso constituyente chileno: el camino truncado hacia su descosificación constitucional, en *DALPS 1 (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)* 86–109. (DOI: <https://doi.org/10.36151/DALPS.004>)
- HENRÍQUEZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno, en *Revista de Bioética y Derecho*, 53 (2020) 235-252 (DOI: <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.53.33084>)
- HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en *Revista de Derecho Ambiental*, 2/20 (2023) 155-188 (DOI: <http://dx.doi.org/10.5354/0719-4633.2023.70792>)
- MAÑALICH, J. Derechos para los animales (no humanos): Una defensa. (Republicación), en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 2 (2021) 32-39. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/DERECHOS-PARA-LOS-ANIMALES-NO-HUMANOS-UNA-DEFENSA.pdf>
- MAÑALICH, J. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXI/2 (2018) 321-337. (DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>)
- MOLINA, F. Animales a la Constitución, su inclusión en Chile, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 123-142. In: <https://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Fabian-Molina-Cordova.pdf>

SÁNCHEZ, A. Evolución del tipo penal en delito de maltrato animal en Chile entre 1989 – 2019, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 275-294. in: <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/RCHDAversion-completa.pdf>

VIVAS, I. Si los animales son seres sintientes, ¿Es posible prohibir la tenencia de un animal de compañía en una vivienda?, en *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, 41 (2022) 44–63. (DOI: https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.41.2963).

Fuentes jurídicas

Legislativas

- Código Penal, Chile (12.11.1874).
- Código de Procedimiento Civil, Chile (30.08.1902).
- Código Civil, Chile (30.05.2000).
- Ley N° 18.859, Chile (29.11.1989) Modifica el Código Penal, en lo relativo a la protección animal.
- Ley N° 20.380, Chile (03.10.2009) Sobre protección de animales.
- Ley N.º 20.720, Chile (9.1.2014) Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo.
- Ley N° 21.020, Chile (02.08.2017) Sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.
- Ley N° 21.646, Chile (26.01.2024) Que prohíbe el testeo en animales en el proceso productivo de cosméticos.
- Ley 17/2021, (15.12.2021) Que modifica el Código Civil Español, España.
- Ley N° 21.442, Chile (13.04.2022) Nueva ley de copropiedad inmobiliaria.

Jurisprudenciales

- 1° Juzgado de Letras de Melipilla, Rol C-2867-2017 con fecha 03 de enero de 2018.
- Juzgado de Letras de Puerto Varas, Rol C-2485-2018 con fecha 23 de marzo de 2021.
- 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-1533-2021, con fecha 29 de junio de 2022.
- Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL N° 526-2022-AMP, con fecha 27 de julio de 2022.
- Corte Suprema, ROL N° 50.969-2022, con fecha 10 de Agosto de 2022.

Otras fuentes

- Pontificia Universidad Católica De Chile, Disponible en: <https://www.uc.cl/noticias/veterinaria-uc-existen-12-millones-de-perros-y-gatos-con-duenos-en-chile-y-4-millones-sin-ellos/> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].
- Primera Propuesta Constitucional de Chile, Disponible en: <https://www.colegiodeprofesores.cl/2022/07/04/documento-oficial-propuesta-de-constitucion-politica-de-la-republica-de-chile-2022/> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].

- Proyecto de ley contenido en el Boletín N°14.956-07, que tiene por objetivo modificar diversos cuerpos legales, con el objeto de considerar a las mascotas inscritas en el registro nacional de mascotas o animales de compañía, en el catálogo de bienes inembargables, y crear el régimen de tuición animal compartida, en los casos que indica, Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07 [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].
- Proyecto de ley contenido en el Boletín 14.993-12, que tiene por objetivo modificar el código civil en relación a la categoría de cosas corporales muebles de los animales y reconocerlos como seres sintientes, Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15497&prmBOLETIN=14993-12> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].
- Registro nacional de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, Disponible en: <https://registratumascota.cl/inicio.xhtml> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].
- SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Disponible en: <https://www.superir.gob.cl/> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].
- SEGUNDA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DE CHILE, Disponible en: <https://www.procesoconstitucional.cl/docs/Propuesta-Nueva-Constitucion.pdf> [fecha de consulta 21 de febrero de 2024].

LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO DEL BIENESTAR ANIMAL Y EL DERECHO AMBIENTAL*

THE NECESSARY CONNECTION BETWEEN ANIMAL WELFARE LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

Pilar López de la Osa Escribano

Profesora e investigadora en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental

Universidad Pontificia Comillas-ICADE. Madrid, España

ORCID: 0000-0001-8999-2664

Recepción: febrero 2024

Aceptación: abril 2024

RESUMEN

La multidisciplinariedad a la que ha dado lugar el medio ambiente justifica la presencia de la Ciencia Ambiental en diferentes estudios científicos. Entre ellos cabe destacar la disciplina del Derecho Ambiental, cuyo desarrollo se ha impulsado en las últimas décadas, dando lugar a la creación de nuevas ramas de la Ciencia Jurídica; entre otras el Derecho del Bienestar Animal. Sin embargo, parece que la conservación y el trato adecuado que la legislación europea, y recientemente española exigen prestar a los animales, se distancia de aquella que le dio origen. El artículo busca demostrar la conexión que existe entre ambas disciplinas jurídicas y la necesidad de trabajar para que no se desvinculen; pues, aunque intermedien entre las dos, materias como la ética ambiental o la ecología humana, esto implica un enriquecimiento interdisciplinar que ayuda a que el debate científico avance hacia nuevas áreas de conocimiento.

PALABRAS CLAVE

Derecho Ambiental; Derecho del Bienestar Animal; ecología humana; conexión.

ABSTRACT

The multidisciplinary nature of the environment justifies the presence of Environmental Science in different scientific studies. Among them, it is worth mentioning the discipline of Environmental Law, whose development has increased in the last decades giving rise to the creation of new branches of Legal Science, including Animal Welfare Law. However, it seems that the conservation and adequate treatment of animals that European, and recently Spanish, legislation requires is far removed from the legislation that gave rise to it. The article seeks to demonstrate the connection that exists between both legal disciplines and the need to work so that they are not separated because, although they intermediate between subjects such as environmental ethics and human ecology, this implies an interdisciplinary enrichment that helps the scientific debate to advance in new areas of knowledge.

KEYWORDS

Environmental Law; Animal Welfare Law; human ecology; connection.

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i de Generación de Conocimiento, titulado *Sostenibilidad ambiental, social y económica de la administración de justicia. Retos de la Agenda 2030 (SOST JUST 2030)*, con referencia PID2021-126145OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y “FEDER Una manera de hacer Europa”.

LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO DEL BIENESTAR ANIMAL Y EL DERECHO AMBIENTAL

THE NECESSARY CONNECTION BETWEEN ANIMAL WELFARE LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

Pilar López de la Osa Escribano

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL DERECHO AMBIENTAL: BASES CONSTITUCIONALES Y MULTIDISCIPLINARIEDAD.—3. LA CONEXIÓN DE LA ECOLOGÍA CON OTRAS CIENCIAS.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Después de casi dos décadas dedicadas a la investigación en materia de bienestar animal y tras las recientes reformas legislativas surgidas en los últimos años respecto a los seres sintientes, es difícil no establecer una relación directa entre el Derecho Ambiental y la preocupación que han despertado en la sociedad actual los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”¹.

Así, el presente artículo busca transmitir la importancia de conectar el Derecho Ambiental con el Derecho del Bienestar Animal, no sólo a través de la Ciencia Jurídica que con su labor legislativa ha dado origen a las mejoras en la conservación y protección del medio ambiente y sus especies, sino también de las nuevas ramas de investigación que emergen al amparo de aquella.

Con base en esta idea, según la ética animal y atendiendo a su vez a una necesaria relación con la ética ambiental, la práctica conservacionista va mucho más allá que tomar medidas de protección animal. En este sentido, la teoría biocentrista busca relegar el antropocentrismo y considerar el valor de la vida de los seres sintientes. Los animales no deben ser reducidos a meros elementos del medio ambiente, se busca de esta manera reconocer su valor moral y la importancia de su sufrimiento.

Junto al nacimiento del Derecho del Bienestar Animal se unen nuevas áreas de investigación como el Derecho de la Conservación o el Derecho de la Biodiversidad cuyo protagonismo es cada vez mayor en el ámbito de la Ciencia Jurídica. Todas ellas son disciplinas que, al derivar de la rama ambiental, centran su atención en regular, cuidar

¹ Artículo 333 bis Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

y utilizar de manera racional todo aquello que la naturaleza proporciona al ser humano. Esta vinculación tiene como consecuencia la necesidad de colaboración junto al Derecho Ambiental para, no sólo perfeccionar los avances que hasta ahora se han llevado a cabo, sino seguir progresando en lo necesario y abrir el campo científico a nuevas áreas de investigación.

El reconocimiento de un uso racional de los recursos naturales por el hombre no sólo se justifica por la adecuada gestión de los mismos, sino porque son, al fin y al cabo, hábitats donde viven las especies. La destrucción del entorno en el que viven fauna y flora *in situ* es la vía más rápida para que pasen a catalogarse como especies amenazadas y, en consecuencia, si no se toman medidas a tiempo, en peligro de extinción y posible desaparición.

Por su parte, en el ámbito del Derecho Ambiental la regulación ha quedado dividida en sectores de actuación, todo ello con la finalidad de identificar los diversos motivos —de origen humano— que provocan daños en el medio ambiente. La contaminación atmosférica, de suelos o marítima —todas ellas causantes de daños a especies de la fauna y flora silvestres— se manifiestan a través de varias normativas, lo que *a priori* parece revelar un enfoque independiente de cada daño. Efectivamente, parece más viable abordar las consecuencias sobre la naturaleza buscando un responsable directo de cada daño de manera individual.

Sin embargo, esta aparente separación es, en parte, la que ha motivado que el Derecho Ambiental parezca no manifestar una conexión directa con los diferentes sectores del medio ambiente. Al hilo de esta visible falta de cohesión, es objeto del presente artículo manifestar la necesidad de conectar la disciplina jurídico-ambiental con el cada vez más instaurado Derecho del Bienestar Animal. Su separación avocaría a una pérdida de la relevancia adquirida hasta la actualidad como nueva disciplina y generaría un retroceso en los avances legislativos logrados, entre otros, en España.

Por último, se aludirá a la ecología humana, disciplina que nace también de la inquietud social por el medio ambiente y la duda sobre qué lugar pasa a ocupar el ser humano en aquél. Esta nueva disciplina se manifiesta como una evolución de la ecología con el objetivo de enfocar de nuevo la esencia del hombre con su entorno y la relación que mantiene con las especies de su ambiente. El hombre ya no es el centro de todo, sino que habita, cuida y custodia el ambiente que le rodea², pues es parte de él.

Se aludirá en párrafos posteriores a la conservación, sin embargo, se adelanta la importancia de relacionarla con el bienestar animal y, a su vez, con el aspecto metajurídico que acoge esta materia. La Ciencia de la Conservación incluye una corriente bajo el

² VALERA, L. Ecología humana. Nuevos desafíos para la ecología y la filosofía, en ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura Vol. 195-792, Abril-Junio (2019) 1.

nombre “conservación compasiva” (*compassionate conservation* en su denominación en inglés). Su objetivo consiste en reconocer la personalidad de los seres sintientes³. Este trabajo no tiene como finalidad analizar de manera exhaustiva esta corriente, sin embargo, sí que se relacionará con el concepto de conservación concebido desde el Derecho Ambiental y, en consecuencia, el Derecho de Bienestar Animal. El motivo no es otro que reconocer la indiscutible conexión que se revela entre el medio ambiente, como parte de la disciplina jurídica, y las diversas modalidades científicas que se relacionan con ella y con la protección de la naturaleza y sus hábitats.

La amenaza y pérdida que sufren las especies de la biodiversidad consolida la idea de conservación compasiva. La consecuencia de tener especies amenazadas o en peligro de extinción es el origen de la conservación biológica⁴; es decir, la amenaza de las especies potencia la necesidad de conservarlas. Si a esta idea se une la compasión tal y como la conciben los conservacionistas que apoyan este movimiento, “la compasión significa sufrir con (...) genera cuidado y preocupación por el bienestar de los demás”⁵, desde un punto de la ética animal reconoce al otro como individuo con un valor intrínseco que le confiere respeto.

2. EL DERECHO AMBIENTAL: BASES CONSTITUCIONALES Y MULTIDISCIPLINARIEDAD

La rama del Derecho Ambiental ha quedado totalmente consolidada en la doctrina. Lo que empezó siendo una alarma por el uso irracional de los recursos naturales y un incremento de las desigualdades entre Estados en la utilización de los mismos, se ha convertido actualmente en un asunto que alcanza las agendas de todos los Estados.

En el ámbito del Derecho Internacional se alude a los derechos humanos de tercera generación que representan un ámbito de protección más general como es el medio ambiente⁶. Estos derechos han ido poco a poco liderando una disciplina que ampara numerosas normas. En este sentido, en origen, los principios básicos del medio ambiente carecían de carácter vinculante y se recogían en Declaraciones de principios en el ámbito de Naciones Unidas. Sin embargo, actualmente han pasado a formar parte de conjuntos normativos vinculantes a nivel europeo —cabe mencionar el artículo 191.2 Tratado de

³ WALLACH, A.D. *et al.* Recognizing animal personhood in compassionate conservation en *Conservation Biology* 34/5 (2020) 1098.

⁴ *Idem*, 1100.

⁵ “Compassion literally means to suffer with (...) compassion engenders care and concern for the well-being of others”. *Vid.* GOETZ, J.L., KELTNER D. y SIMON-THOMAS, E. Compassion: An evolutionary análisis and empirical review. *Psychological Bulletin* 136 (2010) en WALLACH, A.D. *et al.* Recognizing animal personhood in compassionate..., *op.cit.*, 1102.

⁶ SOTO OYARZÚN, L. *Derecho de la Biodiversidad y Recursos Naturales* (Valencia 2019) 66.

Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que recoge algunos de los principios ambientales más importantes— y se reflejan en legislaciones de carácter sectorial a nivel estatal⁷. Si bien no se va a profundizar en este aspecto, el principio “quien contamina paga” incide especialmente en su carácter preventivo —además de insistir en que sea la fuente que ocasionó el daño quien se encargue de repararlo—. Como indica SÁNCHEZ-MESA, se busca que no sea rentable provocar un daño ambiental, lo que implica que antes de volver a contaminar o perjudicar el medio ambiente el posible causante se plantee las consecuencias. En este sentido, se podría extrapolar al daño ocasionado en un ecosistema marino, donde no sólo habría que valorar el daño provocado a las aguas, como recurso natural, sino a la fauna que habita en ellas⁸.

Lamentablemente, ha sido necesario un mayor deterioro ambiental en el transcurso del tiempo y, sobre todo, el interés de los Gobiernos y la conciencia de la sociedad para combatir la afirmación de —como indicó Ludwig KRÄMER, precursor del Derecho Ambiental en la Unión Europea en numerosas publicaciones—, que el medio ambiente “carece de voz”⁹. Tal es la presencia que ha adquirido el medio ambiente en la rama del Derecho que las diferentes disciplinas jurídicas hacen referencia, en mayor o menor medida, al aspecto ambiental en sus contenidos¹⁰. Sin embargo, cuando se iniciaron estudios en materia de Derecho Ambiental la pluralidad de contenidos era, y sigue siendo, tan amplia que la doctrina se inclinó por adoptar diversidad de posiciones según el ámbito que fuera regulado¹¹.

La diversidad de ramas jurídicas con referencia al medio ambiente y la individualización de los problemas ambientales justifican la necesidad de transmitir una idea de horizontalidad en el Derecho Ambiental. Mantener el equilibrio de las diferentes necesidades ambientales se configuró a nivel internacional como un principio básico. El carácter hori-

⁷ Se hace referencia a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental que alude al conocido principio quien contamina paga o la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental que recoge en su artículo 2, entre otros, a los principios de precaución y de prevención.

⁸ Halffter afirma que las especies que habitan en ecosistemas marinos suelen soportar las consecuencias de las actividades humanas sobre el medio ambiente mejor que las especies terrestres pues existe una “mayor capacidad de dispersión (...) mayor tamaño de las poblaciones y (...) menos restricción geográfica”. HALFFTER, G. ¿Qué es la biodiversidad? *Butlletí de la Institució Catalana d’Història Natural*, 62 (1995) 8.

⁹ GARCÍA URETA, A. El Medio Ambiente y el Derecho: algunas reflexiones (08/01/2021) en: *El medio ambiente y el Derecho: algunas reflexiones – Abogacía Española* (abogacia.es).

¹⁰ Son conocidas las ramas de Derecho Penal Ambiental, la responsabilidad civil ambiental, el Derecho Tributario Ambiental y, por supuesto, la referida al aspecto más burocrático, el Derecho Administrativo Ambiental. SÁNCHEZ-MESA, L. Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente, en TORRES, M.A. y ARANA, E. (2ª Ed.) *Derecho Ambiental* (Madrid 2015) 48.

¹¹ ORTEGA ÁLVAREZ, L. El concepto del medio ambiente, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (1ª Ed) *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia 2013) 46.

zontal, en este caso, se caracteriza por la imposibilidad de adoptar decisiones ambientales de forma sectorial¹², es decir, éstas requieren de la existencia de una interdiscipliniedad en la dimensión ambiental de sus políticas sectoriales. La indudable necesidad de concebir los daños al medio ambiente con una interrelación entre ellos justifica el aspecto global de esta rama del Derecho surgida en la segunda mitad del siglo XX.

Dado que, del mismo modo, la bibliografía de los años 50 del siglo pasado dio origen a la inquietud ambiental por parte de la sociedad —por lo menos en aquel momento en Estados Unidos—, se manifiesta así el origen del medio ambiente y la preocupación por las consecuencias de las actividades humanas. Este argumento se fortalece, sin duda, al hacer referencia a la concentración en las zonas urbanas y al “modelo de vida” que han llevado las poblaciones al desarrollarse como sociedad¹³. Este desarrollo ha registrado a lo largo de los años una diversidad de daños ambientales, lo que ha fomentado la preocupación por sectores del medio ambiente y la necesidad de considerar diferentes disciplinas científicas sin olvidar la importancia de relacionarlas entre ellas.

En este sentido, y con el fin de reforzar la idea que se adelantaba referente al paso de contenido normativo no vinculante a vinculante en materia ambiental, el principio de horizontalidad quedó recogido bajo el Principio 4 de la Declaración de Río —documento internacional no vinculante— y posteriormente en el artículo 11 TFUE, cuyo carácter supralegal vincula a todos los Estados miembro¹⁴.

Por su parte, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible —cuya fecha de cumplimiento sigue siendo objeto de debate en las reuniones intergubernamentales—, abordan el estudio sobre cuestiones ambientales y la manera de enfocarlas conjuntamente. El principio de integración queda incluido también en la Declaración de Río y el artículo 11 TFUE, sin embargo, tras las reformas incluidas en el Tratado de Lisboa en 2007 y como afirma RODRIGO, este principio se configuró de manera más concisa y la redacción expuso de manera más clara la finalidad de impulsar el desarrollo sostenible¹⁵. Se concibe como un principio aplicable a diferentes ritmos, es decir, su inestabilidad se percibe en cómo lo implementa cada Estado, lo hacen de manera diversa atendiendo al escenario político, económico, social y/o ambiental en el que se encuentre cada uno; las circunstancias de cada país son diferentes. En este sentido, el

¹² SÁNCHEZ-MESA, L. Aspectos básicos del Derecho Ambiental... *op. cit.*, 53.

¹³ ORTEGA ÁLVAREZ, L. Concepto de Medio Ambiente, *op. cit.*, 32.

¹⁴ Principio 4 Declaración de Río: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. Artículo 11 TFUE: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

¹⁵ RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J. El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible, *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. LXIV/2 (2012) 148.

papel que desempeña el legislador es esencial, pues es quien puede valorar desde los diferentes puntos de vista la integración de todos los aspectos en la futura norma¹⁶.

Actualmente, y debido a la imprescindible presencia del desarrollo sostenible en las metas a alcanzar en la Agenda 2030 y la importancia de este término aplicado a los aspectos ambientales de cualquier índole, el principio de integración se ha rescatado y busca conectar los elementos relacionados con la sostenibilidad como son el económico, social y ambiental¹⁷. En este sentido, el principio de integración aplicado al desarrollo sostenible se ha manifestado como elemento imprescindible en el ámbito del Derecho Internacional¹⁸; quien escribe añadiría a esta disciplina jurídica el término Ambiental. Así mismo, el desarrollo sostenible es objeto de análisis desde diversas perspectivas y si bien este artículo no es el marco para abordarlas, sí que es interesante destacar, como también busca hacerlo la Agenda 2030 a través de sus diecisiete objetivos, su marco integrador con la materia del medio ambiente.

Como afirma ORTEGA ÁLVAREZ, en el momento de abordar el enfoque jurídico y legislativo del medio ambiente, son tantos los elementos que lo componen y tan variados los valores que se buscan proteger, que necesariamente son diferentes disciplinas las que se unen a la legislación de la rama jurídica del Derecho Ambiental¹⁹.

En este caso, con el fin de referir al medio ambiente en el marco de la Constitución española, se hará alusión al contenido del artículo 45 de la Norma Suprema. Como refleja el título del Capítulo Tercero del que forma parte, el medio ambiente se considera un principio rector de la política social y económica, lo que deja claro, a pesar de la palabra “derecho” del primer apartado, que no se trata de un derecho fundamental²⁰. Con el fin de profundizar en el contenido de este artículo, se enfocará desde dos puntos de vista:

En primer lugar, el artículo 45.1 CE dispone el derecho a disfrutar del medio ambiente, pero, a su vez, el deber de conservarlo. La conservación como concepto propio del medio ambiente ha quedado consolidada en diferentes ramas científicas. La ecología, la biología, la zoología, etc. han aportado a la ciencia diferentes enfoques y usos del concepto “conservación” según las necesidades de cada una de ellas.

Por su parte y en lo referente a la rama del Derecho Ambiental, el término conservación se ha utilizado siempre; el despliegue de elementos a conservar no tiene límites, desde es-

¹⁶ *Idem*, 158.

¹⁷ PAREJO, T. y TAFUR, V. El principio de integración y el desarrollo sostenible, en AGUILA, Y., DE MIGUEL, C., TAFUR V. y PAREJO, T. y VV.AA. Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030 (Valencia, 2019) 68.

¹⁸ RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J. El principio de integración de los aspectos económicos...*op. cit.*, 134.

¹⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, L. El concepto del medio ambiente, en ORTEGA ÁLVAREZ y VV.AA. (3ª Ed.) Lecciones de Derecho del Medio Ambiente (Valladolid 2002) 46.

²⁰ Artículo 45.1 CE: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”.

pecies de la fauna y flora, recursos naturales, biodiversidad, naturaleza, etc. son muchas las leyes que han entrado en vigor y que apuntan a la conservación como uno de los fundamentos para su cumplimiento. Con todo ello, los planes de acción y estrategias que se adopten buscan, precisamente, conservar los ecosistemas para evitar la desaparición de especies. Sin embargo, la implementación de estas medidas es idónea cuando el daño todavía no se ha producido en el hábitat en cuestión. Por el contrario, cuando el daño ya se ha originado en el entorno donde vive la especie, las estrategias de conservación no tendrán la misma eficacia. La implementación de medidas *a posteriori* suele tener relación con motivos económicos, los recursos necesarios para recuperar una especie amenazada o ya en peligro de extinción son mucho mayores que los que se requieren para proteger un hábitat.

En este sentido, la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad recoge en su artículo 3, correspondiente a las definiciones, el término conservación como “Mantenimiento o restablecimiento en estado favorable del patrimonio natural y la biodiversidad, en particular, de los hábitats naturales y seminaturales de las poblaciones de especies de fauna y de flora silvestres, así como el conjunto de medidas necesarias para conseguirlo”. Se haga referencia a ecosistemas marítimos y terrestres, a especies amenazadas o en peligro de extinción o de manera más genérica a la conservación ambiental, todas ellas son esenciales y necesarias a la hora de dedicar tiempo, investigación o plantear estrategias y medidas de conservación.

Si ya en el texto del citado artículo 3 se alude al necesario y favorable estado de conservación de la naturaleza como patrimonio, es decir, como bien colectivo, no podemos disociarlo de la importancia en velar por la protección de los seres vivos que habitan aquel patrimonio natural. Queda, por tanto, de manifiesto que conservar significa mantener el estado adecuado de la naturaleza y su contenido propio y, si fuera necesario, restablecerlo a su estado original ante los posibles daños ocasionados, protegiéndolo con el fin de no descuidarlo de nuevo. En este punto, es imprescindible aludir al apartado 3 del artículo 45 CE pues se disponen las consecuencias penales o administrativas ante el posible incumplimiento de lo establecido en el apartado segundo del mismo precepto, del mismo modo que se recoge la obligación de “reparar el daño causado”. En estos casos, se alude a las consecuencias negativas sobre los recursos naturales que, por ende, afectan a los seres vivos —es decir, cambio climático, contaminación atmosférica, gestión de residuos, contaminación de las aguas marinas, entre otros— muchos de ellos relacionados con el concepto restringido de medio ambiente que defendía MARTÍN MATEO al determinar que el agua y el aire son “vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”²¹.

²¹ Vid. MARTÍN MATEO en SÁNCHEZ-MESA, L. Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente, en TORRES, M.A. y ARANA, E. (2ª Ed.) Derecho Ambiental (Madrid 2015) 44.

El segundo aspecto que requiere ser puesto de manifiesto es la percepción antropológica de la protección del medio ambiente en este precepto constitucional. Debe ser “adecuado para el desarrollo de la persona” como se establece en el apartado primero y, utilizar de manera racional los recursos naturales “con el fin de proteger la calidad de la vida” como aclara el apartado segundo. Es un hecho evidente que en el momento de redactar la Carta Magna la protección del medio ambiente tenía también como objetivo el bienestar del hombre, aunque se acompañe el contenido del artículo del apoyo solidario de la ciudadanía mediante el deber constitucional de defensa y restauración del medio ambiente. Se manifiesta así, una dimensión social preocupada por el bienestar y la calidad de vida de la persona²².

En este sentido, y recalando la citada visión antropológica, el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 102/1995 estableció una definición del concepto de medio ambiente que por lo que se concluye no tenía como finalidad establecer una relación de esta disciplina con el aspecto jurídico²³. En opinión de quien escribe se anuncia una noción centrada en el entorno que rodea a la persona, desde escenarios urbanos hasta el contexto de la naturaleza, lo que demuestra una vez más, un núcleo de protección ambiental centrado en el hombre.

Finalmente, y a título de breve referencia por encontrarse en el marco de la CE y aludir al medio ambiente, la misma Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 deja entrever, al abordar el asunto de la atribución de competencias en materia ambiental, la incidencia de éstas y otras materias recogidas en los artículos 148 y 149 de la Carta Magna. Aclara en su Fundamento Jurídico Tercero que será considerada competencia ambiental “sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora”. Por un lado, el artículo 149.1.23 concede competencia exclusiva al Estado en lo referente a la legislación básica “sin perjuicio” de lo que las Comunidades Autónomas dispongan en normas adicionales —elemento que ha generado más de un debate en el marco competencial de esta materia— mientras que, por su parte, el artículo 148.1.9 confiere la gestión de protección del medio ambiente a las Comunidades Autónomas.

2.1. Consolidación del derecho del bienestar animal

Llegados a este punto, y tras haber expuesto el origen del Derecho Ambiental es el momento de defender la consolidación de la nueva disciplina jurídica del bienestar animal y la permanente conexión que debe existir entre ésta y el Derecho Ambiental.

²² Artículo 45.2 CE: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

²³ STC 102/1995 FJ 4: “...conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”.

Sin embargo, antes de profundizar en este objetivo, con el propósito de no generar confusión al lector y siendo consciente que hay autores que utilizan de manera indistinta ambas terminologías, quien escribe es partidaria de adoptar el concepto de Derecho de Bienestar Animal en lugar de Derecho Animal. El principal motivo es porque desde que comenzó su investigación en esta materia, la finalidad ha sido dar visibilidad y generar debate científico en torno al trato que se dispensaba a los animales como seres sensibles atendiendo siempre a las necesidades biológicas de cada especie. El concepto de bienestar animal, en opinión de la autora, tiene como objeto centrar más la atención de manera individual al bienestar de cada especie, mientras que el concepto Derecho Animal se percibe con una visión más holística, como un todo, sin atender a las necesidades de cada animal de manera individual.

Aclarado este aspecto, la década de los 80 fue el momento en el que surgieron los cambios y novedades legislativas en torno a la protección animal²⁴; así, lo que empezó siendo objeto de protección a nivel jurídico con animales domésticos —debido principalmente al incremento del maltrato y, sobre todo, de abandono de perros— se ha convertido, actualmente en una disciplina del Derecho.

Para ello, es fundamental lograr un equilibrio entre la protección de los ecosistemas (Derecho Ambiental) y el adecuado cuidado y conservación de las especies que habitan en ellos (Derecho del Bienestar Animal). No es posible tomar medidas o adoptar estrategias de conservación sembrando prioridades de una materia sobre la otra. Por tanto, el problema se genera cuando se antepone la protección y gestión sostenible de los diferentes entornos ambientales a la situación de peligro o amenaza en la que puedan llegar a estar los animales²⁵. Es imprescindible mantener la cohesión entre ambas disciplinas.

Existen numerosos escritos que aluden al origen de la normativa sobre animales en España; sin embargo, obviando el principio de prevención característico del medio ambiente, en el caso de los animales surge primero la preocupación y más tarde la regulación²⁶. El cuidado y protección animal en España, sin aludir a algún antecedente antiguo de manera puntual y comparándolo con la legislación del resto de países de la Unión Europea, tuvo sus principales manifestaciones a finales de los años 80²⁷. En el desarro-

²⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, M., *Transición animal en España*, (Valencia 2018) 197.

²⁵ FERNÁNDEZ MATEO, J. Antropocentrismo debilitado: consecuencias y correspondencias entre la ética animal y la ética ambiental, en BAYOD LÓPEZ, C. *Persona y Derecho Civil: los retos del siglo XXI* (Valencia 2023) 385.

²⁶ Sería objeto de otro trabajo analizar si lo que se entendió por preocupación de los animales no estaba más bien relacionado con la visión que se tenía de España desde el exterior respecto al trato animal, y si no fue quizá el motivo por el que se empezó a regular sobre esta materia.

²⁷ ALONSO GARCÍA, E. y RECARTE VICENTE-ARCHE, A. La diversidad de fundamentos de las distintas normas que constituyen el “Derecho Animal”: la Ciencia Aplicada del Bienestar Animal y las restantes ciencias cognitivas, los paradigmas filosóficos y éticos y los movimientos sociales en los que se basa dicho derecho (I). *Paradigmas culturales, científicos, filosófico-éticos y movimientos sociales*

llo legislativo en materia animal han tenido lugar algunos periodos de interrupción —no hubo normativas destacables desde el primer cuarto del siglo XX hasta la entrada de España en la Unión Europea en 1986—. Las primeras leyes se referían a especies silvestres y a aquellas que, por aproximación, se referían a la legislación de caza. Por su parte, MUÑOZ MACHADO recuerda de manera acertada que el origen de la legislación de los animales de compañía era contenido propio de las Ordenanzas Municipales, lo que motivó con seguridad que la aplicación fuera diferente en cada municipio²⁸.

En la actualidad, la legislación animal ha experimentado un importante avance y, si bien no será objeto de estudio profundo en este trabajo el análisis de las reformas legislativas aprobadas recientemente en España que conllevan un nuevo régimen jurídico de los animales, la entrada en vigor de los cambios legislativos en Derecho del Bienestar Animal no ha logrado establecer una coordinación simultánea con la realidad práctica que afecta a la Ciencia Jurídica. Las recientes modificaciones se esperaban con tanta impaciencia que, llegado el momento de su aplicación, la realidad se ha visto sobrepasada antes de que se pudiera configurar la propia puesta en práctica.

En este sentido, conviene explicar cuál ha sido el origen que ha motivado los sucesivos cambios legislativos en materia animal.

La primacía del Derecho de la Unión Europea que se ejerce sobre las leyes nacionales de los Estados miembros es un principio fundamental que garantiza la coherencia y la unidad en el Derecho de la Unión; es una de las razones fundamentales por las que ha tenido lugar el despliegue de modificaciones legislativas en materia de bienestar animal.

Por un lado, la incorporación del concepto “seres sensibles” en la redacción del artículo 13 TFUE y la inclusión de normas con los requisitos generales sobre la cría, el transporte y el sacrificio de animales de granja y el impulso de nuevas estrategias —la conocida “De la granja a la mesa”—, son, desde un punto de vista jurídico, un estímulo que alienta a seguir avanzando en la línea del bienestar animal. Por otro lado, la sensibilización con los animales más allá de nuestras fronteras también ha supuesto un punto de inflexión en España. La sociedad es, por fin, consciente del papel que desempeñan, como seres dotados de sensibilidad, en nuestro entorno. El estatus que han adquirido no sólo se manifiesta por el ejemplo de otros países, sino también porque las instituciones educativas tienen asumida la transmisión de novedades legislativas en esta materia y la transferencia del conocimiento a través de la labor docente e investigadora de sus profesores.

En un primer momento, los animales domésticos eran los más protegidos por el Código Civil por convivir y acompañar a las personas, sin embargo, el artículo 465 del

en los que se basó la primera oleada de normas de bienestar animal en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX, *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal / Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies* 0 (2017) 44.

²⁸ MUÑOZ MACHADO, S. *Los Animales y el Derecho* (Madrid 1999) 79-80.

nuevo Código Civil hace expresa referencia a los animales silvestres, separándolos en el mismo precepto de los llamados, tras la reciente reforma, domésticos en lugar de amansados. Por su parte, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de Protección de los Derechos y el Bienestar de los Animales —novedosa incluso por el título que ha adoptado— recoge en un Capítulo sólo dos artículos referidos a los animales silvestres en cautividad, los artículos 31 y 32 aluden a esta categoría que se conserva *ex situ*. Sorprende, no obstante, que no se mencionen los cuidados que requieren para garantizar su bienestar *ex situ*, pero sí se citan en numerosas ocasiones las prohibiciones de tenencia. Es posible que el legislador haya considerado que la Ley 31/2003 de Conservación de la Fauna Silvestre en Parques Zoológicos recoge esta información, pero conviene recordar que ésta no es una ley centrada en las necesidades biológicas de los animales que se encuentran fuera de su hábitat natural.

2.2. El derecho de la biodiversidad

La biodiversidad es un concepto amplio y tiene asegurado su lugar en muchas disciplinas científicas²⁹. El término se acuñó con la redacción del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas de 1992. Los dos apartados de su artículo 6 reflejaron entonces la conexión de la conservación con el uso sostenible de la diversidad biológica y comprende la importancia de manifestarlo en el derecho suave que será objeto de guía para los Estados (planes, estrategias, etc.)³⁰. Del mismo modo, el artículo 10, a través del concepto “integrará” ya adelantaba la importancia de conectar la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos.

En este sentido y desde un punto de vista más amplio, las nuevas ramas surgidas en torno al medio ambiente —Derecho de la Conservación, Derecho de la Biodiversidad o Derecho del Bienestar Animal, entre otras muchas—, una vez más, no deben alejarse de la disciplina jurídica que las originó: el Derecho Ambiental. Sin embargo, sí que pueden actuar de manera independiente sin olvidar que los horizontes que buscan alcanzar van en la misma dirección. En esta ocasión, la conexión entre el Derecho Ambiental y la

²⁹ El artículo 3 Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad entiende por biodiversidad aquella “variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

³⁰ “Cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales”.

conservación de la diversidad biológica, la naturaleza e, incluso, más específicamente, de los animales es imprescindible para avanzar en nuevas estrategias de carácter ambiental.

El Derecho de la Biodiversidad sorprende, no tanto por la novedad terminológica sino por la relevancia que se manifestó al requerir que las ciencias jurídicas, en su especialidad ambiental, prestaran atención a los seres vivos y ecosistemas que forman parte esencial de la naturaleza.

Actualmente, es inevitable concebir un enfoque socio-económico estatal sin que exista cierta inquietud por los planes y medidas que adoptan los poderes públicos en esta materia. Las reformas legislativas recogidas en párrafos anteriores son una clara muestra de cómo las instituciones y Administraciones Públicas europeas y estatales tienen entre sus objetivos avanzar en esta disciplina³¹.

Desde el momento en que se alude y se define el concepto de diversidad biológica en el artículo 2 del Convenio de 1992 al que debe su nombre³² han sido numerosos los estudios desde diversas ramas de la ciencia (ecología, biología, etc.) y, ante todo, se ha convertido en un aspecto en el que toda la sociedad ve empeorado el medio ambiente si no se invierte en su protección³³. Los científicos muestran su preocupación al entender que para poder llevar a cabo un estudio sobre biodiversidad es necesario, no solo atender a los diferentes tipos de niveles³⁴, sino también profundizar en el conocimiento de la taxonomía como ciencia que clasifica jerárquica y sistemáticamente los grupos de animales y vegetales. He aquí un claro ejemplo de cómo la biología se relaciona directamente con la diversidad biológica; ¿por qué no puede entonces el Derecho Ambiental abrirse a la realidad de los animales y estrechar los lazos entre la rama de la ecología —a la que se hacía referencia al inicio de este trabajo— y los animalistas?

³¹ En la Comisión Europea ha crecido exponencialmente la labor de protección animal en sus diferentes ámbitos de aplicación https://food.ec.europa.eu/animals/animal-welfare_en (última consulta: 25/01/2024). Por su parte, en España bajo el amparo del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación se han implementado medidas en las áreas de granja, transporte, matanza e investigación. <https://www.mapa.gob.es/es/ganaderia/temas/produccion-y-mercados-ganaderos/bienestanimal/> (última consulta: 25/01/2024).

³² Artículo 2 del Convenio de Diversidad Biológica “...la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

³³ HALFFTER, G. ¿Qué es la biodiversidad?... *op. cit.*, 6.

³⁴ Halffter menciona el nivel superior, donde se reconoce la existencia de varios ecosistemas en una misma región; el nivel ecológico donde la diversidad responde, por un lado, al número de especies “en un mismo hábitat” y, por otro, lo que el autor llama “mosaico biológico”, es decir, aquellos que enlazan diversos tipos de hábitat. Por último, refiere a la variabilidad genética de una sola especie. HALFFTER, G. ¿Qué es la biodiversidad?... *op. cit.*, 7.

3. LA CONEXIÓN DE LA ECOLOGÍA CON OTRAS CIENCIAS

Como se adelantaba en la introducción, el concepto de “ecología” deriva etimológicamente del griego *oikos* (casa) y *logos* (ciencia, estudio). Su origen se remonta a finales del siglo XIX cuando diversos investigadores, la mayoría procedentes de la rama de la biología como HAECKEL o JAHN —aunque también se ha confirmado la intervención de historiadores de la ciencia— trataron de definir este concepto. En la explicación de este término se ha repetido la idea de relación de los organismos con el ambiente; sin embargo, HAECKEL en 1869, tras introducir el término alemán *Ökologie*, planteó una completa definición con motivo de su intervención en la conferencia inaugural en la Universidad de Jena:

“Por ecología entendemos el conjunto de conocimientos concernientes a la economía de la naturaleza —la investigación de todas las relaciones del animal tanto con su ambiente inorgánico como orgánico; incluyendo, principalmente, sus relaciones favorables y hostiles con aquellos animales y plantas con los cuales entra en contacto directo o indirecto-”³⁵.

En opinión de quien escribe merece la pena prestar atención, no solo al momento temporal en el que esta lectura tuvo lugar en la región alemana de Turingia (finales del siglo XIX), sino la alusión en la primera frase a la “economía de la naturaleza”. Este es el momento en el que se pide al lector que se ubique en el siglo XXI donde, no sólo se sigue haciendo referencia al aspecto económico de los ecosistemas que forman parte de la naturaleza y al uso racional que se les debe dispensar, sino que se refuerza el elemento económico en su relación con la sostenibilidad; término al que hemos aludido en párrafos anteriores y que pretende ser, si no lo está siendo ya, uno de los ejes vertebradores del desarrollo sostenible nivel global.

En la idea de ecología destaca la relación de los seres vivos entre sí o de éstos con todo lo que les rodea. Así, esta teoría se ha ido desarrollando hasta nuestros días, donde el concepto de ser vivo no ha quedado anclado en el *logos* de la biología, sino que se ha expandido a otras ciencias que requieren profundizar sobre la consideración *ad intra* de los seres vivos. La biología, la botánica, la etología, la filosofía y la zoología son algunas de las disciplinas que han conectado su saber con el ámbito de la ecología. Esta conexión se manifiesta como un enriquecimiento, por ejemplo, la ciencia veterinaria no enfocará las necesidades de los animales de la misma manera que lo hará la ciencia jurídica, sin embargo, la cohesión de ambas invita a una necesaria interdisciplinariedad con el fin de lograr una mayor profundización científica.

Si bien no es el objeto central de este trabajo, la filosofía ha logrado establecer una conexión clara y directa con la ecología, elemento que se manifestó años después a

³⁵ CASTILLO, M. y OCAMPO, J.A. Diversidad e integridad en los conceptos ecológicos, en IZTAPALAPA 40 Revista de Ciencias Sociales y Humanidades Julio-Diciembre (1996) 98.

través de la llamada ética ambiental donde autores como Aldo LEOPOLD o Rachel CARSON impactaron con dos de sus principales publicaciones —recordemos que la conocida obra de LEOPOLD *A Sand Country Almanac* (1949) fue publicada a título póstumo, un año después de su muerte—. Como explica VALERA, estas obras fueron, sin duda, el punto de inflexión que provocó la carga de responsabilidad de los daños ambientales en las actividades humanas³⁶. La visión del medio ambiente tras la divulgación de estas obras cambió de manera significativa; los recursos naturales ya no se percibían como una fuente inagotable de recursos, la intervención del ser humano tenía consecuencias en la naturaleza y la ciencia investigadora se empezaba a percatar de ello.

Por su parte, en los años 70 del siglo pasado en Europa, una parte importante de la sociedad mostraba su inquietud por las conclusiones que los científicos recogían en sus publicaciones. Concretamente, respecto a aquello que afectaba al medio ambiente, pero ubicando siempre al hombre en el centro de la preocupación de estos daños. Estas investigaciones reflejaban una inquietud por el medio ambiente de carácter antropológico, centrada en las consecuencias que pudieran tener los daños ambientales en el hombre, no en el entorno que les rodea; más concretamente, cómo los daños provocados en el medio ambiente repercuten y afectan al ser humano. No existía, por tanto, en ese momento, una conciencia meditada de hasta qué punto las consecuencias de la contaminación marina y terrestre, las emisiones y el consecuente calentamiento global o la deforestación y su trascendencia en la pérdida de la biodiversidad, causarían daños en el medio ambiente, en ocasiones, irreparables.

Por un lado, y haciendo alusión al papel de la ecología en su relación con la preocupación ambiental, la ecología tradicional y su visión del hombre respecto a los daños ambientales le han considerado siempre responsable de éstos. En sí, esta afirmación no es errónea, sin embargo, ha evitado a lo largo de muchos años dotar a la ciencia de la ecología de un enfoque filosófico, centrándose en un aspecto de carácter práctico. En este sentido, la ecología prolongó su visión de manera que en el debate científico se empezó a hablar de “distintas ecologías”³⁷. Entre esta diversidad se encuentra la ecología humana, donde la visión del hombre difiere de la tradicional referida a la responsabilidad y busca conectar a los seres humanos con el entorno que les rodea. La intervención del hombre en el medio ambiente y, a su vez, la incidencia de éste en la vida humana, justifican si cabe todavía más la interrelación entre ambos³⁸. De esta manera se busca que el binomio hombre-medio ambiente no se perciba como un problema sino como parte de la solución a la conservación de los ecosistemas.

³⁶ VALERA, L. Ecología humana. Nuevos desafíos para la ecología...*op. cit.*, 2.

³⁷ *Idem*, 3.

³⁸ SOTO OYARZÚN, L. Derecho de la Biodiversidad...*op. cit.*, 67.

Por otro, y desde un punto de vista gubernamental, la intervención de la Organización de las Naciones Unidas fue, sin duda, fundamental para lograr una aproximación de la materia ambiental y a la vez el desarrollo de los Estados. Si bien la Conferencia de Naciones Unidas sobre la Conservación y Utilización de los Recursos celebrada en *Lake Success* (Nueva York) en 1949 no tuvo unos resultados impactantes, sí que significó el inicio de sucesivas conferencias a nivel internacional sobre la problemática ambiental cuyos resultados, con el tiempo, se han incluido en textos vinculantes propios de la Unión Europea. Por su parte, la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano conocida como la Conferencia de Estocolmo celebrada en la capital sueca en 1972 marcó el *iter* de numerosas estrategias, principios y planes de acción que también fueron incluidos en normativa de carácter vinculante tanto internacional como europea a la que hoy están obligados los Estados.

Como se ha mencionado, el interés en el ámbito internacional ambiental no tardó en hacerse presente en los Estados; sin embargo, la regularidad no ha sido la misma en todos ellos debido a las diferencias en el ritmo de crecimiento y recursos para su desarrollo. Todavía en la actualidad es difícil lograr un consenso en las negociaciones entre los países en lo referente a temas ambientales. De forma evidente, cuando una materia es objeto de minucioso estudio en el ámbito internacional y consta la participación de diversos Gobiernos representantes, cada uno de su Estado y con sus circunstancias, es imprescindible conocer qué medidas pueden adoptarse para la elaboración de nuevas legislaciones en el problema que se presenta. Sirva como ejemplo más inmediato la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030; estos se enfocan desde una triple dimensión: económica, ambiental y social, y las negociaciones se llevan a cabo entre países con un desarrollo más o menos evolucionado, lo que siempre implica desacuerdos por asuntos de interés interno.

4. CONCLUSIONES

La conexión de diferentes ramas asociadas al medio ambiente ha sido objeto de mención a lo largo de este trabajo; quien escribe ha tratado de manifestar que el Derecho Ambiental, como disciplina consolidada, debe reforzar la relación que mantiene con sus propias ramificaciones. No obstante, los lazos no han sido siempre todo lo estrechos que deberían, de ahí la necesidad de reflejar el acercamiento, sin jerarquización ninguna, del medio ambiente y, en el supuesto de esta investigación, del Derecho del Bienestar Animal.

Aunque existen opiniones diversas —especialmente desde el punto de vista filosófico— respecto a si debe o no existir una vinculación directa y estrecha entre la protección de la naturaleza y la referida a los seres sintientes que la componen, es innegable que la relevancia en proteger ambos aspectos es idéntica. Son ámbitos de protección y

conservación propios del medio ambiente que pueden y deben conectarse más de lo que actualmente lo hacen —no sólo desde un punto de vista jurídico sino también filosófico—, teniendo en cuenta que, como se ha adelantado, una aproximación no implica una jerarquía de uno sobre el otro.

Por un lado, el Derecho Ambiental, como rama jurídica presente en España en los últimos treinta años, ha generado un interés asombroso. Afortunadamente, este logro ha supuesto la expansión de diversas ramas jurídicas que invitan a la investigación y a profundizar en materias objeto de análisis y potencial regulación. En este sentido, y referido a la protección animal, se considera un inconveniente concebir el cada vez más consolidado Derecho del Bienestar Animal de manera independiente respecto a la protección del medio ambiente.

La preocupación en el ámbito internacional del medio ambiente se remonta a los años 70 del siglo XX. La inquietud que se manifestó entonces se expandió rápidamente no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa con el compromiso de muchos países de iniciar proyectos legislativos que recogieran la protección y conservación ambiental. Desde la primera normativa de 1971 referente a actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas hasta las actuales normas respecto a la economía circular o la transición energética, la disciplina del Derecho Ambiental en España ha avanzado mucho y, en opinión de la autora, de manera progresiva.

Actualmente, más de dos décadas después del comienzo de siglo XXI, el crecimiento de la normativa ambiental sigue siendo exponencial. Este intenso y constante desarrollo no sólo es debido al interés que afortunadamente despierta el cuidado y protección del medio ambiente en la sociedad, sino en su derivación en ámbitos de aplicación más específicos y novedosos como son el Derecho de la Conservación o el Derecho de la Biodiversidad. En este sentido, los avances se han acentuado en materia de bienestar animal y en su reconocimiento como seres sintientes.

Por otro lado, hace décadas la protección animal comenzó su labor de manera generalizada refiriéndose a los animales domésticos —sirva como ejemplo, la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales como primera ley de protección animal de carácter autonómico en la Comunidad Autónoma de Cataluña—. Así, lo que empezó siendo objeto de protección a nivel jurídico con animales domésticos, debido principalmente al incremento de maltrato y, sobre todo, de abandono de perros, se ha convertido, actualmente en una disciplina del Derecho.

Para lograr una relación más próxima e interconectada entre el Derecho Ambiental y el Derecho del Bienestar Animal no sólo es necesario intervenir en la protección de la naturaleza con el objetivo de conservar las especies. Es evidente que la naturaleza es su hábitat, pero la vía para alcanzar el objetivo no es únicamente buscando la protección del hábitat en el que viven.

Si se presta atención a la ética ambiental como norma general el análisis siempre ha girado en torno a una visión antropocéntrica, donde se valoraba en qué medida los daños al medio ambiente afectaban al hombre, y de manera secundaria, a la naturaleza y el conjunto de ecosistemas. Sin embargo, esta noción antropológica ha evolucionado hasta alcanzar una mayor presencia del biocentrismo, donde la vida de los animales como seres sintientes se valora igualmente. Esta teoría se refleja, en parte en la conservación compasiva —reconoce los intereses de los seres sintientes— destacando que no son medios para un fin. Son seres vivos, sintientes y esos son motivos fundamentales y suficientes para regular su condición como tal. Es importante darle un fundamento de carácter ético a esta afirmación para justificar la protección de todo tipo de especies, estén conservadas *in situ* o *ex situ*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, E. y RECARTE VICENTE-ARCHE, A. La diversidad de fundamentos de las distintas normas que constituyen el “derecho animal”: la ciencia aplicada del bienestar animal y las restantes ciencias cognitivas, los paradigmas filosóficos y éticos y los movimientos sociales en los que se basa dicho derecho (I). Paradigmas culturales, científicos, filosófico-éticos y movimientos sociales en los que se basó la primera oleada de normas de bienestar animal en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX, *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal / Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies* 0 (2017)
- CASTILLO, M. y OCAMPO, J. A. Diversidad e integridad en los conceptos ecológicos, en *IZ-TAPALAPA 40 Revista de Ciencias Sociales y Humanidades Julio-Diciembre (1996)* 91-106
- FERNÁNDEZ MATEO, J. Antropocentrismo debilitado: consecuencias y correspondencias entre la ética animal y la ética ambiental, en BAYOD LÓPEZ, C. *Persona y Derecho Civil: los retos del Siglo XXI* (Valencia 2023)
- GARCÍA URETA, A. El Medio Ambiente y el derecho: algunas reflexiones (08/01/2021,) en: *El medio ambiente y el Derecho: algunas reflexiones – Abogacía Española* (abogacia.es) [última consulta: 22 de enero de 2024]
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Transición animal en España* (Valencia 2018)
- GOETZ, J.L., KELTNER D. y SIMON-THOMAS, E. Compassion: An evolutionary análisis and empirical review. *Psychological Bulletin* 136 (2010)
- HALFFTER, G. ¿Qué es la biodiversidad? *Butlletí de la Institució Catalana d’Història Natural* 62 (1995)
- MUÑOZ MACHADO, S. *Los Animales y el Derecho* (Madrid 1999)
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. Concepto de Medio Ambiente, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (1ª Ed) *Tratado de Derecho Ambiental* (Valencia 2013)
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. El concepto del medio ambiente, en ORTEGA ÁLVAREZ y VV.AA. (3ª Ed.) *Lecciones de derecho del Medio Ambiente* (Valladolid 2002)

- PAREJO, T. y TAFUR, V. El principio de integración y el desarrollo sostenible, en AGUILA, Y., DE MIGUEL, C., TAFUR V. y PAREJO, T y VV.AA. Principio de Derecho Ambiental y Agenda 2030 (Valencia 2019)
- RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J. El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible, *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. LXIV/2 (2012)
- SÁNCHEZ-MESA, L. Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente, en TORRES, M.A. y ARANA, E. (2ª Ed.) *Derecho Ambiental* (Madrid 2015)
- SOTO OYARZÚN, L. *Derecho de la Biodiversidad y Recursos Naturales* (Valencia 2019) 66
- VALERA, L. Ecología humana. Nuevos desafíos para la ecología y la filosofía, en *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura* Vol. 195-792, abril-junio (2019) 1-12
- WALLACH, A.D. *et al.* Recognizing animal personhood in compassionate conservation en *Conservation Biology* 34/5 (2020) 1097

ÍNDICE DE FUENTES JURÍDICAS

Fuentes jurídicas

- Convenio sobre la Diversidad Biológica firmado en Río de Janeiro en 1992. Entrada en vigor el 13 de junio de 1993 <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> [última consulta: 25 de enero de 2024]
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de Protección de los Derechos y el Bienestar de los Animales
- Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales
- La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad
- Ley 31/2003, de 27 de octubre, de Conservación de la Fauna Silvestre en Parques Zoológicos
- Ley 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales

Otras fuentes

- Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Información sobre la normativa en bienestar animal <https://www.mapa.gob.es/es/ganaderia/temas/produccion-y-mercados-ganaderos/bienestanimal/> [última consulta: 25 de enero de 2024]
- Comisión Europea. https://food.ec.europa.eu/animals_en [última consulta: 25 de enero de 2024]

*CEPHALOPOD WELFARE AND LAWS IN INDUSTRIAL
AQUACULTURE: EXPLORING THE IRRELEVANCE OF
OCTOPUS FARMING PROJECTS*

BIENESTAR Y LEGISLACIÓN DE LOS CEFALÓPODOS EN
LA ACUICULTURA INDUSTRIAL: EXPLORACIÓN DE LA
IRRELEVANCIA DE LOS PROYECTOS DE CRÍA DE PULPO

Meganne Natali, Ph.D.

Visiting Fellow, University of Portsmouth, School of Law (UK)

ORCID: 0009-0004-3436-3448

Laure Gisie

Ph.D. Candidate

Universitat Autònoma de Barcelona (Spain)

ORCID: 0009-0006-3509-1530

Received: February 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

According to experts, octopuses are highly intelligent and sensitive beings, capable of experiencing a wide range of emotions such as pleasure, pain and distress. Originally consumed in the Mediterranean and Southeast Asia, octopus is now increasingly sought after in new parts of the world. These animals with extraordinary cognitive abilities are now the subject of large-scale aquaculture projects, such as the one supported by the Spanish company Nueva Pescanova. Given the numerous ethical, economic, and legal issues raised by these projects, a pragmatic study of their relevance seems crucial. Particularly, the lack of legal provisions regulating the breeding of these invertebrates poses a real threat to industry's respect for their welfare. Indeed, the absence of legal provisions or best practice guidelines regulating the farming of these invertebrates is a real threat to the respect of their well-being. That being said, an analysis of existing regulations on aquaculture suggests that, in any given case, octopus farms will not be able to respect the complex physiological needs of these animals. Moreover, the development of such farms constitutes a danger to the marine environment and a serious obstacle to the implementation of environmental protection norms. Finally, commercial models based on intensive octopus farming tend to be not economically viable and will inevitably fail to comply with animal welfare and environmental protection legal requirements.

KEYWORDS

Octopus; invertebrates; aquaculture; sentience; marine environment.

RESUMEN

Según los expertos, los pulpos son seres altamente inteligentes y sensibles, capaces de experimentar una amplia gama de emociones como el placer, el dolor y la angustia. Originalmente

consumido en el Mediterráneo y el sudeste asiático, el pulpo es ahora cada vez más buscado en nuevas partes del mundo. Estos animales con extraordinarias habilidades cognitivas son ahora el tema de proyectos de acuicultura a gran escala, como el apoyado por la empresa española Nueva Pescanova. Dadas las numerosas cuestiones éticas, económicas y legales planteadas por estos proyectos, un estudio pragmático de su relevancia parece crucial. En particular, la falta de disposiciones legales que regulen la cría de estos invertebrados plantea una amenaza real al respeto de su bienestar por parte de la industria. De hecho, la ausencia de disposiciones legales o pautas de buenas prácticas que regulen la cría de estos invertebrados es una amenaza real para el respeto de su bienestar. Dicho esto, un análisis de las regulaciones existentes sobre la acuicultura sugiere que, en cualquier caso, las granjas de pulpos no podrán respetar las complejas necesidades fisiológicas de estos animales. Además, el desarrollo de tales granjas constituye un peligro para el medio marino y un serio obstáculo para la implementación de normas de protección ambiental. Finalmente, los modelos comerciales basados en la acuicultura intensiva de pulpos tienden a no ser económicamente viables y inevitablemente no cumplirán con los requisitos legales de bienestar animal y protección ambiental.

PALABRAS CLAVES

Pulpo; invertebrados; acuicultura; sensibilidad; medioambiente marino.

CEPHALOPOD WELFARE AND LAWS IN INDUSTRIAL AQUACULTURE: EXPLORING THE IRRELEVANCE OF OCTOPUS FARMING PROJECTS

BIENESTAR Y LEGISLACIÓN DE LOS CEFALÓPODOS EN LA ACUICULTURA INDUSTRIAL: EXPLORACIÓN DE LA IRRELEVANCIA DE LOS PROYECTOS DE CRÍA DE PULPO

Meganne Natali, Ph.D.

Laure Gisie

Contents: 1. INTRODUCTION.—2. OCTOPUSES: SENTIENT BEINGS.—3. A BREEDING METHOD INCOMPATIBLE WITH OCTOPUS WELFARE.—4. ENVIRONMENTAL ISSUES RELATED TO OCTOPUS FARMING.—5. OCTOPUS FARMING: AN UNSUSTAINABLE BUSINESS.—6. A CERTAINLY DANGEROUS LEGAL VOID FOR THE FUTURE OF OCTOPUSES.—7. CONCLUSION

1. INTRODUCTION

While¹ aquatic animals were largely overlooked in research, the number of scientific articles on them began to increase in the 1990s.² It was then that octopuses were studied more closely and deemed highly intelligent, sensitive beings capable of experiencing a wide range of emotions such as pleasure, excitement, pain, and distress.³

Originally consumed in the Mediterranean and Southeast Asia, octopus is now eaten around the world. Thus, these animals with extraordinary cognitive abilities are now the subject of large-scale breeding projects. In 2018, the Spanish Institute of Oceanography (Instituto Español de Oceanografía affiliated with the Ministry of Science, successfully bred octopuses in captivity for the first time.⁴

¹ This academic article was originally published in Spanish in GIMÉNEZ-CANDELA, M., PATRICIO OLIVARES, P. (ed.). Biodiversidad marina y cambio global. Aspectos biológicos, éticos, y jurídicos, (Valencia 2024). The current version includes updates that distinguish it from the first edition.

² ASHLEY, P.J. Fish welfare: Current issues in aquaculture, in *Applied Animal Behaviour Science*, 104, 3–4 (2007) 199-235.

³ DE WAAL, F.B., ANDREWS, K. The question of animal emotions, in *Science*, 375 (2022) 1351-1352.

⁴ Ministerio de ciencia, innovación y universidades. Gobierno de España. Instituto español de Oceanografía. El Instituto Español de Oceanografía logra reproducir el pulpo en cautividad. Nota de prensa. (2018), in: https://www.ieo.es/documents/10640/6075371/NP_081118_Reproducci%C3%B3n+pulpo+cautividad.pdf/c20037cb-7386-4097-8705-85cbc8a5456c [Last access date: May 8, 2024]

This discovery opened the door to a new activity: the commercial exploitation of the *Octopus vulgaris* species in aquaculture farms. The Spanish Institute of Oceanography reached an agreement with the Galician company Nueva Pescanova, granting them a preferential license option for the patent, to conduct research on octopuses in captivity for future commercial purposes. In June 2021, the fishing company announced a €65 million investment to build facilities in the port of Las Palmas de Gran Canaria for octopus breeding in captivity.⁵ A project approved by the port authority and could potentially produce 3,000 tons of octopus annually in terms of market share. Spain leads and appears to be the most advanced country in octopus breeding, but studies are also being conducted in Italy, Australia, Chile, Portugal, and Greece.⁶ In Japan, seafood company Nissui reported octopus egg incubation in captivity in 2017, predicting a fully cultivated and market-ready octopus by 2020. In China, up to eight different octopuses' species are currently being experimentally cultivated.⁷ It is worth noting that many scientists are contributing tools and technology for genetic modifications that could accelerate industrial octopus aquaculture and other cephalopods.⁸

Considering the many issues raised by these projects in ethical, economic, and legal terms, it seems crucial to examine the viability of these projects. The first part will discuss the sensitivity and intelligence of octopuses, the second will focus on challenges of octopus breeding and explain how this system is in disaccord with animal welfare, the third part will study environmental issues related to these industrial aquaculture farm projects, the fourth part will highlight the reasons why this breeding is not reliable on a large scale, and finally, the fifth part will analyze the absence of legal provisions regulating the breeding of these invertebrates, which seems to be a serious threat to environmental protection and animal welfare.

⁵ FERNÁNDEZ, S. La granja de pulpos de La Luz da un paso más en su tramitación pese a los 'perros' de los animalistas, *Canarias 7*, (2022) in: <https://www.canarias7.es/economia/granja-pulpos-paso-20220823192404-nt.html> [Última fecha de consulta: 29 de enero de 2024]; FILGUEIRAS, E. La BBC lo tiene claro: clamor entre los científicos contra la cría de pulpos de Nueva Pescanova, *Economía digital* (2021) in: <https://www.economiadigital.es/galicia/empresas/cientificos-de-todo-el-mundo-piden-paralizar-la-cria-de-pulpos-en-acuicultura-de-nueva-pescanova.html> [Last access date: January 20, 2024]

⁶ JACQUET, J., FRANCK, B., GODFREY-SMITH, P. The octopus mind and the argument against farming it, in *Animal Sentience*, vol 26, no. 19. (2019) 2.

⁷ NYU. Center for Environmental & Animal Protection. The case against octopus farming, in: <https://wp.nyu.edu/ceap/research/the-case-against-octopus-farming-2/> [Last access date: May 8, 2024]

⁸ *Ibidem*.

2. OCTOPUSES: SENTIENT BEINGS

Octopuses are solitary beings that inhabit marine habitats. They are carnivorous animals that can also be preyed upon by certain mammals.⁹ The ability of these animals to experience a wide range of emotions has now been scientifically proven.¹⁰ From pain to suffering, anxiety, curiosity, excitement, and joy, octopuses are complex animals capable of expressing a broad spectrum of emotions.¹¹

Additionally, the octopus is a sentient being with a very high level of intelligence. It is among the most intelligent invertebrates with a diverse range of behavior. The octopus's brain contains around 170 million nerve cells,¹² and its arms, with 300 million neurons,¹³ allow it to taste, touch, and control basic movements without the intervention of the central brain.¹⁴ Octopuses are capable of problem-solving, adapting to their environment by changing color in seconds,¹⁵ inventing strategies to protect themselves from predators, and showing a significant capacity for associative learning.¹⁶

In light of these elements, there is no doubt that octopuses are sentient beings.¹⁷ This characteristic has been formally recognized in Directive 2010/63/EU,¹⁸ aiming

⁹ GUERRA, A., ALLCOCK, L., PEREIRAC, J. Cephalopod life history, ecology and fisheries: An introduction, in *Fisheries Research*, vol.106 (2010) 117–124.

¹⁰ European Directive 2010/63/EU of September 22, 2010, on the protection of animals used for scientific purposes, in: <https://www.boe.es/doue/2010/276/L00033-00079.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

¹¹ CARLS-DIAMANTE, S. The octopus and the unity of consciousness, in *Biology and Philosophy*, vol 32, no.6 (2017) 1269-1287; BORRELLI, L., FIORITO, G. Behavioural analysis of learning and memory in cephalopods, in BYRNE, JH (Ed) *Learning and memory: a comprehensive reference*, Elsevier, (UK,2008) 605–627.

¹² JACQUET, J., FRANKS, B., GODFREY-SMITH, P., SANCHEZ-UAREZ, W. The Case Against Octopus Farming, *Issues in Science and Technology*, vol 35, no. 2 (2019) 37-44; BIRCH, J., BURN, C., SCHNELL., A., BROWNING, H., CRUMP, A. Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans, in *London School of Economics and Political Science* (2021).

¹³ YOUNG, J.Z. The number and sizes of nerve cells in octopus, in *Proceedings of the Zoological Society of London* (1963) 229–25.

¹⁴ GODFREY, SMITH. P. The Mind of an Octopus, in *Scientific American Mind*, vol 28, no.1 (2017), 62–69.

¹⁵ MATHER, J., ANDERSON, R., WOOD, J. *Octopus: The Ocean's Intelligent Invertebrate*, Timber Press (London, 2010); MEIJER, KUIPER, W. Skin patterning in *Octopus vulgaris* and its importance for camouflage, in *Biology*. Doctoral dissertation, Faculty of Science and Engineering (The Netherlands, 1993).

¹⁶ PAPINI, M.R., BITTERMAN, M.E. Appetitive conditioning in *Octopus cyanea*, in *Journal of Comparative Psychology*, vol 105, no. 2 (1991) 107–114.

¹⁷ BROOM, D. (Prof. Cambridge, UK) spoke at the UNESCO Symposium on Animal Welfare from Science to Law, organized in December 2015, by the LFDA, and explained that a sentient being is capable of evaluating the actions of others in relation to one's own and those of others; remember your actions and their consequences; assess risks and benefits; to have feelings; and have a variable degree of consciousness, in: https://www.fondation-droit-animal.org/documents/SymposiumLFDA2015_Abstracts_EN.pdf [Last access date: January 20, 2024]

to provide protection to cephalopods¹⁹ in the field of experimentation.²⁰ In 2012, the Cambridge Declaration, written by neuroscientists, already pointed to octopuses as the only invertebrates capable of having conscious experiences.²¹ Finally, in 2021, the London School of Economics and Political Science corroborated this recognition and questioned the mass cultivation of cephalopods.²² Therefore, it is urgent and important to ensure the protection of these special animals, particularly in the current context of developing octopus farm projects.

3. A BREEDING METHOD INCOMPATIBLE WITH OCTOPUS WELFARE

With the exponential increase in consumption, octopus are now interesting candidates for large-scale commercial aquaculture due to the growing demand, high value, and rapid growth.²³ However, octopus aquaculture cannot ensure animal welfare because it is based on the principle of industrial farming, confining animals in an environment outside their natural habitat, in enclosed and crowded spaces with few stimuli to occupy them.

In 2018, a team of researchers from the Pescanova Biomarine Center began working with 50 octopuses (*Octopus vulgaris*) born in aquaculture.²⁴ This research was initiated by the Spanish Institute of Oceanography and after signing an exclusive patent agreement, Pescanova continued research in its facilities.²⁵ This center is one of the world's largest aquaculture research centers, promoting the development of new technologies to respect animal welfare.²⁶ But is this really the case?

¹⁸ Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes, in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0063&from=EN> [Last access date: January 20, 2024]

¹⁹ Octopuses are a specific type of cephalopod belonging to the order Octopoda.

²⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, M., JIMÉNEZ LÓPEZ, I. La Directiva 2010/63/UE y los cefalópodos. A propósito del Real Decreto 1386/2018, in dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), 10/3 (2019).

²¹ The Cambridge Declaration on Consciousness, in: <https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

²² See Annex.

²³ BIRCH, J., BURN, C., SCHNELL., A., BROWNING, H., CRUMP, A. Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans, in London School of Economics and Political Science (2021).

²⁴ Press release from the Nueva Pescanova Group: Pescanova researchers successfully close the octopus reproduction cycle in aquaculture, in: <https://www.nuevapescanova.com/fr/2019/07/18/des-chercheurs-de-pescanova-reussissent-fermer-du-cycle-de-reproduction-du-poulpe-en-aquaculture/> [Last access date: January 20, 2024]

²⁵ *Ibidem*

²⁶ Nova News. Newsletter, no.3 (2022), in: <https://www.nuevapescanova.com/nuevapescanova/wp-content/uploads/2022/02/NovaNews-3-PBC-FR.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

3.1. Captivity

Captivity and animals do not mix, as demonstrated by many scientists. Lori Marino, a neuroscientist, and expert in animal behavior, points out that captivity severely damages the brains of intelligent mammals.²⁷ The same verdict could apply to octopus, intelligent animals often solitary and aggressive in confined spaces. In their natural habitats, they reside in well-spaced burrows, likely influenced by a relationship between feeding areas and repopulation rates.²⁸ Lack of isolation and proximity to humans can also convey significant stress to octopuses.²⁹

These animals also need to swim by jet propulsion or even walk on the seabed using their tentacles.³⁰ Intensive octopus production will only be possible in sterile, controlled, and barren environments, and as a result, octopuses will lack sensory information. However, we have already noted how octopuses are sensitive to their environment. Observations in captive cephalopods have shown many signs of stress,³¹ such as agitation, depression, and even anorexia.³² In severe cases, animals may exhibit signs of self-mutilation. In addition to their psychological suffering, their physical suffering must also be considered. These animals with very fragile skin lack an internal or external skeleton that could protect them, meaning that in a captive environment, octopuses are highly susceptible to severe injuries, either from human handling, interactions with their peers, or exposure to cage walls. It should also be noted that these injuries often heal poorly, become infected, and can cause permanent damage or even death if the infection spreads.³³

²⁷ CASAL, P. Entrevista a Lori Marino, in *Metode*, (2022), in: <https://metode.es/revistas-metode/entrevista-es/entrevista-a-lori-marino.html> [Last access date: January 20, 2024]

²⁸ IGLESIAS, J., FUENTES, L., VILLANUEVA, R. (Eds.). *Cephalopod Culture*, Springer, (Netherlands, 2014), 17-39.

²⁹ WENISCH, E. Les stéréotypies des animaux élevés en captivité: étude bibliographique, Thèse d'exercice, Ecole Nationale Vétérinaire de Toulouse (2012) 136.

³⁰ SAUER, WH., et al. World Octopus Fisheries, in *Reviews in Fisheries Science and Aquaculture*, vol 29, no. 3 (2019).

³¹ MCDONALD, K. Husbandry guidelines for mourning cuttlefish (2011) in: <https://aszk.org.au/wp-content/uploads/2020/03/Invertebrates.-Mourning-Cuttlefish-2012KM.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

³² HAYTER, J. Blue ringed octopus husbandry manual, (2005), in: <http://nswfmpa.org/Husbandry%20Manuals/Published%20Manuals/Invertebrata/Blue%20Ringed%20Octopus.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

³³ COOKE, G.M., TONKINS, B.M. Behavioural indicators of welfare exhibited by the common European cuttlefish (*Sepia officinalis*), in *Journal of Zoo and Aquarium Research* vol 3, no.4 (2015) 157-162; HANLEY, J.S., SHASHAR, N., SMOLOWITZ, R., BULLIS, R.A., MEBANE, W.N., GABR, H.R., HANLON, R.T. Modified laboratory culture techniques for the European cuttlefish *Sepia officinalis*, in the *Biological Bulletin*, vol 195 no.2 (1998) 223–225; SHERRILL, J., SPELMAN, L.H., REIDEL, C.L., MONTALI, R.J. Common cuttlefish (*Sepia officinalis*) mortality at the National Zoo-

Water quality is also a key criterion to ensure cephalopod health. Therefore, this water must be constantly subject to strict control of oxygen levels, pH, CO₂, nitrates, and salinity.³⁴ Poor water quality can lead to health problems, infections, respiratory issues, restlessness, increased incidence of inking and jetting, and even death.³⁵ However, there is a real difficulty today in maintaining water quality in octopus basins, and as a result, a high mortality rate has been observed in hatchlings.³⁶ Therefore, octopuses kept in captivity tend to be more aggressive, experience more stress, risk chronic injuries, and contract more diseases.³⁷ Unable to live in captivity, octopuses would thus endure a true ordeal in tanks, as aquaculture farms would be unable to offer them living conditions suitable for their physiological needs.

3.2. Capture and transport

No study published to date explicitly evaluates different cephalopod capture and transport methods in terms of their impact on welfare.³⁸ To assess possible risks of mistreatment or harm to animals, it is necessary to rely on data from capture and handling studies that have captured cephalopods for scientific purposes. However, it has been shown that cephalopods captured in the wild generally die shortly after being removed from the water, suffering physical trauma such as asphyxiation. Many octopuses may have a weakened immune system after experiencing significant stress related to capture.³⁹

logical Park: implications for clinical management, in *Journal of Zoo & Wildlife Medicine* vol 31 (2000) 523–531.

³⁴ COOKE, G. M., TONKINS, B.M., MATHER, J.A. Care and Enrichment for Captive Cephalopods, in CARERE C., MATHER J. (Eds), *The Welfare of Invertebrate Animals* (Switzerland, 2019) 179-208; FIORITO, G., AFFUSO, A., BASIL, J., COLE, A., De GIROLAMO, P., D'ANGELO, L., DICKEL, L., GESTAL, C., GRASSO, F., KUBA, M. and MARK, F. Guidelines for the Care and Welfare of Cephalopods in Research—A consensus based on an initiative by CephRes, FELASA and the Boyd Group, in *Laboratory Animals* vol 49 Suppl. 2 (2015) 1–90; HAYTER, J., *op. cit.*; MCDONALD, K., *op. cit.*; VAZ-PIRES, P., SEIXAS, P., BARBOSA, A. Aquaculture potential of the common octopus (*Octopus vulgaris* Cuvier, 1797): a review, in *Aquaculture*, vol. 238, no. 1-4 (2004); SYKES, A. V., BAPTISTA, F.D., GONÇALVES, R.A., ANDRADE, J.P. Directive 2010/63/EU on animal welfare: a review on the existing scientific knowledge and implications in cephalopod aquaculture research, in *Reviews in Aquaculture*, vol 4 no.3 (2012) 142-162.

³⁵ HANLEY, J.S., et al. *op. cit.*; HAYTER, J. *op. cit.*; FIORITO, G. *op. cit.*

³⁶ VAZ-PIRES, P., and al. *op. cit.* 221-238

³⁷ JACQUET J., et al. *op. cit.*

³⁸ Although there is currently FELASA (Federation of European Laboratory Animal Science Associations) that aims to develop a set of good practices for the capture and transport of cephalopods.

³⁹ BARRAGÁN-MÉNDEZ, C., SOBRINO, I., MARÍN-RINCÓN, A., FERNÁNDEZ-BOO, S., COSTAS, B., MANCERA, JM., RUIZ-JARABO, I. Acute-stress biomarkers in three octopodidae species after bottom trawling, in *Frontiers in Physiology* vol 10 (2019).

Additionally, many transport techniques may also appear dangerous for cephalopods. They constantly need highly oxygenated water, and prolonged transport can lead to a drop in oxygen and an increase in nitrates.⁴⁰ Furthermore, if animals' ink in the water and the water is not cleaned, the ink can cover the gills and cause asphyxiation.⁴¹ All these observations highlight that breeding conditions are not optimal, especially concerning the principles of the five freedoms resulting from ensuring satisfactory animal welfare: freedom from hunger, thirst, and malnutrition, freedom from discomfort and pain, freedom from injury and disease, freedom from fear and distress, freedom to express normal species behavior.⁴² Because of this, transport is not suitable for octopuses.

3.3. Octopus diet

Octopuses are carnivorous animals that require large amounts of live prey.⁴³ In nature, the search for food is a central activity for marine species, and octopuses excel in this area due to their intelligence. Therefore, they avoid visiting feeding areas where resources have been depleted when they know there is nothing left based on their previous visits.⁴⁴

It's essential to consider that life in a tank, devoid of any cognitive stimulation,⁴⁵ would prevent octopuses from engaging in their natural behaviors, especially their

⁴⁰ IGLESIAS, J., SÁNCHEZ, F.J., BERSANO, J.G.F., CARRASCO, J.F., DHONT, J., FUENTES, L., LINARES, F., MUÑOZ, J.L., OKUMURA, S., ROO, J. Rearing of *Octopus vulgaris* paralarvae: Present status, bottlenecks and trends, in *Aquaculture*, vol 266 no. 1-4 (2007) 1-15 FIORITO, G., et al. *op. cit.*; MCDONALD, K., *op. cit.*

⁴¹ MCDONALD, K., *op. cit.*; HAYTER, J., *op. cit.*

⁴² Starting in the 1970s, a committee of experts proposed five major principles — the five freedoms — that, although they do not define well-being, establish the points of attention that must be paid so that animals enjoy satisfactory well-being. These principles are included in the Terrestrial Animal Health Code in article 7.1.1: https://www.woah.org/fileadmin/Home/esp/Health_standards/tahc/2011/es_chapitre_1.7.1.pdf [Last access date: January 20, 2024]

⁴³ IGLESIAS, J., et al. *op. cit.*; NAVARRO, J. C., MONROIG, Ó., SYKES, AV. Nutrition as a key factor for cephalopod aquaculture, in IGLESIAS, J., FUENTES, L., VILLANUEVA, R. (Eds.) *Cephalopod Culture* (Netherlands, 2014) 77–95; PIERCE, G. J., ALLCOCK, L., BRUNO, I., BUSTAMANTE, P., GONZALEZ, A., GUERRA, Á., JEREB, P., LEFKADITOU, E., MALHAM, S., PEREIRA, J., AND PIATKOWSKI, U., et al. *Cephalopod biology and fisheries in Europe*, ICES Cooperative Research Report, vol 303 (2010); KIRKWOOD, J., HUBRECHT, R.(Eds). *The UFAW handbook on the Care and Management of Laboratory and Other Research Animals*. 8th edition, (Denmark, 2010) 787-793.

⁴⁴ FORSYTHE, J.W., HANLON, R.T. Foraging and associated behavior by *Octopus cyanea* Gray, 1849 on a coral atoll, French Polynesia, in *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology* vol 209 no. 1-2 (1997) 15-31; MATHER, J.A., O'DOR, R.K. Foraging Strategies and Predation Risk Shape the Natural History of Juvenile *Octopus Vulgaris*, in *Bulletin of Marine Science* vol 49 no.1-2 (1991).

⁴⁵ COOKE, G.M., TONKINS, B.M. Behavioural indicators of welfare exhibited by the common European cuttlefish. *Sepia officinalis*, in *Journal of Zoo and Aquarium Research*, (2015) 157-162; JAC-

remarkable hunting abilities. However, at the current state of science, there is not enough information to develop substitute foods.⁴⁶ As researchers O'Brien, Roubledakis, and Winkelmann pointed out in a 2018 article, the lack of scientific studies on the nutritional needs of octopuses does not allow for defining an optimal diet at present.⁴⁷ Therefore, it is not possible to know precisely whether the food derivatives that companies will provide to octopuses in tanks or the available amounts actually cover their nutritional needs. Additionally, experiments attempting to replace live prey with formulated diets have not yielded conclusive results.⁴⁸ The absence of natural behavior expression, deprivation of live prey, inability to provide satisfactory derivatives, and difficulty in providing favorable amounts for the animal's development would inevitably lead to malnutrition and nutritional and metabolic diseases in aquaculture farms.

3.4. Slaughter methods

Currently, the only available method to painlessly kill cephalopods would be an overdose of anesthetic, usually followed by decerebration.⁴⁹ However, this method would not be suitable for cephalopods sacrificed for human consumption because it would affect the meat.

Another existing method is mechanical slaughter, involving a technique to cut or pierce the animal's brain.⁵⁰ There might be doubts about the viability of large-scale mechanical slaughter. Furthermore, this method cannot be entirely painless. The same problem also arises for octopuses captured in their natural habitats. Various slaughter methods, such as bludgeoning, brain-cutting, skin turning, and asphyxiation in a bag,⁵¹ are currently used on fishing vessels in European waters. It is clear that much needs to be

QUET, J., et al. The Case Against Octopus Farming, *Science and Technology*, vol 35, no. 2 (2019) 37–44.

⁴⁶ O'BRIEN, C. E., ROUMBEDAKIS, K., WINKELMANN, I. E. The current state of cephalopod science and perspectives on the most critical challenges ahead from three early-career researchers, in *Frontiers in Physiology* vol 9 (2018).

⁴⁷ "(...) a lack of knowledge regarding optimal nutritional requirements" in O'BRIEN C., et al. *op. cit.*; FIORITO G., et al., *op. cit.*

⁴⁸ PIERCE, GJ., et al., *op. cit.*

⁴⁹ ANDREWS, P. L., et al. The identification and management of pain, suffering and distress in cephalopods, including anaesthesia, analgesia and human killing, in *Journal of Experimental Marine Biology & Ecology* vol 447 (2013) 46–64; BOYLE, P. R., *op. cit.*; FIORITO, G., *op. cit.*

⁵⁰ ANDREWS, P. L., DARMAILLACQ, A.S., DENNISON, N., GLEADALL, I.G., HAWKINS, P., MESSENGER, J.B., OSORIO, D., SMITH, V.J. The identification and management of pain, suffering and distress in cephalopods, including anaesthesia, analgesia and human killing, in *Journal of Experimental Marine Biology & Ecology* (2013) 46–64; BOYLE, P. R., *op. cit.*; FIORITO, G., et al., *op. cit.*

⁵¹ CIWF. Cría intensiva de pulpos: Una receta para el desastre, (2021), in: https://www.ciwf.org/media/7447177/160889_ciwf_octopus_es_pdr-el_aw_lr2.pdf [Last access date: January 20, 2024]

done regarding octopus slaughter techniques, as they are subject to impactful measures that in no way prevent them from avoiding stress and pain at the time of their sacrifice.

Since 2001, at the request of its member states, the World Organisation for Animal Health (OIE) has positioned itself as a unique global contributor to the reflection on animal welfare. The OIE defines animal welfare as the physical and mental state of an animal in relation to the conditions in which it lives and dies. Thus, the comparison made here between scientific data regarding the physiological needs of octopuses and welfare criteria defined generally easily determines that octopus aquaculture projects cannot concretely ensure a suffering-free end of life. According to current knowledge, there is no cruelty-free method for sacrificing cephalopods.

4. ENVIRONMENTAL ISSUES RELATED TO OCTOPUS FARMING

While not all forms of aquaculture practices damage the environment, some of them do pose significant risks, such as marine pollution and potential impacts on marine biodiversity, particularly concerning the sourcing of food for octopuses. In this section, we will explore issues related to marine pollution, with waste discharge being a primary cause, as well as concerns regarding octopus feeding, which could have ecological implications.

4.1. Issues related to marine pollution: waste discharge – the main cause of pollution

Among the potential sources of environmental pollution from aquaculture centers, waste discharge is one of the most significant. According to DOSDAT, four types of aquaculture waste pollute the marine environment: unconsumed feeds by cultivated species, undigested feeds, indigestible compounds, and feces.⁵²

Since the octopus is an animal that needs large amounts of food to survive and is also a heterotroph, meaning it obtains its vital energy by feeding on complex molecules,⁵³ captive octopuses could contribute to the spread of pathogens and diseases in the wild marine ecosystem. In this regard, it is interesting to note that Nueva Pescanova has indicated that it does not want to use antibiotics in treating octopuses. This is a particularly surprising statement considering how diseases can spread among captive individuals in close proximity. However, even in the unlikely event that the company

⁵² DOSDAT, A. Environmental impact of aquaculture in the Mediterranean: nutritional and feeding aspects, in *Cahier Options Méditerranéennes*, no. 55 (2001) 23-36.

⁵³ *Ibidem*.

adheres to its claims, the impact of alternatives to drugs in the marine environment and their toxic effects on biodiversity has not been evaluated to date.⁵⁴

In the case of octopus, no relevant pathologies have yet been identified, as they have never before been raised on farms. Due to their wild nature and the lack of experience in breeding them in a controlled environment, knowledge about potential diseases specific to this species is limited.⁵⁵ Therefore, it is likely that medication will need to be used.

Therefore, octopus farming, whether due to feed or antibiotic — or other drug — discharge, would seriously contaminate the marine environment in which it is located. Moreover, the fact that all soluble or insoluble waste is discharged into the water makes its elimination very difficult.⁵⁶ Consequently, the degradation of water quality due to aquaculture has a significant impact on animals living in the ocean, and octopus farming would add more pollution to an environment that does not need more contamination.

Given that this aquaculture project by PESCANOVA could pose risks to the environment and water, approvals from the Canary Islands government must be obtained, such as the environmental impact permit, permits for land-sea discharges, and the concession of the public port domain in the service area of the Port of Las Palmas.

The aquaculture farm will be located on land reclaimed from the sea during the construction of the La Esfinge Dam on a plot of 52,691.51 m². Discharge into the sea will consist exclusively of seawater from the aquaculture operation. Industrial, rainwater, and fecal origin waters will be collected by the municipal/port sanitation system, previously treated if necessary. However, the discharge area is within a physical distance of less than 2 km from the ZEC Marine Area of Isleta. The annual volume of operation water discharge will be approximately 171,000,000 m³.⁵⁷

⁵⁴ Information provided by PACMA following the allegations they sent with the help of a law firm outside the political party.

⁵⁵ Although we already have some avenues for reflection thanks to this paper: FORSYTHE, J. W., HANLON, R.T., LEE, P. G. A synopsis of cephalopod pathology in captivity. Proceedings of the 18th Annual IAAAM Conference, vol 1, no. 4. (1987), in: www.vin.com/apputil/content/defaultadv1.aspx?pId=11104&id=3981710&print=1 [Last access date: May, 9, 2024]

⁵⁶ PETIT, J. L'aquaculture: un problème pour l'environnement ?, in INRA Productions Animales (1991) 67-80.

⁵⁷ Inquiry regarding the approval of the project titled “nueva granja de cultivos marinos en las palmas de gran canaria” — “New Marine Farming Facility in Las Palmas de Gran Canaria,” to be executed at the Port of Las Palmas de Gran Canaria (Dársena de la Esfinge), and promoted by the entity Nueva Pescanova, S.L. (Grupo Nueva Pescanova). Municipality of Las Palmas de Gran Canaria. Insular Water Council of Gran Canaria. March, 2022.

Thus, on July 23, 2021, a document was submitted requesting authorization for land-to-sea discharges (AVM) for the installation.⁵⁸ The project has been sent to the Directorate General for Climate Change and Environment in order to obtain the corresponding Environmental Impact Assessment from that organization. On September 21, 2021, a Technical Report on the request for authorization for land-to-sea discharges was drafted.

After analyzing the technical documentation provided, it was found that not all aspects required in the Order of July 13, 1993⁵⁹ were completed. Additional information has been requested through communication from the Directorate General for Climate Change and Environment of the Government of the Canary Islands, dated October 11, 2021, and December 16, 2021.

On December 15, 2021, a new activity authorization request was submitted for the new farm, along with an Environmental Impact Assessment prepared in accordance with the current legislation, Law 21/2013 of December 9,⁶⁰ on environmental assessment, and the First Additional Provision of Law 4/2017 of July 13, on land and protected natural spaces in the Canary Islands.⁶¹

Furthermore, the Nueva Pescanova Group has submitted a technical document dated January 11, 2022, in response to the repeated clarifications requested in the requirement dated December 16, 2021, by this Directorate General for Climate Change and Environment.

On February 18, 2022, the Director General for Climate Change and Environment, Department of Ecological Transition, Climate Change, and Territorial Planning of the Government of the Canary Islands, requested a report within the framework of the land-to-sea discharge authorization process. A simplified environmental impact assessment is required, in accordance with the regulations at the state level for environmental impact assessment, specifically Law 21/2013 of December 9 on environmental assessment, as the installation is for intensive aquaculture with an annual production capacity exceeding 500 tons, specifically 3,000 tons annually.⁶²

⁵⁸ Administrative authorizations for discharges from land to sea fall under the responsibility of the Vice Ministry for Climate Change Mitigation and Ecological Transition, in accordance with Article 24.2 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, approved by Decree 54/2021, dated May 27.

⁵⁹ Orden de 13 de julio de 1993 por la que se aprueba la instrucción para el proyecto de conducciones de vertidos desde tierra al mar: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-19593>

⁶⁰ Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12913>

⁶¹ Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-10295>

⁶² We are talking about tons and not numbers of individuals, which tends to make animals even more invisible.

Three reports issued by the Maritime Captaincy in Las Palmas de Gran Canaria, the Ministry of Defense, and the Directorate General of Fisheries are favorable.

After reviewing the submitted documentation, the Directorate General for Climate Change and Environment sent a letter dated June 16, 2022, to the Directorate General of Fisheries, requesting rectification of the administrative and environmental documentation.⁶³ On June 29, 2022, a letter from the Directorate General of Fisheries was received at the Directorate General for Climate Change and Environment, requesting rectification of the environmental documentation in order to initiate the procedure. Nueva Pescanova had expected to start its operations in 2023, but administrative requests are experiencing delays beyond what was anticipated. As for the administrative procedure, no progress has been recorded so far, or at least, we have not been informed about it.

If allowed to operate, this project could pose serious biophysical and biosafety risks regarding the effluents produced in this facility and discharged into surrounding waterways. The Directorate General for Climate Change and Environment requested from Nueva Pescanova a detailed description of the microfiltration treatment to be conducted, as well as estimations of the contaminated load in terms of various substances. However, Nueva Pescanova's response did not adequately provide the requested information.⁶⁴

Upon their acquisition, this project stands to emerge as a significant commercial enterprise. However, it raises concerns regarding its ecological impact. The operation poses a potential threat to the marine environment, with the potential for adverse effects on local aquatic ecosystems. These include the possibility of interactions between wild and farmed animals, as well as the transmission of pollutants via farm discharges, highlighting the importance of careful environmental management in aquaculture endeavors.⁶⁵ We consider that the Environmental Impact Assessment (EIA) conducted by the company did not perform a relevant analysis to examine the industrial biological interactions that could occur as a result of large-scale production practices, and it did

⁶³ Request from the promoter to initiate the simplified EIA and clarifications regarding the species to be cultivated.

⁶⁴ Comments on the Environmental Impact of Nueva Pescanova before the Government of the Canary Islands: General Directorate of Fisheries and the General Directorate for the Fight against Climate Change and the Environment, in: <https://static1.squarespace.com/static/5e4ff4ae6791c303cbd43f67/t/627281b35314ee1453e9bca8/1651671476170/Respuesta+a+gobierno+Canarias%2C+granja+pulpos+final.pdf> [Last access date: May, 9, 2024]

⁶⁵ Boletín Oficial de Canarias núm. 69, Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente.— Announcement making public the Resolution of February 19, 2022, which opens the public information process for the file related to the authorization for land-to-sea discharge for the new marine cultivation farm project in Las Palmas de Gran Canaria, promoted by Nueva Pescanova, S.L. (Nueva Pescanova Group), located in the Sphinx Dock, Port of Las Palmas de Gran Canaria.. VM-251-LP.-Expte. 2021/29093.

not establish safety mechanisms to protect local ecological communities or the public health of the Canarian community. It is crucial, therefore, for the Canarian City Council to adopt a more ecological and sustainable perspective on economic activities in its territory. Otherwise, its decisions will always be susceptible to legal challenges due to the numerous irregularities of the project and its particularly harmful environmental consequences.

4.2. Issues related to octopus feeding: an ecological disaster

Similar to other carnivorous aquaculture systems, octopuses need to be fed wild fish. As a result, octopus farming would increase the pressure on wild aquatic animals since octopuses require a carnivorous diet based on unsustainable fishing practices, creating additional stress on already scarce marine resources.⁶⁶

One of the main arguments supporting the development of aquaculture was its potential to reduce pressure on wild fish species. However, numerous studies have shown the disaccord of farming marine species, particularly carnivorous ones, with this sustainability goal.⁶⁷ In fact, marine species aquaculture heavily relies on the use of processed feeds produced from wild fish.⁶⁸ For example, it is estimated that up to 250 wild fish may be needed to raise a single farmed salmon.⁶⁹ Therefore, a significant portion of aquaculture worldwide depends on the ongoing exploitation of wild fishery resources on a large scale,⁷⁰ even as populations continue to decline globally.⁷¹

⁶⁶ FREE, C. M., THORSON, J. T., PINSKY, M. L., OKEN, K. L., WIEDNMANN, J., JENSEN, O. P. Impacts of historical warming on marine fisheries production, in *Science*, vol 363, no. 6430 (2019) 979-983.

⁶⁷ Refer to the relevant source for further details: ALLSOPP M., JOHNSTON, P., SANTILLO, D. Challenging the aquaculture Industry on Sustainability, Greenpeace Research Laboratories, University of Exeter, (UK, 2008), in: <https://planet4-canada-stateless.storage.googleapis.com/2018/06/challenging-aquaculture.pdf> [Last access date: January 20, 2024]

⁶⁸ In some companies, a trend has been observed to feed non-carnivorous marine species with fish oils and meals, aiming to 'accelerate growth rates': CIWF, in: <https://www.ciwf.fr/nos-mobilisations/poisons-les-grands-oublies/les-principaux-enjeux-de-leveage-de-poissons/> [Last access date: January 20, 2024]; KONAR M., et al. Illustrating the hidden economic, social and ecological values of global forage fish resources, in *Resources, Conservation and Recycling*, vol 151 (2019).

⁶⁹ CIWF. Les principaux enjeux de l'élevage de poissons, in: <https://www.ciwf.fr/nos-mobilisations/poisons-les-grands-oublies/les-principaux-enjeux-de-leveage-de-poissons/> [Last access date: January 20, 2024]

⁷⁰ TACON, A.G., METIAN, M. Feed matters: satisfying the feed demand of aquaculture, in *Reviews in Fisheries Science & Aquaculture*, vol 23, no.1 (2015) 1-10.

⁷¹ 34.2% of the world's fish stocks are exploited at an unsustainable level. See: FAO. *The State of World Fisheries and Aquaculture 2020. Sustainability in action.* (Rome, 2020).

However, the depletion of marine species has many consequences, both ecological and socio-economic.⁷² Due to the interdependence between species, the scarcity of some has direct negative consequences on the balance of marine ecosystems.⁷³ The development of the exploitation of certain fish for the feed of species raised in aquaculture has led to an increase in their cost, making them inaccessible to certain communities.⁷⁴ Besides its ecological implications, the depletion of marine resources creates real economic and food insecurity.⁷⁵ Therefore, octopus farming will undoubtedly contribute to this scheme.

These carnivorous animals exclusively feed on live prey in nature.⁷⁶ It is commonly accepted that octopuses must be fed twice a day⁷⁷ and require food equivalent to three times their body weight.⁷⁸ Therefore, octopuses depend on large quantities of marine resources to grow and stay healthy. It should be noted, concerning the “fish-in/fish-out” ratio, that carnivorous marine species require a food supply they do not produce,⁷⁹ making the system resemble a true “barrel of Danaides.” In any case, octopus farming will not escape this observation.

Far from representing “the best hope for sustaining wild stocks”,⁸⁰ octopus aquaculture, on the contrary, poses an additional threat as it requires a massive supply of fishery resources and does not supplant the demand for wild products but, in fact, creates additional demand.⁸¹

⁷² *Ibidem.*

⁷³ HUNTINGTON T., HASAN, MR. Fish as feed inputs for aquaculture-practices, sustainability and implications: a global synthesis, FAO (2009); PAULY D., et al. Fishing Down Marine Food Webs, in *Sciences* vol 279 (1998) 860-863.

⁷⁴ TACON, AG., et al. Use of fishery resources as feed inputs for aquaculture development: trends and policy implications, FAO Fisheries Circular. N°1018 (2006); WIJKSTROM, U.N. The use of wild fish as aquaculture feed and its effects on income and food for the poor and the undernourished, in HASAN MR, HALWART M. (Eds.), *Fish as feed inputs for aquaculture: practices, sustainability and implications*, Technical Paper n°518, FAO (2009) 371-407.

⁷⁵ ALLSOPP M., et al., *op. cit.*

⁷⁶ PIERCE, G., et al., *op. cit.*; NAVARRO JC, et al. Nutrition as a key factor for cephalopod aquaculture, in IGLESIAS J., et al. (Eds.), *Cephalopod Culture* (2014) 77-95.

⁷⁷ KOLKOVSKI, S., et al., Development of octopus aquaculture. Final Report, Fisheries Research Division Report N°262, Project No. 2009/206. Department of Fisheries, Western Australia, (2015), 144, in: http://www.fish.wa.gov.au/Documents/research_reports/fir262.pdf [Last access date: January 20, 2024]

⁷⁸ BRYCE, E. Should we farm octopus?, in *anthropocenemagazine.org*, (2019), in: <https://www.anthropocenemagazine.org/2019/02/should-we-farm-octopus/> [Last access date: January 20, 2024]

⁷⁹ HUNTINGTON, T., HASAN, M.R. Fish as feed inputs for aquaculture-practices, sustainability and implications: a global synthesis, FAO (2009); ALLSOPP, M., et al., *op. cit.*

⁸⁰ FLETCHER, R. A Visit to the Octopus Farming Pioneers: Nueva Pescanova. The Fish Site website, <https://thefishsite.com/articles/a-visit-to-the-octopus-farming-pioneers-nueva-pescanova> [Last access date: May 30, 2024]

⁸¹ LONGO S. B. et al. Aquaculture and the displacement of fisheries captures, in *Conservation Biology*, vol 33, issue 4 (2019), in: <https://conbio.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/cobi.13295> [Last access date: January 20, 2024]

All these data imply that, to meet the nutritional needs of octopuses in aquaculture, manufacturers will increase the already unsustainable pressure they exert on wild marine species and, indeed, accentuate the deplorable consequences of resource depletion.

5. OCTOPUS FARMING: AN UNSUSTAINABLE BUSINESS

The octopuses farming plunges us into a labyrinth of complex considerations. The fate of these animals unveils a web of challenges, as until now, octopuses have not been produced in aquaculture farms, and therefore, their needs are poorly understood as individuals that have never been bred in captivity.⁸² There is very little documentation detailing the standards for cephalopod and octopus farming.⁸³

While the allure of commercial ventures may seem promising initially, suggesting that it could satisfy a new market and potentially aid in conservation efforts, reduce protein costs, supply gourmet markets, etc.,⁸⁴ in reality, the harsh realities of maintaining profitability in octopus aquaculture swiftly emerge as a formidable barrier.

One of the primary challenges inherent in octopus aquaculture pertains to the provision of adequate nutrition for these cephalopods within captive tank environments. Octopuses, being carnivorous organisms, exhibit a high dependence on substantial quantities of marine resources for sustenance, necessitating twice-daily feedings equivalent to three times their body weight. This reliance on live prey⁸⁵ engenders significant ecological apprehensions and imposes substantial financial burdens on aquaculture enterprises.⁸⁶ Despite potential attempts to mitigate these challenges through the substitution of live prey with fishmeal, the resultant costs persist at elevated levels, while questions persist regarding the nutritional sufficiency of such dietary alternatives. Moreover, the procurement of live prey remains an indispensable aspect of octopus farming, particularly during the early stages of juvenile development.⁸⁷ Even in scenarios where a transition away from live prey-based diets is contemplated for adult specimens, the utilization of fishmeal entails considerable financial outlays and may not optimally support the physiological development of octopuses.⁸⁸

⁸² CANCINO, RODEZNO, M., VILLELA CORTÉS, F. Por qué rechazar las granjas de pulpos. Cuestionamientos y reflexiones éticos sobre la conservación, bienestar animal y las éticas centradas en el sufrimiento, in *Revista Aurora*, vol 16, no. 2 (2023).

⁸³ BROWING, H., VEIT, W. Improving invertebrate welfare. *Animal sentience*, vol 5, no.29 (2020).

⁸⁴ CANCINO, RODEZNO, M., VILLELA CORTÉS, F., *op. cit.* 41.

⁸⁵ PIERCE, G.J., et al., *op. cit.*; NAVARRO, J.C., et al., *op. cit.*

⁸⁶ PIERCE, G.J., et al., *op. cit.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ GARCIA, J. et al., Cost analysis of Octopus ongrowing installation in Galicia, in *Spanish Journal of Agriculture Research*, vol 2, no.4 (2004) 531-537.

Moreover, the astronomical mortality rates observed in octopuses raised in aquaculture exacerbate the financial strain. Numerous studies have underscored the inherent struggle octopuses face in acclimating to captivity, with particular emphasis on their developmental stages from paralarvae to juvenile and ultimately adult forms. Currently, there are no studies or projects that have provided a viable solution to the colossal mortality rates observed in octopuses as paralarvae. Additionally, the solitary nature of octopuses can precipitate aggression towards conspecifics, manifesting in violent interactions that often result in fatal injuries.⁸⁹ The stressors associated with proximity and territorial disputes further compound these challenges, occasionally leading to instances of cannibalism among individuals.⁹⁰ Despite diligent efforts to optimize environmental conditions, including stringent management of water quality and temperature, the deleterious impact of these intrinsic behavioral traits persists, contributing to notable losses within octopus aquaculture operations.

Thus, despite diligent efforts to optimize environmental conditions, including stringent management of water quality and temperature, the deleterious impact of these intrinsic behavioral traits persists, contributing to notable losses within octopus aquaculture operations.

Finally, one crucial aspect to consider when evaluating the solvency of octopus farms is the paramount importance of maintaining optimal care standards. Any deviation from these standards not only jeopardizes the well-being of the octopuses but also directly impacts the financial sustainability of aquaculture enterprises. In general, it is estimated that the loss rate of octopuses raised in aquaculture is between 20% and 50%.⁹¹ The intricate web of factors encompassing environmental conditions, dietary requirements, and handling protocols highlights the delicate equilibrium necessary to uphold healthy octopus populations.

For instance, deficiencies in designing capture and transport methods tailored to octopuses' unique physiological needs can elevate stress levels and subsequently increase mortality rates.⁹² Similarly, lapses in tank maintenance, such as inadequate water quality (residues from food and ink should be removed regularly)⁹³ or temperature control (temperature should not exceed 23 degrees)⁹⁴, can compromise immune function and heighten susceptibility to disease. Furthermore, neglecting to meticulously determine dietary formulations and feeding schedules may result in nutritional imbalances and hindered

⁸⁹ PHAM, C. K. Growth and Mortality of Common octopus (*Octopus Vulgaris*) Fed a Monospecific Fish Diet, in *Journal of Shellfish Research* (2009).

⁹⁰ KOLKOVSKI, S., et al., *op. cit.*

⁹¹ LARA, E. Octopus factory farming: a recipe for disaster, *Compassion for World Farming Organization*. (2021) in: <https://www.ciwf.org.uk/research/species-aquatic-animals/octopus-factory-farming-a-recipe-for-disaster/> [Last access date: January 20, 2024]

⁹² Octopuses have very sensitive skin and require highly oxygenated water, FIORITO., et al, *op. cit.*

⁹³ BIRCH., et al., *op. cit.*

⁹⁴ KOLKOVSKI., et al., *op. cit.*

growth rates. Each of these elements collectively contributes to an elevated risk of mortality within octopus farms, thereby eroding potential profits. Indeed, the financial repercussions of substandard husbandry practices extend beyond mere direct costs associated with octopus mortality, encompassing broader implications for operational efficiency and long-term viability. Therefore, it becomes increasingly apparent that without a steadfast commitment to comprehensive care protocols, the solvency of octopus farms remains an elusive goal.

The financial burdens of octopus farming cast a long shadow over the industry's ethical landscape, as companies grapple with the daunting task of balancing profitability with animal welfare. Despite significant investments, achieving a sustainable return remains elusive, as highlighted by a meticulous 2004 study. This research exposes octopus farming as a precarious and low-profit endeavor, primarily due to fluctuating costs and the industry's reliance on intricate and resource-intensive systems.⁹⁵ In this context, it becomes apparent that meeting the demand for octopus products without compromising animal welfare poses a significant challenge. Efforts to cut costs often lead to a disturbing cycle where neglecting the physiological needs of octopuses ultimately diminishes profitability. The pursuit of profit, at the expense of these intelligent creatures, reflects a troubling trend within the industry.

While promising innovations in feeding and proximity management, spearheaded by figures like Carlos Rosas Vázquez, offer glimmers of hope,⁹⁶ the practical application of these advancements within commercial farm settings remains fraught with challenges. Discrepancies between controlled experimental conditions and the harsh realities of farm operations raise doubts about the scalability of such solutions. Thus, a nuanced reevaluation of octopus farming's viability is imperative, considering the pragmatic constraints and logistical intricacies inherent in large-scale aquaculture.

Furthermore, the industry's potential reliance on financial shortcuts underscores the need for a more conscientious approach to sustainable aquaculture. Regulatory frameworks must be established to ensure that profitability does not come at the expense of ethical and legal standards. Without such safeguards, the long-term viability and ethical integrity of octopus farming remain uncertain, emphasizing the urgency for an ethically grounded approach to its cultivation.

6. A CERTAINLY DANGEROUS LEGAL VOID FOR THE FUTURE OF OCTOPUSES

There is a true legal void regarding the standards that should be applied to structures intended for octopus farming. However, while these invertebrates are not covered by

⁹⁵ GARCIA, J., et al., *op. cit.*

⁹⁶ SCIGLIOANO, E., *op. cit.*

European legislation with regards to the welfare of farm animals, we anticipate in this section a future evolution (if relevant) of the rules governing octopus farming. However, we also want to point out that such legal criteria, even if formalized in legislative text, will hardly be adhered to by octopus farms, as the physiological needs of the animal are contradictory to life in captivity in a tank. Therefore, instead of providing standards for octopus welfare, it would be desirable to simply ban these farms, following the model of the State of Washington. Indeed, the Washington House Bill 1153,⁹⁷ which prohibits octopus farming in the state, has been officially enacted and is the first law of its kind in the world.

6.1. On the development of specific legislation

As the practice of octopus farming continues to gain momentum, questions surrounding the welfare and ethical treatment of these sentient animals come to the forefront. Octopuses pose unique challenges due to their complex biology and behavior. However, the absence of specific legislation or guidelines tailored to their needs underscores the nascent stage of octopus farming endeavors. In light of this, it becomes essential to explore existing standards and regulations governing the welfare of aquatic animals, particularly fish, as a basis for ensuring the proper treatment of octopuses in captivity.

The absence of legislation or guidelines regarding the welfare and breeding of octopuses can be attributed to the relatively recent emergence of octopus farming projects. However, should these projects proceed, it is imperative that they adhere to existing standards. Within the EU, Council Directive 98/58/EC establishes minimum standards for the protection of animals in farming, including fish. Although currently applicable only to fish and not octopus, these standards offer a foundational basis for ensuring the proper treatment of octopuses. Recognizing the inherent distinctions between fish and octopuses, it is clear that insights gleaned from the regulation of marine species can shape discussions surrounding the formulation of specific legislation for octopus farming. Through the review and refinement of existing standards, policymakers can strive to establish comprehensive frameworks. These frameworks aim to safeguard the welfare of octopuses while concurrently promoting sustainable and ethical practices within the aquaculture sector.

In particular, it is necessary to resort to Council Directive 95/58/EC of 20 July 1998, concerning the protection of animals kept for farming purposes, including fish, which contains several important points that may be relevant to octopus farming. Among them is the need for animals to receive adequate food for their age and species (...) supplied in sufficient quantity to maintain them in good health and meet their nutritional needs.⁹⁸

⁹⁷ To see the House bill 1153, in: <https://perma.cc/PZY3-ANCF> [Last access date: May, 9, 2024]

⁹⁸ Point 14 of the Annex to Council Directive 95/58/EC of July 20, 1998, on the protection of animals kept for farming purposes.

Article 20 of the Directive also states that natural or artificial breeding methods causing or likely to cause pain or suffering or injury to the animals concerned shall not be practiced.⁹⁹ These provisions were included in 2005 by the Council of Europe in its recommendations on fish farming in Articles 11 and 17, respectively.¹⁰⁰ In addition, the recommendations state that anyone responsible for fish farming must ensure that reasonable measures are taken to safeguard the welfare of fish, including their health.¹⁰¹ Similarly, farmed fish must be monitored daily to detect factors affecting their welfare¹⁰² and be attended to by competent personnel capable of assessing their health status, changes in behavior, and the relevance of their environment to their welfare and health.¹⁰³

The Council of Europe, in its recommendations, also refers to the need to take all appropriate measures to reduce stress, aggression, and cannibalism¹⁰⁴ and to construct enclosures that allow for the satisfaction of the essential biological needs of fish and maintain their well-being, including health.¹⁰⁵ The OIE guidelines from 2008 on fish welfare emphasize the importance of ensuring an environment that allows for this.¹⁰⁶

Finally, the European Commission's Communication of 12 May 2021 titled "Strategic Guidelines for a More Sustainable and Competitive EU Aquaculture for the Period 2021-2030," mentions the criterion of "well-being" of fish bred in aquaculture farms. In particular, the Commission refers to the need to define "common, validated, auditable, and species-specific indicators for fish welfare throughout the production chain" and to continue research and innovation on "species-specific welfare parameters, specifically regarding nutritional needs in different farming systems."¹⁰⁷

⁹⁹ Point 20 of the Annex to Council Directive 95/58/EC of July 20, 1998, on the protection of animals kept for farming purposes.

¹⁰⁰ Council Decision on the Community's position regarding a proposal for a recommendation concerning farmed fish to be adopted at the 47th meeting of the Standing Committee of the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes, Strasbourg, November 2005.

¹⁰¹ Article 3(1) of the Council Decision of 2005.

¹⁰² Article 5(2) of the Council Decision of 2005

¹⁰³ Article 3(4) of the Council Decision of 2005.

¹⁰⁴ Article 9 of the Council Decision of 2005.

¹⁰⁵ Article 8 of the Council Decision of 2005.

¹⁰⁶ Article 7.1.2 of the OIE Guidelines on the Welfare of Fish. (2008), in: <https://www.woah.org/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-acuatico/> [Last accessed: January 29, 2024]

¹⁰⁷ Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions empty. Strategic guidelines for a more sustainable and competitive EU aquaculture for the period 2021 to 2030. (2021), in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0236&from=ES> [Last accessed: January 29, 2024] Haut du formulaire

Bas du formulaire

In light of these provisions, it is imperative to revisit and refine existing standards on fish farming conditions in the event of the development of animal farms and/or the creation of specific legislation for their operation.

6.2. On non-compliance with legal requirements

It should be noted that even if the above provisions were extended to octopus farming, and if a text formally established the expected criteria, octopus farms would struggle to comply with the established standards. Indeed, the physiological needs of these live and intelligent animals are difficult to reconcile with life in a tank. Without revisiting these aspects that have already been developed, we will limit ourselves to highlighting some realities.

Among them, it should be noted that welfare requirements, including the need to ensure that animals are healthy, express their natural behavior, and reduce stress and cannibalism, are seriously compromised. There is no doubt that most capacities and needs of octopuses will be stunted in any case by aquaculture. In the absence of welfare indicators and data on the preferred diet of farmed octopuses, confirmed and endorsed by multiple studies, the development of octopus farms does not meet the current requirements set forth by the European Commission.

Furthermore, the creation of octopus farms, due to the high nutritional needs of the animal, would seriously compromise the European goals set in 2021 to reduce the use of wild fish meal and oil.¹⁰⁸

Lastly, more generally, the European Union recognized early on that animals are “sentient beings”,¹⁰⁹ indicating that activities involving them must consider their welfare. This can be seen on a national level in countries like France and Spain, which passed legislation in 2015¹¹⁰ and 2021¹¹¹ respectively. Better yet, England specifically recognized

¹⁰⁸ LARA, E. *op. cit.*; Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions empty. Strategic guidelines for a more sustainable and competitive EU aquaculture for the period 2021 to 2030:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0236&from=ES> [Last accessed: January 29, 2024]; LUNA, M., FERNANDEZ-VAZQUES, S., CASTELAO, E.T., FERNÁNDEZ, Á.A. A blockchain-based approach to the challenges of EU’s environmental policy compliance in aquaculture: From traceability to fraud prevention, in *Marine Policy*, vol 159 (2024).

¹⁰⁹ Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which came into effect in 2009.

¹¹⁰ Article 2 of the LOI 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000030248589 [Last accessed: January 29, 2024]

¹¹¹ Article 333 bis of the Civil Code, Official State Gazette, December 16, 2021, num 300: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/16/pdfs/BOE-A-2021-20727.pdf>. [Last accessed: January 29, 2024]

octopuses as sentient in its amendment to the Animal Welfare Bill,¹¹² as did the European Union in its Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 concerning the protection of animals used for scientific purposes.

Therefore, it is clear that European octopus farm projects, including the one planned by the company Nueva Pescanova, will not meet the legal requirements set at regional and national levels. The PESCANOVA farm poses a real danger to octopuses. If this project materializes and proves its feasibility, it could pave the way for similar projects in the European Union. In the Canary Islands, local officials seem supportive of this project.

Currently, the only potential obstacle would be the failure to obtain the necessary permits by the company, which could be compromised if studies demonstrate that the project is harmful to the environment. However, so far, reports seem rather favorable. Moreover, concerning animal cruelty, there is no need to prove that the animals are well-treated to open this facility.¹¹³ Given this situation, we advocate for the intervention of the European Union to examine the issue of octopus farming and consider its prohibition.

7. CONCLUSION

The discourse surrounding octopus farming encapsulates a myriad of ethical, environmental, and legal complexities, all of which converge to cast doubt upon the viability of such ventures. While the burgeoning aquaculture industry presents promises of food security and economic growth, the pursuit of octopus farming presents unique challenges that cannot be overlooked.

From a physiological standpoint, the intrinsic intelligence and complex behavioral patterns exhibited by octopuses defy the confines of traditional aquaculture settings. Attempts to confine these sentient beings within the constraints of tanks not only impose significant stress and compromise their well-being but also raise profound ethical questions regarding our treatment of non-human animals.

The environmental ramifications of octopus farming are alarming. The high nutritional demands of octopuses necessitate substantial inputs of wild fish meal and oil,

¹¹² Gov. Uk. Lobsters, octopus and crabs recognize as sentient beings, Department for Environment, Food & Rural Affairs, The Rt Hon Lord Benyon and The Rt Hon Lord Goldsmith (2021), in: <https://www.gov.uk/government/news/lobsters-octopus-and-crabs-recognised-as-sentient-beings> [Last accessed: January 29, 2024]

¹¹³ It can be read in the document “response to the referral of the result of the consultation process and the public information process in the administrative procedure for authorization of discharge from land to sea.” written by the company grupo nueva pescanova: Point no. 2.4 – Absence of animal welfare. “Argument not related to the authorization of discharge from land to sea (dls). Therefore, no response will be provided in this document.”

exacerbating the strain on already depleted marine resources. In a world grappling with the urgent need for sustainable food production, the establishment of octopus farms represents a regressive step that further destabilizes fragile marine ecosystems.

Moreover, despite the allure of potential profits, the reality is that the inherent challenges in meeting the welfare needs of octopuses within aquaculture systems pose insurmountable obstacles. Any attempt to prioritize economic gains over animal welfare not only runs counter to ethical imperatives but also risks tarnishing the reputation and longevity of the aquaculture industry as a whole.

Furthermore, the absence of robust legal frameworks governing octopus farming is a glaring oversight that demands immediate attention. Without clear guidelines and stringent regulations in place to ensure the protection of octopus welfare, the continuation of such projects is tantamount to regulatory negligence and moral abdication.

In light of these multifaceted concerns, the proposition of a preemptive ban on octopus farming emerges as a prudent and responsible course of action. By preemptively halting the development of octopus farms and enacting comprehensive legislative measures to safeguard animal welfare and environmental integrity, policymakers can demonstrate a commitment to ethical stewardship and sustainable resource management.

In essence, the case against octopus farming extends beyond mere ethical considerations; it speaks to our collective responsibility to protect the planet. By heeding the warnings articulated in this discourse and taking decisive action to prohibit octopus farming, we can chart a course towards a more equitable, compassionate, and sustainable future for all beings.

ANNEX 1

The London School of Economics and Political Science unequivocally acknowledges the great sensitivity of these animals.

Eight criteria were studied:

- 1) The possession of nociceptors.
- 2) The possession of integrative brain regions.
- 3) Connections between nociceptors and integrative brain regions.
- 4) Responses affected by possible local anesthetics or analgesics.
- 5) Motivational compensations showing a balance between threat and reward opportunity.
- 6) Flexible self-protective behaviors in response to injuries and threats.
- 7) Associative learning beyond habituation and awareness.

- 8) Behavior demonstrating that the animal appreciates local anesthetics or analgesics when injured.

Summary of confidence levels regarding evidence of sentience in octopuses:

| Criteria 1 | Criteria 2 | Criteria 3 | Criteria 4 | Criteria 5 | Criteria 6 | Criteria 7 | Criteria 8 |
|-------------------------------|-------------------------------|--------------------------|--------------------------|----------------------------|-------------------------------|-------------------------------|--------------------------|
| Very high level of confidence | Very high level of confidence | High level of confidence | High level of confidence | Medium level of confidence | Very high level of confidence | Very high level of confidence | High level of confidence |

BIBLIOGRAPHY

Monographs

- FAO. The State of World Fisheries and Aquaculture 2020. Sustainability in action. (Rome, 2020).
- HUNTINGTON T., HASAN, MR. Fish as feed inputs for aquaculture-practices, sustainability and implications: a global synthesis, FAO (Rome, 2009).
- IGLESIAS, J., FUENTES, L., VILLANUEVA, R. (Eds.). Cephalopod Culture, Springer, (Netherlands, 2014).
- KIRKWOOD, J., HUBRECHT, R. (Eds). The UFAW handbook on the Care and Management of Laboratory and Other Research Animals. 8th edition, (Denmark, 2010).
- MATHER, J., ANDERSON, R., WOOD, J. Octopus: The Ocean's Intelligent Invertebrate, Timber Press (London, 2010).

Sections of monographs

- BORRELLI, L., FIORITO, G. Behavioural analysis of learning and memory in cephalopods, in BYRNE, JH. (Ed) Learning and memory: a comprehensive reference, Elsevier, (UK, 2008).
- COOKE, G. M., TONKINS, B.M., MATHER, J.A. Care and Enrichment for Captive Cephalopods, in CARERE C., MATHER J. (Eds), The Welfare of Invertebrate Animals (Switzerland, 2019).
- NAVARRO, J. C., MONROIG, Ó., SYKES, AV. Nutrition as a key factor for cephalopod aquaculture, in IGLESIAS, J., FUENTES, L., VILLANUEVA, R. (Eds.) Cephalopod Culture (Netherlands, 2014).
- WIJKSTROM, U.N. The use of wild fish as aquaculture feed and its effects on income and food for the poor and the undernourished, in HASAN MR, HALWART M. (Eds.), Fish as feed inputs for aquaculture: practices, sustainability and implications, Technical Paper n°518, FAO (Rome, 2009).

Journal Articles

- ANDREWS, P. L., DARMAILLACQ, A.S., DENNISON, N., GLEADALL, I.G., HAWKINS, P., MESSENGER, J.B., OSORIO, D., SMITH, V.J. The identification and management of

- pain, suffering and distress in cephalopods, including anaesthesia, analgesia and human killing, in *Journal of Experimental Marine Biology & Ecology* (2013).
- ASHLEY, P.J. Fish welfare: Current issues in aquaculture, in *Applied Animal Behaviour Science*, 104, 3–4 (2007).
- BARRAGÁN-MÉNDEZ, C., SOBRINO, I., MARÍN-RINCÓN, A., FERNÁNDEZ-BOO, S., COSTAS, B., MANCERA, JM., RUIZ-JARABO, I. Acute-stress biomarkers in three octopodidae species after bottom trawling, in *Frontiers in Physiology* vol 10 (2019).
- BIRCH, J., BURN, C., SCHNELL, A., BROWNING, H., CRUMP, A. Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans, in *London School of Economics and Political Science* (2021).
- BROWING, H., VEIT, W. Improving invertebrate welfare. *Animal sentience*, vol 5, no.29 (2020).
- CANCINO, RODEZNO, M., VILLELA CORTÉS, F. Por qué rechazar las granjas de pulpos. Cuestionamientos y reflexiones éticos sobre la conservación, bienestar animal y las éticas centradas en el sufrimiento, in *Revista Aurora*, vol 16, no. 2 (2023).
- CARLS-DIAMANTE, S. The octopus and the unity of consciousness, in *Biology and Philosophy*, vol 32, no.6 (2017).
- COOKE, G.M., TONKINS, B.M. Behavioural indicators of welfare exhibited by the common European cuttlefish (*Sepia officinalis*), in *Journal of Zoo and Aquarium Research* vol 3, no.4 (2015).
- DE WAAL, F.B., ANDREWS, K. The question of animal emotions, in *Science*, 375 (2022).
- DOSDAT, A. Environmental impact of aquaculture in the Mediterranean: nutritional and feeding aspects, in *Cahier Options Méditerranéennes*, no. 55 (2001) 23-36.
- FIORITO, G., AFFUSO, A., BASIL, J., COLE, A., De GIROLAMO, P., D'ANGELO, L., DICKEL, L., GESTAL, C., GRASSO, F., KUBA, M. and Mark, F. Guidelines for the Care and Welfare of Cephalopods in Research—A consensus based on an initiative by CephRes, FELASA and the Boyd Group, in *Laboratory Animals* vol 49 Suppl. 2 (2015).
- FORSYTHE, J. W., HANLON, R.T., LEE, P. G. A synopsis of cephalopod pathology in captivity. *Proceedings of the 18th Annual IAAAM Conference*, vol 1, no. 4. (1987).
- FORSYTHE, J.W., HANLON, R.T. Foraging and associated behavior by *Octopus cyanea* Gray, 1849 on a coral atoll, French Polynesia, in *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology* vol 209 no. 1-2 (1997).
- FREE, C. M., THORSON, J. T., PINSKY, M. L., OKEN, K. L., WIEDNMANN, J., JENSEN, O. P. Impacts of historical warming on marine fisheries production, in *Science*, vol 363, no. 6430 (2019).
- GARCIA, J. et al. Cost analysis of Octopus ongrowing installation in Galicia, in *Spanish Journal of Agriculture Research*, vol 2, no.4 (2004).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., JIMÉNEZ LÓPEZ, I. La Directiva 2010/63/UE y los cefalópodos. A propósito del Real Decreto 1386/2018, in *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10/3 (2019).
- GODFREY, SMITH. P. The Mind of an Octopus, in *Scientific American Mind*, vol 28, no.1 (2017).

- GUERRA, A., ALLCOCK, L., PEREIRAC, J. Cephalopod life history, ecology and fisheries: An introduction, in *Fisheries Research*, vol.106 (2010).
- HANLEY, J.S., SHASHAR, N., SMOLOWITZ, R., BULLIS, R.A., MEBANE, W.N., GABR, H.R., HANLON, R.T. Modified laboratory culture techniques for the European cuttlefish *Sepia officinalis*, in the *Biological Bulletin*, vol 195, no.2 (1998).
- IGLESIAS, J., SÁNCHEZ, F.J., BERSANO, J.G.F., CARRASCO, J.F., DHONT, J., FUENTES, L., LINARES, F., MUÑOZ, J.L., OKUMURA, S., ROO, J. Rearing of *Octopus vulgaris* paralarvae: Present status, bottlenecks and trends, in *Aquaculture*, vol 266 no. 1-4 (2007).
- JACQUET, J., FRANCKS, B., GODFREY-SMITH, P. The octopus mind and the argument against farming it, in *Animal Sentience*, vol 26, no. 19. (2019).
- JACQUET, J., FRANKS, B., GODFREY-SMITH, P., SANCHEZ-UAREZ, W. The Case Against Octopus Farming, *Issues in Science and Technology*, vol 35, no. 2 (2019).
- KONAR M., et al. Illustrating the hidden economic, social and ecological values of global forage fish resources, in *Resources, Conservation and Recycling*, vol 151 (2019).
- LONGO S. B. et al. Aquaculture and the displacement of fisheries captures, in *Conservation Biology*, vol 33, issue 4 (2019).
- LUNA, M., FERNANDEZ-VAZQUES, S., CASTELAO, E.T., FERNÁNDEZ, Á.A. A block-chain-based approach to the challenges of EU's environmental policy compliance in aquaculture: From traceability to fraud prevention, in *Marine Policy*, vol 159 (2024).
- MATHER, J.A., O'DOR, R.K. Foraging Strategies and Predation Risk Shape the Natural History of Juvenile *Octopus Vulgaris*, in *Bulletin of Marine Science* vol 49 no.1-2 (1991).
- O'BRIEN, C. E., ROUMBEDAKIS, K., WINKELMANN, I. E. The current state of cephalopod science and perspectives on the most critical challenges ahead from three early-career researchers, in *Frontiers in Physiology* vol 9 (2018).
- PAPINI, M.R., BITTERMAN, M.E. Appetitive conditioning in *Octopus cyanea*, in *Journal of Comparative Psychology*, vol 105, no. 2 (1991).
- PAULY D. et al. Fishing Down Marine Food Webs, in *Sciences* vol 279 (1998).
- PETIT, J. L'aquaculture: un problème pour l'environnement ?, in *INRA Productions Animales* (1991) 67-80.
- PHAM, C. K. Growth and Mortality of Common octopus (*Octopus Vulgaris*) Fed a Monospecific Fish Diet, in *Journal of Shellfish Research* (2009).
- SAUER, WH., et al. World Octopus Fisheries, in *Reviews in Fisheries Science and Aquaculture*, vol 29, no. 3 (2019).
- SHERRILL, J., SPELMAN, L.H., REIDEL, C.L., MONTALI, R.J. Common cuttlefish (*Sepia officinalis*) mortality at the National Zoological Park: implications for clinical management, in *Journal of Zoo & Wildlife Medicine* vol 31 (2000).
- SYKES, A. V., BAPTISTA, F.D., GONÇALVES, R.A., ANDRADE, J.P. Directive 2010/63/EU on animal welfare: a review on the existing scientific knowledge and implications in cephalopod aquaculture research, in *Reviews in Aquaculture*, vol 4 no.3 (2012).
- TACON, A.G., METIAN, M. Feed matters: satisfying the feed demand of aquaculture, in *Reviews in Fisheries Science & Aquaculture*, vol 23, no.1 (2015).

- VAZ-PIRES, P., SEIXAS, P., BARBOSA, A. Aquaculture potential of the common octopus (*Octopus vulgaris* Cuvier, 1797): a review, in *Aquaculture*, vol. 238, no. 1-4 (2004).
- YOUNG, J.Z. The number and sizes of nerve cells in octopus, in *Proceedings of the Zoological Society of London* (1963).

Doctoral dissertations

- MEIJER, KUIPER, W. Skin patterning in *Octopus vulgaris* and its importance for camouflage, in *Biology*. Doctoral dissertation, Faculty of Science and Engineering (Netherlands, 1993).
- WENISCH, E. Les stéréotypies des animaux élevés en captivité: étude bibliographique, Thèse d'exercice, Ecole Nationale Vétérinaire de Toulouse (Toulouse, 2012).

Legal sources and Legislations

- Boletín Oficial de Canarias núm. 69, Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente: <https://www.gobiernodecanarias.org/boc/2022/069/025.html>.
- Council Directive 95/58/EC of July 20, 1998, on the protection of animals kept for farming purposes: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/protection-of-farmed-animals.html>.
- DECRETO 54/2021, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial: <https://www3.gobiernodecanarias.org/juriscan/ficha.jsp?id=78844>.
- European Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes, in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0063&from=EN>.
- European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes: https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/aw_european_convention_protection_animals_en.pdf.
- European Directive 2010/63/EU of September 22, 2010, on the protection of animals used for scientific purposes, in: <https://www.boe.es/doue/2010/276/L00033-00079.pdf>.
- House bill 1153 (State of Washington), in: <https://perma.cc/PZY3-ANCF>.
- Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/16/pdfs/BOE-A-2021-20727.pdf>.
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12913>.
- Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-10295>.
- LOI 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000030248589.
- Orden de 13 de julio de 1993 por la que se aprueba la instrucción para el proyecto de conducciones de vertidos desde tierra al mar: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-19593>.
- Treaty on the Functioning of the European Union: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016E013>.

Others

- ALLSOPP M., JOHNSTON, P., SANTILLO, D. Challenging the aquaculture Industry on Sustainability, Greenpeace Research Laboratories, University of Exeter, (UK, 2008), in: <https://planet4-canada-stateless.storage.googleapis.com/2018/06/challenging-aquaculture.pdf>.
- BRYCE, E., Should we farm octopus?, in [anthropocenemagazine.org](https://www.anthropocenemagazine.org), (2019), in: <https://www.anthropocenemagazine.org/2019/02/should-we-farm-octopus/>.
- CASAL, P. Entrevista a Lori Marino, in *Metode*, (2022), in: <https://metode.es/revistas-metode/entrevista-es/entrevista-a-lori-marino.html>.
- CIWF, France. Les principaux enjeux de l'élevage de poissons, in: <https://www.ciwf.fr/nos-mobilisations/poissons-les-grands-oublies/les-principaux-enjeux-de-lelevage-de-poissons/>.
- CIWF, Spain. Cría intensiva de pulpos: Una receta para el desastre, (2021), in: https://www.ciwf.org/media/7447177/160889_ciwf_octopus_es_pdr-el_aw_lr2.pdf.
- Comments on the Environmental Impact of Nueva Pescanova before the Government of the Canary Islands: General Directorate of Fisheries and the General Directorate for the Fight against Climate Change and the Environment, in: <https://static1.squarespace.com/static/5e4ff4ae6791c303cbd43f67/t/627281b35314ee1453e9bca8/1651671476170/Respuesta+a+gobierno+Canarias%2C+granja+pulpos+final.pdf>.
- Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions empty. Strategic guidelines for a more sustainable and competitive EU aquaculture for the period 2021 to 2030: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0236&from=EN>.
- FERNÁNDEZ, S. La granja de pulpos de La Luz da un paso más en su tramitación pese a los 'peros' de los animalistas, *Canarias 7*, (2022) in: <https://www.canarias7.es/economia/granja-pulpos-paso-20220823192404-nt.html>.
- FILGUEIRAS, E. La BBC lo tiene claro: clamor entre los científicos contra la cría de pulpos de Nueva Pescanova, *Economía digital* (2021) in: <https://www.economiadigital.es/galicia/empresas/cientificos-de-todo-el-mundo-piden-paralizar-la-cria-de-pulpos-en-acuicultura-de-nueva-pescanova.html>.
- Gov. Uk. Lobsters, octopus and crabs recognize as sentient beings, Department for Environment, Food & Rural Affairs, The Rt Hon Lord Benyon and The Rt Hon Lord Goldsmith (2021), in: <https://www.gov.uk/government/news/lobsters-octopus-and-crabs-recognised-as-sentient-beings>.
- HAYTER, J. Blue ringed octopus husbandry manual, (2005), in: <http://nswfmpa.org/Husbandry%20Manuals/Published%20Manuals/Invertebrata/Blue%20Ringed%20Octopus.pdf>.
- KOLKOVSKI, S., et al., Development of octopus aquaculture. Final Report, Fisheries Research Division Report N°262, Project No. 2009/206. Department of Fisheries, Western Australia, (2015), 144, in: http://www.fish.wa.gov.au/Documents/research_reports/fr262.pdf.
- LARA, E. Octopus factory farming: a recipe for disaster, *Compassion for World Farming Organization*. (2021) in: <https://www.ciwf.org.uk/research/species-aquatic-animals/octopus-factory-farming-a-recipe-for-disaster/>.
- MCDONALD, K. Husbandry guidelines for mourning cuttlefish (2011) in: <https://aszk.org.au/wp-content/uploads/2020/03/Invertebrates.-Mourning-Cuttlefish-2012KM.pdf>.

- Ministerio de ciencia, innovación y universidades. Gobierno de España. Instituto español de Oceanografía. El Instituto Español de Oceanografía logra reproducir el pulpo en cautividad. Nota de prensa. (2018), in: https://www.ieo.es/documents/10640/6075371/NP_081118_Reproducci%C3%B3n+pulpo+cautividad.pdf/c20037cb-7386-4097-8705-85cbc8a5456c.
- Nova News. Newsletter, no.3 (2022), in: <https://www.nuevapescanova.com/nuevapescanova/wp-content/uploads/2022/02/NovaNews-3-PBC-FR.pdf>.
- NYU. Center for Environmental & Animal Protection. The case against octopus farming, in: <https://wp.nyu.edu/ceap/research/the-case-against-octopus-farming-2/>.
- OIE Guidelines on the Welfare of Fish. (2008), in: <https://www.woah.org/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-acuatico/>.
- PIERCE, G. J., ALLCOCK, L., BRUNO, I., BUSTAMANTE, P., GONZALEZ, A., GUERRA, Á., JEREB, P., LEFKADITOU, E., MALHAM, S., PEREIRA, J., AND PIATKOWSKI, U., et al. Cephalopod biology and fisheries in Europe, ICES Cooperative Research Report, vol 303 (2010): https://ices-library.figshare.com/articles/report/Cephalopod_biology_and_fisheries_in_Europe/19056881.
- Press release from the Nueva Pescanova Group: Pescanova researchers successfully close the octopus reproduction cycle in aquaculture, in: <https://www.nuevapescanova.com/fr/2019/07/18/des-chercheurs-de-pescanova-reussissent-fermer-du-cycle-de-reproduction-du-poulpe-en-aquaculture/>.
- Terrestrial Animal Health Code in article 7.1.1: https://www.woah.org/fileadmin/Home/esp/Health_standards/tahc/2011/es_chapitre_1.7.1.pdf.
- The Cambridge Declaration on Consciousness, in: <https://fcmconference.org/img/Cambridge-DeclarationOnConsciousness.pdf>.
- UNESCO. Animal Welfare from Science to Law: International Symposium, Paris, 10-11 (December 2015): https://www.fondation-droit-animal.org/documents/SymposiumLFDA2015_Abstracts_EN.pdf.

A TITULARIDADE ANIMAL: DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS, À REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

TITULARIDAD ANIMAL: DEL CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS A LA REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

ANIMAL OWNERSHIP: FROM THE PORTUGUESE CIVIL CODE TO THE REVISION OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

José Luís Bonifácio Ramos
Professor Associado com Agregação
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
ORCID: 0000-0002-5100-0364

Recebido: abril 2024
Aprovado: maio 2024

RESUMO

O artigo procura reflectir acerca da temática animal. Por um lado, acerca do estatuto jurídico-civil emergente da reforma do Código Civil português e as implicações daí resultantes, em sede de natureza jurídica ou qualificação dogmática. Por outro lado, sobre o processo de revisão do Código Civil brasileiro, bem como as estratégias mais adequadas, no intuito de desligar o animal da coisa corpórea, e, além disso, acautelar os direitos dos animais.

PALAVRAS-CHAVE

Animal; Objecto de Direitos; *Tertium Genus*; Entes Despersonalizados; Bem-Estar Animal; Titularidade Animal; Direitos dos Animais.

RESUMEN

El artículo busca reflexionar sobre temas animales. Por un lado, sobre el régimen jurídico civil surgido de la reforma del Código Civil portugués y las implicaciones resultantes, en términos de naturaleza jurídica o calificación dogmática. Por otro lado, sobre el proceso de revisión del Código Civil brasileño, así como las estrategias más adecuadas, con el objetivo de desconectar al animal de lo corpóreo y, además, salvaguardar los derechos de los animales.

PALABRAS CLAVE

Animal, Objeto de Derechos; *Tertium genus*; Entidades Despersonalizadas; Bienestar Animal; Propiedad de Animales; Derechos de los Animales.

ABSTRACT

The article seeks to reflect on animal themes. On the one hand, on the civil legal status emerging from the reform of the Portuguese Civil Code and the resulting implications in terms of legal nature or dogmatic qualification. On the other hand, on the process of revision of the Brazilian

Civil Code, as well as on the most appropriate strategies to dissociate the animal from material things and, in addition, to safeguard the rights of animals.

KEYWORDS

Animal; Object of Rights; *Tertium Genus*; Depersonalized Entities; Animal Welfare; Ownership of Animals; Animal Rights.

A TITULARIDADE ANIMAL: DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS, À REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

TITULARIDAD ANIMAL: DEL CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS A LA REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

ANIMAL OWNERSHIP: FROM THE PORTUGUESE CIVIL CODE TO THE REVISION OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

José Luís Bonifácio Ramos

Sumário: 1. ANTECEDENTES.—2. REFORMA DO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS.—3 ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.—4. CONCLUSÕES.

1. ANTECEDENTES

No sentido de entender o enquadramento atribuído ao animal, no direito civil português e brasileiro, interessa retroceder. Atentar nos antecedentes. Assim, sem entrar em grandes derivas históricas, apesar da temática animal ter sido equacionada por diversos ramos do saber, entendemos recuar às últimas décadas do século passado. Mais precisamente, a finais dos anos oitenta do século XX.

De facto, teve aí início uma importante reforma do direito civil, em ordenamentos pertencentes à família romano-germânica. Com efeito, nessa altura, o legislador entendeu ser urgente distinguir, no texto dos códigos civis, o animal, em oposição à coisa corpórea. Primeiramente, nos códigos austríaco e alemão. Com efeito, no ABGB, o § 285 a, e no BGB, o § 90 a, passaram a estipular, *expressis verbis*, desde 1988 e 1990, respectivamente, que o animal não podia ser configurado como coisa corpórea¹. Mais tarde, em 1999, o artigo 524º do *Code Civil* francês também segue orientação semelhante, ao distinguir o animal e a coisa². Como se compreende, estas alterações, muitíssimo

¹ O ABGB foi o primeiro a introduzir u parágrafo onde se declara que os animais não são coisas. Efetivamente, foi introduzido no Código austríaco, em 1988, o § 285 a, que determina o seguinte: “*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt (...)*”. Pouco depois, um aditamento ao BGB, publicado em 20 de Agosto de 1990, que entrou em vigor a 1 de Setembro do mesmo ano, o § 90 a, sob a epígrafe, animal (*Tiere*), declara o seguinte; “*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt (...)*”.

² A versão do artigo 524º, aprovada pela Lei nº 99-5 de 6 de Janeiro de 1999, refere, a determinado passo que “*Les animaux et les objets que le propriétaire d’ un fonds y a placés pour le service et l’*

relevantes, terminaram com a disfuncional equiparação entre o animal e a coisa e admitiram regras atinentes à protecção e ao bem-estar animal.

Contudo, se o animal deixa de ser coisa, em virtude da sua condição de ser vivo, isso não significa uma identificação automática com os seres humanos. Recusam-se, assim, as ideias mais extremas. Ou seja, se o animal não é coisa, também não poderá ser pessoa. De qualquer modo, o afastamento da identificação entre o animal e a pessoa não desvaloriza a crescente importância que o animal tem merecido por parte de teorias defensoras do fim do antropocentrismo, no intuito de procurar um outro enquadramento tendente a separar o animal do conjunto das coisas corpóreas e até dos bens naturais.

Contudo, tais reformas não mereceram aceitação unânime por parte da doutrina. De um lado, expressando reservas, Pütz alegou que o *BGB* devia continuar a mencionar os animais como coisa, no intuito de justificar a transferência de propriedade, pois o Código Civil não devia admitir postulados éticos, reservados à lei de protecção de animais³. De outro, Graul entende que o § 90 a do *BGB* não provocou alterações significativas no *status quo* vigente⁴. Ainda segundo outros autores, o novo parágrafo não impede que o animal continue a ser tratado como objecto jurídico, enquanto elemento necessário para promover o tráfego jurídico⁵. Assumindo, inclusivamente, uma postura mais crítica, caracterizando a reforma como ficção jurídica, uma cosmética conceptual⁶, em virtude de não ter provocado alterações significativas em preceitos do Direito Civil, mesmo do Direito Penal.

Diversamente, um outro sector sublinhou as vantagens da alteração, ao assinalar a importância que a assunção de uma nova postura representou, ao promover o respeito efectivo da tutela dos animais. Assim, Steding identificou aspectos positivos

exploitation de ce fonds sont immeubles par destination (...)”, por contraste com as versões anteriores que não distinguiam os animais de outros objectos apropriáveis.

³ PUTZ defende que a consagração de um postulado ético no *BGB* se caracteriza como um corpo estranho, acrescentando ainda que a qualificação dos animais como coisas não era responsável pela menor protecção jurídica dos animais, já que nenhum animal teria sido prejudicado pela sua equiparação a coisa e, além disso, para a protecção dos animais se afigura irrelevante o conceito jurídico a que o Direito Civil sujeita os animais. Cf. Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht, Zeitschrift für Rechtspolitik (1989) 171 ss.

⁴ Para Eva GRAUL a introdução do § 90 a tem uma simples missão de alerta de consciência para a necessidade de proteger os animais já que a introdução do § 90 a deixou tudo como antes estava. Cf. Zum Tier als Sache i, S, des StGB, Juristische Schulung (2000) 217.

⁵ LORZ, A. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, Monatsschrift für Deutsches Recht (1990) 1057 ss.

⁶ Johann Braun, assentindo nesse enfoque cosmético, chega a alvitrar, com alguma ironia, a hipótese de se tratar de um exercício de treino de modo a promover ou a reforçar determinado pensamento jurídico. Cf. Symbolische Gesetzgebung und Folgelast– Erfahrungen im Umgang mit § 90 a *BGB* in einer Examensklausur, Juristische Schulung 9 (1992) 758 ss.

da alteração, inclusivamente a abertura para outras reformas legislativas, dirigidas a uma melhor e mais adequada protecção animal⁷. Aliás, interessa sublinhar que o § 90 a não determina, apenas, que os animais deixam de ser coisas, também estipula que os animais se encontram protegidos por leis especiais, ainda que sejam aplicadas, aos animais, as disposições relativas às coisas, na medida em que nada for estipulado em sentido contrário.

De facto, o § 90 a não contém qualquer compromisso acerca da natureza jurídica do animal, mas apenas o afasta da coisa corpórea. Ou seja, o BGB, ao remeter para legislação especial, procura evitar compromissos ou asserções. No entanto, o § 1 da lei de protecção de animais, ao entender o animal como co-criação, permite suportar a ideia que tal prescrição acarreta implicações para o Direito Civil. Ademais, a alteração da Constituição alemã, ao atribuir ao Estado a protecção dos animais e da vida natural, de acordo com o interesse das gerações vindouras⁸, procura consciencializar esse dever protector⁹, estabilizar um quadro jurídico e alertar para a necessidade de promover uma uniformização jurídica.

Todavia, o Código Civil português não sofreu, nessa altura, alteração semelhante, persistindo na teimosia de equiparar o animal e a coisa. Em conformidade, não só a ampla noção de coisa do artigo 202º continuou a abranger os animais, como diversos outros preceitos confirmaram a orientação de que o animal se identificava com a coisa corpórea. Aliás, o artigo 1318º mencionava, *expressis verbis*, o animal como objecto de ocupação, a par das coisas móveis. Além disso, a Constituição portuguesa não continha qualquer preceito semelhante ao da Constituição alemã.

No entanto, apesar do imobilismo legislativo, cumpre sinalizar, além de posicionamentos doutrinários¹⁰, o reconhecimento de instituições universitárias portuguesas, no sentido de identificar a temática animal como matéria relevante a justificar uma reforma inadiável do Código Civil¹¹. Também a reter uma Proposta do Ministério da Justiça do XVII Governo Constitucional¹² que nem foi apreciada em Conselho de Ministros.

⁷ STEDING, R. § 90a BGB: Nur juristische Begriffskosmetik? Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht, *Juristische Schulung* (1996) 962 ss.

⁸ O artigo 20a da *Grundgesetz*, aprovado em 2002, consagra, a determinado passo, o seguinte: “(...) *in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere* (...)”.

⁹ Neste sentido, Kate NATRASS afirma que a introdução do artigo 20 a não confere, por si só, mais direitos aos animais mas permite que se reflita sobre o estatuto do animal e, sobretudo, que se prossiga numa efectiva e cada vez mais consolidada rota de protecção animal. “...Und die Tiere” *Constitutional Protection for Germany’s Animals*, *Animal Law* 10 (2004) 311-2.

¹⁰ Nesta senda, indica-se Menezes CORDEIRO que, depois de alertar para a utilidade da experiência alemã, refere que a noção de coisa corresponde a um objecto inanimado, sendo, por isso, incorrecta quando aplicável a animais. Cf. *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Tomo II (Coimbra 2000) 224-5.

¹¹ Três dos Relatórios Preliminares, elaborados ao abrigo do Protocolo celebrado entre o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (*GPLP*) do Ministério da Justiça e as Faculdades de Direito da

2. REFORMA DO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

De facto, somente em 3 de Março, a Lei nº 8/2017 introduz alterações no quadro legal vigente. Em especial, no articulado do Código Civil português, onde assume relevo especial as modificações introduzidas na Parte Geral e no livro III. Assim, antes da ampla noção de coisa do artigo 202º, deparamos com a noção de animal, no artigo 201º B. Em conformidade, animal é o ser vivo dotado de sensibilidade e objecto de protecção jurídica, em virtude da sua natureza. Todavia, interessa anotar que o artigo 201º D determina, de modo infeliz e algo contraditório, a aplicabilidade subsidiária, ao estatuto jurídico do animal, das disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

De outro modo, interessa sinalizar, com apreço, o artigo relativo à propriedade de animais, o 1305º A, colocado, logo a seguir, ao artigo 1305º, sob epígrafe, propriedade das coisas. Deste modo, se a ideia perfunctória de animal surge ainda antes da noção de coisa, na tentativa de contrastar com ela, algo de similar, acontece com a titularidade. Ainda que, neste caso, a ordem seja inversa. Nestes termos, se o proprietário goza, de modo pleno e exclusivo, dos direitos de uso, fruição e disposição sobre coisas corpóreas, o titular de animais deve assegurar o bem-estar daqueles seres, respeitar as características de cada espécie, bem como observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção, protecção e salvaguarda das espécies em risco, sempre que exigíveis. O titular de animais, enquanto seres vivos, também deve garantir o acesso a água, a alimentação ou cuidados médicos veterinários,

Universidade de Coimbra, da Universidade de Lisboa, da Universidade Católica Portuguesa e da Universidade Nova de Lisboa, defendem a alteração do Código Civil, a propósito da problemática da protecção dos animais, *maxime* o fim da sua equiparação às coisas. Efectivamente, só o relatório da Universidade de Coimbra afirma não se afigurar necessária qualquer revisão no livro das coisas do Código Civil, acrescentando ser suficiente, em relação à protecção dos animais, o caminho trilhado pela doutrina e pela jurisprudência portuguesa. Ao invés, os outros relatórios expressam opiniões diversas. Assim, enquanto o da Universidade de Lisboa defende justificar-se a referência expressa do Código aos animais, de modo a que, dispondo de protecção legal, se deixe claro que não se trate de uma coisa; o relatório da Universidade Católica sustenta a revisão do conceito de coisa e a autonomização do regime jurídico dos animais; o relatório da Universidade Nova sustenta a exclusão dos animais da noção de coisa, adiantando que uma solução semelhante à do § 90 a do BGB pode revelar-se uma boa opção legislativa. Cf. Reforma do Direito Civil: Relatórios Preliminares, ed. Ministério da Justiça (GPLP) (Coimbra 2005) 27 ss.

¹² A Proposta assenta no pressuposto de que a lei deve traduzir a consciência colectiva actual pelo que a qualificação dos animais como coisas reclama uma alteração do respectivo estatuto. Assim, naquele pressuposto, adita um artigo 202º-A, que prescreve a regra de que os animais não são coisas, embora possam ser objecto de relações jurídicas, e um artigo 496º-A relativo à indemnização, em caso de lesão ou morte de animal. Além disso, propõe alterações nos artigos 1302º, 1305º, 1318º, 1321º, 1323º, 1775º e 1793º do Código Civil.

não podendo, sem motivo legítimo, infringir dor, sofrimento e maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Temos, assim, uma dicotomia deveras relevante entre a *coisa* e o *animal*, bem como assinaláveis diferenças quanto tocante à propriedade da coisa, por contraste com a titularidade animal. Todavia, afigura-se surpreendente e contraditório que o regime jurídico de aproveitamento das coisas continue a ser aplicável ao animal, ainda que a título subsidiário¹³. Por outras palavras, se o animal deixa de estar equiparado à coisa, se o conteúdo da titularidade se afigura radicalmente diferenciado, o regime de aproveitamento acaba por ser reconduzido, em grande parte, ainda que a título subsidiário, ao regime jurídico das coisas corpóreas. Trata-se, portanto, de uma autonomia do estatuto animal, incompleta, contraditória e lacunar.

De qualquer modo, os aspectos relativos à titularidade animal surgem diferenciados da propriedade vocacionada para o aproveitamento de coisas corpóreas. Deste modo, entendemos não existir uma relação dominial entre o animal e o seu titular. Com efeito, apesar de usar idêntico termo, *propriedade*, o legislador estipula dois preceitos, de conteúdo radicalmente distinto entre si. Temos, portanto, a propriedade das coisas, o artigo 1305º e a titularidade animal, o artigo 1305º A. Todavia, o termo *titularidade* é indicado para ilustrar o conteúdo do artigo 1305º-A, pois o direito de propriedade possui um conteúdo limitado, distante do brocardo *usus, fructus e abusus*, que atribui, no entanto, ao respectivo titular, um conjunto de poderes de uso e fruição sobre uma coisa, muito distinto dos deveres de assegurar o bem-estar, de evitar a dor ou o abandono do animal, enquanto ser vivo. Ao passo que o conteúdo do direito de propriedade abarca os poderes de uso, fruição, transformação, reivindicação e exclusão¹⁴. Portanto, o conteúdo da propriedade não se coaduna, minimamente, com o conteúdo da titularidade animal.

Mesmo que admitamos a indeterminação de poderes do proprietário¹⁵, nem aí há proximidade do conjunto de deveres atinentes à titularidade animal do artigo 1305º A. Ou seja, ainda que aceitemos a expressão *propriedades*¹⁶, a titularidade animal não se reconduz a algo que incida sobre objectos inanimados, coisas corpóreas, ou dirigido a modalidades especiais de titularidade, como a propriedade industrial ou formas de vinculação social¹⁷. E até propicia o afastamento da lógica dominial. Aliás, como defendeu

¹³ RAMOS, J. Manual de Direitos Reais, 3ª ed. (Lisboa 2022) 76.

¹⁴ VIEIRA, J. Direitos Reais, 3ª ed. (Coimbra 2020) 608.

¹⁵ Menezes LEITÃO identifica, enquanto característica do direito de propriedade, um cariz indeterminado que atribuiria, ao respectivo titular, uma série ilimitada de faculdades. Cf. Direitos Reais, 9ª ed. (Coimbra 2021) 264.

¹⁶ DUARTE, R. Curso de Direitos Reais, 4ª ed. (Cascais 2020) 56.

¹⁷ CORREIA, F. O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade (Coimbra 1989) 308-9.

Francione, a maneira mais eficaz de cortar o ciclo de exploração será o de erradicar o estatuto proprietarista animal¹⁸.

Por nossa parte, se anuímos em arredar a lógica proprietarística, nada nos move contra diversas outras abordagens não dominiais, designadamente o trust. Com efeito, esta figura não é limitadora dos direitos reais¹⁹ e o negócio fiduciário pode incluir a representação e a mera administração²⁰. Assim, faria sentido criar um novo direito real, por contraste com os diferentes graus de propriedade ou mesmo a suposta propriedade dividida. E isso não implicaria o afastamento da posse que, como sabemos, não se encontra dirigida, em exclusivo, ao exercício da propriedade, mas convive, de igual sorte, com outros direitos reais. Em suma, será mais aceitável aludir a um trust, mesmo que o animal é susceptível de posse²¹, do que insistir na desajustada ideia que o animal é objecto de propriedade.

Interessa ainda anotar que a Lei nº 8/2017 também alterou o Código de Processo Civil (CPC) e o Código Penal (CP). Acresce que ainda tiveram lugar alterações sucessivas na Lei de Protecção dos Animais. Assim, apesar dos reparos dirigidos às opções legislativas de 1995²², das sugestões de aperfeiçoamento suscitadas pelas reformas legislativas de 2014²³ e de 2017, era imperioso reconhecer que a tutela penal e cível não se afigurava compatível com as práticas lúdicas, desportivas, de índole pretensamente cultural que continuavam a subsistir, com alguma sobrançeria. Fossem elas práticas relativas a lutas de galos, a tiros aos pombos²⁴ ou à realização de festas garraizadas ou

¹⁸ FRANCIONE, G. *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (Filadélfia 1999) 85 ss.

¹⁹ Parece ser bastante evidente quando se discute a tese patrimonial e os posicionamentos que defendem que apenas os direitos reais podem ser constituídos em fidúcia, apesar de Barreto Menezes CORDEIRO sustentar um alargamento a direitos sobre bens imateriais. Cf. *Do Trust no Direito Civil* (Lisboa 2013), 929 ss.

²⁰ CORDEIRO, B. *Do Trust no Direito Civil* (Lisboa 2013) 986 ss.

²¹ José Alberto VIEIRA embora reconheça que o estatuto jurídico dos animais, aprovado pela Lei nº 8/2017 veio descoisificar os animais e promover alterações no regime da propriedade, acentua a inexistência de alterações nos preceitos relativos à posse. Defende, por isso, que o animal continua a ser objecto de posse. Cf. *A Posse* (Coimbra 2018) 565.

²² Fernando ARAUJO defende que a lei de protecção dos animais é muito vaga e ambígua quanto à justificação da violência contra os animais e quanto à necessidade de sofrimento. Cf. *A Hora dos Direitos Dos Animais*, (Coimbra 2003) 128. Filipe CABRAL sublinha que a legislação protectora dos animais não se opõe a todos os actos lesivos, independentemente das circunstâncias em que ocorram. Cf. *Fundamentação dos Direitos dos Animais: A Existencialidade Jurídica* (Alcochete 2015) 182.

²³ Alexandra Reis MOREIRA alerta para os aspectos insuficientes e dificuldades de interpretação que o diploma de 2014, relativo à tutela penal dos animais de companhia Cf. *Perspetivas Quanto à Aplicação da Nova Legislação in Animais Deveres e Direitos* (Lisboa 2014) 157 ss.

²⁴ A propósito de um acórdão do STA de 2010, José RAMOS critica, duramente, os termos de uma decisão judicial que considerava a prática de tiro aos pombos uma actividade desportiva lícita. Cf. *Tiro aos Pombos: Uma Violência Injustificada*, *Cadernos de Justiça Administrativa* 87 (Maio 2011) 38 ss. Aliás, anteriormente André Dias PEREIRA apreciara negativamente jurisprudência do STJ, ainda

touradas. Na verdade, sob um prisma de discordância, António Menezes Cordeiro classificou de “anomalias ibéricas”, a subsistência das actividades de tiro aos pombos ou de corridas de toiros, as touradas²⁵.

Aliás, o confronto entre a tradição cultural, em confronto com o bem-estar animal, também mereceu especial atenção por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, em 2015, a propósito da vaquejada. Nessa sequência, o STF teve oportunidade de se pronunciar acerca de práticas ancestrais, algumas vertidas em lei, de âmbito estadual, alegadamente de índole cultural, susceptíveis de causar sofrimento animal. Designadamente prescrições legais dos Estados de Santa Catarina, Rio de Janeiro e Ceará, acerca da farra do boi, brigas de galos e vaquejada, respectivamente. Todavia, se tais práticas foram declaradas inconstitucionais²⁶, a vaquejada foi aquela que mereceu maior contro-
vêrsia, atenta a posterior atividade legislativa do Congresso brasileiro.

3. ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A propósito do que se vai sabendo da reforma do código civil brasileiro, afinal, o *leit-motiv* do seminário, permitam-me que formule algumas considerações. Uma, relativa ao preceito sobre os animais, a inserir na Parte Geral. Assim, supostamente, o artigo 82º A, a inserir no capítulo denominado dos Bens Considerados em Si Mesmos. Nesses termos, os animais, objectos de direito, são considerados seres vivos dotados de sensibilidade e passíveis de protecção jurídica em virtude da sua natureza especial.

Em nossa opinião, existe um ponto positivo e dois aspectos menos conseguidos. Quanto ao positivo ele é, sem dúvida alguma, o entendimento de que o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade e passível de protecção jurídica. No tocante aos pontos negativos, vemos, desde logo, a inserção sistemática equívoca. Com efeito, se o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade, faz pouco sentido, inseri-lo na secção relativa aos bens, a par das coisas móveis e imóveis. Ora, se o Direito define o animal como ser vivo, dotado de sensibilidade, ele não pode ser categorizado como bem. Será, no mínimo, um estranho contra-senso. E ainda discordamos que o animal venha a ser qualificado como objecto de direitos.

Bem sabemos da defesa dessa opção, na doutrina portuguesa, por parte de Barreto Menezes Cordeiro, ao alegar que os animais deixaram de ser coisas, em sentido estrito,

acerca da prática desportiva de tiro aos pombos, alertando para uma nova compreensão juscivilística do estatuto dos animais. Cf. Tiro aos Pombos: A Jurisprudência Criadora de Direito, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II (Coimbra 2008) 544.

²⁵ CORDEIRO, A. Tratado de Direito Civil Português, Vol. I, Tomo II (Coimbra 2000) 316 ss.

²⁶ A farra do boi foi declarada inconstitucional, em 3 de Junho de 1997, e as brigas de galos, mais tarde, em 29 de Junho de 2005.

mas não deixaram de o ser, em sentido amplo²⁷. Também Paulo Mota Pinto lembra que a autonomização da coisa, em face do animal, permite que o ser vivo continue a ser objecto de direitos²⁸. Mesmo Sá e Mello, ainda que admita a existência de direitos subjectivos dos animais, a médio prazo, caracteriza-os, por ora, enquanto objectos de relações jurídicas²⁹.

Bem como de uma outra corrente, segundo a qual o animal não deve ser coisificado, nem humanizado. Antes integraria uma terceira categoria, o *tertium genus*. Assim sendo o animal, um ser vivo, uma criatura de Deus, não teria a sua posição degradada ao nível do objecto, mas também a não teria elevada, em demasia³⁰. Deste modo, segundo Honecker, importaria construir uma terceira categoria, inserida entre as outras duas outras, reservadas às pessoas e aos objectos³¹. Também André Dias Pereira, precursor desta opção, na doutrina portuguesa, após aludir a regimes especiais dedicados aos animais, bem como à insuficiência das coisas corpóreas, defendeu que o animal era coisa *sui generis*, um *tertium genus*³².

Por nossa parte, faz mais sentido aceitar o animal como sujeito de direitos. Orientação que sobressaiu na doutrina alemã, após a reforma do BGB. Efectivamente, Brünninghaus enfatiza a especial situação do recém-nascido, bem como do indivíduo com severa deficiência mental³³. Considera ser erróneo supor que os seres que não podem assumir deveres, não podem assumir direitos, pois existem pessoas sem possibilidade de assumir deveres, mas com inegável aceitação enquanto sujeitos jurídicos³⁴. Daí existirem motivos, ínsitos na dogmática jurídica, para colocar os animais, ao lado dos seres humanos, enquanto sujeitos da relação jurídica³⁵.

²⁷ Barreto Menezes CORDEIRO indica um entendimento que distingue a coisa em sentido amplo, próprio e em sentido estrito. Cf. A Natureza Jurídica dos Animais à Luz da Lei nº 8/2017, de 3 de Março, Revista de Direito Civil, Ano 2, nº 2 (2017) 330 ss.

²⁸ Cf. PINTO, P.M. Estatuto Jurídico Civil dos Animais, in Direito dos Animais, 2018, in www.cej.mj.pt

²⁹ Segundo Alberto Sá e MELLO, a consideração de direitos subjectivos, na titularidade dos animais, defronta-se, não apenas com a impossibilidade de conhecer a vontade do animal orientada para o exercício de direitos, mas também com a dificuldade de conciliar os seus prováveis anseios com os interesses dos humanos. Cf. Os Animais no Ordenamento Jurídico Português: Algumas Notas, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. Nº 77 (2017) 114 ss.

³⁰ Nestes termos, Birgit BRÜNINGHAUS alude ao animal enquanto natureza mista, criador de tensão e não integrável no dualismo entre pessoa e coisa. Cf. Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, (Berlim 1992), 111 ss.

³¹ HONECKER, M. Grundriss der Sozialethik (Berlim 1995) 271-2.

³² PEREIRA, A. Tiro aos Pombos: A Jurisprudência Criadora de Direito, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II (Coimbra 2008) 544.

³³ BRÜNINGHAUS, B. Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch (Berlim 1992) 127-8.

³⁴ BRÜNINGHAUS, B. Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, *op. cit.*, 132.

³⁵ BRÜNINGHAUS, B. Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, *op. cit.*, 133.

Quanto à doutrina lusa, avulta o pioneiro posicionamento de Fernando Araújo, onde a propósito dos interesses dos animais, reconhece os direitos dos animais³⁶. Assim, no intuito de demonstrar aquilo que designa por *Hora dos Animais*, alude à Declaração Universal dos Direitos do Animais, às reformas do BGB e às inovações introduzidas nas Constituições alemã e brasileira³⁷. Ramos, após analisar as reformas dos códigos civis austríaco, alemão e francês, aludimos, em 2009, à insuficiência da categoria do *tertium genus* e, sobretudo, ao imperativo de caracterizar o animal como sujeito jurídico, titular de direitos subjectivos³⁸. Em momento ulterior, após alteração do CC português, insiste na necessidade de reposicionar o animal enquanto sujeito, verdadeiro titular de direitos³⁹. Admite, por conseguinte, o direito à vida, ao bem-estar e à ausência de dor, enquanto direitos subjectivos do animal⁴⁰. Sublinha, em conformidade, o posicionamento inovador de certa jurisprudência estrangeira, ao conferir legitimidade processual aos animais, no intuito de permitir a litigância, em nome próprio, enquanto sujeitos de direitos e pessoas não humanas⁴¹.

Devemos ainda mencionar a doutrina brasileira. Em especial, o contributo de Braga Lourenço, ao considerar conservador o posicionamento que entende o sujeito de direito como a prerrogativa dos seres racionais⁴². Em sua opinião, o sujeito de direitos é um centro de imputação de direitos e obrigações, pelo que nem todo o sujeito é pessoa e nem todas as pessoas são, necessariamente, seres humanos⁴³. Deste modo, Braga Lourenço assinala mudanças relevantes na jurisprudência brasileira, por causa do pedido de Habeas Corpus, relativo à chimpanzé Suíça⁴⁴. Por conseguinte, sustenta que, a partir daí, os animais, ao menos os seres sencientes, são reconhecidos como titulares de direitos⁴⁵. Também consideramos muitíssimo relevante o contributo de Vicente de Paula Ataíde Júnior, a propósito da judicialização do direito animal. Com efeito, entende que os animais não humanos pro-

³⁶ ARAÚJO, F. *A Hora dos Direitos dos Animais*, (Coimbra 2003) 285.

³⁷ ARAÚJO, F. *A Hora dos Direitos dos Animais*, *op. cit.*, 286-7.

³⁸ RAMOS, J. *O Animal: Coisa ou Tertium Genus? Estudos Dedicados ao Professor Doutor Carvalho Fernandes*, Vol. II (Lisboa 2011) 255.

³⁹ RAMOS, J. *Manual de Direitos Reais*, 3ª ed. (Lisboa 2022) 77 ss.

⁴⁰ Ramos, J. *Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXII, nº 1 (2021) 552 ss.

⁴¹ Releva uma importante decisão do Tribunal do Contencioso Administrativo e Tributário da cidade de Buenos Aires, proferida em 2015, no sentido de reconhecer que a orangotango Sandra foi considerada sujeito de direitos e, consequentemente, pessoa não humana. Cf. RAMOS, J. *Manual de Direitos Reais*, 3ª ed. (Lisboa 2022) 78-9.

⁴² LOURENÇO, D. *Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas* (Porto Alegre 2008) 498.

⁴³ LOURENÇO, D. *Direito dos Animais*, *op. cit.*, 499.

⁴⁴ LOURENÇO, D. *Direito dos Animais*, *op. cit.*, 524-5.

⁴⁵ LOURENÇO, D. *Direito dos Animais*, *op. cit.*, 532 ss.

tagonizam pólos da relação processual, na reivindicação dos seus direitos subjectivos⁴⁶. E, a título de fundamentação, apresenta uma exaustiva investigação jurisprudencial, onde os animais são reconhecidos como sujeitos de direitos⁴⁷. Para, em momento ulterior, defender que a judicialização do direito animal reflecte uma gradual receptividade dos direitos aos animais⁴⁸

Recentemente, em plena reforma do código civil, pretendemos sinalizar um importante estudo dos autores, acima mencionados, Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, acerca da problemática dos entes despersonalizados⁴⁹. Ai, ao reflectirem acerca da natureza jurídica dos animais, admitem que a reforma do Código se encontra entre o sonho e o pesadelo⁵⁰. Assim, no desiderato de evitar a subsistência da qualificação jurídica do animal como objecto de direitos, defendem uma terceira via, um *tertium genus*, destinado a possibilitar o disfrute de alguns direitos, em situação similar à massa falida, à herança jacente ou condomínio⁵¹. Acrescentam ainda que a personalidade e a susceptibilidade de ser titular de direitos consubstanciam realidades distintas e diferenciadas⁵². Haveria, em síntese, um regime jurídico atinente aos entes despersonalizados que resgataria os animais da categoria de bens e evitaria caracterizá-los como pessoas⁵³.

Todavia, interessa notar que a herança jacente, os patrimónios autónomos ou o condomínio são entidades sem personalidade jurídica, mas com personalidade judiciária. Assim, o Código de Processo Civil (CPC) depois de fazer coincidir a personalidade jurídica com a personalidade judiciária, ao determinar que quem possui personalidade jurídica, tem personalidade judiciária, determina a extensividade da personalidade judiciária, a entidades que não dispõem de personalidade jurídica. Designadamente, o património autónomo ou o condomínio, de acordo com o preceituado no artigo 12º do CPC português. Ou seja, não possuem personalidade jurídica, mas possuem personalidade judiciária, de modo a reconhecer a diferenciação patrimonial e a prossecução da acção cível. Portanto, a escolha da teoria dos entes despersonalizados acaba por atribuir

⁴⁶ JÚNIOR, V. Capacidade Processual dos Animais: A Judicialização do Direito Animal no Brasil, (São Paulo 2022), 343 ss.

⁴⁷ JÚNIOR, V. Capacidade Processual dos Animais, *op. cit.*, 366 ss.

⁴⁸ JÚNIOR, V. Capacidade Processual dos Animais, *op. cit.*, 386-7.

⁴⁹ JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, in Consultor Jurídico, Março, 2024, in www.conjur.com.br, 1 ss.

⁵⁰ JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, *op. cit.*, 1.

⁵¹ JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, *op. cit.*, 2.

⁵² JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, *op. cit.*, 2.

⁵³ JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, *op. cit.*, 5.

personalidade judiciária mas, confessadamente, afasta o animal da qualidade de sujeito jurídico. Isso significa, a meu ver, um recuo face aos anteriores e corajosos posicionamentos daqueles ilustres professores, sem que existam motivos de fundo, no sentido de justificar tal mudança de opinião. Quanto muito motivos de ordem meramente conjuntural.

Em nossa opinião, faz mais sentido que o CC brasileiro não se pronuncie acerca da natureza jurídica do animal. Que não o qualifique como objecto de direitos, *tertium genus* ou sequer, sujeito de direitos. Isso representaria um avisado ponto de encontro entre as várias teorias em presença. Deste modo, ninguém ganharia ou perderia. Aliás, tal solução ficaria sintonizada com as reformas dos códigos civis europeus. De facto, em nenhum deles, vide os códigos civis austríaco, alemão, francês ou português, foi consagrada, em letra de lei, uma opção quanto à qualificação jurídica do animal. Com efeito, foi entendido que, independentemente das opções de cada um, a matéria não devia figurar no texto legal. Aí, somente o regime jurídico, sendo a qualificação, a natureza jurídica do animal, remetida para o labor doutrinário e jurisprudencial. Aliás, segundo as últimas notícias, parece que a proposta atinente ao artigo 91-A se inclina neste sentido. Esperemos que assim seja.

Ao invés, o Código civil brasileiro devia pronunciar-se sobre a titularidade animal. De modo similar ao CC português. Com um preceito relativo à propriedade das coisas e outro, dirigido à titularidade animal. Aliás, mesmo que se indique, na epígrafe, propriedade animal, termo de que discordo, o respectivo conteúdo, ao estipular uma série de deveres para com o animal e uma clara referência ao bem-estar animal, contribuiria para a sedimentação dos direitos dos animais. Como sucedeu no CC português, ao estipular a garantia de acesso a água e alimentação, de acordo com as necessidades de cada espécie, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários ou a necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Deste modo, como defendi, outrora, a tais deveres do titular, correspondem diversos e importantes direitos do animal.

Ora, se defendi isso, no debate ocorrido, no decurso do Seminário, deparei com certa oposição em virtude do termo *propriedade* poder sugerir um retrocesso nos direitos do animal. Com efeito, julgo ter sido esse o motivo da resistência de alguns palestrantes. Porém, cabe perguntar o seguinte: será mais adequado manter o status quo? Ou seja, o artigo 1228º CC brasileiro, relativo ao conteúdo da propriedade, na sua versão original? Mesmo as propostas alternativas, à redacção daquele preceito, que apenas acautelam a função social? E, além disso, o artigo 936º do projecto, a aludir, a propósito da responsabilidade, a uma efectiva e retrógrada propriedade animal?

Pergunto ainda o seguinte: será mais adequado consentir que a única titularidade, inscrita no CC, permite o uso e gozo da coisa, limitado por finalidades económicas e sociais, de modo a preservar a flora e a fauna? Será isto suficiente e adequado no intuito

de proteger o bem-estar animal e, em ultima ratio, proclamar e efectivar os direitos do animal? A meu ver, não, com toda a certeza.

Seria muito mais adequado admitir um outro preceito, intitulado titularidade animal, mesmo propriedade animal, onde, no âmbito de um preceito próprio, diferenciado da propriedade de coisas corpóreas, estariam consagrados deveres atinentes ao bem-estar animal, designadamente, a alimentação, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, a necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Deste modo, os animais teriam uma melhor e mais adequada protecção. Mais. Por essa via, o CC admitiria, indirectamente, direitos na titularidade dos animais. Por outras palavras, direitos dos animais. Ao invés, omitir o assunto, recusar o tema relativo à titularidade pode significar aceitar a solução dominial.

Deste modo, se a teoria dos entes despersonalizados seria, a meu ver, uma estratégia imaginativa no sentido de evitar a pior solução, ou seja, o animal como objecto, proponho agora uma outra estratégia, numa outra parte do CC. Assim, em vez de afirmar a qualidade de sujeito na Parte geral, aceitando aí uma solução neutra, limitada ao regime jurídico, proporia, no Livro II, Dos Bens, inserir um preceito relativo à titularidade animal, distinto da propriedade dos bens, que consagraria, numa primeira abordagem, os deveres do titular e direitos do animal e, numa segunda leitura, o reconhecimento do animal como sujeito de direitos.

4. CONCLUSÕES

Nas últimas décadas do século XX, teve lugar uma profunda alteração no direito civil dos principais países europeus. Em especial, nos Códigos austríaco, alemão e francês. Com efeito, o ABGB, no § 285 a, e BGB, no § 90 a, estipulam, *expressis verbis*, desde 1988 e 1990, respectivamente, que o animal não pode ser configurado como coisa corpórea. Em 1999, o artigo 524º do *Code Civil* francês passa a distinguir o animal e a coisa. Deste modo, cessa a anterior e disfuncional equiparação entre o animal e a coisa, nestes ordenamentos jurídicos.

No entanto, apenas em 2017, a Lei nº 8 de 3 Março introduz alterações no ordenamento jurídico português. Em especial, no Código Civil, onde assumem relevo as modificações introduzidas na Parte Geral e no livro III. Assim, ainda antes da noção de coisa, consagrada no artigo 202º, deparemos com a noção de animal, no artigo 201º B. Deste modo, animal é o ser vivo dotado de sensibilidade e objecto de protecção jurídica, em virtude da sua natureza. Cumpre registar, positivamente, no Livro III, o artigo relativo à propriedade de animais, o 1305º A, colocado a seguir ao artigo 1305º, sob epígrafe, propriedade das coisas. Em conformidade, se o proprietário goza, de modo pleno e exclusivo, dos direitos de uso, fruição e disposição sobre coisas corpóreas, o titular de

animais deve assegurar o bem-estar daqueles seres, respeitar as características de cada espécie, bem como observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção, protecção e salvaguarda das espécies em risco. Ainda lhe é vedado infringir dor, sofrimento e maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Relativamente ao direito brasileiro, uma referência especial a Braga Lourenço e Vicente Ataíde Júnior que caracterizaram, corajosamente, o animal como sujeito de direitos. Ainda um posterior posicionamento relativo à problemática dos entes despersonalizados que, em nossa opinião, significa um recuo estratégico menos feliz. Melhor teria sido, a nosso ver, que o legislador não tomasse partido na querela da qualificação jurídica do animal, à semelhança do que sucede nos Códigos Civis europeus.

Consideramos adequado, mesmo estratégico, propor um outro preceito, intitulado titularidade animal, onde, através de um preceito autónomo, diferenciado da propriedade de coisas corpóreas, devem ser fixados deveres atinentes ao bem-estar animal, designadamente, alimentação, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Isso contribuirá, sem dúvida alguma, para consolidar o reconhecimento dos direitos dos animais no CC brasileiro.

AGRADECIMENTOS

Alguns fragmentos deste artigo foram objecto de uma intervenção no IV Seminário de Direito Animal, promovido pela Universidade Federal do Paraná, a propósito das propostas de revisão do Código Civil brasileiro. Agradeço, de modo especial, aos Professores Doutores Sérgio Staut Júnior e Vicente de Paula Ataíde Júnior. Aliás, já não é a primeira vez que partilho conferências e seminários, sobre esta problemática, com o Professor de Vicente de Paula Ataíde Júnior, sempre com opiniões inovadoras, acerca de temas actuais e incontornáveis para os direitos dos animais.

Após a minha intervenção, ainda que dirigida primacialmente ao direito civil português, onde analisei os antecedentes e os impactos da reforma do Código Civil de 2017, sem prejuízo de comentar, atento o momento, alguns aspectos relativos ao processo de revisão do Código Civil brasileiro, decidi escrever este artigo, subordinado, sobretudo, à revisão do código civil português, mas adiantando opiniões, acerca de alguns preceitos constantes das propostas de alteração do código civil brasileiro

BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, F. A Hora dos Direitos Dos Animais (Coimbra 2003)
- BRAUN, J. Symbolische Gesetzgebung und Folgelast– Erfahrungen im Umgang mit § 90 a BGB in einer Examensklausur, Juristische Schulung 9 (1992) 758 ss.
- BRUNINGHAUS, B. Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch (Berlim 1992).
- CABRAL, F. Fundamentação dos Direitos dos Animais: A Existencialidade Jurídica (Alcochete 2015)
- CORDEIRO, B. Trust no Direito Civil (Lisboa 2013)
- CORDEIRO, B. A Natureza Jurídica dos Animais à Luz da Lei nº 8/2017, de 3 de Março, Revista de Direito Civil, Ano 2, nº 2 (2017) 330 ss.
- CORDEIRO, A. Tratado de Direito Civil Português, Vol. I, Tomo II (Coimbra 2000).
- CORREIA, F. O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade (Coimbra 1989)
- DUARTE, R. Curso de Direitos Reais, 4ª ed. (Cascais 2020)
- FRANCIONE, G. Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog? (Filadélfia 1999)
- GRAUL, E. Zum Tier als Sache i, S, des StGB, Juristische Schulung (2000) 217 ss.
- HONECKER, M. Grundriss der Sozialethik (Berlim 1995)
- JÚNIOR, V. Capacidade Processual dos Animais: A Judicialização do Direito Animal no Brasil (São Paulo 2022)
- JUNIOR, V. e LOURENÇO, D. Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil, Consultor Jurídico, Março (2024), in www.conjur.com.br, 1 ss.
- LEITÃO, M. Direitos Reais, 9ª ed. (Coimbra 2021)
- LORZ, A. Das Gesetz zur Vebesserung der Rectsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, Monatsschrift für Deutsches Recht (1990) 1057 ss.
- LOURENÇO, D. Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas (Porto Alegre 2008)
- MELLO, A. Os Animais no Ordenamento Jurídico Português: Algumas Notas, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. Nº 77 (2017) 114 ss.
- MOREIRA, A. Perspetivas Quanto à Aplicação da Nova Legislação, Animais Deveres e Direitos (Lisboa 2014).
- NATRASS, K. “...Und die Tiere” Constitutional Protection for Germany’s Animals, Animal Law 10 (2004) 311 ss.
- PEREIRA, A. Tiro aos Pombos: A Jurisprudência Criadora de Direito, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II (Coimbra 2008) 544 ss.
- PINTO, P. Mota. Estatuto Jurídico Civil dos Animais, Direito dos Animais (2018), www.cej.mj.pt, 1 ss.
- PUTZ, B. Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht, Zeitschrift für Rechspolitik (1989) 171 ss.
- RAMOS, J. Tiro aos Pombos: Uma Violência Injustificada, Cadernos de Justiça Administrativa 87 (Maio 2011) 38 ss.

RAMOS, J. O Animal: Coisa ou *Tertium Genus*? Estudos Dedicados ao Professor Doutor Carvalho Fernandes, Vol. II (Lisboa 2011) 221 ss

RAMOS, J. Manual de Direitos Reais, 3ª ed. (Lisboa 2022)

RAMOS, J. Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano LXII, nº 1 (2021) 552 ss.

STEDING, R. § 90a BGB: Nur juristische Begriffskosmetik? Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht, Juristische Schulung (1996) 962 ss.

VIEIRA, J. Direitos Reais, 3ª ed. (Coimbra 2020)

VIEIRA, J. A Posse (Coimbra 2018)

TRATAMIENTO DE LOS DATOS ANIMALES Y PROTECCIÓN DE DATOS: DESAFÍOS FRENTE A LOS AVANCES EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN*

TREATMENT OF ANIMAL DATA AND DATA PROTECTION: CHALLENGES IN THE FACE OF ADVANCES IN INFORMATION TECHNOLOGIES

Francisco Javier Sanz Salguero

Doctor en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

Abogado, Universidad Externado de Colombia.

Profesor Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas,

Universidad Católica del Norte (Chile).

ORCID: 0000-0002-3082-3863

Recepción: diciembre 2023

Aceptación: marzo 2024

RESUMEN

A propósito de un mundo de permanentes avances informáticos y de telecomunicaciones, la investigación reflexiona sobre el tratamiento de la información personal y su probable impacto en la esfera de datos animales, factor asociado a la oportunidad de alcanzar un mejor resguardo de la información de los animales como elemento que facilita la tutela del resto de los derechos de estos seres sintientes. Adicionalmente y para el caso chileno, el trabajo pretende aportar al debate sobre la necesidad de avanzar en el perfeccionamiento del actual régimen jurídico interno de protección de la información, en su vinculación con los efectos extraterritoriales atribuidos al Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea RGPD.

PALABRAS CLAVE

Protección de datos; protección animal; RGPD.

ABSTRACT

Regarding the world of constant advances in computing and telecommunications, this research reflects on the processing of personal data and its likely impact on the field of animal data, a factor associated with the possibility of achieving better protection of animal information. as an element that facilitates the protection of the rest of the rights of these sentient beings. In addition, and for the Chilean case, the work aims to contribute to the debate on the need to advance in the improvement of the current internal legal regime for the protection of information, in its

* Este trabajo es parte del proyecto Fondecyt de Iniciación N° 11221089, “Desafíos para la modernización de la Ley N° 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea GDPR”, financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo ANID (Chile).

connection with the extraterritorial effects attributed to the General Data Protection Regulation of the Union European GDPR.

KEYWORDS

Data protection; animal protection; RGPD.

TRATAMIENTO DE LOS DATOS ANIMALES Y PROTECCIÓN DE DATOS: DESAFÍOS FRENTE A LOS AVANCES EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

TREATMENT OF ANIMAL DATA AND DATA PROTECTION: CHALLENGES IN THE FACE OF ADVANCES IN INFORMATION TECHNOLOGIES

Francisco Javier Sanz Salguero

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN EL ÁMBITO DE DIVERSOS MODELOS CONSTITUCIONALES.—2. PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES Y PROPUESTA DE CARTA POLÍTICA EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA.—3. COMPARACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL DERECHO EUROPEO Y EL DERECHO LATINOAMERICANO.—4. COMENTARIOS SOBRE LOS “DATOS ANIMALES” Y SU EVENTUAL IMPACTO EN LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS, EN EL CONTEXTO EUROPEO.—5. APROXIMACIONES AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS ANIMALES, EN EL MARCO DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS ACTUALES.—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias de la actual era digital, son los riesgos y amenazas para los derechos de los animales. El escenario planteado exige abrir una reflexión sobre los mecanismos idóneos para protegerlos, hipótesis que incluye la búsqueda del equilibrio entre mantener los estándares de investigación requeridos por motivos sanitarios en beneficio de la salud humana (a propósito del uso de animales no humanos para efectos de experimentación), y el tratamiento de los animales. En este sentido, el presente trabajo analiza el tratamiento de los datos animales desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, para concluir revisando la posibilidad de resguardar la información de los animales. En el caso chileno, esta propuesta de investigación adquiere relevancia teniendo en cuenta la necesidad de avanzar en el perfeccionamiento del actual régimen jurídico de protección de la información, en su vinculación con los efectos extraterritoriales atribuidos al Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea RGPD (aplicado desde el año 2018)¹, legislación más avanzada a nivel universal en esta materia.

¹ La identificación completa del instrumento es “Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta

El estudio propuesto comienza con una revisión jurídica de la protección de los “animales”, o “animales no humanos” o “seres sintientes” (usando indistintamente estas expresiones para distinguirlos de la noción de *homo sapiens*), examen que se efectúa desde la perspectiva del Derecho Constitucional europeo y latinoamericano, enfatizando en la propuesta de texto de Carta Política formulada en Chile y redactada por una Convención Constitucional (insumo de interés dados los alcances inéditos que planteaba en el ámbito de la protección animal). Esta revisión, se justifica observando que la preocupación de la sociedad por la información personal y su efecto en los datos animales, es una consecuencia de la constitucionalización de la tutela de estos seres sintientes.

En una siguiente etapa, pensando en la actualización de las normas internas sobre privacidad y la necesidad de adecuarlas al RGPD (insistiendo en la vocación de extraterritorialidad reconocido a dicho estatuto), en el texto efectuamos un ejercicio de comparación en materia de tutela de los datos personales en las esferas de Europa y América Latina.

Más adelante, la investigación avanza explicando cómo, no obstante los seres sintientes no son considerados sujetos del derecho a la protección de datos personales, la casuística europea confirma que en determinados supuestos los “datos animales” pueden servir para identificar o hacer identificable a una persona (o incluso afectar su intimidad), como ocurre con la situación de los sistemas de identificación y registro de animales de compañía. Estos sistemas, actualmente se encuentran en pleno proceso de implementación en los países de la Unión Europea, y pueden ser útiles con finalidades de salud y sanitarias para evitar la propagación de enfermedades de origen animal.

En una siguiente fase, la ponencia reflexiona sobre la posibilidad de que los seres sintientes sean titulares de un derecho a la privacidad y a la protección de datos. Sobre este punto, y frente al reciente escenario de COVID-19 y las investigaciones científicas llevadas a cabo para superar este contexto pandémico, reconocemos que en dicha etapa se legitimó la toma de decisiones sin el suficiente control y transparencia, lo que afectó a los animales. Ante esta realidad, en esta parte del trabajo justificamos la necesidad de proteger a la información de los animales como un factor esencial para garantizar el resto de sus derechos, subrayando como las tecnologías de la información impactan en el tratamiento de la información animal.

El análisis anterior, nos permitirá aportar al debate generado ante la necesidad de mejorar las normas chilenas relativas a la protección de la información y su ajuste a lo dispuesto en el RGPD, asociado a la oportunidad de alcanzar un mejor resguardo de la información de los animales como elemento que facilita la tutela del resto de los derechos de estos seres sintientes.

al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)”.

Finalmente, en cuanto a su estructura el trabajo está compuesto de una introducción, cinco capítulos, un marco conclusivo y la bibliografía respectiva.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN EL ÁMBITO DE DIVERSOS MODELOS CONSTITUCIONALES

La preocupación de la sociedad por el tratamiento de la información personal y su impacto en la situación de los datos animales (preocupación acorde a los permanentes progresos informáticos), es una consecuencia del interés por la protección de estos seres sintientes. Este interés en particular, se ha hecho visible en el último tiempo con los cambios suscitados en el ordenamiento constitucional, factor que justifica su examen. En este sentido, hace un par de décadas en el contexto comparado los animales no humanos aparecían en el Derecho Constitucional únicamente a través del concepto de medioambiente y los principios que se relacionan con él², encasillados como recursos naturales, criaturas, especies, poblaciones, ejemplares, individuos, organismos, comunidades, fauna, u otras expresiones, dependiendo de la Carta Fundamental consultada³. No obstante, actualmente en varios países la cuestión ya toca las esferas de la norma constitucional⁴.

Para iniciar esta parte de la investigación, subrayamos que es posible identificar instrumentos internacionales que tienen en su núcleo la tutela de los seres sintientes. En este sentido, podemos encontrar una serie de “declaraciones” que, pese a no tener un carácter vinculante, si proponen un conjunto de mínimos necesarios en la búsqueda de un trato “adecuado” (o, si se quiere, “digno”) de los animales no humanos, además de servir como base de una eventual “carta de derechos animales”. En ese grupo de instrumentos⁵ (destacando el peso de los organismos que han intervenido en su imple-

² GASSIOT, O. L’animal, nouvel objet du droit constitutionnel, en *Revue française de droit constitutionnel*, 4/4 (2005) 705. <https://doi.org/10.3917/rfdc.064.0703>.

³ NAVA, C. Los animales como sujetos de derecho, en *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 50. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>.

⁴ AUCAR, M. Protección animal: una reflexión constitucional, en *Desde el Sur*, 5/1 (2012) 21. <https://biblat.unam.mx/hevila/DesdeelSurLima/2012-2013/vol5/no1/1.pdf>.

⁵ Otro instrumento análogo, es la Declaración de Cambridge sobre la Consciencia (*Cambridge Declaration on Consciousness*), referida al manifiesto firmado en julio de 2012 en la Universidad de Cambridge (Reino Unido) durante una serie de conferencias sobre la consciencia en los animales humanos y no humanos, declaración que concluye que los animales no humanos tienen consciencia. Igualmente, tenemos el principio de las cinco libertades sobre el bienestar de un animal, formulado en 1993 por el *Farm Animal Welfare Committee* del Reino Unido, principio con el cual se pretende que los animales sean “libres” de: hambre, sed y desnutrición; miedos y angustias; incomodidades físicas o térmicas; y dolor, lesiones o enfermedades. A las anteriores libertades, se agrega la de po-

mentación⁶), tenemos la Declaración Universal de los Derechos del Animal (o DUDA) y la Declaración Universal sobre Bienestar Animal (o DUBA), herramientas que, en el ejercicio de construcción de una estructura regulatoria para el “derecho animal”, representan las dos miradas que explican la discusión sobre el estatus moral de los animales no humanos: la concepción del “bienestar animal” (que apunta a que no se cause al animal daño innecesario y que sea tratado humanamente, generándose una regulación acorde) y la noción de “derechos animales” (la cual considera que la utilización humana de estos seres es equivocada en principio y debería ser abolida en la práctica)⁷.

Teniendo como punto de partida la anterior premisa, al revisar diversos sistemas jurídicos encontramos modelos en los que, además de textos legales, se identifican normas constitucionales que dan tratamiento directo a los animales. La posibilidad de incorporar los animales no humanos en las constituciones, puede transcurrir (de acuerdo a lo sugerido por Henríquez⁸) en tres caminos posibles. En primer lugar, está el “Mandato de protección”, mecanismo que busca establecer un deber para el Estado, configurando la obligación de aumentar los estándares de protección en materia animal, y no retroceder respecto de las mejoras que se vayan implementando (no se pretende reconocer a los animales como sujetos de derecho). En segundo lugar, observamos el “Enfoque de derechos” modelo que busca el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho, y el establecimiento de algunas garantías a su favor (pretende la superación del paradigma antropocéntrico que caracteriza al discurso de los derechos). Finalmente, observamos la “Protección indirecta o ambiental”, enfoque en el que los animales podrían ser incluidos dentro de la Constitución como parte de la protección del medioambiente o de la naturaleza.

En este orden de ideas y a propósito de los tres caminos comentados, al concentrarnos en diversos sistemas del constitucionalismo comparado, una opinión transversal es el acuerdo sobre la importancia de las normas *infra* constitucionales en el anhelo por

der expresar las pautas propias de comportamiento, vid. FARM ANIMAL WELFARE EDUCATION CENTER. Ficha técnica sobre bienestar de animales de granja, 1 (2012) 1.

⁶ Por ejemplo, la DUDA fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas, en Londres (21 a 23 de septiembre de 1977). La declaración, se proclamó oficialmente el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal, vid. SANZ, F. Protección de los animales y una nueva Carta Política para Chile: estado de la cuestión en materia de constitucionalización en el derecho comparado, en GONZÁLEZ, I. (Director). Derecho Animal, Derecho de los Animales y La Superación de Antropocentrismo. Actas de los V y VI Coloquios de Derecho Animal (Santiago de Chile 2022) 359.

⁷ CHIBLE, M. J. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en Revista Ius et Praxis 22 (2) 2016 394-395. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>.

⁸ HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: Análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en Revista de Derecho Ambiental 20 (2023) 180-182. DOI 10.5354/0719-4633.2023.70792.

lograr un mejor trato a los animales⁹. Simultáneamente, hay ordenamientos jurídicos que han logrado suprimir el estatus de cosas de los animales no humanos (doctrinalmente, la diferencia fundamental entre persona o cosa es que las primeras son las únicas que pueden ser titulares de derechos, mientras que las segundas no, de manera que sus intereses más fundamentales carecen de protección segura y adecuada¹⁰), pero dejando intacta su condición de posibles objetos de propiedad (como ocurre con el artículo 641a del Código Civil suizo¹¹). Sin embargo, no obstante que ninguna Carta Política hasta la fecha otorga la titularidad de derechos fundamentales a estos seres sintientes¹², y sin ahondar sobre las diferentes propuestas que existen para justificar personalidad de los animales no humanos a efectos de reconocerles derechos, como ocurre con la ética utilitarista y la idea del “especismo” (promovida por SINGER)¹³, a partir de esta concepción filosófica en algunos modelos ha permeado la reflexión según la cual en el sufrimiento todos somos iguales, lo que determina la obligación de evitar dicho sufrimiento a los animales y reconocerles ese derecho esencial¹⁴.

La idea del impedir el sufrimiento de estos seres sintientes y el consecuente reconocimiento de ese derecho, ha llegado a ser positivada en diversas Cartas Fundamentales. Al respecto, en la esfera de América Latina dicha consagración enfatiza la relación entre los animales y las nociones de “naturaleza” o “medio ambiente”, vínculo cuyas características dependen del modelo revisado. En este sentido, tenemos el caso de la Constitución de la República del Ecuador (2008) la cual, en su Capítulo 7º (denominado “Derechos de la naturaleza”), estipula en su artículo 71 que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, agregando en los artículos 72 y 73 el derecho de la naturaleza a la restauración y mandando al Estado a tomar las medidas que permitan restringir las

⁹ SANZ, F. Protección de los animales y una nueva Carta Política para Chile: estado de la cuestión en materia de constitucionalización en el derecho comparado, en GONZÁLEZ, I. (Director). *Derecho Animal, Derecho de los Animales y La Superación de Antropocentrismo*. Actas de los V y VI Coloquios de Derecho Animal (Santiago 2022) 359.

¹⁰ WISE, S. *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales* (Valencia 2018) 13.

¹¹ A esta conclusión, se llega al interpretar la norma traducida que indica: “1. Los animales no son cosas”. “2. En la medida en que no existan regulaciones especiales para animales, aplicar a las regulaciones aplicables a las cosas”.

¹² CHIBLE, M. J., GALLEGO, J. ¿Derechos de animales no humanos en la Constitución? <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derechos-de-animales-no-humanos-en-la-constitucion/>.

¹³ Para el filósofo australiano, la diferenciación entre animales humanos y no humanos constituye una especie de racismo, al que denomina «especismo». Para este autor, no existirían razones, principios morales ni límites que justifiquen la diferencia entre ambos tipos de animales, vid. CONTRERAS, P. Capítulo IV: Titularidad de los derechos fundamentales, en CONTRERAS, P., SALGADO, C. (Editores). *Manual sobre derechos fundamentales, Teoría general* (Santiago de Chile 2017) 155.

¹⁴ SINGER, P. *Animal Liberation* (London 2002) 1-23.

“actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”.

Avanzando con el ámbito regional, la Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia (2009) se caracteriza por reconocer el derecho al medio ambiente como un derecho de carácter social y económico, cuyo ejercicio “debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente” (artículo 33), habilitando además a cualquier persona a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un afectado o que posea un interés en la acción (artículos 135 y 136). Para el caso boliviano, el reconocimiento constitucional viene acompañado de un fuerte desarrollo legal, el que incluye normas como la Ley de Derechos de la Madre Tierra¹⁵.

Concluyendo con el contexto regional y como elemento intrínseco al medio ambiente, la Constitución Política de la República Federativa del Brasil (1988) en su artículo 225, numeral VII, impone al “poder público” la obligación de “proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad”.

Continuando con el ejercicio de comparación, y concentrándonos en el derecho continental europeo, el primer caso a tener en cuenta es el contenido en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania¹⁶, reconocida como la primera Carta en incluir la protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales como un bien resguardado constitucionalmente, lo que se concretó el año 2002 con la consagración del artículo 20a. Esta disposición, al abordar la “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales”, ordena que “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.” Una primera reacción de la doctrina al momento de la consagración constitucional identificaba, como el mayor efecto de la norma, su capacidad de confirmar el status que los animales no humanos tenían en la sociedad alemana (como parte de un conjunto de seres vivos¹⁷), reforzando así la legitimidad en la aplicación de las leyes hasta el nivel de efectividad

¹⁵ CONTRERAS, P. Capítulo IV: Titularidad de los derechos fundamentales, en CONTRERAS, P., SALGADO, C. (Editores). Manual sobre derechos fundamentales, Teoría general (Santiago de Chile 2017) 155.

¹⁶ También citada como Ley Fundamental de Bonn de 1949.

¹⁷ Antes de su reforma, el artículo 20 a) solo contenía el mandato, introducido el 30 de junio de 1994, de proteger “los fundamentos naturales de la vida”, lo que incluía la protección de especies y su hábitat, no la protección de animales individuales, cuyo bienestar (hasta ese momento, protegido solo por leyes ordinarias) estaba ausente de la Constitución, vid. SANZ, F. Protección de los animales y una nueva Carta Política para Chile: estado de la cuestión en materia de constitucionalización en el derecho comparado, en GONZÁLEZ, I. (Director). Derecho Animal, Derecho de los Animales y La

para el que fueron promulgadas¹⁸. No obstante, desde la óptica de la reacción de la sociedad, la opinión pública comprendió que la modificación aprobada no supondría un cambio inmediato en la suerte de los animales y tampoco establecía la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia, alcanzado solo a configurarse entre las metas que se propone el Estado¹⁹. En este sentido, la cuestión residió en definir cuál era la fuerza jurídica de los “objetivos estatales” de la Ley Fundamental alemana, especialmente cuando se contrapesan con otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados (como por ejemplo lo es la libertad religiosa). Al final, la conclusión alcanzada es que estos “objetivos estatales” son normas constitucionales con efecto vinculante, que se dirigen al Estado y sirven como directriz para cualquier actuación de todos los poderes públicos y, especialmente, como principios de interpretación de las leyes y reglamentos, pero sin llegar a lograr estatus *iusfundamental*²⁰.

Respecto a otros modelos jurídicos, tenemos el caso de la Constitución Federal Suiza, la cual en su artículo 120.2 desde el año 1992 reconoce “la dignidad de las criaturas vivas”. Igualmente, en la estructura de las regulaciones con alcance en toda la Unión Europea (2007), el artículo 13 de su Tratado de Funcionamiento²¹ estipula el objetivo de resguardar el bienestar de los animales, reconociendo de paso su carácter de seres sintientes, estableciendo de todas maneras límites vinculados al respeto de “las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”.

2. PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES Y PROPUESTA DE CARTA POLÍTICA EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA

En lo que concierne a la protección de los animales no humanos, merece una mención la propuesta de texto de Carta Política formulada en Chile y redactada por una Convención Constitucional (órgano cuyos representantes fueron elegidos por sufra-

Superación de Antropocentrismo. Actas de los V y VI Coloquios de Derecho Animal (Santiago de Chile 2022) 359.

¹⁸ FOY, P. La constitución y el animal: Aproximación a un estudio comparado, en *Foro Jurídico* 13 2014 166.

¹⁹ DEUTSCHE WELLE. Protección de animales con rango constitucional. <https://www.dw.com/es/protecci%C3%B3n-de-animales-con-rangoconstitucional/a-524839>.

²⁰ SANZ, F. Protección de los animales y una nueva Carta Política para Chile: estado de la cuestión en materia de constitucionalización en el derecho comparado, en GONZÁLEZ, I. (Director). *Derecho Animal, Derecho de los Animales y La Superación de Antropocentrismo. Actas de los V y VI Coloquios de Derecho Animal (Santiago de Chile 2022)* 365.

²¹ Tener en cuenta la versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de marzo del 2010.

gio)²², dentro del proceso constitucional transcurrido entre el 15 de noviembre del 2019, fecha en que se firmó el “Acuerdo por la paz social y la nueva Constitución”²³, hasta el 4 de septiembre del 2022, fecha en que la ciudadanía rechazó esta propuesta a través de un plebiscito. La revisión de este documento se configura como un insumo de interés, dados los alcances de la inclusión que hacía de los animales. En efecto, teniendo como antecedente su participación en la discusión legislativa que permitió la aprobación de leyes chilenas orientadas a la protección animal (puntualmente, la Ley N° 20.380 de 2009 sobre protección animal²⁴, y la Ley N° 21.020 de 2017 sobre tenencia responsable de mascotas²⁵), diversas organizaciones preocupadas por la defensa de los animales no pertenecientes a la especie humana aprovecharon el debate generado dentro de la Convención Constitucional, para presentar una serie de propuestas dirigidas al mejoramiento del trato de estos seres sintientes. En lo puntual, durante el trabajo de la Convención se discutieron cuatro propuestas de norma constitucional en la materia: dos de estas propuestas asumieron enfoques que podrían ser reconducidos al modelo denominado mandato de protección, en el primer caso, y al modelo de derechos, en el segundo²⁶.

Como resultado de la discusión, con base en el otorgamiento de una “especial protección” por parte del Estado, el artículo 131²⁷ del texto rechazado plebiscitariamente esti-

²² A partir de la firma del “Acuerdo por la paz social y la nueva Constitución” suscrito el 15 de noviembre del 2019), Chile inició un recorrido hacia un proceso inédito, cuyo momento clave fue la elección democrática de los miembros de la denominada Convención Constitucional. A este organismo (compuesto por primera vez en la historia contemporánea de forma paritaria por hombres y mujeres), se le encargó la labor de redactar una nueva Carta Política para el país suramericano, vid. SANZ, F. Dictadura de Augusto Pinochet y la Constitución chilena de 1980: explicaciones al carácter ilegítimo de esta Carta Política, en MISAEI, A., CARO, M. (Editores). Derechas, Historia y Memoria: Teoría y praxis de las dictaduras en el poder (Madrid, 2023) 220.

²³ Acuerdo que permitió apaciguar los momentos más complejos del denominado “Estallido social” que afectó a este país suramericano, conjunto de masivas manifestaciones y disturbios originados en Santiago y propagados a todas las regiones de Chile, desarrollados especialmente entre octubre de 2019 y marzo de 2020.

²⁴ Publicada en el Diario Oficial el 3 de octubre del 2009.

²⁵ Publicada en el Diario Oficial el 2 de agosto del 2017.

²⁶ Estas iniciativas consagraban obligaciones relacionadas con la creación de una institucionalidad a cargo de la protección de los animales, con la posibilidad de contar con acciones para la protección de sus intereses. Las otras propuestas presentadas estaban ligadas al resguardo del mundo rural y a la consideración de los animales como instrumentos puestos al servicio de los seres humanos, los cuales, por razones vinculadas con su sintiencia, debían ser protegidos dentro de ciertos límites, vid. HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: Análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en Revista de Derecho Ambiental 20 (2023) 181. DOI 10.5354/0719-4633.2023.70792.

²⁷ Como resultado de la sesión N° 75 del pleno de la Convención Constitucional, en la cual se discutieron el Informe de Reemplazo y el Informe de Segunda Propuesta (ambos de la Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Comunes Naturales y Modelo Económico), además de

pulaba el reconocimiento de la sintiencia de los animales (concediendo por primera vez, en una Carta Política, la calidad de sujetos a los animales diferentes al *homo sapiens*²⁸), el derecho a tener una vida libre de maltrato, y el rol del Estado y sus órganos en la promoción de una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales²⁹.

Del contenido de la norma se colige su carácter de modelo cercano a la idea de mandato de protección, logrando el estándar de mandato de “especial protección”. Como consecuencia, producto del uso intensivo que se hace de ellos en múltiples actividades y dada la condición de sujetos especialmente vulnerables, en opinión de la doctrina, la aplicación del modelo habría permitido que el Estado adoptara medidas para solucionar la situación de desprotección de los animales no humanos, estableciendo un conjunto de acciones entre diversas entidades, y comprometiendo los recursos necesarios para ello³⁰. En la praxis, pensando en escenarios concretos como el uso de animales no humanos para efectos de experimentación (tema que abordaremos al efectuar un ejercicio de aproximación al derecho a la protección de datos de los animales, en el marco de los avances tecnológicos actuales), la posibilidad de que el legislador genere mecanismos efectivos de tutela animal se hubiese visto respaldada con la consagración del modelo constitucional propuesto. En últimas, al contrastar lo contenido en la fallida propuesta constitucional con las Cartas Fundamentales citadas en párrafos anteriores, es posible observar la naturaleza novedosa del analizado artículo 131.

3. COMPARACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL DERECHO EUROPEO Y EL DERECHO LATINOAMERICANO

En un mundo globalizado, la protección de la información personal es una de las mayores preocupaciones en la sociedad, escenario caracterizado por los permanentes

aprobarse normas relacionadas a derechos de la naturaleza y protección medio ambiental, se aprobó una norma de protección de los animales no humanos, incorporada originalmente en el artículo 23 del borrador pero que, después de la labor de la Comisión de Armonización, quedó reconocida en el artículo 131 del texto sometido a plebiscito.

²⁸ GONZÁLEZ, I., TAPIA, K., VEAS, M. Los demás animales en el proceso constituyente chileno: el camino truncado hacia su descosificación constitucional, DALPS. Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies), 1/2023 90. DOI org/10.36151/DALPS.004.

²⁹ El texto sometido a plebiscito establecía: “Artículo 131: 1. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato. 2. El Estado y sus órganos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales.”

³⁰ HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: Análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en Revista de Derecho Ambiental 20 (2023) 173. DOI 10.5354/0719-4633.2023.70792.

progresos en la informática y las telecomunicaciones. Estos progresos, en su conjunto, han tenido un impacto en el desarrollo de las prácticas negociales, en los cambios organizacionales del Estado, y en la modificación de la conducta de los individuos dentro del espectro del Internet³¹, por mencionar solo algunos efectos. En este ambiente de transformación, dicha inquietud tiene su mayor expresión en el derecho europeo con la aprobación y reciente aplicación (2018) del RGPD, legislación más avanzada en esta materia³². La generación del anterior instrumento, va en sintonía con el carácter de derecho fundamental otorgado por el ordenamiento de esta comunidad política a la tutela de los datos personales (otorgamiento entregado desde la década de los noventa del siglo pasado), subrayando que el resguardo de esos datos no solo es un asunto de privacidad individual, pero advirtiendo la relación género-especie existente entre la protección de la privacidad y el resguardo de la información personal, vínculo en donde el segundo posee un carácter autónomo respecto al primero³³. En este orden de ideas, desde un punto de vista histórico-jurídico, y antecedido por la labor del Consejo de Europa en defensa de los derechos fundamentales en general³⁴ (a través de Recomendaciones, Convenios y demás instrumentos de *soft-law*³⁵), en el ámbito europeo ya el Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht de 1992 (uno de los acuerdos fundacionales de esta comunidad política³⁶) reconoció la protección de los datos personales como un

³¹ SANZ, F. Desafíos para la modernización de la Ley N° 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea GDPR, en Revista CES Derecho 14 (1) 2023 3. DOI: 10.21615/cesder.6806.

³² MILANÉS, V. Desafíos en el debate de la protección de datos para Latinoamérica, en Revista Transparencia & Sociedad del Consejo para la Transparencia 5 (2017) 20.

³³ No obstante la protección de los datos personales puede entenderse como un derecho autónomo respecto de la privacidad, no es independiente respecto de su naturaleza. Esta afirmación, se desprende por ejemplo al revisar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la cual estimó parcialmente un amparo con relación a las hemerotecas de un periódico, identificando la relación del derecho al olvido como una expresión del derecho a la protección de la información personal, pero también respecto al derecho a la vida privada (Tribunal Constitucional español, “Sentencia 58/2018”, 2018 FJ 5), vid. ZÁRATE, S. Protección de datos y el criterio de expectativas de privacidad como concepto jurídico delimitador en la jurisprudencia chilena, en SERRANO, M. I. (Directora). El Derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad (Santiago de Chile 2021) 657-658.

³⁴ ABAD, L. La protección de los datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en SERRANO, M. I. (Directora). El Derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad (Santiago 2021) 171.

³⁵ Se considera el *soft-law* como el producto de carácter jurídico carente de fuerza vinculante, pero que impacta el modo en que las obligaciones legales clásicas son aplicadas o interpretadas, circunstancia que les otorga cierta relevancia jurídica, vid. ABAD, L. La protección de los datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en SERRANO, M. I. (Directora). El Derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad (Santiago 2021) 172.

³⁶ Firmado en Maastricht (Países Bajos) el 7 de febrero de 1992, y que entró en vigor el 1° de noviembre de 1993.

derecho de naturaleza iusfundamental³⁷, reconocimiento que se mantuvo en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 (artículo 8)³⁸. Finalmente, la puesta en marcha del citado Reglamento adquiere mayor relevancia, teniendo en cuenta la vocación de eficacia extraterritorial que se le reconoce, efecto extracomunitario a partir del cual la doctrina ya ha formulado diversos interrogantes: ¿qué ocurre cuando una persona que haga parte de la Unión Europea, realiza un tratamiento de la información personal fuera esta comunidad de naciones?, ¿en qué situaciones el RGPD se aplica a personas establecidas fuera de la Unión Europea?, ¿en qué casos definitivamente no se aplica el alcance extraterritorial del RGPD?³⁹.

Contrario a lo que ocurre con el derecho europeo, caracterizado por la presencia de un ordenamiento jurídico moderno en materia de tratamiento de datos personales (representado, precisamente, por el RGPD) y el otorgamiento expreso de una naturaleza iusfundamental al resguardo de la información personal, en el caso latinoamericano puede afirmarse que la atención normativa de la tutela de estos datos tiene un carácter asimétrico. En este sentido, a nivel regional es posible identificar 3 tendencias en el marco de la señalada asimetría: en primer lugar, tenemos los Estados caracterizados por el reconocimiento constitucional explícito del derecho a la protección de datos personales⁴⁰; en segundo término, tenemos un grupo de países con reconocimiento constitucional expreso del recurso de hábeas data⁴¹; y, en tercer lugar (recordando el vínculo género-especie presente entre la protección de la privacidad y la tutela de la información personal), tenemos un conjunto de Estados con un reconocimiento constitucional explícito del derecho a la intimidad y a la privacidad, pero no de protección de datos personales⁴². La disparidad argumentada adquiere mayor relevancia, observando que entre aquellos Estados con leyes sobre amparo de datos, solo Argentina y Uruguay han sido considerados seguros para la transferencia de esta clase de información⁴³. En el caso chileno, el interés por el resguardo de la vida privada o privacidad y, consecuentemente, la protección de los datos personales, se ha manifestado a través de la continua regulación normativa, cuyo hito clave es la Ley 19.628 de 1999 (estatuto que en su

³⁷ CIPPITANI, R. Hacia un espacio Euro-latinoamericano para la protección de datos personales, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, Buenos Aires 27, diciembre 2021 – mayo 2022 44.

³⁸ Proclamada por primera vez por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza (Francia).

³⁹ SANZ, F. Desafíos para la modernización de la Ley N° 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea GDPR, en *Revista CES Derecho* 14 (1) 2023 5. DOI: 10.21615/cesder.6806.

⁴⁰ Grupo en donde encontramos países como México, Panamá, Perú y Venezuela.

⁴¹ Incluyendo los casos de Panamá, Perú, Colombia, Brasil y Ecuador.

⁴² Como son los ejemplos de Brasil, Ecuador, El Salvador y Honduras.

⁴³ ENRÍQUEZ, L. La Visión de América Latina sobre el Reglamento General de Protección de Datos, en *Comentario Internacional* 19 2019 100. DOI: 10.32719/26312549.2019.19.4.

curso parlamentario surgió bajo la pretensión de tutelar la vida privada, pero que luego de un complejo trámite legislativo terminó limitándose al tratamiento de los datos personales⁴⁴⁴⁵.

Una materia de interés que surge en esta parte del discurso, consiste en determinar cuáles son los mayores desafíos de la protección de los datos personales en América Latina, de cara al RGPD. En este contexto, y a pesar de la amplia regulación legal en el tratamiento de la información personal observable tanto en el ámbito de la Unión Europea (a nivel de bloque), como en la esfera latinoamericana (a nivel de Estados), factor asociado al reconocimiento de su carácter iusfundamental, a la fecha no hay reglas compartidas para el intercambio transcontinental de datos⁴⁶. Sin embargo, en el espectro del señalado intercambio, los progresos generados en las telecomunicaciones y la informática, y la consecuente circulación de flujos de información a través del ciberespacio (flujo que se vio exacerbado a partir del año 2020, gracias a la propagación mundial del virus COVID-19⁴⁷), invitan a participar en el debate sobre el establecimiento de un escenario jurídico idóneo en materia de tutela de los datos personales. Bajo esta premisa, son dos los elementos que los ordenamientos de América Latina deben tener en cuenta, a propósito de los desafíos que plantea la aplicación del RGPD: por un lado, tenemos la referencia a la transferencia de datos a terceros países y el “nivel adecuado de protección” de la información y, por otro lado, se encuentra el factor “gestión del riesgo”. En efecto, un primer elemento a tener en cuenta lo establece el RGPD al aceptar la posibilidad de transferencia de datos a terceros países (es decir, cualquiera que no sea un Estado miembro del Espacio Económico Europeo⁴⁸), siempre y cuando su sistema legal sea capaz de ofrecer un nivel adecuado de protección de la información⁴⁹, hipótesis en que alcanzar el “nivel adecuado”

⁴⁴ SANZ, F. Grado de equivalencia entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 48 (1) 2017 136. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000100135>.

⁴⁵ SANZ, F. Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del derecho comparado, en *Revista Ius et Praxis* 22 (1) 2016 324. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100010>.

⁴⁶ CIPPITANI, R. Hacia un espacio Euro-latinoamericano para la protección de datos personales, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, Buenos Aires 27, diciembre 2021 – mayo 2022 45.

⁴⁷ BADILLO HERMOSO-PÉREZ, G. Covid-19 y protección de datos personales en CONCHA, H. y POZAS, A. (Coordinadores). *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19* (México D.F. 2021) 127-128.

⁴⁸ La noción de “tercer país”, abarca cualquiera que no sea un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, que incluye a los Estados miembros de la Unión Europea y a Islandia, Noruega y Liechtenstein vid. ANEXO 1: DEFINICIONES, Recomendaciones 01/2020 sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia para garantizar el cumplimiento del nivel de protección de los datos personales de la UE, Versión 2.0. https://edpb.europa.eu/system/files/2022-04/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasuretransferstools_es.pdf [consultado el 20 de junio de 2023].

⁴⁹ RGPD, considerando 103.

dependerá de que el tercer país posea un enfoque por el respeto a los derechos humanos similar al de la Unión Europea, y cumpla con los compromisos internacionales adquiridos y se encuentre adherido a la *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108)* de 1981 o Convenio 108⁵⁰, y a su Protocolo adicional (adoptado en 2001). Una pregunta que surge en esta parte del relato, consiste en establecer que es el nivel de protección adecuado. Pensamos que el RGPD entrega un cúmulo de criterios dirigidos a su definición⁵¹. En este sentido, para determinar la adecuación la Comisión Europea tiene en cuenta factores como el sistema legal existente, el derecho penal y el acceso a la justicia en el país en cuestión, las actividades de procesamiento individuales, y los requisitos internacionales de derechos humanos⁵². Adicionalmente, dicho órgano ejecutivo está obligado a realizar revisiones periódicas, y tiene la aptitud de reconocer insuficiencias en el nivel de protección de datos, con la consecuente facultad de prohibir futuras transferencias de información personal en consulta con los “organismos apropiados relacionados” (organismos que incluyen al Parlamento y Consejo Europeo, así como otras entidades y “fuentes pertinentes” indica el RGPD)⁵³. La posibilidad de transferencia de información a un tercer país que cumple con el nivel adecuado de protección, sintoniza con la cualidad atribuida al RGPD de facilitar las transferencias transnacionales de datos, atributo que se confirma con los mecanismos presentes en los artículos 40, 42, 46 (y los considerandos 108 a 110, y 114), 47, 48 (considerando 115) y 49 del Reglamento. Por último, con relación a la “gestión del riesgo”⁵⁴ como el segundo de los elementos que los ordenamientos latinoamericanos deben tener en cuenta (de cara a los retos que impone la aplicación del RGPD), observamos que esta gestión abarca los derechos y libertades de los titulares de la información personal, proceso que involucra la identificación, evaluación y mitigación del riesgo para estos derechos y libertades en particular⁵⁵. En efecto, y desde la perspectiva de los regímenes de América Latina en materia de normas sobre protección de datos, el desafío lo representa el enfoque tradicionalmente aplicado por la mayoría de las empresas a la protección de sus propios activos

⁵⁰ Firmado el 28 de enero de 1981 en Strasbourg (Francia).

⁵¹ GDPR, considerandos 106 y 107.

⁵² BU-PASHA, S. Cross-border issues under EU data protection law with regards to personal data protection, en *Information & Communications Technology Law* 26 (3) 2017 222. DOI: <https://doi.org/10.1080/13600834.2017.1330740>.

⁵³ MYERS, A. Top 10 Operational Impacts of the GDPR: Part 4.—Cross-border Data Transfers, 19 January 2016. <https://iapp.org/news/a/top-10-operational-impacts-of-the-gdpr-part-4-cross-border-data-transfers/>.

⁵⁴ ENRÍQUEZ, L. La Visión de América Latina sobre el Reglamento General de Protección de Datos, en *Comentario Internacional* 19 2019 102. DOI: 10.32719/26312549.2019.19.4.

⁵⁵ Estos alcances conceptuales del elemento “gestión del riesgo”, son aportados por la Agencia Española de Protección de Datos (o AEPD). AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales 12-15. <https://www.aepd.es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf>.

patrimoniales, en detrimento de la protección de derechos y libertades; un ejemplo de los retos a superar a partir de esta costumbre empresarial, es el hecho que el grueso del sector productivo latinoamericano lo representan pequeñas y medianas empresas (Pymes)⁵⁶, unidades incapaces de implementar las medidas técnicas y organizacionales para cumplir con lo dispuesto en el GDPR, con una eficiente gestión de riesgos y evaluaciones de impacto. Frente a este escenario, compartimos el sentir de Enríquez Álvarez sobre la importancia de la cooperación de la Unión Europea para desarrollar o adaptar metodologías de evaluación de riesgos basadas en el Reglamento, ajustables a las legislaciones sobre protección de datos de los países latinoamericanos⁵⁷.

Finalmente, a partir del contraste entre la realidad europea y la de América Latina (realidad esta última que, por cierto, incluye al caso chileno), dentro del marco de los progresos logrados en el ordenamiento jurídico de la comunidad política es posible abordar situaciones en las que, a través de la casuística, se deduce una relación entre los “datos animales” y un eventual impacto en la privacidad de las personas. Con base en la anterior reflexión, a continuación nos ocupamos de esta relación.

4. COMENTARIOS SOBRE LOS “DATOS ANIMALES” Y SU EVENTUAL IMPACTO EN LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS, EN EL CONTEXTO EUROPEO

La definición de “dato personal” consagrada en el artículo 4 apartado 1º del RGPD⁵⁸, determina que solo las personas físicas pueden ser titulares o “interesados” (expresión usada en la norma) de este tipo de información. En sintonía con lo anterior y como se comentó previamente, el ordenamiento europeo otorga expresamente a la protección de los datos personales el estatus de derecho fundamental. A partir de esta premisa (enfaticando que la noción de “dignidad humana” constituye un presupuesto central de la iusfundamentalidad), una conclusión que se alcanza es que los animales no pueden ser

⁵⁶ Un ejemplo del impacto de este sector productivo en América Latina, lo constituye la presencia de 12,9 millones de estas empresas hacia el año 2021, distribuidas en 17 países de la región, de las cuáles el 92,1% son Micro, 6,3% Pequeñas y otro 1,6% corresponden a Medianas Empresas Vid. IBARRA, G., VULLINGHS, S. Panorama Digital de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes) de América Latina 2021 (Santiago de Chile 2021) 14.

⁵⁷ ENRÍQUEZ, L. La Visión de América Latina sobre el Reglamento General de Protección de Datos, en Comentario Internacional 19 2019 108. DOI: 10.32719/26312549.2019.19.4.

⁵⁸ El artículo 4 apartado 1º del RGPD define a los datos personales como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

considerados sujetos de protección iusfundamental en este ámbito. Como consecuencia, en principio a estos seres sintientes no se les puede aplicar la protección otorgada por las normas sobre privacidad. No obstante esta situación, en determinados casos los “datos animales” pueden servir para identificar o hacer identificable a una persona⁵⁹.

En este orden de ideas, entre los procedimientos capaces de permitir identificar o hacer identificable al “interesado”, tenemos la presencia de sistemas de identificación y registro de animales de compañía, mecanismos que están implementados o van a serlo en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea⁶⁰, y cuya finalidad es evitar las problemáticas asociadas con el abandono de perros y gatos, o el tráfico ilegal de cachorros⁶¹. Concentrándonos en el caso español y su normativa interna, particularmente la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, el Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo y el Real Decreto 728/2007, de 13 de junio, los mencionados sistemas de identificación (aplicados específicamente a las comunidades autónomas) funcionan a través de páginas webs de acceso público (en las cuáles se introduce un código numérico correspondiente al microchip del animal de compañía), sitios en los que se suministran los datos físicos del animal, nombre de pila de la persona propietaria, su número de teléfono, el municipio en el que está censando el animal y el teléfono del Ayuntamiento, información que, en últimas (atendiendo a la definición del citado artículo 4 acápite 1 del RGPD), transforma a la “información sobre el animal” en dato personal, ya que su objetivo es lograr identificar al propietario del animal. Siguiendo lo comentado por Cañabate⁶², la base de legitimación para acceder a esta información sería la de una habilitación legal consagrada por el artículo 39 de la citada Ley 8/2003, disposición que establece el sistema nacional de identificación, haciendo una remisión a la normativa europea, así como al sistema establecido reglamentariamente por el gobierno [el mencionado sistema proporciona el amparo legal exigido por el artículo 6 apartado d) del RGPD⁶³ y artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales⁶⁴].

⁵⁹ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales 4-5. <https://www.aepd.es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf>.

⁶⁰ GIMÉNEZ, T. Animales de compañía en la UE: identificación y registro, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 7 (1) 2016 1.

⁶¹ CAÑABATE, J. ¿Privacidad y protección de datos de los animales? un debate necesario en tiempos de la pandemia de COVID-19, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11 (4) 2020 57.

⁶² CAÑABATE, J. ¿Privacidad y protección de datos de los animales? un debate necesario en tiempos de la pandemia de COVID-19, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11 (4) 2020 58.

⁶³ El artículo 6 (encargado de la licitud del tratamiento), acápite 1º, letra d) del RGPD reza: “1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (...) “d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; (...)”.

⁶⁴ O Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. El artículo 8 se encarga del tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

5. APROXIMACIONES AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS ANIMALES, EN EL MARCO DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS ACTUALES

Como se comentó al inicio de la investigación, una de las consecuencias de la era digital está representada por los riesgos y amenazas para los derechos de los animales. Al respecto, el impacto generado con ocasión de la reciente epidemia de Covid 19 es una muestra de esta realidad. En efecto, esta situación epidémica en particular (como cualquier epidemia de origen zoonótico) devino en la necesidad del uso de miles de animales con propósitos experimentales, dado el afán por alcanzar la elaboración de una vacuna en el menor tiempo posible. Pese a la tendencia en los últimos tiempos por suprimir el uso de estos seres sintientes con fines de experimentación (tendencia representada, por ejemplo, en la prohibición para la evaluación de la seguridad de cosméticos⁶⁵), la doctrina observa que, reconociendo el beneficio derivado en el uso de otros modelos experimentales, hasta el momento los modelos no animales no son suficientes (ni ahora ni en un futuro próximo) para reemplazar la experimentación animal por completo⁶⁶. La búsqueda del equilibrio entre mantener los estándares de investigación requeridos por motivos sanitarios en beneficio de la salud humana, y el tratamiento de los animales, exige inicialmente impulsar una política de “datos abiertos” que aporte los elementos necesarios para que toda la comunidad científica, así como aquellas entidades protectoras de los animales, puedan realizar la función de revisión y control de los resultados. No obstante, toda aquella información animal que no identifique a una persona está desprotegida⁶⁷, por lo que la información digital de los seres sintientes se convierte en el elemento a garantizar y defender, por el efecto que puede tener en su bienestar y en sus derechos⁶⁸. Con base en la anterior idea, se justifica que la doctrina asuma el rol de proponer garantías para la protección de datos de los animales no humanos, como factor que coadyuve en la tutela de los derechos de estos seres sintientes, dado el ambiente de transformación tecnológica presente en los últimos tiempos. En este contexto, el trabajo

⁶⁵ VINARDELL, M.P. ¿Existen alternativas a los experimentos con animales?”, en *Revista de Bioética y Derecho* 51 2021 89.

⁶⁶ UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. Como la Pandemia COVID-19 subraya la necesidad de experimentación con animales. https://www.ucm.es/udcvet/como-la-pandemia-covid-19-subraya-la-necesidad-de-experimentacion-con-animales?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Boletn%20No1_30En_Mod04Feb&utm_medium=email.

⁶⁷ Por ejemplo, cualquier entidad puede tratar la información animal sin ningún tipo de garantía, puede elaborar modelos a partir de inteligencia artificial sesgados que justifiquen la adopción de una determinada política, o pueden venderse con fines puramente comerciales, vid. CAÑABATE, J. ¿Privacidad y protección de datos de los animales? un debate necesario en tiempos de la pandemia de COVID-19, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11 (4) 2020 61.

⁶⁸ CAÑABATE, J. ¿Privacidad y protección de datos de los animales? un debate necesario en tiempos de la pandemia de COVID-19, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11 (4) 2020 61.

realizado por la Convención Constitucional chilena y su propuesta de consagrar una “especial protección” por parte del Estado, es un modelo de interés frente al anhelo de lograr un mejor trato hacia los animales.

Finalmente, el trabajo de construcción normativa sugerido acompañado de un respaldo constitucional, podría aprovechar como insumo aspectos reconocidos en el artículo 5º del GPDR, trasladándolos al tratamiento de los datos de los animales, aplicando vía analogía elementos como: (1) el carácter lícito, leal y transparente en relación con el interesado⁶⁹; (2) la limitación de la finalidad⁷⁰; (3) la minimización y exactitud de los datos⁷¹; (4) la limitación del plazo de conservación⁷²; y (5) la integridad y confidencialidad⁷³. Ciertamente, la propuesta se configura en un nuevo reto para la doctrina especializada, en aras de alcanzar una tutela efectiva que beneficie a este conglomerado de seres diferentes del *homo sapiens*.

CONCLUSIONES

En un mundo que tiende a la globalización (proceso en donde se conjugan los avances en ámbitos como la informática y las telecomunicaciones), la preocupación de la sociedad por el tratamiento de la información personal impacta en el tratamiento de los datos animales. Este factor objetivo va de la mano con el interés generado por la tutela de los seres sintientes, interés visible a nivel constitucional en diversos modelos. En el caso chileno esta situación implica asumir un desafío adicional, dada la necesidad de avanzar en el perfeccionamiento del actual régimen jurídico interno de protección de la información, en su vinculación con los efectos extraterritoriales atribuidos al RGPD. En la esfera del derecho comparado, la protección de la información privada adquiere cada vez más relevancia, llegando incluso a estar revestida con la calidad de iusfundamental. En la praxis, dentro del ordenamiento jurídico europeo se identifican situaciones en las que, a través de la casuística, se deduce una relación entre los “datos animales” y un eventual efecto en la privacidad de las personas, como ocurre con los sistemas de identificación y registro de animales de compañía.

Frente al reciente escenario de COVID-19 y las investigaciones científicas llevadas a cabo para superar la epidemia (con el consecuente uso de miles de animales con fines de experimentación), aproximarnos a un derecho a la protección de datos de los animales en el marco de los avances tecnológicos actuales implica, en lo central, buscar el equi-

⁶⁹ Artículo 5, acápite 1, letra a) del RGPD.

⁷⁰ Artículo 5, acápite 1, letra b) del RGPD.

⁷¹ Artículo 5, acápite 1, letra c) y d) del RGPD.

⁷² Artículo 5, acápite 1, letra e) del RGPD.

⁷³ Artículo 5, acápite 1, letra f) del RGPD.

librio entre mantener los estándares de investigación requeridos por motivos sanitarios en beneficio de la salud humana, y la protección animal. En el logro de esta pretensión, el contenido y alcances de la propuesta de consagrar una “especial protección” por parte del Estado (lograda dentro del trabajo realizado por la Convención Constitucional chilena en años recientes) asociada a la aplicación de las exigencias del GPDR, son insumos que van en la dirección correcta frente al anhelo de alcanzar un mejor trato hacia los animales no humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD, L. La protección de los datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en SERRANO, M. I. (Directora). *El Derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad* (Santiago de Chile 2021) 171-204.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales. <https://www.aepd.es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf>.
- AUCAR, M. Protección animal: una reflexión constitucional, en *Desde el Sur*, 5/1 (2012) 13-21. <https://biblat.unam.mx/hevila/DesdeelSurLima/2012-2013/vol5/no1/1.pdf>.
- BADILLO HERMOSO-PÉREZ, G. Covid-19 y protección de datos personales en
- CONCHA, H., POZAS, A. (Coordinadores). *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19* (México D.F. 2021) 127-142.
- BU-PASHA, S. Cross-border issues under EU data protection law with regards to personal data protection, en *Information & Communications Technology Law* 26 (3) 2017 213–228. DOI: <https://doi.org/10.1080/13600834.2017.1330740>.
- CAÑABATE, J. ¿Privacidad y protección de datos de los animales? un debate necesario en tiempos de la pandemia de COVID-19, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11 (4) 2020 54-63.
- CIPPITANI, R. Hacia un espacio Euro-latinoamericano para la protección de datos personales, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gjoja*, Buenos Aires 27, diciembre 2021 – mayo 2022 40-55.
- CHIBLE, M. J. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, en *Revista Ius et Praxis* 22 (2) 2016 373-414. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>.
- CHIBLE, M. J., GALLEGOS, J. ¿Derechos de animales no humanos en la Constitución? <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derechos-de-animales-no-humanos-en-la-constitucion/>.
- CONTRERAS, P. Capítulo IV: Titularidad de los derechos fundamentales, en CONTRERAS, P., SALGADO, C. (Editores). *Manual sobre derechos fundamentales, Teoría general* (Santiago de Chile 2017) 119-160.
- DEUTSCHE WELLE. Protección de animales con rango constitucional. <https://www.dw.com/es/proteccion-de-animales-con-rangoconstitucional/a-524839>.

- ENRÍQUEZ, L. La Visión de América Latina sobre el Reglamento General de Protección de Datos, en *Comentario Internacional* 19 2019 99-112. DOI: 10.32719/26312549.2019.19.4.
- FARM ANIMAL WELFARE EDUCATION CENTER. Ficha técnica sobre bienestar de animales de granja, 1 (2012) 1-2.
- FOY, P. La constitución y el animal: Aproximación a un estudio comparado, en *Foro Jurídico* 13 2014 155-174.
- GASSIOT, O. L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel, en *Revue française de droit constitutionnel*, 4/4 (2005) 703-702. <https://doi.org/10.3917/rfdc.064.0703>.
- GIMÉNEZ, T. Animales de compañía en la UE: identificación y registro, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 7 (1) 2016 1-3.
- GONZÁLEZ, I., TAPIA, K., VEAS, M. Los demás animales en el proceso constituyente chileno: el camino truncado hacia su descosificación constitucional, *DALPS. Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies)*, 1/2023 88-111. DOI org/10.36151/DALPS.004.
- HENRÍQUEZ, A. La constitucionalización de los animales no humanos: Análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno, en *Revista de Derecho Ambiental* 20 (2023) 155-188. DOI 10.5354/0719-4633.2023.70792.
- IBARRA, G., VULLINGHS, S. Panorama Digital de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes) de América Latina 2021 (Santiago de Chile 2021).
- MILANÉS, V. Desafíos en el debate de la protección de datos para Latinoamérica, en *Revista Transparencia & Sociedad del Consejo para la Transparencia* 5 (2017) 13-31.
- MYERS, A. Top 10 Operational Impacts of the GDPR: Part 4.—Cross-border Data Transfers, 19 January 2016. <https://iapp.org/news/a/top-10-operational-impacts-of-the-gdpr-part-4-cross-border-data-transfers/>.
- NAVA, C. Los animales como sujetos de derecho, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 47-68. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>.
- SINGER, P. *Animal Liberation* (London 2002).
- SANZ, F. Desafíos para la modernización de la Ley N° 19.628 de 1999, de cara al alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea GDPR, en *Revista CES Derecho* 14 (1) 2023 3-16. DOI: 10.21615/cesder.6806.
- SANZ, F. Dictadura de Augusto Pinochet y la Constitución chilena de 1980: explicaciones al carácter ilegítimo de esta Carta Política, en MISAEL, A. y CARO, M (Editores). *Derechas, Historia y Memoria: Teoría y praxis de las dictaduras en el poder* (Madrid, 2023) 220-232.
- SANZ, F. Protección de los animales y una nueva Carta Política para Chile: estado de la cuestión en materia de constitucionalización en el derecho comparado, en GONZÁLEZ, I. (Director). *Derecho Animal, Derecho de los Animales y La Superación de Antropocentrismo. Actas de los V y VI Coloquios de Derecho Animal* (Santiago de Chile 2022) 355-369.
- SANZ, F. Grado de equivalencia entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 48 (1) 2017 135-163. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000100135>.

- SANZ, F. Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del derecho comparado”, en *Revista Ius et Praxis* 22 (1) 2016 323-376. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100010>.
- UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. Como la Pandemia COVID-19 subraya la necesidad de experimentación con animales. https://www.ucm.es/udcvet/como-la-pandemia-covid-19-subraya-la-necesidad-de-experimentacion-con-animales?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Boletn%20No1_30En_Mod04Feb&utm_medium=email.
- VINARDELL, M.P. ¿Existen alternativas a los experimentos con animales?”, en *Revista de Bioética y Derecho* 51 2021 81-97.
- ZÁRATE, S. Protección de datos y el criterio de expectativas de privacidad como concepto jurídico delimitador en la jurisprudencia chilena, en SERRANO, M. I. (Directora). *El Derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad* (Santiago de Chile 2021) 655 686.
- WISE, S. *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales* (Valencia 2018).

IL DIRITTO E LA COSCIENZA ANIMALE. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DI FRONTE AL PROGRESSO TECNICO-SCIENTIFICO*

DERECHO Y CONSCIENCIA ANIMAL. EVOLUCIÓN NORMATIVA ANTE EL PROGRESO CIENTÍFICO Y TÉCNICO

LAW AND ANIMAL CONSCIOUSNESS. LEGAL EVOLUTION IN THE FACE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS

Silvia Zanini

Università Ca' Foscari, Venezia, Italia

«Se c'è una tendenza generale nel nostro campo,
è che il muro fra la cognizione umana e quella animale
ha cominciato ad assomigliare a una gruviere svizzero pieno di buchi»
DE WAAL, F., 2016, *Siamo così intelligenti da capire l'intelligenza degli animali?*

Ricevuto: aprile 2024

Accettato: maggio 2024

RIASSUNTO

Il presente elaborato si propone di mettere a fuoco il profilo relativo all'impatto della scienza e della tecnica sul diritto per quanto riguarda la definizione di discipline scientificamente connotate. Si tratta di un profilo tradizionalmente ricondotto all'*ars medica*, ma che caratterizza tutte le discipline riguardanti il "vivente". In questa prospettiva, ci si vuole soffermare sulle normative inerenti alla coscienza animale. La cosiddetta senzienza animale è sempre più indagata dalla scienza, raggiungendo risultati impensabili fino a pochi anni fa. La tecnologia, dal canto suo, avanza inesorabilmente, offrendo oggi strumenti sempre più evoluti che permettono di capire e conoscere sempre meglio i meccanismi biologici ed etologici degli animali. Scienza e tecnologia assumono così un ruolo centrale nel settore dell'Animal Welfare, la cui regolamentazione, in quanto *science-based*, dovrebbe essere il più possibile in linea con il continuo progresso delle conoscenze scientifiche in materia, anche per quanto riguarda la portata di concetti come dolore, stress, sofferenza, oltre che per la valutazione della loro "necessarietà". Ciò, nel concreto, non accade, rendendo urgente un cambio di approccio che risponda ad un nuovo modello: il biodiritto.

PAROLE CHIAVI

Animale; Biodiritto; Scienza; Tecnologia; Senzienza animale; Benessere animale; Animal Welfare; Ragionevolezza scientifica della legge.

* Questo articolo si inserisce nel progetto di ricerca "ClearFarm" ("Co-designed welfare monitoring platform for pig and dairy cattle"). Il progetto ClearFarm è stato finanziato dal programma di ricerca e innovazione Horizon 2020 dell'Unione Europea con l'accordo di sovvenzione n. 862919.

RESUMEN

El objetivo de este artículo es centrarse en el perfil relativo al impacto de la ciencia y la tecnología en el derecho con respecto a la definición de las disciplinas de connotación científica. Se trata de un perfil tradicionalmente atribuido al *ars medica*, pero que caracteriza a todas las disciplinas relativas a lo “viviente”. Desde esta perspectiva, queremos centrarnos en la normativa relativa a la consciencia animal. La llamada sintiencia animal está siendo cada vez más investigada por la ciencia, alcanzando resultados impensables hace tan sólo unos años. La tecnología, por su parte, avanza inexorablemente, ofreciendo ahora herramientas cada vez más avanzadas que nos permiten entender y conocer cada vez mejor los mecanismos biológicos y etológicos de los animales. La ciencia y la tecnología asumen así un papel central en el ámbito del Animal Welfare, cuya regulación, en cuanto *science-based*, debería ser lo más acorde posible con los continuos avances del conocimiento científico en la materia, también en lo que se refiere al alcance de conceptos como dolor, estrés, sufrimiento, así como a la valoración de su “necesidad”. Esto, en la práctica, no sucede, por lo que urge un cambio de enfoque que responda a un nuevo modelo: el bioderecho.

PALABRAS CLAVE

Animal; Bioderecho; Ciencia; Tecnología; Sintiencia animal; Bienestar animal; Animal Welfare; Razonabilidad científica de la ley.

ABSTRACT

This paper seeks to focus on the profile of the impact of science and technology on law in terms of the definition of scientifically characterised disciplines. This is a profile which traditionally goes back to the *ars medica*, but which characterises all regulations concerning the ‘living’. In this perspective, attention is drawn to the regulations concerning animal consciousness. Animal sentience, as it is called, is increasingly being studied by science and has reached levels that were unthinkable only a few years ago. Technology, for its part, is advancing inexorably and now offers highly developed technologies that allow us to understand and know more and more about the biological and ethological mechanisms of animals. Science and technology therefore play a central role in the field of animal welfare, the regulation of which, now based on science, should as far as possible be in line with the continuous progress of scientific knowledge in this field, also with regard to the scope of concepts such as pain, stress, suffering and the degree of their ‘necessity’. In practice, this is not the case, which is why a change of approach to a new model is urgently needed: bio-law.

KEYWORDS

Animal; Biolaw; Science; Technology; Animal sentience; Animal Welfare; Scientific reasonableness of the law.

IL DIRITTO E LA COSCIENZA ANIMALE. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DI FRONTE AL PROGRESSO TECNICO-SCIENTIFICO

DERECHO Y CONSCIENCIA ANIMAL. EVOLUCIÓN NORMATIVA ANTE EL PROGRESO CIENTÍFICO Y TÉCNICO

LAW AND ANIMAL CONSCIOUSNESS. LEGAL EVOLUTION IN THE FACE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS

Silvia Zanini

Sommario: 1. LA RILEVANZA DEL FATTORE SCIENTIFICO-TECNOLOGICO COME PROPULSORE DEL DIRITTO.—2. L'UNIONE EUROPEA E L'APPROCCIO *SCIENCE-BASED*.—3. IL SETTORE DELL'*ANIMAL WELFARE* COME NUOVA FRONTIERA DELLA SOCIETA' EUROPEA DELLA CONOSCENZA.—4. IL CONCETTO DI "BENESSERE ANIMALE".—5. LA SENZIENZA ANIMALE.—6. RIFLESSIONI CONCLUSIVE. QUANTO SIAMO DISPOSTI A FAR SOPPORTARE AGLI ANIMALI.

1. LA RILEVANZA DEL FATTORE SCIENTIFICO-TECNOLOGICO COME PROPULSORE DEL DIRITTO

Il rapporto tra il mondo del diritto e il mondo della scienza e della tecnica è risalente e controverso, a tratti anche conflittuale, dal momento che pone da sempre questioni multiformi e complesse, in una sorta di danza che vede queste due branche del sapere intrecciarsi indissolubilmente, nonostante la difficoltosa compatibilità delle loro anime: quella della scienza, incerta e costantemente in evoluzione, e quella del diritto, tendenzialmente più statica e poco incline ai cambiamenti.

Il fenomeno che vede questi campi porsi irrimediabilmente in relazione tra loro si acuisce ancor più nell'era della contemporaneità, facendo emergere risvolti problematici sempre più complessi, contraddittori e spesso ostici, che, nonostante caratterizzino la moderna società del rischio¹, mettono a dura prova le maglie del diritto.

D'altronde, il diritto, in quanto chiamato a regolare gli aspetti del vivere comune, si incontra e confronta, in maniera del tutto fisiologica, con la progressione continua e inarrestabile delle scienze (e della tecnologia). Come attenta dottrina ha sottolineato,

¹ BECK, U. *La società del rischio*, (Roma 2013).

infatti, “non vi è espressione di giuridicità che possa evitare il confronto con il dato fattuale, i cui connotati sono definiti non solo giuridicamente ma anche sulla base di conoscenze scientifiche, tecniche o pratiche che convergono a determinarla”².

Tralasciando volutamente la —seppur fondamentale— prospettiva che vede il rapporto tra scienza e diritto inquadrato dal punto di vista della scienza come oggetto/materia di diritto, si vuole riflettere sulla rilevanza normativa che la spinta impressa dal fattore scientifico-tecnologico può assumere a livello di produzione ed evoluzione del diritto³. In altre parole, che peso può avere oggi l'implicazione della scienza nella macchina giuridica, sia in termini di fornimento di “materiale” direttamente utilizzabile —talvolta necessario— per la costruzione di concetti e criteri giuridici, sia in termini di incidenza sui differenti interessi e valori di carattere assiologico tutelati dall'ordinamento⁴.

Nel campo giuridico, la dottrina è arrivata a parlare, proprio con riferimento al fenomeno descritto, di «co-produzione»⁵, alludendo al rapporto che lega le acquisizioni della scienza, genericamente intesa, e le cognizioni giuridiche, che, soprattutto con riferimento a determinate materie, si richiamano, si integrano e si legittimano reciprocamente (portando a volte alla formazione di un diritto fortemente tecnicizzato).

Il percorso del diritto appare infatti talmente connesso con lo sviluppo scientifico da rendere talvolta difficoltoso addirittura capire quando ci si trova di fronte a situazioni in cui il diritto svolge una funzione di legittimazione del sapere scientifico, definendone i limiti ed il contesto di azione, e quando invece si sia di fronte a casi in cui è la scienza ad imporre —direttamente o indirettamente— al diritto (inteso dal punto di vista tanto legislativo quanto giurisprudenziale) determinate scelte o soluzioni⁶. Nel mezzo, molte-

² VIOLINI, L. La complessa, multiforme relazione tra scienza e diritto: tracce per una tassonomia, in LIBERALI, B., DE CORONA, L. (a cura di). *Diritto e valutazioni scientifiche* (Torino 2022), 23.

³ Parla di “scienza come motore” del (bio)diritto, PENASA, S. La scienza come “motore” del biodiritto: diritti, poteri, funzioni, *BioLaw. Journal-Rivista di BioDiritto*, 2 (2019), Special Issue, 311-321.

⁴ LEDDA, F. Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica, *Dir. proc. amm.* (1983), 387.

⁵ Tale concetto è stato coniato da Sheila Jasanoff, studiosa degli *Science and Technology Studies* che si è occupata, in particolare, dell'aspetto concernente i risvolti giuridico-normativi connessi all'evoluzione di scienza e tecnologia. Tra le sue opere sul tema, si segnala la principale: JASANOFF, S. *The Fifth Branch. Science Advisers as Policymakers*, Harvard University Press (Cambridge Mass. 1990). Sempre sul concetto di “co-produzione”, TALLACCHINI, M. *Scienza, politica e diritto: il linguaggio della co-produzione*, *Sociologia del diritto* (2005), 32, 75-106 e TALLACCHINI, M. *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la “co-produzione” di scienza e diritto*, in GRASSI, S. e CECCHETTI, M. (a cura di). *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche* (Milano 2006).

⁶ D'ALOIA, A. *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle biotecnologie: note introduttive*, in D'ALOIA, A. (a cura di). *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario, Parma, 19 marzo 2004* (Torino 2005), XIII.

plici sfumature, che rendono questa contaminazione tra scienze⁷ una realtà tanto affascinante quanto complessa, che sempre di più attira l'attenzione degli studiosi, giuristi e non.

Volendo focalizzarsi sui settori scientificamente connotati, si evidenzia come talvolta la scienza acquisisca una pregnanza tale da richiedere che il legislatore ne rispetti le acquisizioni⁸, recependole nell'atto normativo, in quanto necessarie per costruire il fondamento stesso dell'attività regolatoria (in tali termini si è parlato di «ragionevolezza scientifica» della legge⁹).

In tale prospettiva, la coerenza rispetto al parametro scientifico diventa un elemento legittimante¹⁰ che presuppone in capo al legislatore una sorta di onere di adeguamento della propria attività di produzione normativa allo stato delle conoscenze ed evidenze scientifiche —soprattutto se sono consolidate—, per evitare episodi di «regulatory disconnection», che possono condurre alla incapacità della norma di disciplinare adeguatamente ed efficacemente l'oggetto di regolazione¹¹.

Nei termini descritti, il progresso scientifico-tecnologico arriva al punto di incidere quindi sulla stessa essenza del diritto, ovvero sulla sua struttura, da intendersi sia dal punto di vista della regolazione che della gestione (*rectius*, bilanciamento) degli interessi coinvolti. Alla scienza, infatti, viene attribuito in tal senso un ruolo doppiamente fondamentale, dal momento che, oltre a delimitare lo spazio entro il quale si può muovere la discrezionalità del legislatore¹², arriva addirittura ad incidere sulla valutazione dell'*an* del procedimento normativo stesso, rendendo un intervento regolatorio necessario o per lo meno opportuno.

Ma non solo.

⁷ Lo stesso diritto è certamente una “scienza” (sociale), che osserva, studia e regola le relazioni tra gli individui nella società. Ciò nonostante, nel prosieguo del contributo, si parlerà di “scienza” (o “scienze”) volendo intendere specificatamente le cd. scienze dure (natural).

⁸ CASONATO, C. Evidence based law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 1 (2014), 192.

⁹ PENASA, S. La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale, *Quaderni costituzionali*, 4 (2009), 817-841; PENASA, S. Verso una teoria della ragionevolezza scientifica: parametro costituzionale o metodo legislativo?, in LIBERALI, B., e DEL CORONA, L. (a cura di). *Diritto e valutazioni scientifiche* (Torino 2022); BUSATTA, L. Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione, *Costituzionalismo.it*, Fasc. 1/2021, 138.

¹⁰ Dall'altro lato, si può dire che il diritto diventa un fattore determinante nella validazione del sapere scientifico. Il diritto, infatti, non si trova in una condizione di recezione passiva del dato empirico, ma anzi, lo utilizza ai propri fini, trovandosi, nel caso di dati scientifici contrastanti, a dover scegliere la scienza da ritenere valida, definendo quindi in via normativa il sapere scientifico.

¹¹ PENASA, S. La scienza come “motore” del biodiritto, cit., 317, che cita BROWNSWORD, R., GOODWIN, M. *Law and Technologies of the Twenty-First Century. Text and Materials*, 63.

¹² BUSATTA, L. Tra scienza e norma, cit., 146

La coerenza rispetto al parametro scientifico, a ben vedere, è da declinare anche in termini di *adeguamento/aggiornamento* del dato normativo al dato scientifico, in un'ottica quindi di dialogo dinamico e continuato nel tempo tra le due aree del sapere.

È proprio in tali termini che si può quindi affermare che la scienza assume le vesti di “fattore di determinazione e di rinnovamento del diritto”¹³, condizionandone la formazione ed i contenuti. Un rilievo che manifesta oggi una forza normativa inedita crescente, che assume dimensioni proporzionalmente maggiori quanto maggiore è la connotazione scientifica dell'abito di riferimento.

Il tutto, è bene sottolinearlo, sempre all'interno dei meccanismi del diritto. Una forza che vuole quindi sostenere il sistema ed avvicinarlo a quello che può essere definito un approccio scientificamente (ed ecologicamente, biologicamente) orientato.

Bisogna sempre tenere a mente, infatti, la circostanza secondo la quale il rapporto tra scienza e diritto, per essere correttamente impostato, non deve presupporre o cercare il dominio dell'una sull'altro: il legislatore deve rivolgersi alla conoscenza scientifica considerandola come un prezioso strumento cui attingere, e non come un dato cui dare acritico e passivo recepimento (cosa che sarebbe, tra l'altro, infattibile).

Anzi, è bene ricordare sin da ora che il legislatore può sempre legittimamente (sul punto, si tornerà) ridimensionare la carica propulsiva del fattore scientifico-tecnologico, dal momento che questo deve essere coerente e conforme con la cornice valoriale assiologica predeterminata dal legislatore stesso¹⁴.

Anche in un ambito di tutela scientificamente orientato, quindi, sussiste sempre uno spazio rimesso all'apprezzamento del legislatore. A ciò si aggiunga, come si avrà modo di approfondire, il fatto che tale margine di apprezzamento sarà tanto maggiore quanto più ci si muova in ambiti complessi, che sollevano questioni etiche, morali e politiche, come quello d'indagine.

2. L'UNIONE EUROPEA E L'APPROCCIO SCIENCE-BASED

L'Unione Europea, dal canto suo, auto definendosi società della conoscenza¹⁵ e basandosi, nell'esercizio delle attività regolatorie e di *policy*, sul modello *science-based*, ovvero sull'adeguamento del sistema alle migliori conoscenze ed evidenze scientifiche,

¹³ D'AMICO, G. I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alla certezza del diritto (materiali giurisprudenziali), in D'ALOIA, A. (a cura di). Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario, Parma, 19 marzo 2004 (Torino 2005) 261.

¹⁴ PENASA, S. La scienza come “motore” del biodiritto, cit., 316.

¹⁵ La formula ha assunto rilievo in occasione del Consiglio europeo svoltosi a Lisbona nel marzo 2000, in occasione del quale è stato conferito all'Unione Europea l'obiettivo strategico di sviluppare un'eco-

riconosce la scienza quale fonte dinamica, e spesso indispensabile, di produzione di conoscenza per il diritto.

Tale integrazione tra saperi viene effettuata principalmente attraverso l'inserimento nei testi normativi di elementi di apertura alla dimensione scientifica, come termini specificatamente scientifici o concetti più generici il cui significato giuridicamente rilevante richiede l'utilizzo di elementi extra-giuridici o ancora clausole di rinvio ad ambiti scientifici specifici¹⁶.

Il precipitato pratico di tale sistema si ravvisa, ad esempio, nel richiamo alle classiche formule che impongono di tener conto, nella configurazione della normativa, «dell'evoluzione scientifica», delle «migliori conoscenze scientifiche disponibili», delle «migliori tecnologie disponibili», dei «risultati della ricerca internazionale», delle «evidenze scientifiche». Tutte espressioni che rinviano a questa sorta di ordinamento extragiuridico rappresentato appunto dal settore tecnico-scientifico.

Coerentemente con quanto evidenziato in apertura, il riscontro di tali elementi è tanto più incisivo tanto più scientificamente connotato risulti il settore di riferimento. In altre parole, la rilevanza normativa del fattore scientifico-tecnologico, com'è ovvio che sia, assume un peso maggiore negli ambiti che risultano essere a tal punto intrecciati e implicati con la scienza e la tecnica, da non poter prescindere dalle stesse: *in primis*, quindi, come è intuitivo, tutti i settori che si occupano del *vivente*.

Il pensiero corre subito, e con ragione, al settore medico-sanitario, dove l'innovazione tecnico-scientifica è divenuta ormai un fondamentale fattore di espansione dei diritti, oltre che strumento di estrinsecazione della persona in grado di mettere a disposizione dell'essere umano nuovi strumenti attraverso i quali estrinsecare auto-deterministicamente la propria persona (si pensi alle tecniche di procreazione medicalmente assistita o al fine vita)¹⁷.

Ma non solo: si pensi alla materia concernente la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

Trattasi, com'è noto, di materie complesse, trasversali e multidimensionali, la cui “tutela” si traduce nella salvaguardia di risorse, equilibri e “funzionalità”, richiamando

nomia basata sull'innovazione scientifica e tecnologica oltre che sulla conoscenza più competitiva e dinamica, in grado di realizzare una crescita sostenibile e una maggiore coesione sociale.

¹⁶ PENASA, S. Alla ricerca di un lessico comune: inte(g)grazioni tra diritto e scienze della vita in prospettiva comparata, DPCE Online, [S.l.], v. 44, n. 3 (oct. 2020), 3318 ss. Available at: <<https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1079>>. Date accessed: 30 mar. 2024. doi: <http://dx.doi.org/10.57660/dpceonline.2020.1079>

¹⁷ Per approfondimenti circa la rilevanza sempre maggiore del dato scientifico e tecnologico, e la difficoltà che questa medesima rilevanza produce quando si manifesta nel settore giuridico *dell'ars medica*, in un'ottica di biodiritto, CORTESE, F., PENASA, S. Dalla bioetica al biodiritto: sulla giuridificazione di interessi scientificamente e tecnologicamente condizionati, Rivista AIC, n. 4/2015.

inesorabilmente conoscenze specialistiche multidisciplinari che spaziano dalla biologia, alle scienze naturali, alle scienze ecologiche, solo per citarne alcune¹⁸.

Anche in questi campi, l'interazione con la scienza è imprescindibile, come traspare d'altronde dai testi dei trattati e della normativa europea di riferimento, che offrono un quadro caratterizzato da una "normazione tecnica" elaborata sulla base o in funzione di presupposti tecnico-scientifici (si pensi all'istituto *BAT-Best Technology Available*, che impone il dovere di seguire le migliori tecnologie disponibili), e, al contempo, da un sistema di principi (*in primis*, la cd. triade di principi: il principio di precauzione, il principio di prevenzione e il principio chi inquina paga) che impone una sorta di "connessione permanente e dinamica" delle politiche ambientali con i dati e le conoscenze forniti dai saperi tecnico-scientifici¹⁹.

In settori come questi, scientificamente connotati, le c.d. scienze dure giocano quindi un ruolo fondamentale, incidendo sulla elaborazione della normativa di riferimento e sul mantenimento della sua adeguatezza nel tempo.

Il profilo concernente la coscienza animale —che si traspone nel campo del diritto attraverso i concetti di "benessere animale" e di "senzienza", rispetto ai quali si limiterà il perimetro delle riflessioni che seguiranno— rientra a pieno nel quadro descritto, dovendo intendersi quale "spazio" relativamente giovane ma assolutamente privilegiato per l'incontro ed il dialogo tra scienze, tecnologia e diritto (oltre che politica ed etica, come si dirà).

3. IL SETTORE DELL'ANIMAL WELFARE COME NUOVA FRONTIERA DELLA SOCIETÀ EUROPEA DELLA CONOSCENZA

L'*Animal welfare* è un settore che, sinteticamente, mira a definire concetti, pratiche e politiche per il benessere degli animali utilizzati a fini antropici²⁰ attingendo a molteplici saperi specialistici, tra cui biologia, fisiologia, neurologia, psicologia, etologia ed ecologia.

Dall'oggetto che si propone di tutelare, ovvero l'essere animale²¹, discendono, come è intuibile, innegabili specificità che permeano la disciplina e fanno sì che, nel legame

¹⁸ Si consenta un richiamo a ZANINI, S. La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto in Rivista AIC, vol. Rivista n. 3/2019

¹⁹ CECCHETTI, M. Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione, *Federalismi.it*, n. 13/2023, 49.

²⁰ E' in tal senso che il presente scritto utilizza i termini di *Animal Welfare* e *Benessere animale*, che non sono quindi intesi come sinonimi: se con "benessere animale" si vuol fare riferimento al concetto giuridico connesso allo specifico interesse giuridicamente rilevante, con "Animal welfare" si vuole invece intendere, in termini più ampi, il settore di riferimento).

²¹ Si vuole volutamente far riferimento al termine "animali" e non ad alternative oggi giorno diffusamente utilizzate quali "animali non umani", gli "altri animali" ecc., non subendo particolarmente il fascino di tali formulazioni "in negativo", quasi sempre, ad avviso della scrivente, celanti logiche

tra conoscenza scientifica e dato normativo, si inserisca inestricabilmente, acquisendo un ruolo (sempre più) centrale, il fattore valoriale, etico e morale. Questa circostanza, che può sintetizzarsi nel concetto di reciproca influenza tra conoscenze e valori, ha acquisito negli ultimi decenni un significato sempre crescente nel diritto dell'Unione Europea attinente questo campo²².

Ciò si traduce nella circostanza che vede il progredire della scienza del benessere animale direttamente connesso e dipendente (anche) dal valore attribuito al benessere animale stesso; secondo tale meccanismo, ciò che viene a svilupparsi è una disciplina di riferimento totalmente intrisa di istanze assiologiche e, al contempo, un'etica del benessere fortemente *science-based*, risultato dell'effetto che l'evoluzione delle conoscenze ha a livello di incentivazione dell'interesse e stimolazione dell'impulso protezionistico²³.

Coerentemente con tali assunzioni, l'attuale rilevanza etico-giuridica degli animali si regge sul fondamento (di origine morale, ma ormai scientificamente legittimato, come si dirà) rappresentato dalla capacità degli stessi di provare sensazioni ed emozioni, come piacere, paura e dolore²⁴.

implicitamente antropocentriche (nonostante il loro fine sia esattamente il contrario). Come dice il primatologo Frans de Waal, tali espressioni è come se facessero riferimento alla mancanza di qualcosa (negli animali rispetto agli umani), ma poiché ogni specie è unica, secondo l'autore, si dovrebbe anche dire "animali non pinguini", "non iene" e così via. DE WAAL, F. Siamo così intelligenti da capire l'intelligenza degli animali? (Milano 2016), Raffaello Cortina Editore.

Quindi, anche in linea con la prospettiva del presente contributo, si vuole far riferimento all'accezione biologica del termine *animale*, più che a quella politica, pur certo riconoscendo e dando per scontata l'animalità (anche) dell'*homo sapiens*. Per alcune riflessioni sul punto, GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Animal. Una aproximación biojurídica*. DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies), 1 (2023), 10–30. <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>.

²² TALLACCHINI, M. Gli animali nella "società europea della conoscenza": contraddizioni e prospettive, *Animal Studies* (2015), vol. IV (12), 12, che cita JASANOFF, 2004.

²³ TALLACCHINI, M. Gli animali nella "società europea della conoscenza", op. cit., 10. Ancor prima, DAWKINGS, M. S. *The science of animal suffering*, *Ethology* 114, 937–945 (Berlin 2008), 938: "Science cannot, of course, tell us what we ought to do – for example, that we ought not to kill animals or that it is morally acceptable to inflict pain on them. But it can provide the scientific underpinning for the moral beliefs about them that we do have. This is an important distinction. If you not only believed that it was wrong to inflict pain on an organism but also thought that fish did not subjectively feel pain, you might believe that it was morally acceptable to cut up living fish or fish with hooks. But if you then came across some of the newer evidence that has been used to suggest that fish not only struggle and attempt to escape but also subjectively feel pain (Sneddon et al. 2003; Chandroo et al. 2004), you might begin to reconsider your behaviour. Your moral belief (that it is wrong to inflict pain) would not have changed, but the scientific evidence about which organisms are capable of feeling pain could radically change how you behaved towards fish."

²⁴ Con ciò non si vuole escludere la rilevanza giuridica che l'animale (selvatico) ha in quanto fattore/risorsa, inserito quindi nei più ampi concetti di ambiente, ecosistema e biodiversità.

A testimonianza di ciò, il testo dell'articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea²⁵ (in vigore dal 2009), che conferisce dignità normativa (sebbene con alcuni limiti settoriali) al «riconoscimento delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti».

Il legislatore europeo ha quindi optato per l'utilizzo di un concetto, la “senzienza”, mutuato dalle scienze, ponendolo come vero e proprio presupposto di tutela, confermando e rafforzando la connotazione scientifica del settore.

E anzi, si può dire che il carattere *science-based* dell'*Animal welfare* sia stato proprio uno dei fattori fondamentali che ha permesso allo stesso di accedere ed insediarsi con successo all'interno del diritto, e in particolare nel diritto europeo, così come rilevato, d'altronde, dalle principali istituzioni internazionali competenti in materia (FAO e OIE), che hanno infatti giustificato il rispetto degli animali con il carattere non arbitrario ma *science-based* delle politiche annesse, fermo restando l'imprescindibile coinvolgimento del coefficiente attinente la “morale” (in ossequio all'insopprimibile legame tra saperi e valori sopra illustrato)²⁶.

Si è così venuto a creare, negli anni, un sistema normativo europeo che si sviluppa combinando norme c.d. orizzontali, che impongono requisiti minimi di benessere animale validi per tutte le specie e categorie animali (animali da produzione, macellazione, trasporti), e norme c.d. verticali, che dettano invece requisiti specifici per specie o ambito (es. galline ovaiole, suini, animali utilizzati a fini di sperimentazione, ecc.).

Sullo sfondo, il principio sintesi secondo il quale l'uomo può utilizzare gli animali, ma, essendo questi esseri senzienti, ha l'obbligo di garantire, entro limiti ragionevoli, che il loro benessere non sia messo inutilmente a rischio tramite dolore/stress/sofferenze non necessari²⁷.

²⁵ Articolo 13 TFUE: Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale.

²⁶ TALLACCHINI, M. Il sentire animale tra scienze, valori e policies europee, *Rivista di diritto alimentare*, n. 3/2021, 27.

²⁷ Questo rappresenta un ulteriore elemento rivelatosi decisivo per l'ingresso ed il successo dell'*Animal welfare* nel sistema giuridico europeo: la prospettiva “riformista” e non “abolizionista” dell'approccio welfarista, che non preclude l'impiego di animali, ma si concentra piuttosto sul rispetto della qualità di vita degli stessi attraverso la minimizzazione della loro sofferenza e la realizzazione di sempre migliori condizioni di detenzione, ha permesso, soprattutto all'inizio, di affrontare la questione animale senza svincolarla dalle tematiche centrali delle politiche europee, quali il funzionamento del mercato, la sicurezza dei prodotti e la salute dei consumatori. In tal modo, il sistema di valori (economici) sottesi alla stessa esistenza dell'Unione europea, non è stato intaccato o messo in discussione (cosa

La presa in considerazione (da parte del diritto, inteso come settore dell'*Animal Welfare*) di una specie animale è quindi giustificata dal sussistere dell'elemento *senzienna* e si esprime attraverso la riconduzione al cd. *benessere animale*²⁸.

È su tali concetti che ci si vuole ora soffermare, per indagare in che termini e in che misura questi richiedano l'instaurazione di un dialogo tra diritto e ambiti tecnico-scientifici connessi.

4. IL CONCETTO DI “BENESSERE ANIMALE”

Il benessere animale è un concetto che nasce e si sviluppa nel campo della riflessione etico-filosofica per poi approdare, successivamente, al settore giuridico e scientifico; oggi, quindi, non deve e non può essere letto da un punto di vista solo etico e morale dal momento che, in linea con l'approccio *science-based*, si poggia su rilevazioni scientifiche atte a dimostrare e misurare le capacità sensoriali e cognitive degli animali.

Questo passaggio —molto importante, perché riduce drasticamente l'esposizione del concetto a soggettivismo, relativismo ed opinabilità, propri della dimensione etica— è il risultato di un percorso avvenuto negli anni, durante il quale il concetto —che, a differenza del termine *senzienna*, non nasce come scientificamente orientato— si è progressivamente andato ad incentrare sulla concretezza empirica.

Il rapporto Brambell²⁹ (1965), al quale si associa l'avvio dell'*Animal Welfare* come disciplina formale, è uno dei primi documenti scientifici ufficiali relativi al benessere animale³⁰, dal momento che riconosce a tale concetto un “significato ampio”, comprensivo “sia dello stato fisico che mentale dell'animale”. Proprio in ragione di ciò,

che invece sarebbe accaduta, con esiti sicuramente differenti in termini di affermazione all'interno nel sistema, se l'approccio fosse stato abolizionista).

²⁸ Anche in tal caso, si ribadisce, non si prende in considerazione la rilevanza giuridica dell'animale come componente di concetti altri, quali ambiente, ecosistema e biodiversità.

²⁹ Il documento, come è noto, ha introdotto il principio e la pratica delle Cinque Libertà (riprese poi dal British Farm Animal Welfare Council nel 1979) come garanzia di accettabilità delle condizioni di vita degli animali utilizzati per finalità produttive: libertà dalla fame e dalla sete, accesso a una dieta adeguata a mantenere buone condizioni di salute; libertà di vivere in un ambiente fisico adeguato; libertà dal dolore, dalle ferite, dalle malattie; libertà di manifestare le caratteristiche comportamentali specie-specifiche; libertà da paura e stress.

³⁰ Precedentemente, un fondamentale contributo alla minimizzazione della sofferenza animale (nella prospettiva dell'abolizione dell'uso di animali per la sperimentazione, era venuto dalle c.d. “3R” elaborate alla fine degli anni Cinquanta da William Russell e Rex Burch: ridurre al massimo il numero di animali utilizzati (*Reduction*); sostituire gli animali optando per metodi e modelli alternativi (*Replacement*); ottimizzare le modalità dell'esperimento ed il training degli operatori per ridurre la sofferenza dell'animale (*Refinement*). Questi tre principi sono stati poi presi come riferimento nella definizione del contenuto della Direttiva europea 63/2010 sulla sperimentazione.

riferisce, “ogni tentativo di valutare il benessere deve quindi tenere in considerazione le prove scientifiche disponibili riguardanti le emozioni degli animali che derivano dalla loro biologia e fisiologia e anche dal loro comportamento”.

A partire dalla pubblicazione di questo Rapporto si è venuto a sviluppare in Europa uno scenario caratterizzato da un progressivo aumento di sensibilizzazione e consapevolezza nella società sul tema, che si è riversato sul piano etico, scientifico e giuridico, dettando le fondamenta per la costruzione di un sistema che, per tappe, ha portato all'elaborazione di una strategia —quella attuale— che è considerata la più all'avanguardia nel campo della tutela del benessere animale a livello mondiale.

Volendo limitare, per economia espositiva, il contesto di osservazione ai Trattati (sin dal 1970, l'Unione europea ha promulgato una legislazione specifica a favore del benessere animale tramite la definizione di standard minimi), si evidenzia come già il Trattato di Maastricht del 1992 facesse esplicito riferimento al concetto di benessere animale, nella parte in cui invitava le istituzioni comunitarie e gli Stati membri a “prestare piena considerazione del benessere degli animali” nella elaborazione e nell'attuazione della legislazione nei settori della ricerca, dei trasporti, dell'agricoltura e del mercato interno³¹. Un ulteriore passo in avanti viene fatto poi col Trattato di Amsterdam del 1997, tramite la previsione di uno specifico Protocollo sulla protezione e il benessere degli animali (Protocollo n. 33/1997), che per la prima volta riconosceva gli animali come “esseri senzienti”³². Infine, il citato Trattato di Lisbona, che entra in vigore nel 2009 e che annette il Protocollo 33 al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) introducendo un nuovo art. 13 nel quale, come anticipato *supra*, riconosce e considera “le esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti”.

Da allora, la normativa europea in materia si è arricchita notevolmente³³, introducendo norme sempre più specifiche per settori, specie o situazioni particolari (come le fasi

³¹ Dichiarazione n. 24 sulla protezione degli animali, allegata al Trattato di Maastricht.

³² “Le alte parti contraenti, desiderando garantire maggiore protezione e rispetto del benessere degli animali, in quanto esseri senzienti, hanno convenuto la seguente disposizione, che è allegata al trattato che istituisce la Comunità europea:

Nel formulare e implementare le politiche comunitarie sull'agricoltura, pesca, trasporti, mercato interno e ricerca, la Comunità e gli Stati Membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati Membri per quanto riguarda in particolare i riti religiosi, le tradizioni culturali ed il patrimonio regionale”.

³³ Tra i principali atti normativi europei in materia: Regolamento CE 1/2005 sulla protezione degli animali durante il trasporto; Direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici; Regolamento CE 1099/2009 sulla protezione degli animali durante l'abbattimento; Regolamento CE 1523/2007 che vieta il commercio di pellicce di cane e gatto; Direttiva Habitat 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche; Direttiva Uccelli 79/409/CEE relativa alla protezione degli uccelli selvatici; Direttiva 98/58/CE che definisce le norme minime riguardo alla protezione degli animali negli allevamenti;

di trasporto e macellazione) e facendo riferimento a concetti sempre meno vaghi al fine di dare corpo alla tutela prevedendo standard minimi di protezione sempre più adeguati, spesso sulla scorta di pareri scientifici redatti dall'agenzia scientifica EFSA (Autorità europea per la sicurezza alimentare)³⁴.

Questa Autorità ha rivestito e riveste un ruolo fondamentale in questo settore, soprattutto grazie alla pubblicazione di pareri scientifici formulati sulla base di una metodologia per la valutazione dei rischi per il benessere animale che comprende diverse componenti del benessere di ogni specie (quali la stabulazione, la gestione, il trasporto, la macellazione) al fine di individuare metodi e pratiche di riduzione di dolore, disagio e altre forme di sofferenza negli animali detenuti, migliorando, ove possibile, il loro benessere³⁵.

Queste valutazioni scientifiche, infatti, sono (o meglio, dovrebbero essere) uno strumento di ausilio imprescindibile nella assunzione di decisioni (e politiche e legislative) relative a quali siano le condizioni da ritenere accettabili per gli animali d'allevamento (oltre a poter essere utilizzate come supporto ai programmi di monitoraggio e di controllo aziendali per garantire il rispetto degli standard di tutela).

A tale incessante processo di “scientificizzazione” del concetto di benessere animale si affianca, sul piano operativo/applicativo, un altrettanto incessante avanzamento dello sviluppo tecnologico, che permette di conoscere e capire sempre meglio il sentire —e quindi anche il benessere— animale, sia in termini di cognizione che di rilevamento.

Regolamento CE n. 1223/2009 che sancisce il divieto assoluto di vendere o importare prodotti e ingredienti cosmetici testati sugli animali; Regolamento (CE) 338/97 sul commercio internazionale e interno di animali e piante selvatiche; Direttive specie-specifiche per la protezione di suini, vitelli, galline ovaiole e polli.

³⁴ L'Autorità europea per la sicurezza alimentare (istituita col Regolamento (CE) n. 178/2002) è l'ente comunitario di valutazione del rischio nel campo della sicurezza alimentare, con competenza anche in tema di “Salute e benessere degli animali”. Il suo ruolo è quello di fornire consulenza scientifica ai responsabili politici ed amministrativi europei e nazionali preposti all'adozione di decisioni e misure legislative ed amministrative in tema di produzione, distribuzione e consumo di alimenti e mangimi (tenendo in considerazione anche altri fattori rilevanti di natura economica, sociale, culturale, ecc.). Nell'espletazione della sua *mission*, l'EFSA elabora pareri scientifici e consulenze che, sebbene non siano vincolanti, formano il fondamento della legislazione e delle politiche europee in materia alimentare.

³⁵ I più recenti pareri scientifici sul tema del benessere animale hanno interessato: il benessere di vacche da latte, anatre, oche, quaglie (maggio 2023); il benessere dei vitelli (marzo 2023); il benessere di polli da carne e galline ovaiole, in particolare rispetto alla pratica della mutilazione, restrizione alimentare e l'uso di gabbie (febbraio 2023); il benessere nel trasporto (settembre 2023); il benessere di cani e gatti in allevamento (2023).

4.1. Il supporto della tecnologia alla tutela del benessere animale. Il potenziale della zootecnia di precisione

Parallela ed intrinsecamente connessa con quella scientifica, l'evoluzione delle nuove tecnologie offre strumenti sempre più all'avanguardia nel campo dello studio del sentire animale, sia dal punto di vista biologico che comportamentale. Questo è un dato di fatto che interessa tutti i campi coinvolti dallo studio degli esseri animali, ma che esprime il suo massimo potenziale nei settori che hanno ad oggetto la fauna selvatica (anche a livello conservazionistico/protezionistico, basti pensare alle sempre più innovative tecnologie di localizzazione degli animali tramite l'analisi delle fonti di calore o delle frequenze sonore, o all'uso dell'intelligenza artificiale nella lotta al bracconaggio)³⁶ e gli animali da produzione.

Per opportunità espositiva, si vuole prendere come riferimento il settore produttivo della zootecnia e, nello specifico, la zootecnia di precisione (*Precision Livestock Farming*, a seguire anche *PLF*).

Questo concetto, relativamente moderno, si riferisce alla strategia gestionale degli allevamenti che si avvale del supporto di tecnologie digitali avanzate (tecnologie dei sensori e di localizzazione, navigazione satellitare, Big data, Internet delle cose, ecc.) al fine di monitorare ed ottimizzare i processi di produzione aziendale a livello quantitativo e qualitativo, contenendo i costi e riducendo, al contempo, l'utilizzo di risorse (acqua, energia, fertilizzanti, ecc.) e l'impatto ambientale³⁷.

Tale sistema può offrire notevoli benefici in termini di benessere animale³⁸.

Ma prima una breve premessa.

L'approccio alla valutazione del benessere degli animali d'allevamento³⁹ si è notevolmente evoluto negli anni, e la sola e "semplice" valutazione del rispetto delle

³⁶ Rispetto a tale profilo, è recente il Report di WILDLABS "The state of conservation technology" (2021), consultabile su <https://wildlabs.net/state-of-conservation-technology>

³⁷ Per approfondimenti sul tema, *ex multis*, MORRONE, S., DIMAURO, C., GAMBELLA, F., CAPPAI, M.G. Industry 4.0 and Precision Livestock Farming (PLF): An up to Date Overview across Animal Productions. *Sensors* (2022) 22, 4319. <https://doi.org/10.3390/s22124319>

³⁸ Si rimanda a BERCKMANS, D. Precision livestock farming technologies for welfare management in intensive livestock systems. *Rev Sci Tech.* (2014 Apr); 33(1):189-96. doi: 10.20506/rst.33.1.2273. PMID: 25000791.

³⁹ Il benessere degli animali destinati alla produzione dipende in gran parte da fattori relativi alle modalità con le quali sono gestiti (come la stabulazione, lo spazio disponibile, la densità dei capi, le condizioni di trasporto, i metodi di stordimento e di macellazione, l'alimentazione, e molto altro). Ogni animale risponde a questi fattori in modo diverso, a seconda delle proprie caratteristiche (*in primis* età, sesso, razza). La valutazione del benessere animale ruota proprio intorno alla risposta degli animali a tutti questi fattori, e negli anni ha subito notevoli sviluppi in termini di metodologie e strumenti di misurazione applicati, oltre che di criteri utilizzati.

citare Cinque Libertà del Rapporto Brambell è risultata col tempo assolutamente limitativa e, quindi, inadeguata. Alla base di questa evoluzione, il fondamentale riconoscimento dell'*animus* estremamente multifattoriale del concetto di benessere animale, che comprende, come detto, tanto lo stato fisico dell'animale quanto quello mentale.

Si è così passati dall'esclusivo uso di protocolli ed indicatori cd. "*resource-based*", incentrati essenzialmente su parametri indiretti che valutano dati gestionali e aziendali per dedurre l'impatto di tali risorse sulle condizioni degli animali, ad approcci integrati e sempre più orientati all'utilizzo di indicatori cd. "*animal-based*", in grado di evidenziare lo stato di benessere animale basandosi sull'osservazione diretta degli animali allevati.

Questi ultimi parametri si sono presto rivelati uno strumento molto più affidabile, dal momento che permettono di valutare l'effettivo impatto dei fattori gestionali e aziendali sull'animale con maggior precisione e con tempistiche inferiori, controllando gli animali 24 h su 24, 7 giorni su 7, con un ritorno non indifferente in termini di produttività⁴⁰.

Questo modello gestionale, per quanto finalizzato al miglioramento della performance produttive, ha delle ripercussioni positive anche in termini di benessere animale, dal momento che si avvale di sensori, strumenti e software che permettono, ad esempio, l'individuazione precoce di patologie e problematiche negli animali, con una conseguente notevole diminuzione non solo dei tempi di diagnosi e di intervento ma anche dell'impiego di trattamenti farmaceutici e terapeutici, con percentuali di guarigione e recupero maggiori e in tempi più brevi (consentendo, tra l'altro, di puntare maggiormente sulla prevenzione delle problematiche piuttosto che sulla risoluzione delle stesse). Inoltre, come anticipato, l'utilizzo di tali tecnologie offre apporti significativi a livello di avanzamento e perfezionamento rispetto alla comprensione del "sentire animale", con importanti ricadute a livello di progresso scientifico, che riceve in tal senso dati e input nuovi e sempre più accurati.

Ma il vero potenziale rivoluzionario di tale evoluzione tecnologica e scientifica della filiera zootecnica pare essere un altro.

La Zootecnia di Precisione, infatti, al contrario del sistema produttivo "comune" in cui si inserisce, è in grado di cogliere una variabile fondamentale del processo produttivo: il singolo animale.

⁴⁰ Un tale impiego delle tecnologie, infatti, consente di esercitare un controllo preciso sui cicli di produzione, permettendo interventi mirati solo dove e quando necessario, con un conseguente miglioramento in termini di resa e di risparmio dei fattori produttivi (mangimi, fertilizzanti, acqua, fitofarmaci, farmaci veterinari, carburanti, ecc.): una generale ottimizzazione del processo produttivo aziendale. HALACHMI, I., GUARINO, M., BEWLEY, J., PASTELL, M. Smart Animal Agriculture: Application of Real-Time Sensors to Improve Animal Well-Being and Production. *Annu Rev Anim Biosci.* (2019 Feb) 15;7:403-425. doi: 10.1146/annurev-animal-020518-114851. Epub 2018 Nov 28. PMID: 30485756.

Gli animali infatti vengono considerati dalla PLF come complessi, individualmente diversi e differenti nel tempo (CITD = Complex, Individual, Time Variant and Dynamic)⁴¹: questo approccio comporta una gestione dell'allevamento che si concentra non solo sul gruppo ma anche sui singoli capi, offrendo all'allevatore strumenti di gestione totalmente riformatori (si pensi, ad esempio, alla cd. alimentazione di precisione, che consente di somministrare a ciascun animale l'apporto di nutrienti necessario ad assicurare i suoi fabbisogni specifici).

L'importanza e l'efficacia delle tecnologie PLF è indiscutibile ed in continuo sviluppo, e proprio per questo a livello europeo il loro utilizzo, sempre più diffuso, viene particolarmente incentivato⁴².

Parallelamente, si assiste ad un interesse crescente in materia anche in ambito scientifico, testimoniato dal fervore del mondo della ricerca, che genera costantemente nuove scoperte in merito alla rilevazione del sentire degli animali.

Questo insieme di circostanze conferisce alla zootecnia di precisione una forza, anche in termini di potenziale di crescita, straordinaria ed inarrestabile.

Attualmente sono disponibili molteplici tecnologie di PLF⁴³, sia a livello ambientale/strutturale (ad es. per il controllo automatico della ventilazione o della temperatura) che a livello specie-specifico (rispetto a bovini, suini, volatili, specie ittiche e molluschi).

Trattasi, si ribadisce, di tecnologie nate per ottimizzare la produzione, e che quindi solo di riflesso comportano un miglioramento del benessere animale. In altre parole, l'obiettivo di tale modello di produzione non è tutelare il benessere animale in quanto tale, ma solo in quanto fattore che comporta benefici all'allevatore in termini di *performance* produttive (come è stato notato, questo approccio —che non è certamente l'unico possibile— porta con sé il rischio di una oggettivizzazione dell'animale⁴⁴).

⁴¹ BERCKMANS, D. Automatic on-line monitoring of animals by precision livestock farming. In *Livestock Production and Society*; Wageningen Academic Publishers: Wageningen, The Netherlands (2006).

⁴² Particolarmente rilevante, in tale prospettiva, il progetto europeo Welfare Quality (2009) in seno al quale si sono sviluppati e validati molti indicatori per applicazioni in allevamento e al macello finalizzati alla valutazione del benessere delle più comuni categorie di animali allevati.

⁴³ I principali approdi della zootecnia di precisione rispetto al benessere animale sono ad oggi: la diffusione della mungitura robotizzata; la formulazione del *Precision Feeding*, per la personalizzazione della somministrazione e razionamento dei mangimi; la creazione di sensori per la rilevazione del pH ruminale, molto utili per la determinazione precoce di specifiche patologie: la rilevazione degli estri; il monitoraggio della deambulazione, utile per evidenziare eventuali problematiche di zoppia; l'analisi mammaria; il riconoscimento della tosse dei suini; il conteggio automatico delle uova e loro identificazione negli incubatoi; la valutazione automatica della dimensione e selezione delle specie ittiche e molto altro.

⁴⁴ Nonostante i vantaggi della PLF in termini di efficienza produttiva, sostenibilità e benessere degli animali, è stata giustamente espressa preoccupazione, da parte di alcuni critici, rispetto ad un possi-

Una sorta di effetto riflesso del sistema, si potrebbe dire, ma le cui ricadute pratiche, anche potenziali, in termini di benessere animale non possono certo essere trascurate in una prospettiva di generale sviluppo del settore dell'*Animal welfare*—fermo restando che valutazioni basate su un unico parametro, come quelle prodotte dai sensori plf, non consentono né di ricostruire tutta la storia dell'animale né di offrire un quadro completo circa il suo stato di benessere, ma possono tutt'al più indicare che l'animale si trova, in un determinato momento, in uno stato di sofferenza/stress (tra l'altro, spesso senza individuare la causa)—.

Se è vero, quindi, che ciò che (ancora) manca alla zootecnia di precisione (coerentemente col fine prettamente produttivo da cui muove) è la capacità di essere applicata allo *specifico scopo* di controllare (e migliorare) il benessere animale⁴⁵, altrettanto vero è che il superamento di tale limite sembrerebbe essere solo una questione di tempo.

Tra i più recenti sviluppi in tal senso, si segnala il Progetto europeo ClearFarm (*Co-designed welfare monitoring platform for pig and dairy cattle*)⁴⁶, che sfrutta ed integra i dati raccolti dalle tecnologie PLF esistenti e già in uso, per ricavare informazioni *specifiche* per il miglioramento del benessere animale, andando a colmare proprio il gap poc'anzi evidenziato⁴⁷.

bile “effetto collaterale” di questo modello, consistente nella *oggettivizzazione* dell'animale allevato derivante dalla interruzione delle relazioni uomo-animale (sostituite dall'uso delle tecnologie). Si ritiene tale considerazione assolutamente di rilievo, ritenendo oggi necessario (prima che divenga urgente) sviluppare ed approfondire la questione relativa all'etica animale nell'utilizzo dell'intelligenza artificiale e più specificatamente, per quanto riguarda il campo d'analisi, nell'applicazione della Plf. Per approfondimenti, BOS, J.M., BOVENKERK, B., FEINDT, P.H. ET AL. The Quantified Animal: Precision Livestock Farming and the Ethical Implications of Objectification. *Food ethics* 2, 77–92 (2018), <https://doi.org/10.1007/s41055-018-00029-x>. Sempre sui profili critici della Plf, TUYTTENS, F.A.M., MOLENTO, C.F.M., BENAÏSSA, S. Twelve Threats of Precision Livestock Farming (PLF) for Animal Welfare. *Front. Vet. Sci.* 9:889623 (2022). doi: 10.3389/fvets.2022.889623

⁴⁵ Non è questo l'unico *deficit* da riconoscere in capo alla attuale PLF. Per quanto sia in grado di dare informazioni importanti su alcuni aspetti del benessere animale, infatti, all'attuale Plf sfuggono i comportamenti sociali, la relazione uomo-animale e le emozioni positive, che non riescono ad essere valutati con la tecnologia oggi disponibile. Ciò nonostante, questo è un profilo di ricerca che la scienza più recente sta affrontando, e che in futuro probabilmente approderà anche a livello applicativo, cioè tecnologico. BOISSY, A., MANTEUFFEL, G., JENSEN, M.B., MOE, R.O., SPRUIJT, B., KEELING, L.J., WINCKLER, C., FORKMAN, B., DIMITROV, I., LANGBEIN, J., BAKKEN, M., VEISSIER, I., AUBERT, A. Assessment of positive emotions in animals to improve their welfare. *Physiol Behav.* 2007 Oct 22;92(3):375-97. doi: 10.1016/j.physbeh.2007.02.003. Epub 2007 Feb 24. PMID: 17428510.

⁴⁶ Il progetto, appena conclusosi, ha visto la presentazione del prototipo della piattaforma a Bruxelles il 14 febbraio 2024. Per maggiori dettagli si rimanda al sito ufficiale del progetto <https://www.clearfarm.eu/>

⁴⁷ Trattasi di un progetto, finanziato nell'ambito del programma europeo Horizon2020 e coordinato dall'Università Autonoma di Barcellona (Spagna), che ha sviluppato e convalidato la prima piattaforma digitale di monitoraggio del benessere animale in grado di elaborare ed integrare, attraverso un algo-

A ciò si aggiunga, inoltre, la considerazione che vede come assolutamente ragionevole prevedere che, in un futuro non lontano, vengano create, adottate e diffuse nuove tecnologie PLF espressamente finalizzate al miglioramento del benessere animale in quanto tale, svincolato quindi dalle dinamiche produttive dell'azienda.

5. LA SENZIENZA ANIMALE

Il carattere di senzienza di un animale, molto sinteticamente, consiste nella sua capacità di vivere esperienze positive o negative. Non si tratta quindi della mera capacità di percepire stimoli o reagire ad una determinata azione: essere entità senziente significa avere la capacità di ricevere e reagire agli stimoli in maniera cosciente, percependoli con la propria interiorità. Essere quindi un cd. soggetto di esperienza, ovvero una entità che *vive* l'esperienza. Un organismo può essere quindi definito senziente solo se possiede delle strutture cerebrali (come un sistema nervoso centrale) che permettono di dare origine a questa coscienza e alla capacità di provare vere e proprie emozioni, positive e negative.

I progressi scientifici degli ultimi decenni hanno ormai scardinato la convinzione, un tempo prevalente⁴⁸, secondo la quale la senzienza è una prerogativa esclusivamente umana, tanto che la capacità di provare emozioni è stata progressivamente riconosciuta ad un numero sempre più ampio di specie animali⁴⁹, fino ad arrivare, con gli sviluppi più recenti, agli invertebrati⁵⁰.

ritmo, i dati raccolti da diversi sensori installati negli allevamenti, trasformandoli in informazioni sul benessere degli animali allevati, al fine di fornire, sia agli allevatori che ai consumatori, informazioni facilmente comprensibili sullo stato di benessere dell'animale (allevato, per i primi, e da cui deriva il prodotto in commercio, per i secondi).

⁴⁸ Per un excursus sull'evoluzione avvenuta in ambito scientifico-filosofico rispetto al riconoscimento degli animali come esseri senzienti, si rimanda a D'ORSI, A. Trasformazioni nelle scienze del comportamento animale. *Antropologia Pubblica*, [S.l.], v. 7, n. 2 (dec. 2021) 73-102, <https://riviste-clueb.online/index.php/anpub/article/view/232>. Consultato in data: 29 mar. 2024. doi: <http://dx.doi.org/10.1473/anpub.v7i2.232>.

⁴⁹ Sul tema, *ex multis*, BEKOFF, M., Dalla parte degli animali. *Etologia della mente e del cuore* (2003 Roma); BEKOFF, M., *La vita emozionale degli animali*, Haqihana ed. (2014); GRIFFIN, D. *Cosa pensano gli animali?* (Roma-Bari 1986); GRIFFIN, D. R. *Animal minds*, Chicago University Press (Chicago 1992); VALLORTIGARA, G. *Pensieri della mosca con la testa storta* (Milano 2021).

⁵⁰ CRUMP, A., GIBBONS, M., BARRETT, M., BIRCH, J., CHITTKA, L. Is it time for insect researchers to consider their subjects' welfare? *PLoS Biology* 21/6 (2023) e3002138. <https://doi.org/10.1371/journal.pbio.3002138>; GIBBONS, M., CRUMP, A., BARRETT, M., SARLAK, S., BIRCH, J., CHITTKA, L. Can insects feel pain? A review of the neural and behavioural evidence. *Advances in Insect Physiology*, 63 (2022) 155-229; EUROGROUP FOR ANIMALS, *Scientific declaration on insect sentience and welfare* (Nov 2023).

Nel 2012, un gruppo di scienziati internazionali ha firmato un documento ufficiale di riferimento a questo proposito, la “Dichiarazione di Cambridge sulla coscienza”, esprimendo un accordo unanime rispetto al fatto che gli esseri umani non sono gli unici esseri *coscienti* in grado di porre in essere comportamenti intenzionali e di sperimentare stati affettivi, aggiungendo che “gli animali non umani, compresi tutti i mammiferi e gli uccelli, e molte altre creature, tra cui i polpi”⁵¹, possiedono substrati neurologici sufficientemente complessi per supportare esperienze coscienti.

Tali deduzioni sono state di recente confermate e rafforzate dalla “Dichiarazione di New York sulla coscienza animale” (19 aprile 2024)⁵², in seno alla quale sono stati presentati nuovi e sorprendenti risultati rispetto alla vita interiore e alla capacità di avere esperienze soggettive di molti animali tradizionalmente considerati minori, compresi invertebrati come api e moscerini, stimolando ulteriormente il dibattito sul tema.

Come si è già avuto modo di precisare, la senzienza è da tempo entrata nel linguaggio e nel sistema giuridico europeo⁵³ (prima col Protocollo n. 33/1997 del Trattato di Amsterdam e poi con il noto art. 13 del TFUE) e rappresenta il requisito necessario per far accedere l'animale nel sistema dell'*Animal Welfare*. In altre parole, il diritto considera il benessere di un animale sulla base della capacità di quest'ultimo di percepire esperienze soggettive positive e negative.

⁵¹ Il riferimento ai polpi, nello specifico, ha particolare rilevanza proprio perché riconosce la coscienza anche nei confronti di un animale appartenente alla categoria degli invertebrati, rispetto ai quali il riconoscimento della senzienza è da sempre più ostico, avendo questi animali substrati neurologici molto lontani dai nostri.

Dal 2013 il polpo è incluso nella legislazione europea sul trattamento degli animali a fini di sperimentazione.

⁵² La Dichiarazione è stata firmata da un gruppo eterogeneo di 39 eminenti esperti scienziati e filosofi provenienti da tutto il mondo, e testimonia un importante riconoscimento rispetto alla crescente evidenza scientifica circa la coscienza di un'ampia gamma di animali. Nello specifico, la Dichiarazione, pur ammettendo che “rimane ancora molta incertezza” sull'argomento, afferma senza remore che “esiste un forte supporto scientifico per l'attribuzione di esperienze coscienti ad altri mammiferi e uccelli”, e che “l'evidenza empirica indica almeno una possibilità realistica di esperienza cosciente in tutti i vertebrati (compresi rettili, anfibi e pesci) e in molti invertebrati (compresi, come minimo, molluschi cefalopodi, crostacei decapodi e insetti)”.

⁵³ Si evidenzia come i termini “esseri senzienti” ed “esseri sensibili” vengano spesso —erroneamente— utilizzati come sinonimi. La sensibilità è un attributo che, per quanto sicuramente associabile agli animali, caratterizza anche organismi diversi, come le piante (che certamente percepiscono e reagiscono agli stimoli esterni, anche con modalità particolarmente complesse e avanzate – si pensi alle piante carnivore). La senzienza è molto di più. D'altro canto, il fraintendimento nasce alla base, dalle traduzioni interne ufficiali dell'art. 13 TFUE dei diversi Stati membri: solo l'Italia ha tradotto correttamente il termine “*sentient beings*” con “esseri senzienti”. Gli altri Paesi hanno invece optato per l'utilizzo del concetto di “esseri sensibili”. Ciò nonostante, come dottrina e giurisprudenza negli anni hanno chiarito, anche quando ci si riferisce agli animali in termini di esseri sensibili, si deve comunque intendere far riferimento al concetto di senzienza.

Accertare ed attribuire agli animali il carattere di senzienza, d'altra parte, è chiaramente una prerogativa delle scienze (quali le neuroscienze, la neurobiologia, le scienze comportamentali, la medicina veterinaria). Legislazione (e giurisprudenza) possono solo, se del caso, riconoscere e recepire il riscontro di tale condizione in capo ad una specie animale.

Questo passaggio risulta fondamentale alla luce della complessa e delicata questione che può essere considerata il punto decisivo della scienza dell'*Animal welfare*: accertare quale esperienza cosciente hanno le diverse specie⁵⁴, e quindi, quali possono essere oggetto di protezione in termini di benessere animale.

5.1. Se sentire non basta. Il caso dei crostacei

Viene, a questo punto, da chiedersi se il riconoscimento scientifico rispetto alla senzienza di una specie animale obblighi in qualche modo il diritto a trasporre il dato nel sistema vigente, inserendo, tramite apposita riforma, la specie interessata nelle maglie nella normativa europea sul benessere animale.

L'*Animal welfare*, come anticipato, è un settore scientificamente orientato che collima pienamente con la citata configurazione dell'Europa quale "società della conoscenza", che ispira le proprie *policies* e misure legislative alle migliori conoscenze ed evidenze scientifiche. Ciò nonostante, è necessario ricordare, come già evidenziato, che in tale campo il coinvolgimento dell'etica e dei valori assume un peso dirimente, contribuendo alla formazione di un sistema nel quale lo spazio della discrezionalità del legislatore (tanto europeo quanto nazionale) ha un valore particolarmente rilevante, che incide fortemente sulle dinamiche di sviluppo della regolamentazione.

Ciò comporta che, a determinate evidenze scientifiche, non corrispondano necessariamente standard o previsioni normative conformi (o coerenti).

Come anticipato, infatti, la "fondatezza scientifica" di una normativa, quand'anche doverosa perché relativa ad un ambito di tutela scientificamente connotato, incontra sempre un limite del margine di apprezzamento del legislatore e nel bilanciamento con le componenti sociali e politiche (e quindi etiche, ideologiche e religiose) coinvolte.

Tutto ciò rende il quadro particolarmente complesso e spesso poco prevedibile.

⁵⁴ Tale valutazione viene effettuata principalmente considerando due parametri: lo sviluppo del sistema nervoso e il comportamento degli animali. Ciò permette di distinguere —in maniera un po' superficiale— animali superiori e inferiori. Rispetto ai primi, il riconoscimento della senzienza è stato storicamente piuttosto agevole, divenendo più ostico a mano a mano che la specie animale oggetto d'analisi risultava più "lontana" dall'uomo, seguendo una sorta di logica basata sul tasso di affinità con l'essere umano e che, partendo dai primati, sta arrivando oggi agli insetti.

Il caso dei crostacei può fungere da esempio.

Già nel 2005, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), in un parere scientifico sulla biologia e il benessere degli animali da laboratorio⁵⁵, aveva commentato positivamente rispetto alla senzienza della maggior parte dei crostacei decapodi sulla base del loro comportamento, del loro livello di consapevolezza e della percezione del dolore⁵⁶.

Questi animali, si sosteneva nel parere, possiedono un sistema nocicettivo e una notevole capacità di apprendimento, tanto da dover essere inseriti in quella che il parere identifica come “categoria 1”⁵⁷, poiché “le prove scientifiche indicano chiaramente, direttamente o per analogia con animali degli stessi gruppi tassonomici, che gli animali appartenenti a questo gruppo sono in grado di provare dolore e stress”. Proprio sulla base di questi rilievi scientifici, l'EFSA raccomandava⁵⁸ quindi l'inclusione di questi invertebrati nella —allora vigente— Direttiva sulla protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o scientifici (Dir.86/609/CEE).

Tale inclusione non è mai avvenuta. Il dato scientifico, quindi, nonostante la raccomandazione ufficiale di un'agenzia europea indipendente deputata proprio alla consulenza scientifica, non è stato recepito dal legislatore in quanto non considerato ancora una vera e propria evidenza scientifica.

A riprova di ciò, il fatto che il testo della proposta iniziale della Direttiva sulla sperimentazione animale 2010/63/UE (attualmente vigente, che ha abrogato la Dir.

⁵⁵ EFSA AHAW Panel (2005), Aspects of the biology and welfare of animals used for experimental and other scientific purposes, *The EFSA Journal* 292, 1-46, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2005.292>

⁵⁶ “There is evidence that cephalopods have adrenal and pain systems, a relatively complex brain similar to many vertebrates, significant cognitive ability including good learning ability and memory retention especially in octopuses, individual temperaments, elaborate signalling and communication systems, especially in cuttlefish and squid that can show rapid emotional colour changes, may live in social groups and have complex social relationships. Nautiloids have many characters similar to those of other cephalopods, they can track other individuals, live for a long time and are active pelagic animals. The largest of decapod crustaceans are complex in behaviour and appear to have some degree of awareness. They have a pain system and considerable learning ability. As a consequence of this evidence, it is concluded that cyclostomes, all Cephalopoda and decapod crustaceans fall into the same category of animals as those that are at present protected”.

⁵⁷ Lo studio, nel valutare se gli animali testati debbano o meno essere considerati “degni di protezione”, individua 3 categorie: —Categoria 1— “Le prove scientifiche indicano chiaramente, direttamente o per analogia con animali degli stessi gruppi tassonomici, che gli animali di questi gruppi sono in grado di provare dolore e angoscia.” —Categoria 2— “Le prove scientifiche indicano chiaramente, direttamente o per analogia con animali degli stessi gruppi tassonomici, che gli animali di questi gruppi non sono in grado di provare dolore e angoscia.”.—Categoria 3— “Esistono alcune prove scientifiche che questi gruppi di animali sono in grado di provare dolore e angoscia, direttamente o per analogia con animali dello stesso gruppo tassonomico, ma non sono sufficienti per effettuare una ragionevole valutazione del rischio della loro sensibilità per collocarli nelle categorie 1 o 2”.

⁵⁸ Si rammenta che i pareri dell'Efsa non sono vincolanti.

865/609/CEE) includesse anche i crostacei decapodi (Art. 2, par. 2-All.1). Questa previsione non venne poi confermata nel testo definitivo della Direttiva a causa della mancanza di sufficienti prove a sostegno⁵⁹.

Da allora sono emerse prove scientifiche ulteriori, sempre più convincenti e significative, circa la senienza dei crostacei decapodi, culminate nello studio britannico “*Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans*”⁶⁰ del 2021 che, confermando la senienza di questi animali e consolidando quindi l'evidenza scientifica già emersa nel 2005, segna una svolta importante a livello europeo, rappresentando una ulteriore sollecitazione scientificamente giustificata rivolta al mondo diritto.

Alla luce delle riflessioni pregresse, ci si dovrebbe allora ragionevolmente aspettare dal diritto (a livello di Unione europea così come di Stati membri) l'acquisizione di tale dato —ormai difficilmente confutabile— e quindi l'inserimento di questi invertebrati nelle normative di riferimento. Tale previsione non può però che assumere le vesti di mero auspicio, di risultato sperato, più che atteso.

A testimonianza di ciò, un recente caso giudiziario italiano che ha visto il Tribunale di Roma⁶¹ assolvere con formula piena un ristoratore imputato per il reato di maltrattamento di animali (art. 544 *ter* del Codice penale) per aver esposto su ghiaccio, con le chele legate, granchi e astici vivi: a livello normativo, afferma il Tribunale, i crostacei destinati al consumo sono da considerarsi già come alimenti, e non più come animali⁶². Ciò rende non configurabile il reato di maltrattamento di animali.

⁵⁹ “There has never been any scientific proof of the sensitivity of invertebrates other than cephalopods” (Emendamento n. 75, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0240_EN.html?redirect).

⁶⁰ BIRCH, J., BURN, C., SCHNELL, A., BROWNING, H., CRUMP, A. Review of the evidence of sentience in cephalopod molluscs and decapod crustaceans. London: Defra (2021), <https://www.lse.ac.uk/business/consulting/reports/review-of-the-evidence-of-sentiences-in-cephalopod-molluscs-and-decapod-crustaceans>.

⁶¹ Sentenza del Tribunale di Roma del 27 ottobre 2023 (estremi non disponibili in quanto non pubblicata).

⁶² È fondamentale riconoscere, però, che di fronte ad un legislatore reticente, che non interviene o che lo fa con eccessivo ritardo, spesso è proprio la giurisprudenza ad assumersi un ruolo di supplenza, cogliendo le evidenze scientifiche che la normativa non coglie. Ne è un esempio una importante pronuncia del 2017 della Suprema Corte di Cassazione che, sulla stessa linea della sentenza citata nella nota precedente, ha reso definitiva la condanna di un esercente in un caso simile, ritenendo che tenere crostacei vivi sul ghiaccio è una condotta che, provocando «gravi e sicure sofferenze» all'animale, configura il reato di maltrattamento, e come tale va punita.

Per una riflessione più ampia sull'atteggiamento della giurisprudenza (sebbene con riferimento al giudizio della normativa medico-scientifica), si rimanda a PENASA, S., Le “scientific question” nella dinamica tra discrezionalità giurisdizionale e legislativa. Uno studio comparato sul giudizio delle leggi scientificamente connotate nelle giurisdizioni nazionali, sovranazionale e internazionali, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016, 39-79.

Una tale discordanza di “vedute”, alla luce del funzionamento della macchina del diritto —che vede la decisione normativa come l'esito di un complesso *iter* nel quale devono relazionarsi e bilanciarsi, come si è detto, fattori tecnico-scientifici, politici, etici, e valoriali— non deve stupire (ma far riflettere, certamente si).

6. RIFLESSIONI CONCLUSIVE. QUANTO SIAMO DISPOSTI A FAR SOPPORTARE AGLI ANIMALI

Il cuore dell'analisi pare quindi potersi schematizzare nelle seguenti considerazioni:

— Negli ultimi decenni la tendenza del diritto europeo (e degli Stati membri⁶³) è stata e continua ad essere inequivocabilmente orientata ad una intensificazione del riconoscimento e della considerazione del “sentire animale”. A testimonianza di ciò, la più recente giurisprudenza sovranazionale, che, oltre ad aver fatti riferimento al “benessere animale” in termini di “principio europeo”⁶⁴, ha aperto la strada alla considerazione del “benessere degli animali” come parametro per valutare la conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione europea, attraverso l'interpretazione evolutiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶⁵.

- La scienza esercita, sebbene con diverse sfumature, una vera e propria forza normativa, intesa quale capacità di incidere sulle concrete modalità di esercizio delle funzioni legislative concernenti ambiti scientificamente connotati.
- L'*Animal welfare* rappresenta oggi una disciplina *science-based*, che attinge ad un insieme di saperi multidisciplinari di carattere prevalentemente tecnico-scientifico al fine di comprendere e definire, in un'ottica regolamentare e protezionistica, concetti come benessere, stress, sofferenza e dolore (animali).

⁶³ Solo un accenno a due fenomeni che stanno caratterizzando le tendenze evolutive degli ordinamenti nazionali europei (e non solo): la c.d. costituzionalizzazione dei diritti degli animali e la c.d. dereificazione degli animali, consistente della modifica dei codici civili vigenti nel senso della esclusione degli animali dalla categoria delle *res*. CERINI, D. Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di una riforma, *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019), 30 – DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.429>

⁶⁴ «Qualora più diritti fondamentali e principi sanciti dai Trattati siano in discussione, quali, nel caso di specie, il diritto garantito all'articolo 10 della Carta e il benessere degli animali sancito all'articolo 13 TFUE, la valutazione del rispetto del principio di proporzionalità deve essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela dei diversi diritti e principi in questione e di un giusto equilibrio tra di essi», Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, Causa C-336/19, punto 65.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, Causa C-336/19 e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo —sez. II— domande n. 16760/22 e 10 altri, sentenza 13 febbraio 2014.

- Questo, nel contesto della società europea della conoscenza, reclama la determinazione di standard di benessere animale sempre più rigorosi, scientificamente solidi e possibilmente misurabili, abbandonando l'utilizzo di (opinabili) criteri soggettivi. La ricerca scientifica si muove proprio in questa direzione, sviluppando, sperimentando e validando protocolli di valutazione del benessere animale sempre più precisi e disegnati sulle specifiche categorie di animali.
- Anche con riferimento al concetto di senzienza animale, gli sviluppi della scienza e della ricerca stanno portando a scoperte e innovazioni rivoluzionarie, che, se da una parte ampliano progressivamente il novero delle specie animali considerate senzienti, dall'altra offrono una sempre maggiore comprensione del funzionamento degli stati emotivi degli animali, incidendo quindi anche sulla concezione giuridica di "benessere animale" e sulla sua tutela.

Queste considerazioni si inseriscono in una generale tendenza europea alla compenetrazione sempre più stretta tra diritto, scienza e tecnologia, dove usare le conoscenze scientifiche, soprattutto in certi ambiti, diventa indispensabile per l'elaborazione di politiche adeguate.

A ciò si aggiunga, inoltre, un ulteriore elemento che interseca a pieno la questione e che ci accompagna alla riflessione finale: il crescente ruolo dell'etica, fattore assolutamente centrale che entra ormai a sua volta nei meccanismi di regolamentazione e giustificazione delle politiche pubbliche, soprattutto in ambiti caratterizzati da una rilevante componente assiologica.

È in tale complesso panorama che il diritto, dovendo trovare una congruenza tra sapere scientifico-tecnologico, dato giuridico e dimensione sociale di riferimento, si trova a porsi con sempre maggior frequenza la questione —spesso molto delicata, per non dire spinosa— relativa a quale e quanto spazio riconoscere alle istanze tecnico-scientifiche ed etiche all'interno dei processi decisionali⁶⁶. Come gestire, in altre parole, l'impatto che la scienza e la tecnica hanno sulla natura, sulla struttura e sull'esercizio del potere discrezionale – impatto che, come è emerso, in ambiti come quello oggetto d'analisi è in grado di introdurre elementi fortemente innovativi rispetto ai dogmi e ai paradigmi propri dell'ontologia dominante (come l'antropocentrismo)⁶⁷.

⁶⁶ PENASA, S. Verso una teoria della ragionevolezza scientifica, cit., 133.

⁶⁷ Basti pensare al risvolto rivoluzionario che avrebbe passare da un approccio al benessere animale incentrato sul gruppo ad uno incentrato sull'individuo, dando quindi rilevanza all'esperienza del singolo esemplare (come la P1f, sul piano applicativo, permette già di fare). Negli anni, infatti, la normativa si è sviluppata fino a considerare gli animali in una prospettiva specie-specifica, ma lì si ferma: non dà rilevanza all'individuo. Questo sarebbe un passaggio incredibile che sconvolgerebbe la disciplina dell'*Animal welfare* come la conosciamo oggi.

Trattasi quindi di un punto, questo, che tocca l'essenza più intima e profonda dello Stato di diritto e del potere normativo⁶⁸ e che induce, rifacendosi al perimetro d'analisi, ad un diritto obsoleto, vetusto ed *eccessivamente* non al passo con le scienze.

L'attuale quadro normativo europeo in tema di benessere animale, per quanto uno tra i più avanzati al mondo, è da considerarsi quindi inadeguato: è questo un dato di fatto che la stessa Unione Europea ha, in più battute, confermato.

Si veda, da ultimo⁶⁹, un'importante relazione del Parlamento Europeo di febbraio 2022⁷⁰, che ha definito l'attuale legislazione sul benessere animale come datata, con margini di interpretazione molto (troppo) ampi, che “propone una combinazione di deroghe, eccezioni e requisiti vaghi”, non prevedendo garanzie specifiche né garantendo livelli minimi di tutela, permettendo così il realizzarsi di “una serie di pratiche indesiderabili” (punto R della Relazione).

Un quadro quindi assolutamente inadeguato e a tratti desolante, che ha portato nel 2020 la Commissione ad assumersi, nell'ambito della strategia Farm to Fork del Green Deal, l'impegno di operare una profonda revisione di tutta la normativa europea concernente il benessere animale entro la fine del 2023. Considerazioni e forze (di nuovo) politiche ed economiche hanno però brutalmente ridimensionato e parzialmente interrotto tale opera di revisione⁷¹, con importanti implicazioni anche in termini di democraticità⁷².

⁶⁸ BUSATTA, L. Tra scienza e norma, cit., 149.

⁶⁹ Precedentemente, un Rapporto del 2017 stilato per la Commissione per le petizioni (Peti) del Parlamento Europeo e un documento della Corte dei conti del 2018 (n. 31), entrambi chiari nel ravvisare molteplici mancanze della normativa europea dell'*Animal welfare*. Sulla stessa linea, il report dell'EPRS (European Parliamentary Research Service) intitolato *Animal welfare on the farm – ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level* (2021).

⁷⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2022 sulla relazione di esecuzione sul benessere degli animali nelle aziende agricole (2020/2085(INI)) consultabile su: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0030_IT.html

⁷¹ A dicembre 2023 la Commissione europea ha presentato un pacchetto di proposte di riforma che si sviluppa in tre filoni di intervento: condizioni di trasporto degli animali, condizioni di custodia di animali domestici e produzione di pellicce. Trattasi di un piano assolutamente scarno rispetto alle aspettative, che evita di prendere posizione su molteplici questioni e criticità ben note ed urgenti.

⁷² Come osservato da attenta dottrina, “l'impegno per una società della conoscenza riveste anche un significato democratico non solo in termini di esigenze di trasparenza, credibilità e tracciabilità delle procedure decisionali” che le istituzioni devono garantire ai cittadini europei, ma anche dal punto di vista (forse ancor più ingombrante) relativo al numero sempre crescente di europei che richiede standard di tutela più stringenti e condivisi sul benessere animale: richieste che “vanno acquisendo una valenza importante dal punto di vista della legittimità democratica dell'Europa”. TALLACCHINI, M. *Il sentire animale*, cit., 27-28.

Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, ai dati dell'Eurobarometro del 2016 sull'importanza del benessere animale per i consumatori europei (percentuali elevatissime in termini di preoccupazione, interesse e richiesta di elevazione degli standard di riferimento) e alla campagna europea End the

Ecco quindi emergere un quadro abbastanza chiaro.

Da una parte, evidenze scientifiche solide, diffuse e disponibili ed un settore tecnologico assolutamente in crescita, che fornisce strumenti sempre più avanzati in grado di supportare l'applicazione di una normativa innovativa e scientificamente orientata.

Dall'altra, una regolamentazione europea sul benessere animale riconosciuta dalla stessa Unione europea come non adeguata in quanto obsoleta, anacronistica, non in linea con le più recenti evidenze scientifiche in materia.

Nel mezzo, il potere discrezionale del legislatore, che si pone come limite alla traduzione degli input scientifici in standard di tutela di benessere animale più elevati e adeguati.

L'elemento scientifico deve infatti fare i conti con le valutazioni politiche relative al grado di accettabilità sociale delle ricadute connesse alla ricezione dello stesso nell'ordinamento.

Questo punto è assolutamente decisivo perché segna il delicato confine tra i poteri e le prerogative della scienza, da una parte, e della politica, dall'altra, ma soprattutto perché pone in evidenza come a monte delle scelte concernenti propriamente la definizione e lo sviluppo dell'*Animal welfare* debba “necessariamente collocarsi una fase “politico-valutativa”, specificamente rivolta alla determinazione del livello di rischio o degli impatti potenziali da reputarsi inaccettabili”⁷³.

Sorge così spontanea una domanda: fino a che punto il diritto può non considerare, in nome di dette valutazioni politiche, le sollecitazioni derivanti dalle evidenze scientifiche?

La risposta chiaramente è direttamente proporzionale al peso che si vuole dare a dette valutazioni politiche e, quindi, alla discrezionalità. Finché tale peso sarà tale da poter arrivare ad annichilire la carica delle scienze, probabilmente non si potrà superare il deficit di scientificità della normativa attualmente esistente.

Se è vero, infatti, che la decisione normativa non è il prodotto di una volontà politica “pura”, ma è il risultato di uno specifico iter basato sull'accurato bilanciamento di tutti i coefficienti coinvolti, come indicato nei paragrafi precedenti, non si può però non osservare che, in certi casi, la discrezionalità politica è così ampia da condizionare in

Cage Age per il divieto dell'utilizzo di gabbie per una serie di animali da allevamento, firmata da ben 1,4 milioni di persone. Dati e numeri che non lasciano spazio all'immaginazione e che non possono (continuare a) non essere presi seriamente in considerazione dai poteri pubblici.

⁷³ Si riporta una constatazione, rivolta però al settore del diritto ambientale, sviluppata da CECCHETTI, M., La produzione pubblica del diritto dell'ambiente tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica, *Diritto e valutazioni scientifiche*, LIBERALI, B., DEL CORONA, L. (a cura di), (Torino 2022), 463.

termini assolutamente determinanti le scelte e i contenuti normativi (rallentando, nella migliore delle ipotesi, il progresso del settore).

L'origine della questione, però, per quanto insita nel sistema, suggerisce anche la possibile strada da percorrere per superare questa *impasse*: agire sulle premesse del sistema, trasformando la considerazione del dato tecnico-scientifico (che chiaramente deve rispondere ad un elevato grado di condivisione e accettazione nella comunità scientifica di riferimento)⁷⁴ in un onere procedurale *forte*, in grado di incidere sulla valutazione di ragionevolezza della scelta normativa finale⁷⁵.

Una scientificizzazione del “metodo”, quindi, che, in linea con l'oggetto da conoscere e attraverso il supporto (soprattutto) di commissioni indipendenti e interdisciplinari deputati all'emanazione di pareri e/o valutazioni *ad hoc*, si convertirebbe in una sorta di legittimazione scientifica della normativa, rendendo l'impatto del dato scientifico sulla dimensione sostanziale-contenutistica una fisiologica conseguenza delle modalità con le quali si è svolto l'iter normativo⁷⁶.

Una virata dai contorni biocentrici, che permetterebbe non solo di rivolgersi all'*Animal welfare* come ad una vera e propria scienza della vita (intesa come *del vivente*), ma, ancor prima, di dare rilievo primario, nell'ottica del protezionismo *science-based*, all'essenza biologica e etologica degli animali.

Una presa di posizione che coinvolgerebbe così non solo il piano istruttorio, ma anche lo stesso linguaggio del diritto, con l'effetto di ridefinire i concetti e i modelli di tutela esistenti. Basti pensare al concetto di “non necessarietà” come discriminare tra dolori e sofferenze accettabili e non accettabili, centrale nella disciplina dell'*Animal welfare*, così come la conosciamo oggi: la valutazione di tale “necessarietà” verrebbe completamente stravolta nei suoi presupposti, richiedendo una ponderazione delle considerazioni politiche e scientifiche totalmente inedita.

Un cambio di prospettiva sicuramente importante, a tratti rivoluzionario, ma fattibile (oltre che auspicabile).

Il fatto che l'*Animal welfare* sia una *policy* complessa, multidimensionale, internazionale e nazionale, con importanti aspetti scientifici, etici, economici, culturali,

⁷⁴ Sui vantaggi di un tale strumento di partecipazione in termini di trasparenza, efficacia, legittimazione e legittimità (sebbene con riferimento all'*ars medica*), CASONATO, C. Evidence based law, cit., 195.

⁷⁵ In tal senso, PENASA, S. La consulenza scientifica parlamentare: analisi comparata di uno strumento costituzionalmente necessario, Rivista di Diritti Comparati, n. 3/2021, 4; POPELIER, P., VAN DE HEYNING, C. Procedural rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis, European Constitutional Law Review, 9/2 (2013), 252; D'ALOIA, A. Biodiritto, voce, U. POMARICI (a cura di), Atlante di filosofia del diritto, Vol. II (Torino 2012), 54.

⁷⁶ CASONATO, C. Le 3 A di un diritto sostenibile ed efficace, V. BARSOTTI (a cura di). Biotecnologie e diritto (Rimini 2016) 29 ss.

politici e commerciali (OIE 2015, Resolution 28⁷⁷) che, per quanto *science-based*, è imprescindibilmente legata ai domini della morale e dell'etica (FAO⁷⁸), non impedisce di inserirla in una rinnovata prospettiva biocentrica⁷⁹, che prende le mosse proprio dalla consapevolezza legislativa —oltre che scientifica— della specificità animale.

Concludendo.

L'evoluzione tecnico-scientifica ha investito la natura vivente nella sua essenza più profonda, arrivando a mettere in discussione non solo i limiti biologici dell'essere umano (nascita e morte) ma anche i tradizionali confini fra cognizione umana e animale, che stanno diventando sempre più evanescenti.

Questi fondamentali avanzamenti scientifici, che fanno emergere sensibilità ed interessi inediti e complessi —ancor più se inseriti nelle pluralità etiche, sociali e politiche della nostra società—, bussano inesorabilmente alla porta del diritto, rivendicando uno spazio di tutela nel sistema giuridico esistente, anche a costo di riformulare o scardinare le categorie tradizionali esistenti.

Ci si trova così di fronte ad una potenziale rivoluzione giuridica che per poter esprimersi necessita però di essere accolta da un sistema disponibile, aperto, predisposto: un “diritto rinnovato”, che non può che confluire, come attenta dottrina suggerisce, nel biodiritto⁸⁰.

Un tale passaggio dipende dalla volontà della classe politica, dagli esperti del settore, dal potere legislativo, ma anche dalla società.

Una riforma quindi culturale oltre che legislativa, che, nel quadro della democrazia pluralista, coinvolge tutti, disvelando come, alla fine, la vera questione sottesa —tanto semplice quanto ardua e sconveniente, perché interroga l'intimo di ognuno di noi— sia la seguente: quanto siamo disposti a far sopportare agli animali.

BIBLIOGRAFIA

BECK, U. *La società del rischio* (Roma 2013)

BEKOFF, M. *Dalla parte degli animali. Etologia della mente e del cuore* (Roma 2003)

⁷⁷ OIE, Resolution n. 28, Animal Welfare, “Animal welfare is a complex, multi-faceted, international and domestic public policy issue, with important scientific, ethical, economic, cultural, and political and trade policy dimensions”, 174.

⁷⁸ FAO, Report of the Fao Expert Meeting (Fraser et al.), Capacity building to implement Good Animal Welfare Practices, 30 September-3 October 2008 (Rome 2009), 12-13.

⁷⁹ Il Trattato di biodiritto diretto da RODOTÀ, S. e ZATTI, P. (2010), dedica il volume 6 alla “Questione animale” (a cura di) CASTIGNONE, S. e LOMBARDI VALLAURI, L. (Milano 2012).

⁸⁰ D'ALOIA, A. *Norme, giustizia, diritti*, cit., XI; GIMÉNEZ-CANDELA, M. (2023). *Animal. cit.* (in termini di biolegalità).

- BERCKMANS, D. Precision livestock farming technologies for welfare management in intensive livestock systems, in *Rev. Sci. Tech.* (2014 Apr); 33(1):189-96
- BERCKMANS, D. Automatic on-line monitoring of animals by precision livestock farming. In *Livestock Production and Society*, Wageningen Academic Publishers, The Netherlands (2006)
- BIRCH, J., BURN, C., SCHNELL, A., BROWNING, H., CRUMP, A. Review of the evidence of sentience in cephalopod molluscs and decapod crustaceans. Defra (London 2021)
- BOISSY, A., MANTEUFFEL, G., JENSEN, M.B., MOE, R.O., SPRUIJT, B., KEELING, L.J., WINCKLER, C., FORKMAN, B., DIMITROV, I., LANGBEIN, J., BAKKEN, M., VEISSIER, I., AUBERT, A. Assessment of positive emotions in animals to improve their welfare, in *Physiol. Behav.* (2007 Oct) 22;92(3):375-97
- BOS, J.M., BOVENKERK, B., FEINDT, P.H. ET AL. The Quantified Animal: Precision Livestock Farming and the Ethical Implications of Objectification, in *Food ethics* 2, 77–92 (2018)
- BUSATTA, L. Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. 1/2021, 132-169
- CASONATO, C. Evidence based law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 1 (2014)
- CASONATO, C. Le 3 A di un diritto sostenibile ed efficace, in V. BARSOTTI (a cura di), *Bio-tecnologie e diritto* (Rimini 2016) 29 ss
- CASTIGNONE, S., LOMBARDI VALLAURI, L. (a cura di). La questione animale, in *Trattato di Biodiritto*, (diretto da) RODOTÀ, S., ZATTI, P. (Milano 2012)
- CECCHETTI, M. Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione, in *Federalismi.it*, n. 13/2023
- CECCHETTI, M. La produzione pubblica del diritto dell'ambiente tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica, in *Diritto e valutazioni scientifiche*, (a cura di) LIBERALI, B., DEL CORONA, L. (Torino 2022)
- CERINI, D. Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di una riforma, in *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019)
- CORTESE, F., PENASA, S. Dalla bioetica al biodiritto: sulla giuridificazione di interessi scientificamente e tecnologicamente condizionati, in *Rivista AIC*, n. 4/2015
- CRUMP, A., GIBBONS, M., BARRETT, M., BIRCH, J., CHITTKA, L. Is it time for insect researchers to consider their subjects' welfare?, in *PLoS Biology* 21/6 (2023) e3002138
- D'ALOIA, A. Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive, in D'ALOIA, A., (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario*, Parma, 19 marzo 2004 (Torino 2005)
- D'ALOIA, A. Biodiritto, voce, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Vol. II (Torino 2012)
- D'AMICO, G. I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scienza alla certezza del diritto (materiali giurisprudenziali), in D'ORSI, A., *Trasformazioni nelle scienze del comportamento animale. Antropologia Pubblica*, [S.l.], v. 7, n. 2 (dec. 2021) 73-102

- DAWKINGS, M. S. The science of animal suffering, in *Ethology* 114, 937–945 (Berlin 2008)
- DE WAAL, F. Siamo così intelligenti da capire l'intelligenza degli animali? (Milano 2016)
- EFSA AHAW Panel (2005). Aspects of the biology and welfare of animals used for experimental and other scientific purposes, *The EFSA Journal* 292, 1-46
- EPRS (European Parliamentary Research Service), *Animal welfare on the farm – ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level* (2021)
- EUROGROUP FOR ANIMALS, *Scientific declaration on insect sentience and welfare* (Nov 2023)
- FAO, *Report of the Fao Expert Meeting (Fraser et al.), Capacity building to implement Good Animal Welfare Practices, 30 September-3 October 2008* (Rome 2009), 12-13
- GIBBONS, M., CRUMP, A., BARRETT, M., SARLAK, S., BIRCH, J., CHITTKA, L. Can insects feel pain? A review of the neural and behavioural evidence. *Advances in Insect Physiology*, 63 (2022), 155-229.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Animal. Una aproximación biojurídica. *DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)*, 1 (2023), 10–30.
- GRIFFIN, D. R. *Cosa pensano gli animali?* (Roma-Bari 1986)
- GRIFFIN, D. R. *Animal minds*, Chicago University Press, (Chicago 1992)
- HALACHMI, I., GUARINO, M., BEWLEY, J., PASTELL, M. Smart Animal Agriculture: Application of Real-Time Sensors to Improve Animal Well-Being and Production, in *Annual Review of Animal Biosciences* (2019 Feb.) 15; 7:403-425.
- JASANOFF, S. *The Fifth Branch. Science Advisers as Policymakers*, Harvard University Press (Cambridge Mass. 1990).
- LEDDA, F. Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica, in *Dir. proc. amm.* (1983) 371 ss.
- MORRONE, S., DIMAURO, C., GAMBELLA, F., CAPPALÀ, M.G. Industry 4.0 and Precision Livestock Farming (PLF): An up to Date Overview across Animal Productions, in *Sensors* 22 (2022), 4319
- OIE. *Resolution n. 28, Animal Welfare* (2015)
- PENASA, S. La scienza come “motore” del biodiritto: diritti, poteri, funzioni, in *BioLaw. Journal-Rivista di BioDiritto*, 2 (2019), Special Issue, 311-321
- PENASA, S. La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, 4 (2009), 817-841
- PENASA, S. Le “scientific question” nella dinamica tra discrezionalità giurisdizionale e legislativa. Uno studio comparato sul giudizio delle leggi scientificamente connotate nelle giurisdizioni nazionali, sovranazionale e internazionali, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016, 39-79
- PENASA, S. La consulenza scientifica parlamentare: analisi comparata di uno strumento costituzionalmente necessario, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2021
- PENASA, S. Verso una teoria della ragionevolezza scientifica: parametro costituzionale o metodo legislativo?, in *LIBERALI, B., e DEL CORONA, L. (a cura di), Diritto e valutazioni scientifiche* (Torino 2022)

- PENASA, S. Alla ricerca di un lessico comune: inte(g)grazioni tra diritto e scienze della vita in prospettiva comparata, *DPCE Online*, [S.l.], v. 44, n. 3 (oct. 2020), 3318 ss
- POPELIER, P., VAN DE HEYNING, C. Procedural rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis, *European Constitutional Law Review*, 9(2) (2013)
- TALLACCHINI, M. Scienza, politica e diritto: il linguaggio della co-produzione, in *Sociologia del diritto* (2005), 32:75-106
- TALLACCHINI, M. Il sentire animale tra scienze, valori e policies europee, in *Rivista di diritto alimentare*, n. 3/2021
- TALLACCHINI, M. Evidenza scientifica e normazione ambientale: la “co-produzione” di scienza e diritto, in GRASSI, S. e CECCHETTI, M. (a cura di). *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche* (Milano 2006)
- TALLACCHINI, M. Gli animali nella “società europea della conoscenza”: contraddizioni e prospettive, in *Animal Studies* (2015), vol. IV (12)
- TUYTTENS, F.A.M., MOLENTO, C.F.M., BENAÏSSA, S. Twelve Threats of Precision Livestock Farming (PLF) for Animal Welfare, *Front. Vet. Sci.* 9:889623 (2022)
- VALLORTIGARA, G. *Pensieri della mosca con la testa storta* (Milano 2021)
- VIOLINI, L. La complessa, multiforme relazione tra scienza e diritto: tracce per una tassonomia, in LIBERALI, B., DE CORONA, L. (a cura di). *Diritto e valutazioni scientifiche* (Torino 2022)
- WILDLABS. *The state of conservation technology* (2021), <https://wildlabs.net/state-of-conservation-technology>
- ZANINI, S. La tutela dell’ecosistema, tra scienza e diritto, in *Rivista AIC*, vol. n. 3/2019

dALPS

CONTRIBUCIONES

MALTRATO ANIMAL Y VIOLENCIA VICARIA: LA NECESIDAD DE UN CAMBIO LEGISLATIVO PARA PROTEGER LOS ANIMALES DOMÉSTICOS EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA

ANIMAL ABUSE AND VICARIOUS VIOLENCE: THE NEED FOR A LEGISLATIVE CHANGE TO PROTECT DOMESTIC ANIMALS IN THE PRINCIPALITY OF ANDORRA

Celia Guitián Miranda

Profesora de derecho. Doctoranda

Universidad de Andorra. Principado de Andorra

ORCID: 0000-0002-8654-5575

Recepción: marzo 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

El presente artículo pretende dejar constancia de la internacionalmente demostrada relación que hay entre el maltrato animal y la violencia doméstica, así como de cuan importantes son los animales domésticos en las vidas de las mujeres y, en general, de las personas del entorno familiar, lo que a su vez significa que la instrumentalización del animal por parte del maltratador también es posible, ya que no son extraños los casos en los que —en una relación en la que hay violencia de género— los animales han sido utilizados como instrumentos para dañar a las mujeres. Tras un estudio acerca de los datos oficiales de violencia de género y doméstica en Andorra se observa que, por primera vez, se tienen en consideración los supuestos de violencia vicaria pero sólo respecto de los hijos e hijas. Efectivamente, no se analiza si en los hogares había o no animales domésticos y si éstos han sufrido algún tipo de maltrato. Todo ello lleva a preconizar la necesidad de un cambio legislativo en el ámbito penal andorrano, así como de los protocolos de actuación por parte del servicio de atención a las víctimas de violencia de género y doméstica en Andorra que incluya en el concepto de violencia vicaria la que se infringe a los animales en el ámbito de las relaciones de pareja.

PALABRAS CLAVE

Maltrato animal; violencia de género y doméstica; violencia vicaria; propuestas legislativas; Andorra.

ABSTRACT

The aim of this article is to highlight the internationally recognised link between animal abuse and domestic violence, and the importance of domestic animals in the lives of women and people in general in the family environment, which in turn means that the animal can be instrumentalised by the abuser. In fact, it is not uncommon for animals to be used as instruments to harm women in a relationship where there is gender-based violence. A study of official data on gender-based

and domestic violence in Andorra shows that, for the first time, cases of vicarious violence are considered, but only in relation to children. This means that it does not analyse whether there were pets in the homes and whether they were mistreated in any way. All this leads us to advocate the need for a legislative change in the Andorran criminal code, as well as in the protocols followed by the Andorran support service for victims of gender and domestic violence, to include the concept of vicarious violence inflicted on animals in the context of couple relationships.

KEYWORDS

Animal abuse; gender and domestic violence; vicarious violence; legislative proposals; Andorra.

MALTRATO ANIMAL Y VIOLENCIA VICARIA: LA NECESIDAD DE UN CAMBIO LEGISLATIVO PARA PROTEGER LOS ANIMALES DOMÉSTICOS EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA

ANIMAL ABUSE AND VICARIOUS VIOLENCE: THE NEED FOR A LEGISLATIVE CHANGE TO PROTECT DOMESTIC ANIMALS IN THE PRINCIPALITY OF ANDORRA

Celia Guitián Miranda

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA VIOLENCIA VICARIA.—3. EL MALTRATO ANIMAL A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA VICARIA.—4. CONCLUSIONES.—5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.—6. FUENTES

1. INTRODUCCIÓN¹

La lucha por parte de organizaciones sociales y la presión de la ciudadanía, cada vez más consciente y sensibilizada, sobre determinados temas como son el maltrato animal y la violencia de género, es una realidad en la sociedad actual andorrana. Desde hace años existe una fuerte voluntad por lograr que se produzcan cambios legislativos dirigidos a la protección de los animales como seres sensibles. Igualmente, los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental para fomentar el debate público y presionar hacia los cambios jurídicos, hecho común en Andorra. Está claro que la opinión de la sociedad es clave para que se realicen estas modificaciones legislativas, ya que como señalaba Jiménez Naudí, la normativa no puede quedar inalterada sino todo lo contrario, pues no es ésta “la voluntad de los practicantes del derecho, ya que eso no significa sino el alejamiento de la inmutada norma de derecho de la realidad social, siempre cambiante”². Consecuentemente, el Derecho tiene que adaptarse a los cambios sociales.

La codificación penal en Andorra es relativamente reciente, casi tanto como su Constitución que data de 1993. El primer Código Penal andorrano se aprobó en el año 1990 y ya no será objeto de modificación, en lo que se refiere a la protección de los animales,

¹ A efectos de facilitar la lectura, se procede a traducir del catalán al castellano el contenido de los textos legales o administrativos y las citas que corresponden a Andorra.

² JIMÉNEZ NAUDÍ, J. *Legislació i jurisprudència penal del Principat d'Andorra* (Andorra 1998) 9.

hasta el año 2016. Inicialmente, el maltrato animal era una mera falta (una contravención). Pero será mediante la aprobación de la Ley 11/2016 de tenencia y protección de animales³, cuando se impondrá un cambio normativo y se tipificará como delito, y ello, como decíamos, gracias a la presión social del momento del país.

Andorra ha padecido en los últimos años un incremento de los casos de maltrato animal. Así, desde la promulgación del vigente Código Penal andorrano en 2005 hasta el año 2023 ha habido un total de ochenta y nueve causas relacionadas con el maltrato animal. De estas 89 causas, cabe destacar que 55 de ellas, esto es un 61,80%, corresponden a los últimos 8 años, coincidiendo con la tipificación del maltrato animal como delito⁴. Igualmente, se ha observado un aumento de los casos de violencia de género o doméstica principalmente desde el año 2019. En efecto, se han visto prácticamente duplicadas las cifras en los últimos 10 años, pasando de los 176 casos del año 2013 a los 322 en el año 2022⁵. Concretamente, del año 2021 al 2022 ha habido un incremento del 11,42% de los casos de violencia de género, cifra superior a países de nuestro entorno como es España en el que el aumento fue del 8,3% en ese mismo período⁶. Las cifras anteriores ponen de relieve, en definitiva, un aumento significativo de la violencia como denominador común.

El objetivo del presente artículo es, por un lado, dejar constancia de la importancia que tienen los animales en las vidas de las personas, principalmente para las mujeres que son objeto de una continua agresión física y/o psíquica por parte de sus parejas y que se encuentran sometidas psicológicamente y dominadas por aquéllas. Por otra, también se pretende manifestar que no son extraños los casos en los que —en una relación en la que hay violencia de género— los animales han sido objeto de maltrato con el único fin de dañar a las mujeres. Los dos objetivos anteriores nos darán los argumentos necesarios para proponer cambios legislativos, especialmente, en el Código Penal andorrano, así como en los protocolos de actuación del Servicio de Atención de Víctimas de Violencia Doméstica y Familiar del Principado de Andorra.

A tal efecto, se describe, con carácter previo, la situación actual de violencia de género y doméstica en el Principado de Andorra; su regulación penal y la evolución de los casos

³ La Disposición final segunda de esta Ley determina la modificación de los artículos 297 y 298 así como la eliminación del contenido el artículo 502 del Código Penal, y ello se produce dado el rango de ley cualificada que se le otorga tal y como determina la Disposición final tercera de la misma.

Ley 11/2016, del 28 de junio de tenencia y de protección de animales (BOPA núm. 42 de 20 de julio de 2016). https://www.bopa.ad/bopa/028042/Pagines/CGL20160714_11_39_36.aspx

⁴ Información obtenida de las memorias judiciales anuales de la Fiscalía General del Principado de Andorra de los años 2005 al 2023. Consell Superior de Justícia del Principat d'Andorra: <https://www.justicia.ad/memoria-fiscalia/>

⁵ Ver gráfico 1.

⁶ Nota de prensa “Estadística de Violencia Doméstica y Violencia de Género (EVDVG) Año 2022” del Instituto Nacional de Estadística de fecha 31 de mayo de 2022. https://www.ine.es/prensa/evdvg_2022.pdf

atendidos por el Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Género de Andorra, con un enfoque especial en cuanto a la violencia vicaria. A continuación, se analiza el concepto de violencia vicaria y de maltrato animal para proceder a examinar la conexión entre estos ambos tipos de violencia a fin de poder llegar a la conclusión indicada: cómo el uso y maltrato hacia los animales puede ser un supuesto de violencia vicaria al ser utilizados éstos como instrumento para dañar, principalmente, a las mujeres y a otros miembros de la familia.

Una vez establecida la conexión entre el maltrato animal y la violencia de género y doméstica, se pretende que este estudio pueda contribuir al debate jurídico en torno a la violencia vicaria con animales, sugiriendo medidas que tengan como fin proteger a los animales y a los diferentes miembros de las familias, objeto de agresión, en el ámbito legal, así como penalizar este tipo de actos de violencia.

2. VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA VIOLENCIA VICARIA

El año 2015 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) con la finalidad principal de poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que, para 2030, todas las personas puedan disfrutar de paz y prosperidad⁷. Entre los 17 ODS nos detenemos en el número 5 que tiene como reto conseguir la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas. Por otra parte, entre sus metas destacamos la segunda: “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y niñas en los ámbitos público y privado, incluidos el tráfico y la explotación sexual, así como otros tipos de explotación”⁸.

Pese a la proclamación de aquellos retos, la realidad evidencia que todavía estamos muy lejos de conseguirlos. Según manifiesta el Informe de los ODS del año 2023⁹ si bien se ha producido un considerable incremento en cuanto a la concienciación social, así como en la celebración de actos dirigidos a la prevención para la erradicación de la violencia, la evolución no ha sido suficiente. En este sentido, el porcentaje de mujeres que han sido objeto de violencia física y social sólo se ha reducido en un 5% en 19 años, pasando de un 35% a un 30%. En resumen, una de cada tres mujeres ha sufrido violencia física o sexual por sus parejas o por terceras personas¹⁰, lo que nos hace pensar cuán difícil será llegar

⁷ Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

⁸ Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 5: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

⁹ Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Edición Especial 2023.

¹⁰ Organización Mundial de la Salud “Violencia contra la mujer. Datos y cifras” 8 de marzo de 2021.
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

al cumplimiento total de este objetivo, que parece más una utopía que una realidad sobre todo si tenemos en consideración el plazo fijado para su cumplimiento: el año 2030.

Ya, en lo que se refiere al Principado de Andorra, según el Informe del Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Género de Andorra (SAVVG)¹¹ desde enero a octubre de 2023 se atendió a 261 mujeres. Tal y como se puede comprobar en el gráfico 1, los casos de violencia de género en el Principado han ido aumentando desde el año 2019 respecto de los anteriores años analizados. Resalta, de entre ellos, el total de casos atendidos durante el año 2020 (coincidente con la pandemia de la Covid 19), que se multiplicaron considerablemente, ascendiendo a una cifra total de 322 casos —esto es más de un 11% respecto al año anterior— y que es la más alta hasta la actualidad. De todos modos, el incremento del año 2020 en Andorra no es un caso aislado, sino todo lo contrario: en Andorra ocurrió como en el resto de países del mundo, y así lo deja manifiesto la ONU en su informe *Measuring the shadow pandemic: Violence against women during COVID-19*, según el cual los casos de violencia de género aumentaron notablemente como consecuencia de la pandemia¹².

Gráfico 1. Evolución del total de casos anuales de violencia de género desde 2013 hasta 2023 según el Informe del SAVVG de 2023



- Els casos anuals són totals.
- Els 261 casos del 2023 són del gener a l'octubre.

© Govern d'Andorra - 2023

Fuente e imagen del Informe del SAVVG de 2023

¹¹ Existe en Andorra, desde diciembre de 2016, el Servicio de atención a las víctimas de violencia de género que se creó como “un servicio interdisciplinario de profesionales que tiene como objetivo principal ofrecer información, apoyo, atención, tratamiento y rehabilitación a las mujeres y a sus hijos e hijas que sufran situaciones de violencia física, psíquica, sexual o de cualquier otro tipo”. Ministerio de Relaciones Sociales del Gobierno de Andorra, departamento de Igualdad: <https://www.iferssocials.ad/igualtat>

¹² Informe publicado por ONU Mujeres: *Measuring the shadow pandemic: Violence against women during COVID-19*. <https://reliefweb.int/report/world/nuevos-datos-de-onu-mujeres-confirmar-que-la-violencia-contra-las-mujeres-ha-empeorado>

La definición de la violencia de género hacia las mujeres queda recogida en la Ley 1/2015, del 15 de enero, para la erradicación de la violencia de género y de la violencia doméstica¹³, siguiendo el literal de la definición que de la misma realiza la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la ONU¹⁴. Concretamente, su segundo artículo, establece que **la violencia de género** hacia las mujeres es:

una violación de los derechos humanos y un tipo de discriminación contra las mujeres; y designa todos los actos de violencia basados en el género que conllevan o son susceptibles de comportar, para las mujeres, daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluyendo la amenaza de llevar a cabo estos actos, y la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o en la privada (art. 2.1).

Esta misma Ley define **la violencia doméstica** como aquella que:

Se refiere a todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en el seno de la familia, del hogar, o entre los cónyuges o parejas de hecho, antiguos o actuales, con independencia de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima (art. 2.2).

Para poder asistir a las víctimas de violencia en el Principado de Andorra se creó el citado SAVVG y el Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia Doméstica y Familiar (SAVVDF). Este último servicio, siguiendo la Ley 1/2015, tiene como objetivo principal: “ofrecer un recurso especializado para trabajar todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se produzcan en el seno de la familia o del hogar, o entre antiguos o actuales cónyuges o parejas, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el domicilio con la víctima”¹⁵.

De acuerdo con el SAVVDF, se consideran casos de violencia doméstica o familiar todos aquellos que se produzcan hacia las personas mayores, entre hermanos, de carácter marital o de pareja (con independencia del sexo de las personas que forman parte de la misma)¹⁶.

¹³ Ley 1/2015, del 15 de enero, para la erradicación de la violencia de género y de la violencia doméstica (BOPA Núm. 12 de 11 de febrero de 2015). <https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=lo27012003>

¹⁴ Aprobada por Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, que define la violencia de género contra las mujeres como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286>

¹⁵ Información en la página web del departamento de Igualdad del Ministerio de Relaciones Sociales del Gobierno de Andorra: <https://www.aferssocials.ad/igualtat>

¹⁶ A este respecto el SAVVDF hace una especial mención a las parejas LGTBIQ+ y hombres maltratados por su pareja. Como podemos ver se limita a los seres humanos miembros de la familia y a ningún otro ser, como serían los animales de compañía.

Con anterioridad a la implementación de dichos servicios de asistencia a las víctimas y a la citada Ley 1/2015, disponía Andorra desde el año 2001 de un protocolo de actuación para los casos de violencia doméstica que tenía como objetivo coordinar a los agentes implicados en la atención y resolución de situaciones de violencia de género. Posteriormente, se creará, ya a finales de 2006, el Equipo de atención integral a la mujer con un claro objetivo preventivo y de seguimiento de las mujeres que habían sufrido violencia de género con anterioridad.

En consecuencia, se puede afirmar que Andorra disponía de herramientas suficientes para perseguir y prevenir la violencia de género del país, puesto que también aplicaba el Convenio sobre la eliminación de todo tipo de discriminación hacia la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)¹⁷. Ahora bien, estas herramientas no eran suficientes y, a resultas de las observaciones finales que la Comisión del CEDAW realizó sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Andorra (CEDAW/C/AND/2-3) en las sesiones 1165 y 1166, celebradas el 4 de octubre de 2013, Andorra procedió a¹⁸:

- Ratificar la adhesión al Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica¹⁹.
- Promulgar la Ley 1/2015, de 15 de enero, por la erradicación de la violencia de género y de la violencia doméstica.
- Redactar y publicar del Libro blanco de la Igualdad²⁰.
- Aprobar el Decreto del reglamento regulador de la Comisión Nacional de Prevención de la Violencia de Género y Doméstica²¹ (CONPVGD), y
- Modificar el Código Penal.

¹⁷ The Convention on the Elimination of Discrimination against Women, cuya adhesión se realizó el año 1996. (BOPA Núm. 10 año 1997 de 12 de febrero de 1997).

<https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=2C46>

¹⁸ Según “Información suministrada sobre el seguimiento de las observaciones finales” redactado en el año 2016, y que se puede consultar a en el siguiente enlace:

https://digitallibrary.un.org/record/858323/files/CEDAW_C_AND_CO_2-3_Add.1-ES.pdf

¹⁹ Que entra en vigor el 1 de agosto del 2014: <https://www.bopa.ad/bopa/026033/Pagines/866EA.aspx>

²⁰ “El objetivo fundamental de libro blanco de la igualdad ha sido recopilar y analizar toda la información sobre la situación real en materia de igualdad existente en Andorra para poder identificar, a partir de ahí, unas prioridades para promover, des del Consejo General y el resto de instituciones públicas, la cultura de la igualdad en el país” (pp. 19-20). <https://www.consellgeneral.ad/fitxers/documents/livre-blanc-de-la-igualtat-1/livre-blanc-de-la-igualtat>

²¹ Decreto del 9-03-2016 por el cual se aprueba el Reglamento regulador de la Comisión Nacional de Prevención de la Violencia de Género y Doméstica. (BOPA Núm. 17 de 16 de marzo de 2016). https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=GD20160310_11_57_47

2.1. La violencia doméstica y de género en el Código Penal

El vigente Código Penal de Andorra (CP), que fue aprobado por la Ley 9/2005, del 21 de febrero²², recoge en 2 artículos los delitos de violencia doméstica y género.

Por un lado, el artículo 114 tipifica el delito de maltrato en el ámbito doméstico determinando:

1. Quien ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o la persona con la que mantenga o haya mantenido una relación análoga o sobre los ascendientes, descendientes, hermanos propios o de esa persona, o cualquier otra persona sujeta en la guarda de uno u otro, o con la que conviva, será castigado con pena de prisión hasta dos años, sin perjuicio de las penas que correspondan por el resultado lesivo si se hubiere causado.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando la conducta se haya realizado sobre un menor de edad o frente a un menor de edad.

2. La pena será de prisión de tres meses a tres años cuando se dé una de las circunstancias previstas en el punto 2 del artículo 113, sin perjuicio de las penas que correspondan por el resultado lesivo causado.

Por otra parte, el delito de violencia de género del artículo 114 bis, que no se incorporará al CP hasta el año 2022. Su incorporación se realizará en virtud de la Disposición final decimoséptima²³ de la Ley 6/2022, del 31 de marzo, para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no discriminación entre las mujeres y los hombres²⁴.

²² Ley 9/2005, del 21 de febrero, cualificada del Código penal (BOPA núm. 25. Año 17 de 23 de marzo de 2005). <https://www.bopa.ad/bopa/017025/Pagines/3BE2E.aspx>

²³ La redacción de este artículo queda como sigue:

“1. Quien ejerza violencia física o psicológica basada en una discriminación por motivo del sexo o género, hacia una mujer por la simple razón de ser mujer, que comporte o sea susceptible de comportar daños o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos, así como la amenaza de llevarlos a cabo, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto en el ámbito privado como en el público, debe ser castigado con pena de prisión hasta dos años, sin perjuicio de las penas que correspondan por el resultado lesivo si se ha causado.

2. El cónyuge o quien está o haya estado ligado a una mujer por similar relación de afectividad, que ejerza violencia sobre la mujer, como manifestación de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, debe ser castigado con pena de prisión de tres meses a tres años, sin perjuicio de las penas que correspondan por el resultado lesivo si se hubiere causado.

3. La aplicación del tipo penal de este artículo excluye la aplicación de lo previsto en el artículo 114^º. La Ley 6/2022 de 31 de marzo, para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no discriminación entre mujeres y hombres tiene por objeto cumplir con el artículo 6 de la CA, que establece el principio de igualdad y la obligación de los poderes públicos de alcanzar la efectividad de la igualdad y la libertad de todas las personas. Asimismo, esta ley determina las acciones que deben desarrollarse a efectos de prevenir la desigualdad y discriminación que sufren las mujeres.

²⁴ Ley 6/2022, del 31 de marzo, para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no-discriminación entre mujeres y hombre (BOPA Núm. 48 de 20 de abril de 2022). https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=CGL20220414_11_15_29

Se hace necesario destacar, a este respecto, las palabras del Jefe de Gobierno de Andorra, realizadas en la Sesión ordinaria celebrada el día 31 de marzo de 2022 y en la cual se procedió a examinar y a votar el Proyecto de ley para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no discriminación entre mujeres y hombres, según el cual:

Es un texto de primordial importancia, particularmente en el ámbito jurídico y social, que establece los principios de actuación de los poderes públicos; regula los derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas; contempla medidas dirigidas a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo y establece un régimen sancionador eficaz tanto en el ámbito administrativo como penal²⁵.

2.2. Violencia vicaria

El presente apartado pretende dejar constancia de la aceptación internacional y nacional del concepto de violencia vicaria. Comenzando con Sonia Vaccaro, que acuñó el concepto de violencia vicaria en 2012, que la definió como “aquella violencia contra la madre que se ejerce sobre las hijas e hijos con la intención de dañarla por interpósita persona”²⁶.

En el “Informe sobre el impacto de la violencia doméstica y del derecho de custodia en las mujeres y los niños”, de la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género, presentado en el Parlamento Europeo con fecha 23 de julio de 2021 por las ponentes Luisa Regimenti y Elena Kountoura, se reconoce la existencia del concepto de violencia vicaria en este mismo sentido al afirmar:

(...) el maltrato de los menores por parte de los autores de violencia en el marco de la pareja o expareja puede utilizarse para ejercer el poder y cometer actos de violencia contra la madre, que es un tipo de violencia indirecta de género conocida en algunos Estados miembros como violencia vicaria²⁷

Según consta en el I Encuentro Estatal sobre Violencia Vicaria y Violencia de Género Institucional celebrado en Mérida el 31 de mayo de 2022:

La relatora especial de la ONU sobre la Violencia Contra la Mujer, Reem Alsalem, ha advertido que la violencia vicaria —aquella que ejercen los maltratadores sobre las madres a través de sus hijos y que en algunos casos llega hasta el asesinato— se ha convertido en un “problema global” y no ha descartado la posibilidad de elaborar un informe mundial para 2023²⁸.

²⁵ Diario Oficial del Consell General año 2022 —VIII Legislatura— Núm. 8/2022. <https://www.consellgeneral.ad/ca/arxiu/diari-oficial-del-consell-general-1/any-2022>

²⁶ VACCARO, S. E. Violencia vicaria: un golpe irreversible contra las madres. En Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. Asociación de Mujeres de Psicología Feminista 11 (2021) <https://psicologiafeminista.com/estudio-sobre-violencia-vicaria-extrema/>

²⁷ Informe sobre el impacto de la violencia doméstica y del derecho de custodia en las mujeres y los niños. En Comisión de Asuntos Jurídicos Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género. Parlamento europeo (2021). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0254_ES.html

²⁸ EFEMINISTA: <https://efeminista.com/onu-violencia-vicaria-problema-global/>

Legislativamente, se puede citar como referencia cercana a Andorra, la Ley 17/2020, del 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña, que especifica que la violencia machista puede ejercerse de diversas formas, entre ellas, la violencia vicaria, entendiendo como tal aquella que “consiste en cualquier clase de violencia ejercida contra los hijos y las hijas con la finalidad de provocar un daño psicológico a la madre” (art. 4.2 h)²⁹.

De este modo, se tiene en consideración a los hijos y a las hijas como seres queridos contra quien el agresor o maltratador actúa utilizando la violencia vicaria. Ahora bien, una parte de la doctrina, ha querido ampliar el perfil de quién puede ser objeto de maltrato para poder dañar y dominar a la mujer, evitando circunscribirlo sólo a los hijos o hijas y ampliando dentro del concepto de la violencia vicaria quien puede considerarse como seres más cercanos y queridos. Así, hay una corriente doctrinal —que compartimos plenamente— que afirma que este tipo de violencia se ejerce sobre cualquiera que tenga una especial relación con la víctima, puesto que se está hablando de una violencia instrumental³⁰ y que ésta no sólo se ejerce a través de los hijos o de las hijas sino también a través de los familiares más cercanos o, incluso, de los animales de compañía, es decir, de todos aquellos que apoyan y dan confort a la víctima³¹. Se trata de una violencia intrafamiliar³² y ello porque se encuentra ante una violencia que puede producirse tanto en el entorno familiar como en el domiciliario³³.

Entendemos, por tanto, como violencia vicaria la violencia indirecta por la que el maltratador se aprovecha de los seres más queridos de la víctima sobre los que ejerce actos de maltrato y violencia directa, de tal modo que adquiere el total poder y el control de los posibles actos de la víctima³⁴.

²⁹ Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 8303-24.12.2020 <https://dogc.gencat.cat/ca/document-del-dogc/?documentId=889760>

³⁰ “se produce cuando éste se utiliza como mecanismo para causar daño y sufrimiento psicológico a la pareja” BERNUZ BENEITEZ, M.J. El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas. Revista de victimología, 2 (2015) 105. <https://doi.org/10.12827/RVJV.2.05>.

³¹ Así ALFAGEME TORIBIO, A. El maltrato animal desde una perspectiva penal, internacional y multidisciplinar. Tesis doctoral. (Granada 2021). <http://hdl.handle.net/10481/71753> 2021; MAGRO SERVET, V. El «maltrato vicario» a los animales en la violencia de género en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo. Diario La Ley, 10262 (Sección Doctrina) (2023) 1-8 y op. cit. BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2015).

³² En sentido para Vaca-Guzmán “La violencia puede mostrarse focalizada, a un solo miembro de la familia, o generalizada. Bajo el término de violencia familiar se incluye el grupo conviviente, ya sea el abuelo, el nieto, hijos de otro matrimonio, padrastros, entre otros” VACA-GUZMAN, M. Violencia y maltrato a los animales 23 (2004). <https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/VIOLENCIA-Y-MALTRATO-A-LOS-ANIMALES-estudio-para-FABA.docx>

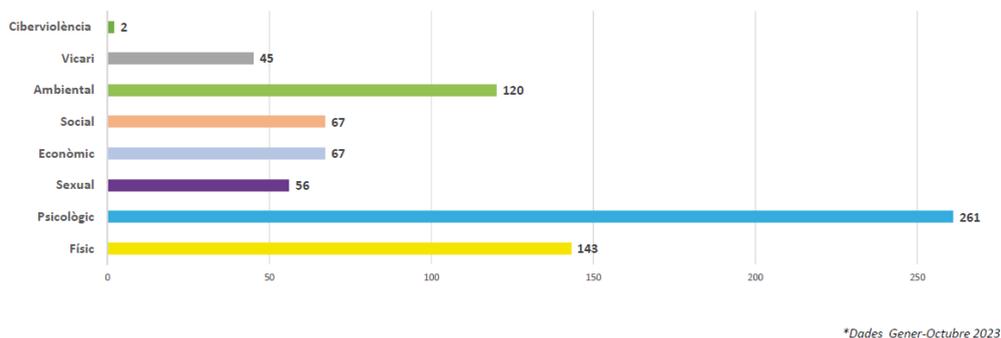
³³ Op. cit. ALFAGEME TORIBIO, A. (2021) 321.

³⁴ El Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica, realizado en Estambul el 11 de mayo del 2011 (firmado y ratificado por el Principado de Andorra y que entró en vigor el 1 de agosto del 2014) sobre la violencia de género y doméstica deja claro este objetivo de dominación por parte del agresor: “Aunque las metodologías varían, (...). Se trata de una violencia estructural, que tiene por objetivo ejercer la dominación y el control de sus autores”.

En Andorra, el citado Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Género recoge, por primera vez, en el informe correspondiente al año 2023, el maltrato vicario³⁵ como tipo de violencia sufrida por las mujeres que han sido objeto de atención por el mismo³⁶.

A continuación, se presenta en el gráfico 2 el número de casos tratados en función del tipo de violencia según el informe del SAVVG del año 2023, donde se puede comprobar que se ha incluido además de la violencia vicaria (o maltrato vicario según el informe) la ciberviolencia.

Gráfico 2. Tipo de violencia según Informe del SAVVG de 2023



© Govern d'Andorra – 2023

Fuente e imagen del Informe del SAVVG de 2023

³⁵ Hecho que no ha pasado por alto si no todo lo contrario, ya que ha sido objeto de publicidad en los diferentes medios de prensa del país, medios que son los que llegan a la sociedad y que informan sobre lo que está pasando en este pequeño país. Así, el diario Bon Dia el 23 de noviembre de 2023, publica un artículo con el siguiente titular: El servicio de atención a las víctimas de violencia de género detecta 45 casos de maltrato. “El servicio de atención a las víctimas de violencia de género ha atendido de enero a octubre de este año 45 casos de maltrato vicario, lo que se ejerce a los hijos por dañar a la madre y que incluye la violencia física. No es que hasta ahora no lo hubiera, sino que hasta este año no se han contabilizado expresamente en las estadísticas que este servicio presenta con motivo del Día mundial contra la violencia de género que se celebra cada 25 de noviembre. Así lo ha puesto de relieve la jefa área de Políticas de Igualdad, Mireia Porras, acompañada por la secretaria de Estado de Igualdad, Mariona Cadena. En este sentido, Porras ha explicado que se trabaja con las mujeres y los hijos que sufren este tipo de violencia para poner límites respecto a la relación con el maltratador.” <https://www.bondia.ad/societat/el-servei-datencio-les-victimes-de-violencia-de-genero-detecta-45-casos-de-maltractament>

Igualmente, y en misma fecha el diario Altaveu. https://www.altaveu.com/actualitat/afers-socials/govern-aten-120-nous-casos-violencia-genero-aquest-2023_53121_102.html

³⁶ Según informe presentado en fecha 23 de noviembre de 2023. Ministerio de Asuntos Sociales e Igualdad del Gobierno de Andorra: <https://www.govern.ad/afers-socials/item/16200-el-servei-d-atencio-a-les-victimes-de-violencia-de-genero-es-consolida-com-a-punt-de-referencia-de-la-ciutadania>

La Guía de colaboración en casos de violencia de género y doméstica, elaborada y presentada por la Comisión Nacional de Prevención de la Violencia de Género y Doméstico del Gobierno de Andorra en 2018, define los diferentes tipos de maltrato analizados. Según esta guía existen 6 tipos de maltrato:

1. Ambiental.
2. Social.
3. Económico.
4. Sexual.
5. Psicológico.
6. Físico.

A estos 6 tipos deberemos añadir la ciberviolencia y la violencia vicaria, que todavía no han sido objeto de definición o al menos no se han incorporado en la guía. Aunque sí se mencionan en cierto modo, así en el apartado 3.b “Consecuencias de la violencia en los niños” cuando dice:

En los casos más extremos, la violencia de género puede comportar la muerte de los hijos menores. Por tanto, es esencial valorar el riesgo no sólo de la mujer víctima de la violencia, sino también de los hijos para garantizar su protección³⁷.

Respecto a este tipo de maltrato, es necesario hacer una especial mención a la definición que la guía hace de la “violencia ambiental”, a saber: “comprende toda conducta que busque dañar objetos de valor sentimental para la mujer y sus hijos, golpear las paredes o bien maltratar los animales de compañía”³⁸. Desgraciadamente, mantiene esta definición una visión antropocéntrica del animal al equiparlo con los muebles, paredes u objetos de valor sentimental, categorizando el maltrato del animal como una posesión³⁹. En este sentido, Bernuz Beneitez considera que el agresor abusa más aún de la mascota, aunque la considere como un objeto, porque sabe cuál es el valor real y sentimental que tiene para la víctima (sea la mujer, sean sus hijos)⁴⁰.

³⁷ Guía de colaboración en casos de violencia de género y doméstica. Gobierno de Andorra (Andorra 2018) 25. https://www.aferssocials.ad/images/stories/Collectius/Igualtat/Guia_collaboracio_violencia_genero_i_domestica.pdf

³⁸ *Ibid.* 17.

³⁹ Desde esta óptica y respecto a la legislación española CARAVACA LLAMAS, C., SÁEZ OLMOS, J. La violencia hacia las mascotas como indicador en la violencia de género. *Tabula Rasa*, 41 (2022) 271 <https://doi.org/10.25058/20112742.n41.12>

⁴⁰ *Op. cit.* BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2015) 107.

3. EL MALTRATO ANIMAL A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA VICARIA

3.1. El maltrato animal en el Código Penal

Si bien el maltrato animal se encuentra tipificado como delito en el artículo 297⁴¹ del vigente Código Penal, tal y como se ha especificado anteriormente, no será hasta el año 2016 cuando realmente sea considerado como delito.

La aprobación del Código Penal de 2005 continuará con la filosofía más antropocéntrica del CP andorrano anterior, que databa del año de 1990, al tipificar el maltrato como contravención. El legislador de la época, aunque manifestó que el CP se redactaba a efectos de adecuarse a la criminalidad actual del sistema de derecho escrito y de adaptarse a las legislaciones internacionales, sobre todo las del derecho penal más próximo, principalmente, el español y el francés⁴², dejaba clara su idea de que este tipo de actos de crueldad hacia los animales lo eran, pero contra los intereses generales, al incluirlos dentro del “Título III. Contravenciones penales contra intereses generales”. En el texto se especificaba que estos actos se consideran infracciones penales porque atentan a las personas, pero que no son merecedores de la consideración de actos delictivos, dado que su gravedad es muy inferior⁴³. Podemos entender, como expone Mesías Rodríguez respecto al CP español —previo a la actual modificación— que, en estos casos, el legis-

⁴¹ Dice el artículo 297:

1. Quien maltrate con crueldad a un animal debe ser castigado con pena de prisión hasta un año y multa hasta 6.000 €.
2. El abandono de un animal doméstico, domesticado o mantenido en cautividad, debe ser castigado con las penas establecidas en el punto anterior.
3. Cuando el maltrato causa la muerte del animal o se realiza en un espectáculo público, el responsable será castigado con pena de prisión hasta dos años y multa hasta 9.000 €.
4. Quien por imprudencia grave causa la muerte o daños muy graves a un animal, será castigado con pena de arresto y multa hasta 3.000 €.

⁴² De estos dos países Francia será pionera en cuanto a la protección de los animales con la *Loi Grammont* de 1850 que constaba de un único artículo que ya tipificaba el maltrato de animales como delito y que fue incluido en el CP francés. ALFAGEME TORIBIO, A. (Granada 2021) 132.

España tipificará por primera vez como delito el maltrato de animales con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, mediante la cual modifica el Código Penal español, si bien previamente ya lo tipificaba como falta, así el CP de 1928 respecto al maltrato público de animales domésticos. DE LARA CIFUENTES, M. del P. Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal español, en materia de maltrato animal. De la euforia al desencanto. *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente* (2022) 5-6. <https://aidca.org/RIDCA1-ANIMAL-6/>

⁴³ Establece la Exposición de Motivos: “Las contravenciones penales contra las personas comprenden hechos objetivamente graves pero producidos por una imprudencia leve y las lesiones, malos tratos, coacciones, amenazas, difamación e injurias que no alcanzan la gravedad necesaria para merecer la consideración de delito.”.

lador entendía que lo que realmente preocupaba eran los sentimientos colectivos de la ciudadanía y no los de los animales⁴⁴.

No obstante, el CP de 2005 en su primera redacción por fin separa el maltrato de animales del resto de maltratos al crear un nuevo artículo dedicado sólo a éstos. Así, el artículo 502 regularía específicamente las contravenciones de “maltrato de animales”⁴⁵ eliminando el requisito del CP anterior de que el maltrato fuera injustificado.

Ahora bien, el crecimiento del interés de la sociedad andorrana sobre el bienestar animal y, más concretamente, sobre el maltrato que se realiza hacia ellos, ocasionó en Andorra un aumento exponencial de voces que reclamaban cambios legislativos en defensa de los animales y su protección⁴⁶, tal como el reconocimiento del maltrato y del abandono animal como delitos penales. A consecuencia de estas peticiones y de la sensibilización ciudadana, es preciso indicar que incluso los diferentes partidos políticos han incorporado a sus programas electorales diversas propuestas relacionadas con el bienestar animal o, al menos, han manifestado su preocupación⁴⁷.

Los continuos actos de maltrato animal que se habían ido produciendo en el país en los últimos años y de los que se hicieron eco los distintos medios de comunicación, pro-

⁴⁴ “De esta manera, la norma penal protegería los sentimientos de los humanos que se sienten ofendidos ante el maltrato” MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español en *Derecho Animal*. *Forum of Animal Law Studies*, 9(2) (2018) 73. <https://doi.org/10.5565/rev/da.324>

⁴⁵ Estipulaba el artículo 502: “Quien maltrate con crueldad a un animal debe ser castigado con pena de multa hasta 600 euros. Si el hecho se realiza en un espectáculo público, la pena a imponer será de multa de hasta 3.000 euros”.

⁴⁶ El aumento de interés por parte de la sociedad andorrana es algo común a otros países. Así, por ejemplo, ocurrirá en España según nos explican DE LARA CIFUENTES Op. Cit (2022) y MESÍAS RODRÍGUEZ Op. Cit. (2018). De igual manera, según Contreras López la sociedad es la que motivará cambios legislativos de la protección animal en Colombia. CONTRERAS LÓPEZ, C. (2016). Colombia: animales como seres sintientes protegidos por el Derecho Penal. *Derecho Animal*. *Forum of Animal Law Studies*, 7(1), (2016) 9. <https://doi.org/10.5565/rev/da.46>. Y lo mismo pasaría en Francia y Portugal.

⁴⁷ Así en Andorra, el jefe de Gobierno —que lidera el partido político Demócratas por Andorra (DA)— el día del debate de investidura, el 14 de mayo de 2019, manifestaba su voluntad de firmar el convenio de Washington sobre el comercio internacional de estas especies (convenio que efectivamente se aprobó el 8 de julio de 2021). Interés manifestado también por la consejera general Demócrata, Núria Rossell, en un artículo titulado “Protección del bienestar y de la calidad de vida de los animales de compañía”, publicado a *El Periòdic d’Andorra* el 9 de abril del 2022 <https://www.elperiodic.ad/opinio/article/91983/proteccio-del-benestar-i-de-la-qualitat-de-vida-dels-animals-de-companyia>). Por otro lado, los representantes del Partido Socialdemócrata (PSA) pidieron “una ley más ambiciosa” a la hora de proteger a los animales de compañía” (https://www.altaveu.com/actualitat/medi-ambient/ps-demana-llei-mes-ambiciosa-hora-protegir-animals-companyia_34224_102.html), y la candidata de Acció + Independents Massana en las últimas elecciones estatales del pasado año 2023, publicó en el diario *Altaveu* de fecha 3 de marzo de 2023 el artículo de opinión “El bienestar animal, el bienestar de todos” (https://www.altaveu.com/opinio/benestar-animel-benestar-tots_46370_102.html).

vocaron la denuncia por parte de la sociedad, principalmente a través de los representantes de distintas entidades sociales defensoras y protectoras de los animales, que, conscientes de la importancia de que el bienestar animal fuera una “realidad”, solicitaron en el año 2015 al Ministerio de Medio Ambiente que analizara y revisara la situación de los animales para incorporar el maltrato y el abandono como delito en el Código Penal⁴⁸.

Será gracias a la promulgación de la citada Ley 11/2016, de 28 de junio, de tenencia y protección de animales (LTPA), cuando se reconocerá “el maltrato de animales” como delito en el artículo 297 del CP. También se incluirá como delito “el abandono de los animales”, hecho histórico pues hasta entonces el abandono de animales ni tan siquiera era considerado como contravención. Siguiendo a Casal Tarré nos encontramos ante “uno de los avances de mayor importancia en la legislación andorrana en relación con la defensa de los animales”⁴⁹.

La incorporación del delito de maltrato de animales en el CP andorrano manifiesta la necesaria aplicación del principio penal de subsidiariedad y de *ultima ratio*, cubriendo actos de tal gravedad que el derecho sancionador administrativo no ha sido capaz de llegar a protegerlos⁵⁰. El legislador andorrano reconoce, pues, la magnitud de la gravedad de los actos de maltrato contra los animales como seres sensibles, como seres capaces de sentir y de sufrir⁵¹. Como manifiesta Contreras a través del derecho penal se tutelan bienes jurídicos que necesitan una protección especial, siendo una clara y firme de-

⁴⁸ La noticia del Periòdic de fecha 19 de agosto de 2015 se hacía eco de “los últimos casos conocidos de maltrato de animales —como el ahogamiento de varios gatos callejeros, el perro que murió asfixiado dentro de un vehículo a pleno sol y el perro lanzado por una ventana— han indignado a las entidades que defienden a los animales y parte de la ciudadanía en general. La asociación Laika ha reclamado que el maltrato grave se incluya en el código penal y el ministerio de Medio Ambiente, Agricultura y Sostenibilidad no descarta trabajar”. <https://www.elperiodic.ad/noticia/45890/calvo-proposara-que-maltractar-animals-sincolgui-al-codi-penal>.

Igualmente, hay que tener presente la petición realizada en 2015 por diferentes entidades sociales defensoras de los animales a través de la plataforma change.org bajo el título Al Govern del Principat d’Andorra: Sol·licitem que el maltractament i abandonament animal sigui inclòs al codi penal.

⁴⁹ CASAL TARRÉ, G. La protecció dels animals al Codi Penal andorrà. En Memòria de la Fiscalia any judicial 2017-2018 (Consell Superior de Justícia del Principat d’Andorra) (2018) 122. <https://www.justicia.ad/wp-content/uploads/2022/03/Memo%CC%80ria-Fiscalia-2017-2018.pdf>

⁵⁰ En este mismo sentido BRAGE CENDÁN, S.G. Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP). (Valencia 2017); CERVELLÓ DONDERIS, V. La penalidad en los delitos de maltrato y abandono de animales, en CUERDA, M.L. (Dir.) De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador (Valencia 2021); Op. cit. CONTRERAS LÓPEZ, C. (2016) y MESÍAS RODRÍGUEZ, J. (2018).

⁵¹ Artículo 2. Finalidad y principios de la LTPA de 2016.

“2. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario. Deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar.”.

manda de la sociedad⁵² como también consta y reconoce la propia LTPA de 2016 en su Exposición de Motivos al indicar que ciertos actos deben ser penalmente sancionados, ya que tienen como “finalidad castigar las actuaciones más graves con penas efectivas y disuasivas y, por tanto, proporcionales a la gravedad de los hechos descritos”⁵³.

Por todo ello, la disposición segunda de la LTPA, que adopta el rango de ley cualificada, modifica tres artículos del vigente Código Penal. Más específicamente modifica el contenido de los artículos 297 y 298 y deroga el ya citado 502.

El artículo 297 que regulaba la caza ilegal pasa a desarrollar el delito de maltrato animal, en 4 apartados⁵⁴: los apartados 1 y 2 contemplan el tipo básico del maltrato y del abandono, respectivamente. Respecto al objeto material se podrá ver que, si bien en lo que se refiere al maltrato, no se especifica qué animales se ven protegidos por el mismo sí que lo hace en cuanto al abandono, ya que sólo cubre al animal doméstico, domesticado o mantenido en cautividad. Por su parte, el apartado 3 prevé un agravamiento de la pena cuando el acto punitivo causa la muerte o se realiza en espectáculo público. Por último, el apartado 4 recoge la tipificación de la muerte o de daños muy graves cuando el delito se comete por imprudencia. Ésta es una novedad respecto a las legislaciones del derecho penal respecto al maltrato y abandono de animales de los países más próximos a Andorra, como son España, Francia y Portugal, donde no se contempla⁵⁵.

⁵² Op. cit. CONTRERAS LÓPEZ (2016) 12.

⁵³ Así, según la Exposición de motivos de la LTPA de 2016: “El concepto de bienestar animal presenta una dimensión social evidente y la forma en que los Estados lo implementan constituye un indicador real de medida de la madurez de un país. La constatación de comportamientos, prácticas y actitudes contrarias al objetivo de preservación del bienestar animal y la falta de herramientas legales para hacerle frente han motivado el trabajo de modificación de la Ley 13/2012 para dotar al nuevo texto de todos los elementos necesarios para responder de forma eficiente y decidida en los casos en que los animales son víctimas de actos que les causan sufrimiento físico o psíquico y, al mismo tiempo, prevenir cualquier actuación que pueda ser considerada como maltrato”.

Casal Tarré aclara que “La consecuencia de esta modificación fue que los casos de maltrato animal considerados menos graves, en busca de la efectividad, se pasaron a sancionar por la vía administrativa, en base al Título VII de esta última ley de tenencia y protección de los animales, que incluye un catálogo de infracciones y sanciones y, por el contrario, los casos más graves pasaron a ser perseguidos por la vía penal, con unas consecuencias más severas por el infractor, generando asimismo antecedentes penales para quienes resulten condenados. Asimismo, cabe destacar que “la caza ilegal pasó a ser perseguible únicamente por vía administrativa, salvo que se trate de especies protegidas, conducta tipificada en el artículo 296 del Código Penal” Op. cit CASAL TARRÉ (2018) 124.

⁵⁴ Ver nota a pie núm. 3.

⁵⁵ La elección de estos tres países se debe a la estrecha relación que tiene Andorra, especialmente en lo que se refiere a vínculos jurídicos, económicos y sociales.

Véase: artículos 340 bis, 340 ter, 340 quater y 340 quinquies del Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) añadidos por la Ley Orgánica 3/2023 de 28 de marzo de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 75, de 29/03/2023). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3/con>

Artículos 521-1 y 2 y 522 del Code Pénale francés.

La citada Ley 11/2016, del 28 de junio, de tenencia y de protección de animales, se aprobó según determina para dotar “de todos los elementos necesarios para responder de forma eficiente y decidida en los casos en que los animales son víctimas de actos que les causan sufrimiento físico o psíquico y, al mismo tiempo, prevenir cualquier actuación que pueda ser considerada como maltrato”⁵⁶. Era fundamental adaptar la legislación del país hacia la preservación del bienestar animal.

Esta misma ley define el maltrato en el artículo 3.p) como “la acción mediante la cual, de forma voluntaria o incluso por negligencia, se provoca un sufrimiento físico o psíquico en un animal”⁵⁷, acciones que se encuentran sancionadas por el Código Penal andorrano, concretamente en el citado artículo 297.

En definitiva, queda clara la voluntad del legislador andorrano de proteger a los animales hacia todo acto de maltrato que le pueda causar cualquier daño. Si bien es cierto que dado el escaso número de casos enjuiciados en esta materia por los tribunales de Andorra, nos encontramos a menudo ante actos de violencia “invisibles” ya que, salvo que la causa acapare el interés de la prensa, quedan escondidos en el ámbito privado y que, al mismo tiempo, se pueden calificar como “silenciosos” puesto que el animal no tiene voz con la que poder denunciar el acto de maltrato que se ha producido contra él mismo⁵⁸. De ahí que sea necesario destacar la doble distinción que la doctrina realiza sobre la forma de maltratar a los animales, a saber: la directa y la indirecta. La directa hace referencia a la voluntad de hacer daño al animal, mientras que la indirecta se refleja en los actos negligentes, incluido el abandono, dando pie a entender que existen muchas formas de maltratar a los animales⁵⁹, hecho que se ve claramente relacionado con la mencionada violencia silenciosa.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006089684/#LEGISCTA000006089684

Artículos 387 y 388 del Código Penal de Portugal. Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

⁵⁶ Exposición de motivos de la LTPA.

⁵⁷ Definición que coincide con la realizada por de Santiago Fernández que explica que “comprende comportamientos que causan dolor innecesario o estrés al animal, siendo éstos desde conductas negligentes en los cuidados básicos, deteriorando su calidad de vida, hasta aquellas que causan la muerte de manera intencional”. DE SANTIAGO FERNÁNDEZ, L. El maltrato animal desde un punto de vista criminológico. *Derecho y Cambio Social*, 10(33) (2013) 2. https://www.derechoycambiosocial.com/revista033/maltrato_animal.pdf

⁵⁸ Op. cit. BERNUZ BENEITEZ, M. J. (2015) 99; SCHEFFER, G. K. Animal abuse: A close relationship with domestic violence. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 10(2) (2019) 58. <https://doi.org/10.5565/rev/da.425>

⁵⁹ Op. cit. DE SANTIAGO FERNÁNDEZ, L. (2013) 3.

3.2. La relación entre el maltrato animal, la violencia de género o doméstica y la violencia vicaria

Son muchos los estudios internacionales que advierten de la relación existente entre la violencia hacia los animales —esto es, llevar a cabo actos de maltrato a éstos en presencia de mujeres y/o de sus hijos e hijas— y la violencia de género y doméstica. Este análisis comenzó en Estados Unidos en los años 80, siendo un referente en la materia Frank Ascione⁶⁰, quien llevó a cabo un análisis empírico sobre la prevalencia del maltrato animal después de realizar entrevistas a una muestra de mujeres maltratadas. Según este estudio, el 71% de las mujeres manifestaron que sus parejas habían amenazado o incluso causado la muerte a su mascota⁶¹. De este estudio cabe destacar que el 74% de las entrevistadas explicaron que tenían al menos una mascota doce meses antes de su entrada en el refugio. El citado autor subraya “al menos” porque de ese 74%, el 68% tenía más de una mascota, y, aunque la mayoría de los animales de compañía eran gatos y perros, también declararon animales como caballos, peces, pájaros, conejos, entre otros⁶². El porcentaje de animales de compañía era, por tanto, amplísimo.

Por su parte, Magro Servet considera que nos hallamos ante un nuevo tipo de violencia vicaria a la que denomina “maltrato vicario a los animales en la violencia de género”⁶³. Según este autor, este nuevo tipo de violencia vicaria alude al comportamiento que tiene el maltratador para con los animales de compañía a los solos efectos de evitar cualquier sospecha de “desobediencia” por parte de los miembros de la familia (especialmente, la mujer, la pareja o los hijos o hijas), y con una clara intención de dañarlos y dominarlos porque es plenamente consciente del sentimiento que tienen hacia el animal⁶⁴.

En esta misma línea, en la investigación “Maltrato animal, violencia vicaria y violencia de género” —llevada a cabo por Sánchez, Mateos y Tajahuerce, en la que realizaron, por un lado, entrevistas a profesionales de programas especializados en violencia de género y maltrato animal y su interrelación y, por otro, pasaron cuestionarios a mujeres víctimas de violencia de género que han participado en este tipo de programas— se llega a la conclusión que existe una clara relación entre la violencia de género y el maltrato animal. Así, manifiestan los autores:

Queda confirmado que, al proporcionar seguridad y bienestar al animal, la mujer puede afrontar de manera más segura y efectiva su proceso de recuperación. Por tanto, se

⁶⁰ En su trabajo se centra en la investigación clínica y aplicada a las relaciones entre el maltrato infantil, la violencia doméstica y la crueldad hacia los animales.

⁶¹ ASCIONE, F. R. Battered Women’s Reports of Their Partners’ and Their Children’s Cruelty to Animals. *Journal of Emotional Abuse*, 1(1) (1998) 119. https://doi.org/10.1300/J135v01n01_06

⁶² *Ibid.* 125.

⁶³ *Op. cit.* MAGRO SERVET (2023) 2.

⁶⁴ *Ibid.* 2.

puede concluir que los animales son víctimas directas de la violencia de género, siendo necesario y esencial su protección y la protección del vínculo para facilitar a las mujeres salir de forma efectiva y planificada de la violencia de género. Mantener el vínculo intacto es beneficioso para reducir la exposición a la violencia de propia víctima de violencia de género-superviviente, su red familiar y entorno cercano⁶⁵.

En términos similares, Vaccaro expresa que “es una modalidad de violencia de género que toma a las hijas e hijos como objeto para continuar el maltrato y la violencia sobre la mujer. A veces, esta violencia se ejerce sobre otra persona significativa para ella, llegando incluso a dañar a las mascotas. El objetivo final es dañar a la mujer, golpearla donde más duele”⁶⁶.

Estos estudios también han puesto de manifiesto que las mujeres son capaces de quedarse en el hogar, sufriendo el maltrato, sólo a los efectos de evitar que maten a sus animales de compañía tal y como amenazan a sus agresores⁶⁷. El apego que la mujer puede tener hacia ese ser vivo es tan fuerte que le impide abandonarlo. Este mismo sentimiento se reproduce cuando las mujeres deciden tomar el paso de dejar el hogar, pero ven que los espacios de protección de violencia de género no les ofrecen la posibilidad de llevar a sus mascotas con ellas o no encuentran dónde dejarlos⁶⁸, prefiriendo, en estos casos, igualmente quedarse en casa para poder protegerlos conforme señala el Observatorio de la Violencia de Género de Vizcaya⁶⁹, lo que nos demuestra la importancia que tienen para ellas.

Según otros estudios, los actos de maltrato animal también han dejado constancia de los riesgos en los que los distintos miembros de la familia pueden incurrir, ya que es un claro ejemplo de lo que puede ocurrir en un futuro⁷⁰, es decir, el agresor ya no utiliza a

⁶⁵ F. SÁNCHEZ, S., MATEOS CASADO, C., TAJAHUERCE ÁNGEL, I. Maltrato animal, violencia vicaria y violencia de género. VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review / Revista Internacional de Cultura Visual. 9(Monográfico) (2022) 13. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3722>

⁶⁶ Op. cit. VACCARO, S.E. (2021) 11.

⁶⁷ En el estudio de Ascione el 18% de las mujeres informaron que la preocupación por el bienestar de sus animales les había impedido ir antes a el refugio. Op. cit. ASCIONE (1998) 125.

En España la que fue Ministra de Igualdad, en la presentación de los datos del Programa VioPet, el 19 de julio del 2021, constató que: “80% de las mujeres maltratadas con animales aseguran que su agresor la amenazaba con acabar con la vida de los animales y el 54% de las mujeres maltratadas tienen miedo de abandonar el hogar por miedo a que su agresor haga mal a sus animales. En general, se estima que un 30% de las mujeres maltratadas tienen mascotas a su cargo”. Observatorio de violencia hacia los animales. <https://www.observatorioviolecia.com/resultadosviopet/>

⁶⁸ Según el estudio del Observatorio de Violencia hacia los animales de España Op. cit. F. SÁNCHEZ et al (2022). Igualmente se manifestó en un estudio realizado en el Reino Unido, así respecto al 96% de las mujeres residentes de hogares de protección, QUEROL, N. Violencia hacia los animales y violencia de pareja. En Soria Verde, M. Á., Querol i Viñas, N., et al. Violencia contra los animales E-book (2021).

⁶⁹ El maltrato animal y la violencia de género. BOLETÍN OVGB No 52. (Vizcaya, 2019) https://www.bizkaia.eus/gizartekintza/Genero_Indarkeria/blt52/ca_observatorio.html

⁷⁰ Lacroix manifestó: “*Contemplating the existence of this link may be important in understanding family violence since such acts of violence may lead to future violence or be a “red flag” of ongoing vio-*

los animales sólo como instrumento para dañar y controlar a la víctima, sino que también es un reflejo de lo que le podrá ocurrir si no hace lo que se le dice. Así lo destaca Vaca-Guzmán después de analizar varios estudios, al decir:

En síntesis, los trabajos mencionados anteriormente indican que existe una íntima relación entre la crueldad hacia los animales y la violencia interpersonal (tanto dentro como fuera del seno familiar). Aún más, el maltrato a animales puede ser un indicador de la violencia padecida por el individuo y/o constituir una alerta de violencia interpersonal futura⁷¹.

Existen diferentes clases de teorías psicológicas que explican las causas que se reconocen respecto a la violencia hacia los animales, de entre ellas “la teoría de la violencia gradual” que sería aquella que explica “cómo la violencia contra los animales es predecible de otra posteriormente ejecutada contra las personas”⁷².

Por su parte, Magro Servet recalca la importancia que tienen los interrogatorios de la policía, en el momento de la declaración por parte de mujeres maltratadas, porque una buena identificación ayudará a evitar futuros actos violentos hacia los hijos o los animales⁷³. En esta línea, recordemos lo que afirmaba Frías Urrea respecto al deber indirecto que el ser humano tiene con los animales, cuando declaraba que la relación que existe entre ambos es el reflejo de cómo puede actuar el hombre respecto a otros de su misma especie⁷⁴. Si el deber indirecto hace referencia a la naturaleza racional del hombre por la que debería actuar de forma respetuosa con los animales y a la vez manifiesta la actuación que puede tener respecto de los individuos, al revés, se podrá entender que una

lence within the household” LACROIX, Another weapon for combating family violence: prevention of animal abuse. Animal Law Review, Lewis & Clark Law School, 4(1) (1998) 8. <https://www.animal-law.info/article/another-weapon-combating-family-violence-prevention-animal-abuse> Scheffer, por su parte, explica: “Therefore, pets can be part of the domestic violence cycle and be the first victims. In this way, the suspicion of abuse against them can be used as an indicator for the detection and/or prevention of other types of violence” Op. cit. SCHEFFER (2019) 62.

En el mismo sentido RUIZ CABELLO, Ú. El maltrato a los animales de compañía en el marco de la violencia de género. La ley digital, 8367/2022 (La Ley) (2022); BUOMPADRE, P. N. Violencia doméstica y maltrato hacia los animales. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (2022) siguiendo literalmente a QUEROL I VIÑAS, N. La violencia hacia los animales relacionada con la violencia interpersonal (2016).

⁷¹ Op. cit. VACA-GUZMAN, M. (2004) 3. Dentro de este contexto, ya respecto a actos violentos hacia los animales por parte de menores, se determina que su detección e intervención podrá prevenir otros actos de violencia interpersonal. Op. cit. DE SANTIAGO FERNÁNDEZ, L. (2013) 8.

⁷² SORIA VERDE, M. Á. Vinculación y desvinculación emocional entre personas y animales. En Soria Verde, M. Á., Querol i Viñas, N., et al. Violencia contra los animales E-book (2021) 48. A esta misma conclusión llega Vaca-Guzman en el estudio Violencia y maltrato a los animales. Op. Cit. (2004).

⁷³ Op. cit. MAGRO SERVET (2023) 8.

⁷⁴ FRÍAS URREA, R. La cuestión animal. El Magisterio de la Iglesia católica en el contexto del debate actual. Veritas nº 30 (2014) 112.

actuación violenta y que atenta a los sentimientos de los animales, implicará una actitud similar respecto a los seres humanos.

Habrà que preguntarse, por tanto, si s3lo es v3ctima la mujer, el ser humano, o tambi3n el animal maltratado. Para Bernuz Beneitez el animal tambi3n es v3ctima: “cuando se conoce y comprende el v3nculo afectivo, emocional y de dependencia que une personas y animales, se entiende mejor el estrecho v3nculo que une ambos tipos de maltrato”⁷⁵. Al respecto, Lacroix tambi3n consider3 que era necesario incluir a los animales como posibles v3ctimas de violencia dom3stica⁷⁶.

Todos estos estudios no han quedado en balde y como ejemplo legislativo en el que se acepta y se reconoce la violencia vicaria hacia los animales, est3 la reciente Ley Org3nica 3/2023, de 28 de marzo, de modificaci3n de la Ley Org3nica 10/1995, de 23 de noviembre, del C3digo Penal, en materia de maltrato animal⁷⁷ espa3ola que, en lo que se refiere al delito de maltrato animal, incorpora un agravante al art3culo 340 bis cuando aquel se produce como instrumento de violencia vicaria o dom3stica⁷⁸. En efecto, seg3n se reconoce la Exposici3n de Motivos de esta ley: “la constataci3n del v3nculo existente entre el maltrato a los animales y la violencia interpersonal obliga tambi3n a tener en cuenta como circunstancia agravante la violencia instrumental que se realiza con animales en el 3mbito de la violencia de g3nero”.

En definitiva, la violencia vicaria puede ejercerse sobre cualquier persona y en cualquier lugar del mundo⁷⁹. El maltratador no tiene l3mites y si ejerce la violencia sobre la mujer agrediendo a sus seres m3s queridos, tambi3n debe considerarse que puede producirse respecto de otros miembros del entorno familiar o fuera del mismo, cuando el ser querido agredido es la mascota o el animal de compa3a u otro animal, que puede tener especial importancia y valor para la v3ctima⁸⁰.

⁷⁵ Op. cit. BERNUZ BENEITEZ (2015) 99.

⁷⁶ “Given the weight of evidence indicating that people have “human-like” relationships with their pets, it would be an act of ignorance not to include family pets among this pool of potential victims” Op. Cit. LACROIX (1998) 8.

⁷⁷ BOE n3m. 75, de 29/03/2023. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3/con>

⁷⁸ Dice el art3culo 430 bis g): “Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo ps3quico a quien sea o haya sido c3nyuge o a persona que est3 o haya estado ligada al autor por una an3loga relaci3n de afectividad, aun sin convivencia”.

⁷⁹ A modo de ejemplo, Mark Randell se hace eco de una noticia de maltrato animal en Rusia y afirma: “this case of abuse of an animal with the intention of inflicting harm on a person is from Russia, but it could be anywhere. It’s a case of elder abuse, but it could be spousal abuse, child abuse or any inter family abuse. Those that want to harm are only too aware of the strength of the animal-human bond, and will use it”.

https://www.linkedin.com/posts/markrandell1913_the-link-animal-cruelty-and-human-violence-activity-7142553239278743554-iq3t?utm_source=share&utm_medium=member_android

⁸⁰ Op. cit. BERNUZ BENEITEZ (2015) 102.

4. CONCLUSIONES

El maltrato animal ha sido objeto de denuncia social continua en Andorra. Ello, tal y como reconoce la LTPA⁸¹, ha provocado que el legislador andorrano modificara el Código Penal reconociendo, por fin, que la violencia dirigida a seres vivos sensibles y conscientes como son los animales no humanos fuera delito, al igual que lo es la infligida sobre las personas humanas.

Hemos podido comprobar que queda acreditado el vínculo existente entre la violencia hacia los animales —su maltrato en presencia de las mujeres y los hijos y las hijas— y la violencia de género y doméstica, de aquí que consideremos que se debe modificar el artículo 297 del CP andorrano. En este sentido, siguiendo la legislación penal próxima a Andorra como es la española, se debería añadir, como mínimo, un agravante cuando el maltrato se produce en virtud del artículo 114 del CP, esto es, cuando se ejerza violencia sobre el animal para dañar a “quien sea o haya sido su cónyuge o la persona con la que mantenga o haya mantenido una relación análoga o sobre los ascendientes, descendientes, hermanos propios o de esa persona, o cualquier otra persona sujeta en la guarda de uno u otro, o con la que conviva”.

En cuanto a los delitos de violencia doméstica se incorpora por primera vez en 2023 a los estudios del SAVVG el maltrato vicario, pero sólo hace referencia a la instrumentalización de los hijos e hijas menores cuando debería tenerse en cuenta a todos los miembros de la familia incluyendo a los animales. Siguiendo esta línea, ha quedado patente que los comportamientos agresivos y de maltrato hacia los animales, principalmente hacia los de compañía (que no exclusivo, ya que podría ser para con otros animales), puede significar una futura agresión y violencia hacia los seres humanos. En el caso del hogar puede ser un aviso de una futura violencia doméstica dirigida a sus miembros, principalmente la mujer o pareja y los hijos e hijas. Se ve necesario, por tanto, el reconocimiento del concepto de familia “interespecie”.

Tampoco la Guía de colaboración en casos de violencia de género y doméstica, según se ha expuesto, incluye la definición de la violencia vicaria. Además, considera que el maltrato animal se encuentra recogido dentro de los actos de violencia “ambientales”, es decir, aquellos que “comprenden toda conducta que busque dañar objetos de valor sentimental para la mujer y sus hijos”. Consecuentemente, se hace imprescindible la actualización de la guía por parte del Gobierno para que, en primer lugar, se realice una clara descripción del concepto de violencia vicaria que incluya a los animales como víctimas directas de la violencia de género y doméstica, eliminándolos de la violencia

⁸¹ Dice la Exposición de Motivos de la LTPA: “Transcurridos por más de 3 años desde la aprobación de la Ley 13/2012, se ha evidenciado un incremento en las inquietudes manifestadas por la ciudadanía en cuanto a las temáticas referentes a la tenencia y a la protección de los animales”.

ambiental. Es necesario insistir en la necesidad de esta reforma porque los animales de compañía son claramente un miembro más de la familia.

Todo ello, sin perjuicio de que en los protocolos de detección de la violencia de género o doméstica se considere importante valorar y averiguar si en la familia convive otro ser, no humano en este caso, que haya podido ser objeto de maltrato a efectos de evitar futuras agresiones. En definitiva, la reforma legal que preconizamos ha de llevar al eventual procesamiento como delito de aquellas acciones que, en la actualidad, pasan desapercibidas con el objetivo final de hacer visibles aquellos delitos silenciosos e invisibles.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFAGEME TORIBIO, A. El maltrato animal desde una perspectiva penal, internacional y multidisciplinar. Universidad de Granada (Granada, 2021) <http://hdl.handle.net/10481/71753>
- ASCIONE, F. R. Battered Women's Reports of Their Partners' and Their Children's Cruelty to Animals. *Journal of Emotional Abuse*, 1(1) (1998) 119-133 https://doi.org/10.1300/J135v01n01_06
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas. *Revista de victimología*, 2 (2015) 97-123 <https://doi.org/10.12827/RVJV.2.05>
- BRAGE CENDÁN, S. G. Los delitos de maltrato y abandono de animales (Artículos 337 y 337 bis CP) (Valencia 2017).
- BUOMPADRE, P. N. Violencia doméstica y maltrato hacia los animales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, (2015) 71-95 <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5984>
- CARAVACALLAMAS, C., SÁEZ OLMOS, J. La violencia hacia las mascotas como indicador en la violencia de género. *Tabula Rasa*, 41, 269-286 (2022). <https://doi.org/10.25058/20112742.n41.12>
- CASAL TARRÉ, G. La protecció dels animals al Codi Penal andorrà. En *Memòria de la Fiscalia any judicial 2017-2018*. Consell Superior de Justícia del Principat d'Andorra, (2018) 122-142 <https://www.justicia.ad/wp-content/uploads/2022/03/Memo%CC%80ria-Fiscalia-2017-2018.pdf>
- CERVELLÓ DONDERIS, V. La penalidad en los delitos de maltrato y abandono de animales. En CUERDA, M.L. (Dir.) *De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador* (Valencia 2021) 78-112.
- CONTRERAS LÓPEZ, C. Colombia: animales como seres sintientes protegidos por el Derecho Penal. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 7(1), (2016) 1-21 <https://doi.org/10.5565/rev/da.46>
- DE LARA CIFUENTES, M. del P. Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal español, en materia de maltrato animal. De la euforia al desencanto. *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, (2022) 1-52 <https://aidca.org/RIDCA1-ANIMAL-6/>

- DE SANTIAGO FERNÁNDEZ, L. El maltrato animal desde un punto de vista criminológico. *Derecho y Cambio Social*, 10(33) (2013) https://www.derehoycambiosocial.com/revista033/maltrato_animal.pdf
- FRÍAS URREA, R. La cuestión animal. El Magisterio de la Iglesia católica en el contexto del debate actual. *VERITAS* no 30 (2014) 105-126 <https://www.scielo.cl/pdf/veritas/n30/art06.pdf>
- F. SÁNCHEZ, S., MATEOS CASADO, C., TAJAHUERCE ÁNGEL, I. Maltrato animal, violencia vicaria y violencia de género. *VISUAL REVIEW. Revista Internacional de Cultura Visual*, 9(Monográfico) (2022) 1-15. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3722>
- JIMÉNEZ NAUDÍ, J. *Legislació i jurisprudència penal del Principat d'Andorra* (Andorra, 1998.).
- LACROIX, C. A. Another weapon for combating family violence: prevention of animal abuse. *Animal Law Review, Lewis & Clark Law School*, 4(1) (1998) 1-32 <https://www.animallaw.info/article/another-weapon-combating-family-violence-prevention-animal-abuse>
- MAGRO SERVET, V. El «maltrato vicario» a los animales en la violencia de género en la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo. *Diario La Ley*, 10262(Sección Doctrina) (2023) 1-8.
- MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 9(2) (2018) 66-105. <https://doi.org/10.5565/rev/da.324>
- QUEROL I VIÑAS, N. La violencia hacia los animales relacionada con la violencia interpersonal. *The American Society of Criminology* (2016).
- REGIMENTI, L., & KOUNTOURA, E. Informe sobre el impacto de la violencia doméstica y del derecho de custodia en las mujeres y los niños. En Comisión de Asuntos Jurídicos Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género. Parlamento europeo (2021) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0254_ES.html
- RUIZ CABELLO, Ú. El maltrato a los animales de compañía en el marco de la violencia de género. *La ley digital*, 8367/2022 (La Ley) (2022) 1-5.
- SCHEFFER, G. K. Animal abuse: A close relationship with domestic violence. *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 10(2), (2019) 56-64 <https://doi.org/10.5565/rev/da.425>
- SORIA VERDE, M. Á., QUEROL I VIÑAS, N., COMPANY FERNÁNDEZ, A., CUQUERELLA FUENTES, À., ESTARÁN PÉREZ, A. M., FÁBREGAS BOU, N., PIQUER DESCALZO, J., TRESPADERNE DEDEU, A., & WELCH, M. K. *Violencia contra los animales* (Madrid 2021).
- VACA-GUZMAN, M. *Violencia y maltrato a los animales* (2004) <https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/VIOLENCIA-Y-MALTRATO-A-LOS-ANIMALES-estudio-para-FABA.docx>
- VACCARO, S. E. Violencia vicaria: un golpe irreversible contra las madres. En Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. Asociación de Mujeres de Psicología Feminista (2021) <https://psicologiafeminista.com/estudio-sobre-violencia-vicaria-extrema/>

6. FUENTES

Fuentes jurídicas

Legislación andorrana

- Ley 9/2005, del 21 de febrero, cualificada del Código penal (BOPA núm. 25. Año 17 de 23 de marzo de 2005). <https://www.bopa.ad/bopa/017025/Pagines/3BE2E.aspx>
- Ley 1/2015, del 15 de enero, para la erradicación de la violencia de género y de la violencia doméstica (BOPA Núm. 12 de 11 de febrero de 2015). <https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=lo27012003>
- Ley 11/2016, del 28 de junio de tenencia y de protección de animales (BOPA núm. 42 de 20 de julio de 2016). https://www.bopa.ad/bopa/028042/Pagines/CGL20160714_11_39_36.aspx
- Decreto del 9-03-2016 por el cual se aprueba el Reglamento regulador de la Comisión Nacional de Prevención de la Violencia de Género y Doméstica. (BOPA Núm. 17 de 16 de marzo de 2016). https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=GD20160310_11_57_47
- Ley 6/2022, del 31 de marzo, para la aplicación efectiva del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades y a la no-discriminación entre mujeres y hombre (BOPA Núm. 48 de 20 de abril de 2022). https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=CGL20220414_11_15_29

Convenios

- Adhesión al Convenio sobre la eliminación de todos los tipos de discriminación hacia las mujeres de 28-10-96. (BOPA Núm. 10 año 1997 de 12 de febrero de 1997). <https://www.bopa.ad/Documents/Detail?doc=2C46>
- Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica. Que entra en vigor el 1 de agosto del 2014: <https://www.bopa.ad/bopa/026033/Pagines/866EA.aspx>

Legislación extranjera

España

- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/11/25/15>
- Ley 17/2020, del 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 8303–24.12.2020 <https://dogc.gencat.cat/ca/document-del-dogc/?documentId=889760>
- Artículos 340 bis, 340 ter, 340 quater y 340 quinquies del Código Penal español de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 75 de 29 de marzo de 2023. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3/con>

Francia

- Artículos 521-1 y 2 y 522 del Code Pénale francés. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006089684/#LEGISCTA000006089684

Portugal

- Artículos 387 y 388 del Código Penal de Portugal. Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

Otras fuentes

- Guía de colaboración en casos de violencia de género y doméstica. Gobierno de Andorra (Andorra 2018) 25.
https://www.aferssocials.ad/images/stories/Collectius/Igualtat/Guia_collaboracio_violencia_genero_i_domestica.pdf
- Instituto Nacional de Estadística de España: nota de prensa de 31/05/2022 “Estadística de Violencia Doméstica y Violencia de Género (EVDVG) Año 2022” https://www.ine.es/prensa/evdvg_2022.pdf
- Naciones Unidas. Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2023.
https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023_Spanish.pdf?_gl=1*_cbsm6p*_ga*NDQ5MTE4NjUyLjE3MDM4NzI4MzM.*_ga_TK9B-QL5X7Z*MTcwMzkzNTIxNS4yLjEuMTcwMzkzNTU1OC4wLjAuMA
- Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible.
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>
- Naciones Unidas. Informe Measuring the shadow pandemic: Violence against women during COVID-19.
<https://reliefweb.int/report/world/nuevos-datos-de-onu-mujeres-confirman-que-la-violencia-contra-las-mujeres-ha-empeorado>
- Organización Mundial de la Salud. “Violencia contra la mujer. Datos y cifras” 8 de marzo de 2021. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>
- Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Género. Ministerio de Relaciones Sociales del Gobierno de Andorra, departamento de Igualdad: <https://www.aferssocials.ad/igualtat>

CRIMINOLOGIA ANIMAL: A URGÊNCIA EM UM PROCESSO CIVILIZATÓRIO*

CRIMINOLOGÍA ANIMAL: LA URGENCIA EN UN PROCESO DE CIVILIZACIÓN

ANIMAL CRIMINOLOGY: THE URGENCY IN A CIVILIZATION PROCESS

Gisele Kronhardt Scheffer

Médica Veterinária e Advogada

Mestre em Derecho Animal y Sociedad (Universitat Autònoma de Barcelona)

ORCID: 0000-0003-2388-3611

Renato Silvano Pulz

Médico Veterinário e Advogado

Mestre e Doutor em Ciências Veterinárias

(Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil)

ORCID: 0009-0004-3851-432X

Recebido: fevereiro 2024

Aprovado: maio 2024

RESUMO

Este artigo se propõe a abordar uma nova perspectiva criminológica, que, embora delimite o tema, pode ser considerada uma ampliação do escopo e das possibilidades da Criminologia Verde: a Criminologia Animal. A metodologia consiste em uma investigação exploratória, que busca revelar um conceito ainda incipiente, mas absolutamente necessário em uma sociedade que não tolera mais passivamente crimes contra animais. Consequentemente, a criminologia tradicional dá pouca importância aos maus-tratos aos animais, numa visão claramente antropocêntrica, o que justifica a necessidade da criminologia animal. Conclui-se que, para que isso ocorra, é necessário reconhecer que o ser humano não é o centro do universo; pelo contrário, faz parte de um ecossistema complexo, partilhado com outros seres do planeta, que merecem respeito e consideração.

PALAVRAS-CHAVE

Animais; criminologia animal; criminologia verde; maus-tratos.

RESUMEN

Este artículo propone abordar una nueva perspectiva criminológica que, si bien delimita el tema, puede considerarse una ampliación del alcance y posibilidades de la Criminología Verde: la

* Esta é uma versão atualizada do artigo publicado no site do Canal Ciências Criminais em outubro de 2020. Além disso, um resumo baseado em fragmentos do presente artigo foi publicado sem autorização dos autores no *site* da Apipa Piauí em 10 de novembro de 2020.

Criminología Animal. La metodología consiste en una investigación exploratoria, que busca develar un concepto aún incipiente, pero absolutamente necesario en una sociedad que ya no tolera pasivamente los crímenes contra los animales. En consecuencia, la criminología tradicional le da poca importancia al maltrato a los animales, en una visión claramente antropocéntrica, lo que justifica la necesidad de una criminología animal. Se concluye que, para que esto ocurra, se debe reconocer que el ser humano no es el centro del universo; más bien, es parte de un ecosistema complejo, compartido con otros seres del planeta, que merecen respeto y consideración.

PALABRAS CLAVE

Animales; Criminología animal; criminología verde; malos tratos.

ABSTRACT

This article proposes to approach a new criminological perspective, which, while delimiting the subject, can be considered an expansion of the scope and possibilities of Green Criminology: Animal Criminology. The methodology consists of an exploratory research, which seeks to unveil a concept that is still incipient, however absolutely necessary in a society that no longer passively tolerates crimes against animals. As a result, traditional criminology gives little importance to animal abuse, in a clearly anthropocentric view, which justifies the need for an animal criminology. It is concluded that, for this to occur, there must be a recognition that the human being is not the center of the universe; rather, it is part of a complex ecosystem, shared with other beings on the planet, who deserve respect and consideration.

KEYWORDS

Animals; animal criminology; green criminology; abuse.

CRIMINOLOGIA ANIMAL: A URGÊNCIA EM UM PROCESSO CIVILIZATÓRIO*

CRIMINOLOGÍA ANIMAL: LA URGENCIA EN UN PROCESO DE CIVILIZACIÓN

ANIMAL CRIMINOLOGY: THE URGENCY IN A CIVILIZATION PROCESS

Gisele Kronhardt Scheffer

Renato Silvano Pulz

Sumário: 1. INTRODUÇÃO.—2. MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS: A NECESSÁRIA E URGENTE MUDANÇA.—3. POR UMA CRIMINOLOGIA ANIMAL.—4. CONCLUSÃO.—5. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a recente Lei Federal nº 14.064/2020 — apelidada de lei Sansão — aumentou a pena do crime de maus-tratos aos animais quando cometidos contra cães e gatos, e, apesar de bem recebida pela sociedade, recebeu críticas e provocou calorosos debates devido ao incontestável especismo. Evidenciou a relevância que o tema proteção animal ganhou na sociedade, pois é resultado de um fenômeno sociocultural e político.

Em razão disso, este artigo tem como tema a proposta da criação de uma Criminologia Animal, um ramo autônomo da Criminologia Verde. Foi elencado como objetivo analisar a necessidade de uma criminologia específica, que estude as particularidades do crime envolvendo a relação entre o ser humano e os outros animais, ou seja, uma *criminologia animal*.

A metodologia empregada neste artigo é classificada como exploratória, com método hipotético-dedutivo. Será realizado um levantamento de informações sobre determinado fenômeno ou problema, objetivando aumentar a familiaridade com ele. Quanto ao método de procedimento, é considerada como pesquisa bibliográfica, eis que são utilizados materiais bibliográficos já publicados. Cabe, entretanto, ressaltar que a Criminologia Animal é uma inédita abordagem proposta pelos autores, o que significa escassez de materiais publicados acerca do tema.

Para o alcance do mencionado objetivo, este artigo está assim estruturado: inicialmente são abordados aspectos acerca dos maus-tratos, da teoria do crime para a Crimi-

nologia, da sciência animal e da legislação protetiva aos animais no Brasil. A seguir, é abordada a pouca importância atribuída pela Criminologia tradicional aos maus-tratos aos animais. Explana-se que a visão claramente antropocêntrica evidencia uma necessária e urgente mudança. Verifica-se, portanto, que o crime de maus-tratos aos animais preenche os requisitos para ser objeto de estudo de uma nova possibilidade criminológica: a Criminologia Animal.

O avanço civilizatório pressupõe uma sociedade que não mais tolere casos de maus-tratos contra os animais. Urge, portanto, a adoção de uma criminologia animalista, pela qual esse crime será abordado com a devida importância, e onde cada animal será individualmente considerado.

2. MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS: A NECESSÁRIA E URGENTE MUDANÇA

Primeiramente ressalta-se que, apesar de muitos autores utilizarem os termos abuso e maus-tratos como sinônimos, por meio da Resolução nº 1.236 de 2018¹ do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV) do Brasil, crueldade, abuso e maus-tratos foram conceituados e diferenciados, com o objetivo de auxiliar os profissionais que atuam em perícias médico-veterinárias, fortalecendo a segurança jurídica, e servindo de referência técnica-científica para decisões judiciais relacionadas aos maus-tratos praticados contra animais.²

De acordo com a mencionada Resolução, maus-tratos são definidos como “qualquer ato, direto ou indireto, comissivo ou omissivo, que intencionalmente ou por negligência, imperícia ou imprudência provoque dor ou sofrimento desnecessários aos animais”. Crueldade, por sua vez, é caracterizada como “qualquer ato intencional que provoque dor ou sofrimento desnecessários nos animais, bem como intencionalmente impetrar maus-tratos continuamente aos animais”. Por fim, abuso é conceituado como “qualquer ato intencional, comissivo ou omissivo, que implique no uso despropositado, indevido, excessivo, demasiado, incorreto de animais, causando prejuízos de ordem física e/ou psicológica, incluindo os atos caracterizados como abuso sexual”.³

A Criminologia é uma ciência empírica, interdisciplinar, de método próprio indutivo, que tem por objeto estudar o crime, o criminoso, a vítima e o controle social. Tem por função compreender conhecer cientificamente o fenômeno do crime, indicar um diag-

¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 1.236/2018, em: <http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/1236.pdf>.

² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Maus-tratos (11/12/2020), em: <https://www.cfmv.gov.br/maus-tratos-9/transparencia/2017-2020/2020/12/11/>.

³ Ibid.

nóstico, produzir conhecimento capaz de prevenir o delito e intervir no criminoso.⁴ Na mesma linha, Almeida ainda acrescenta como funções da Criminologia o prognóstico delitivo e a possível ressocialização do perpetrador. Contudo, nem sempre foi assim. Na década de 50 e 60 a Criminologia era vista apenas como “uma ciência que estudava os crimes e os criminosos”, mas, com o passar dos anos, percebeu-se que este conceito era demasiadamente simples, pois existiam aspectos muito mais complexos do que estas duas abordagens.⁵

O crime é um fenômeno humano, social, cultural, complexo e multifatorial, e a Criminologia tem um conceito diferente daquele do Direito Penal; logo não basta uma conduta contrariar o dispositivo legal, pois ela considera um conceito mais amplo. Segundo Fontes e Hoffman,⁶ para ser um crime para a Criminologia, a conduta deve atender a alguns elementos constitutivos:

- incidência massiva na população: reiteração na sociedade;
- incidência aflitiva: produção de dor à vítima e à sociedade;
- persistência espaço-temporal: prática ao longo de um território por um período de tempo; e
- consenso sobre sua etiologia e técnicas de intervenção.

Ao se analisar o crime de maus-tratos aos animais pode-se concluir que, além de atender aos requisitos do Direito Penal, também preenche os requisitos da Criminologia. O crime de maus-tratos aos animais tem ocorrência massiva na sociedade, pois os animais estão presentes na maioria dos lares e interagem com os seres humanos em várias atividades desde sempre na história das civilizações.

A incidência aflitiva, por sua vez, é percebida nas relações de afeto dos seres humanos com os animais e com o sofrimento dos tutores, em uma nova configuração familiar já bem descrita e reconhecida,⁷ inclusive com decisões judiciais em varas de família. Sobre o sofrimento dos animais como vítimas das ações humanas, não há mais dúvidas. E não se trata apenas de sofrimento físico, mas também emocional —ou psicológico—, sendo este o mais difícil de ser detectado, por não deixar lesões aparentes. De acordo com a *World Animal Protection*, uma organização internacional de bem-estar animal sem fins lucrativos sediada em Londres, animais que sofrem abusos psicológicos (isolamento, confinamento, separação precoce da mãe, por exemplo) podem desenvolver,

⁴ SUMARIVA, P. Criminologia: Teoria e prática (Niterói 2014) 11-12.

⁵ ALMEIDA, F. A maximização dos crimes de crueldade aos animais domésticos: Uma reflexão criminológica sobre sua antecedência e consequência (2020) 27, em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:U2MaOiBmdOkJ:ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1627/1/TCCFER-NANDAALMEIDA.pdf+&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

⁶ FONTES, E., HOFFMANN, H. Criminologia (Salvador 2020).

⁷ BARRETTO, A. A saúde e a nova configuração familiar, em *Clínica Veterinária* 90 (2011) 12.

assim como os seres humanos, algum tipo de transtorno de estresse pós-traumático.⁸ Gritar, humilhar, desprezar, privar de um ambiente seguro, bem como “não estabelecer contato ou qualquer relação de afeto” com os animais, também são formas de infligir-lhes sofrimento psicológico.⁹

No que tange à persistência espaço-temporal, a conduta de maltratar animais ocorre em todos os lugares e regiões do país e do mundo. É uma prática que acompanha o homem em sua história, assim como outros crimes violentos.¹⁰

E, em relação ao último elemento constitutivo, diversos estudos já evidenciaram as potenciais causas e também diferentes formas possíveis de intervenção nesse tipo de delito. Para Ascione, maltratar animais é uma das alterações comportamentais que podem proporcionar o reconhecimento de sinais precoces de distúrbios e de comportamento antissocial, favorecendo a intervenção de psicólogos e psiquiatras.¹¹ Lisboa também afirma que entre os sinais prematuros de distúrbios podem ser citados os maus-tratos aos animais.¹² Crianças que assistem à violência contra membros da própria família ou contra animais no ambiente doméstico reproduzem esse comportamento,¹³ sendo que a intervenção mais adequada nestes casos dá-se por meio da educação, com a consequente sensibilização sobre o valor de todas as formas de vida.

A relação do ser humano com os animais domésticos e domesticados, iniciada há mais de 10.000 anos, influenciou sobremaneira a vida de várias espécies. E foi a tradição judaica-greco-romana-cristã-cartesiana, pilares de nossa cultura, que incutiu a noção de superioridade em relação aos outros seres. Isso permitiu excluir os animais de qualquer consideração moral¹⁴ e desenvolver uma ética antropocêntrica baseada na crença de que todos os outros seres foram criados para o bem e utilidade do ser humano.¹⁵ Nos dias atuais ainda é fácil perceber essa lógica da utilidade quando se testemunha o valor dado a um cavalo de carroça comparado com um cavalo usado em provas esportivas ou entre

⁸ WORLD ANIMAL PROTECTION. Animal feelings and the hard facts that we don't admit (23/2/2023), em: <https://www.worldanimalprotection.org/latest/blogs/animal-feelings-and-hard-facts/>.

⁹ FERNANDES, T. Definição do conceito de abuso a animais: Formas de estar/comportamentos relevantes das pessoas em relação aos animais, em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/9115/1/Tese%201.pdf>.

¹⁰ HARARI, Y. (2018), THOMAS, K. (2010) *apud* SCHEFFER, G., PULZ, R. Estamos inaugurando a Criminologia Animal, você vem?, em: <https://canalcienciascriminiais.com.br/estamos-inaugurando-a-criminologia-animal-voce-vem/>.

¹¹ ASCIONE, F. Children who are cruel to animals: A review of research and implications for developmental psychology, em ASCIONE, F., LOCKWOOD, R. Cruelty to animals and interpersonal violence (Indiana 1998) 83.

¹² LISBOA, A. A primeira infância e as raízes da violência (Brasília 2007) 38.

¹³ SANTOS, J. Violências e conflitualidades (Porto Alegre 2012) 62.

¹⁴ SINGER, P. Libertação animal (Porto Alegre 2004).

¹⁵ LOVEJOY, A. A grande cadeia do ser (São Paulo 2005).

um cão sem raça definida, popularmente chamado de “vira-latas”, e um de raça. Durante muito tempo a noção do que era cruel ou causava sofrimento aos animais parecia não ser uma preocupação.

Segundo o historiador Keith Thomas, eram comuns “esportes” e “brincadeiras” usando animais sem a mínima preocupação com seu sofrimento. Para o autor, foi na Inglaterra que começaram as reações negativas às práticas que submetiam animais à crueldade, levando a uma mudança de percepção. Nas suas palavras: “essas reações refletem a crescente preocupação com o tratamento dos animais que foi um dos traços distintivos da cultura inglesa de classe média no final do século XVIII.”¹⁶ Todavia, apesar da ética antropocêntrica, desde a Antiguidade sempre houve aqueles que acreditavam que os animais mereciam alguma consideração moral. Já no século XVIII houve o florescimento do debate sobre os maus-tratos e o bem-estar animal, inspirado, talvez, nos movimentos libertadores da época, no nascimento das ciências sociais e humanas, nos avanços das ciências biológicas e na revolução darwinista. A obra de Darwin destruiu a visão hierárquica e teleológica da natureza.¹⁷ Para Wise, a desconstrução dessa ideia abriu as portas para a igualdade humana, e também abriu a mente do homem para a existência de vida mental nos animais.¹⁸

A ciência do bem-estar animal e o reconhecimento da senciência animal exigem uma nova postura em relação à proteção jurídica. Cabe, aqui, um particular enfoque a respeito da senciência e de sua relevância no que tange à consideração devida aos animais não humanos.

Em 2012, um renomado grupo internacional de neurocientistas cognitivos, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais reuniram-se em Cambridge, na Inglaterra, para reavaliar os substratos neurobiológicos da consciência, experiência e comportamentos relacionados em animais humanos e não humanos. De tal encontro resultou uma declaração, com as seguintes observações:

Os substratos neurais das emoções não parecem estar confinados às estruturas corticais. Na verdade, as redes neurais subcorticais despertadas durante estados afetivos em humanos também são extremamente importantes para gerar comportamentos emocionais em animais. A excitação artificial das mesmas regiões cerebrais gera comportamentos e estados de sentimento correspondentes tanto em humanos como em animais não humanos. [...] Os pássaros parecem oferecer, em seu comportamento, neurofisiologia e neuroanatomia, um caso impressionante de evolução paralela da consciência. Evidências de níveis de consciência quase humanos foram observadas de forma mais dramática em papagaios cinzentos africanos. As redes emocionais e os microcircuitos cognitivos

¹⁶ THOMAS, K. O homem e o mundo natural (São Paulo 2010) 203.

¹⁷ ARAÚJO, F. A hora dos direitos dos animais (Coimbra 2003).

¹⁸ WISE, S. Rattling the cage: Toward legal rights for animals (New York 2000).

dos mamíferos e das aves parecem ser muito mais homólogos do que se pensava anteriormente.¹⁹

Foi divulgada, então, a seguinte conclusão:

A ausência de um neocórtex *não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos possuem os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos dos estados de consciência, juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem estes substratos neurológicos.*²⁰

Posto isto, não é mais possível negar a senciência dos animais (ou pelo menos em relação aos animais mencionados na Declaração de Cambridge). A senciência é um pré-requisito para que um ser tenha interesses, primando pela escolha de experimentar sensações de bem-estar e de não sofrimento. É impossível não se sensibilizar com a comprovação da senciência animal, e faz parte do processo civilizatório a consideração e o respeito aos outros seres. De acordo com Souza,²¹ “reconhecer a senciência nos animais provoca o surgimento de reflexões éticas acerca do uso que damos a eles, [...] e acerca do grau de sofrimento que os atinge em virtude da forma como os tratamos.”

Flynn aponta razões pelas quais os maus-tratos aos animais devem ser estudados: primeiramente porque a ocorrência é elevada e, em segundo lugar, por ser um comportamento antissocial, cujo estudo pode ajudar no combate à violência, seja identificando jovens problemáticos ou famílias violentas. Crianças expostas aos maus-tratos a animais podem perpetuar o comportamento em um ciclo de violência e, além disso, esses comportamentos podem representar sintomas de distúrbio psicológico. Podem também indicar um sinal de violência doméstica, pois estão relacionados a outras formas de violência interpessoal. E, ao se considerar o número de animais de companhia, pode-se concluir que o número de vítimas em potencial é elevado.²² Gullone considerou os maus-tratos aos animais como práticas alarmantes e condenáveis por si próprias.²³

É necessária, portanto, uma completa reformulação quanto ao tratamento a eles conferido, tanto no plano ético e moral quanto na proteção jurídica, como afirmado ante-

¹⁹ The Cambridge Declaration on Consciousness (7/7/2012) 1, em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.

²⁰ Ibid., 2.

²¹ SOUZA, M. Bioética e bem-estar animal: Novos paradigmas para a Medicina Veterinária, em Revista CFMV 43 (2008) 57.

²² FLYNN, C. Understanding animal abuse: A sociological analysis (New York 2012) 5.

²³ GULLONE, E. A life perspective on human aggression, em LINZEY, A. The link between animal abuse and human violence (Portland 2009) 54.

riormente. Cabe salientar que, infelizmente, o Código Civil brasileiro²⁴ ainda considera os animais como bens móveis. Entretanto, ressalta-se a recente proposta de alteração do mencionado Código, que “reforça a proteção jurídica dos animais ao qualificá-los de forma adequada no ordenamento jurídico”. Prevê também indenização por maus-tratos, reconhecendo que os animais não são coisas, mas seres dotados de senciência²⁵, o que já é uma realidade em outros países como Áustria (1988), Alemanha (1990), Suíça (2003), França (2015) e Portugal (2017).

No Brasil, em nível federal, os animais são protegidos pela Constituição,²⁶ que, em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, proíbe os atos que submetam os animais à crueldade. Dez anos após a promulgação da Carta Magna, concretizando mandamento constitucional expresso, a Lei nº 9.605/1998²⁷ tipificou as condutas lesivas aos animais e ao meio ambiente e estabeleceu sanções penais e administrativas aos infratores.

Tratando-se dos estados da federação, os animais são reconhecidos como seres sencientes no Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe, Santa Catarina, Paraíba e Rio Grande do Sul.

Alguns municípios brasileiros também já avançaram neste tema, podendo ser citados Porto Alegre (no Rio Grande do Sul), com a Lei nº 694/2012; São José (em Santa Catarina), com a Lei nº 5.806/2019; Curitiba (no Paraná), com a Lei nº 15.852/2021; e São José dos Pinhais (no Paraná), com a Lei nº 4.231/2023.

Entretanto, para Pontes,²⁸ as penas para o crime de maus-tratos previstas no artigo 32 da Lei Ambiental (Lei nº 9.605/98) eram muito brandas. Então, para atender à reação da sociedade, que exigia penas mais severas para aqueles que maltratam animais, foi sancionada em 2020 a Lei nº 14.064,²⁹ que altera a Lei de Crimes Ambientais “para criar uma forma qualificada dessa infração penal, com previsão de pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda de animais”, mas somente quando forem maltratados cães ou gatos, num evidente especismo seletivo.

Veja-se que as mudanças socioculturais do século XX exigiram novas abordagens criminológicas, e as teorias culturais feminista, *queer*, *green*, entre outras, são fruto da importância de um olhar atento às especificidades de cada tipo de crime.

²⁴ BRASIL. Lei 10.406/2002, em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁵ BRASIL. Senado recebe proposta de revisão do Código Civil com capítulo para direitos animais, em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/noticias/senado-recebe-proposta-de-revisao-do-codigo-civil-com-capitulo-para-direitos-animais>.

²⁶ BRASIL. Constituição de 1988, art. 225, § 1º, VII.

²⁷ BRASIL. Lei 9.605/1998, em Vade Mecum (São Paulo 2016) 1447-1454.

²⁸ PONTES, B. SEDA: Exemplo de políticas públicas para animais domésticos e domesticados no município de Porto Alegre (Porto Alegre 2012).

²⁹ BRASIL. Lei 14.064/2020, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14064.htm.

Assim, a Criminologia Verde (ou *Green Criminology*, em inglês) surge a partir da compreensão de que os danos ao ambiente são um fenômeno contemporâneo de uma sociedade de risco, com lesões a bens jurídicos transindividuais, difusos e coletivos pelas novas formas de relações humanas, em especial, de exploração da natureza. E merecem investigação criminal. É um estudo multidisciplinar, em especial das ciências biológicas, pela natureza dos crimes. A Criminologia Verde busca prover um espectro de estudos voltados à análise entre os danos ambientais e definição de crimes e suas vítimas, visando a proporcionar uma análise ampla acerca das origens, vítimas e prevenções do crime ambiental.³⁰ É uma ferramenta que permite estudar, analisar e lidar com crimes verdes, muitas vezes ignorados pela Criminologia convencional, redefinindo, assim, a Criminologia no âmbito dos sistemas de justiça criminal.³¹

Beirne e South aduzem que a Criminologia Verde propõe mecanismos que efetivem a aplicação do entendimento acerca de um ecossistema complexo, no qual os animais e a natureza, em conjunto com o homem, são as partes formadoras.³² Portanto, o abuso animal, segundo a Criminologia Verde, atenta para situações de sofrimento em que a vítima (o animal) está inserida. Isso significa o afastamento do enfoque unicamente na ilegalidade criminal e no agente humano, pois compreende que a vulnerabilidade do animal é o fator determinante para sua tipificação.³³

Entretanto, assim como Ataíde Junior defende a desvinculação entre Direito Ambiental e Direito Animal,³⁴ e tendo em vista a complexidade e a singularidade do objeto de estudo, a partir de agora será defendido o surgimento e o desenvolvimento de uma Criminologia Animal como um desmembramento, ou seja, ramo autônomo da Criminologia Verde. Este tópico será abordado a seguir.

3. POR UMA CRIMINOLOGIA ANIMAL

A Criminologia Verde engloba três importantes conceituações de danos, com foco em humanos, ambiente e animais: justiça ambiental e direitos humanos; justiça ecológica e cidadania ecológica; e justiça das espécies e direitos dos animais. Cada uma delas

³⁰ JUNG, B., DAMACENA, F. Criminologia verde e abuso animal: Uma introdução necessária, em Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva 35 (2018) 134-147.

³¹ KONRAD, A., TURATTI, L., FLORES, C. Green criminology: Uma abordagem da criminologia nas ciências ambientais, in Revista Ibero Americana de Ciências Ambientais 11 (2020) 509. <https://doi.org/10.6008/CBPC2179-6858.2020.003.0039> [last visited Feb. 24, 2022].

³² BEIRNE, P., SOUTH, N. Issues in green criminology: Confronting harms against environments, humanity and other animals (New York 2013).

³³ Op. cit. JUNG, B., DAMACENA, F. (2018) 144.

³⁴ ATAÍDE JUNIOR, V. Introdução ao Direito Animal brasileiro, em Revista Brasileira de Direito Animal 13 (2018) 50. <https://doi.org/10.9771/rbda.v13i3.28768>.

é interpretada conforme noções particulares de direitos e justiça com foco variável em animais, ambiente e seres humanos.³⁵ No primeiro, o foco é “direitos ambientais como uma extensão dos direitos humanos ou sociais, a fim de melhorar a qualidade da vida humana”, enquanto o foco da segunda conceituação pode ser assim descrito: “os seres humanos são apenas um componente de ecossistemas complexos que devem ser preservados por si mesmos através da noção dos direitos do meio ambiente.”³⁶

O que na verdade mais interessa para a Criminologia Animal é a terceira conceituação, qual seja, justiça das espécies e direitos dos animais, cujo foco é “animais não humanos têm direitos baseados em noções utilitárias (maximizar o prazer e minimizar a dor), valor inerente (direito ao tratamento respeitoso) e uma ética de cuidado responsável.” Como conceitos, podem ser enumerados: “antiespecismo e direitos dos animais —abordando os tratamentos discriminatórios dos animais como Outros” e “bem-estar animal— lidando com questões de abuso e sofrimento animal, e o cultivo de relacionamentos respeitosos.” A ênfase dessa terceira conceituação é “o dano ambiental é construído em relação ao lugar dos animais não humanos nos ambientes e ao seu direito intrínseco de não sofrer abuso, seja este dano individual, dano institucionalizado ou dano resultante de ações humanas que afetam climas e ambientes em escala global.”³⁷ Então, por meio dessa conceituação, abandona-se o pensamento antropocêntrico, e o animal passa a ser considerado como detentor de direitos a serem garantidos e preservados, com um valor por si mesmo, e passando a ser reconhecido como a vítima de abuso e de maus-tratos. Isso por si só já justifica o lançamento da semente da Criminologia Animal.

Ataide Junior também afirma que “o tratamento jurídico conferido aos animais não é igualitário” e que, enquanto os animais domésticos e os selvagens são tutelados juridicamente, “os animais submetidos à exploração econômica pela pecuária e pela pesca [...] ainda não conseguiram alcançar o nível mais inferior de efetividade dos seus direitos básicos de quarta ou sexta dimensão”.³⁸ O autor aborda, ainda, a capacidade do animal de ser parte, onde ele próprio, “representado em juízo pelo seu tutor”, poderia demandar o agressor [...] em um processo no qual interviria “necessariamente o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica [...], garantindo-se a tutela do incapaz e o processo justo.” Neste caso, uma eventual indenização reverteria em proveito exclusivo do animal.³⁹

³⁵ SPAPENS, T., WHITE, R., KLUIN, M. Environmental crime and its victims: Perspectives within green criminology (Farnham 2014) 88.

³⁶ Ibid., 89.

³⁷ Ibid., 89.

³⁸ Op. cit. ATAIDE JUNIOR (2018) 57.

³⁹ ATAIDE JUNIOR, V. A capacidade processual dos animais, em Revista de Processo 313 (2021) 109. <https://institutopiracema.com.br/wp-content/uploads/2021/10/REPRO-A-CAPACIDADE-PROCESSUAL-DOS-ANIMAIS.pdf>.

Carol Adams, em sua obra “A política sexual da carne”, aborda o interessante conceito de referente ausente, cuja função é manter a carne separada de qualquer ideia de que, um dia, ela foi um animal. “Os animais vivos são, portanto, os referentes ausentes do conceito de carne”.⁴⁰ Melanie Joy, ao abordar o importante papel desempenhado pelos lobistas na obtenção de vantagens para as grandes indústrias junto aos políticos, alerta que “o poder do negócio pecuarista é tão grande que a indústria acabou entrelaçada com o governo, desrespeitando a fronteira entre interesses privados e o serviço público.”⁴¹ Para Joy, nas ideologias violentas, produtor e consumidor selam um acordo de nada ver, ouvir ou falar acerca do que ocorre na indústria agropecuária, a qual “faz de tudo para proteger seus segredos”.⁴² E esse quadro somente será modificado quando o consumidor retomar a liberdade de pensar por si mesmo, que lhe foi roubada pelo sistema. Aí poderá fazer as escolhas que permitirão ver por trás da fachada e, consciente da “jornada da vida e da morte dos animais que comemos”,⁴³ abolir o carnismo.

Apesar de que qualquer forma de violência deva ser considerada inaceitável, podem ser enumeradas várias explicações para a exploração e o abuso de animais no processo de produção: primeiramente, a comoditização dos animais no capitalismo e as demandas por lucro; em segundo lugar, e relacionado, o desenvolvimento de modos industriais de produção; e, por terceiro, a opressão originada dos processos de domesticação.^{44, 45} A opressão histórica contra humanos e outros animais beneficiou primeiramente apenas um pequeno grupo, particularmente aqueles com substanciais privilégios e poder. Os maus-tratos a humanos e outros animais foi e continua sendo conduzido por interesses materiais e pelos sistemas econômicos que os condicionam.⁴⁶

Destarte, infere-se que animais são *commodities* vivas superexploradas. São apenas meios para se alcançar um fim, que é o lucro na produção capitalista contemporânea. Suas particularidades e seus interesses em não sofrerem e seus desejos de serem livres

⁴⁰ ADAMS, C. A política sexual da carne: Uma teoria feminista-vegetariana (São Paulo 2008) 79.

⁴¹ JOY, M. Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: Uma introdução ao carnismo (São Paulo 2014) 87.

⁴² Ibid., p. 70.

⁴³ Ibid., p. 71.

⁴⁴ CUDWORTH, E. Breeding and rearing farmed animals, em MAHER, J., PIERPOINT, H., BEIRNE, P. (Ed.). The Palgrave International Handbook of Animal Abuse Studies (London 2017) 168.

⁴⁵ No original: “A number of explanations [...] to explain the exploitation and abuse of animals in the processes of farming: first, the commoditisation of animals in capitalism and the demands of profit, second and relatedly, the development of industrial modes of production, third, the oppression originating in the early processes of domestication.”

⁴⁶ NIBERT, D. Animal rights/human rights: entanglements of oppression and liberation (Lanham 2002).

e viverem como seres no mundo são subjugados.^{47, 48} Em suma, o capital literalmente imprimiu-se nos corpos dos animais.^{49, 50}

Muito interessante, outrossim, é a explanação de Vera Regina Pereira de Andrade, uma das maiores criminólogas críticas do Brasil, pois, segundo a autora, a violência de classe é reproduzida no mundo animal, existindo animais ricos, remediados, pobres e excluídos. Ainda segundo Andrade, é necessário que a criminologia recupere a sua postura investigativa e reflita sobre a possibilidade de uma nova relação entre humanos e animais, objetivando a ampliação da noção de “direitos humanos” para a de “direitos vitais”.⁵¹ Para Thomas, por sua vez, a domesticação e o domínio sobre os animais fornece analogia para vários arranjos políticos e sociais, de subordinação e dominação social.⁵² Também Harari, ao tratar da domesticação e da criação animal, afirma que “as fazendas agrícolas tornaram-se o protótipo das novas sociedades”. Segundo o autor, ao desumanizar o “outro” se permite a exploração das consideradas raças e classes inferiores.⁵³

A vedação constitucional à crueldade e a tipificação dos maus-tratos deveria abranger todos os animais, mesmo aqueles que fazem parte da indústria alimentícia. No entanto, apesar dos avanços legislativo e civilizatório no que concerne à prática de maus-tratos contra animais domésticos de companhia, tais como cães e gatos, a violência cometida contra os animais domesticados, quais sejam bovinos, suínos, ovinos, aves, etc., é vista por grande parte da população como desimportante e aceitável.

Porém, nas últimas décadas do século passado, incipientes movimentos de conscientização social insurgiram-se contra esses procedimentos ou atividades consideradas legais do ponto de vista jurídico, mas que causavam sofrimento aos animais. Infelizmente, a influência dos grandes conglomerados faz com que a fiscalização seja falha e que os maus-tratos nestes estabelecimentos não sejam enquadrados como crimes. Enquanto os animais não humanos forem considerados fauna, manadas, rebanhos ou cabeças, não serão individualmente reconhecidos em seus direitos.

É um tema delicado, pois no Brasil o abate *per se* não é considerado uma conduta delituosa, se realizado de acordo com as normas preconizadas pelos órgãos competentes. Contudo, de acordo com a organização Animal Equality Brasil, a violência que ocorre du-

⁴⁷ TORRES, B. Making a killing: the political economy of animal rights (Oakland 2007) 58.

⁴⁸ No original: “*They are superexploited living commodities. Animals are nothing more than the means to the end of profit in contemporary capitalist production. Their particularity, their interests in not suffering, their desires to be free and to live as beings in the world are subjugated.*”

⁴⁹ Op. cit. TORRES (2007) 11.

⁵⁰ No original: “*Capital has literally imprinted itself upon the bodies of animals.*”

⁵¹ ANDRADE, V. Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão (Rio de Janeiro 2012) 385.

⁵² THOMAS, K. O homem e o mundo natural (São Paulo 2010).

⁵³ HARARI, Y. Homo Deus: Uma breve história do amanhã (São Paulo 2016) 103.

rante toda a cadeia da indústria de produtos de origem animal caracteriza uma profanação dos direitos dos animais de produção, ocultada pela invisibilidade.⁵⁴ Portanto, para que os grandes conglomerados sejam passíveis de responsabilização por maus-tratos, o bem jurídico tutelado deveria ser a vida do animal individualmente considerado. Enquanto esses animais representarem apenas números, transmitindo a falsa ideia de que sejam pertencentes a uma massa sem consciência — manobra proposital que serve aos poderosos e que confere uma conveniente invisibilidade ao dano —, a situação se perpetuará.

Quinet⁵⁵ critica o fato de o crime contra animais desempenhar um papel relativamente pequeno na Criminologia. Na mesma linha, Piers Beirne,⁵⁶ professor de Introdução à Criminologia, Abuso de Animais e Criminologia Comparada na *University of Southern Maine* (EUA), afirma que “quando os animais aparecem na criminologia, eles são quase sempre objetos passivos e insensíveis sobre os quais os humanos atuam.”⁵⁷ Observa, ainda, que na criminologia tradicional o abuso de animais tem pouco ou nenhum significado *sui generis*, presumivelmente porque não é visto como um crime ‘real’, mas sim como um delito menor contra a propriedade.⁵⁸

Para Colognese e Budó, os estudos criminológicos precisam desafiar a invisibilidade. Apontam que os crimes vinculados à economia, cujas atividades de corporações nacionais e transnacionais provocam danos à sociedade, ao meio ambiente e aos animais, foram pouco a pouco naturalizados. A resposta proposta pelas autoras “é, primeiramente, da visibilização dos danos, dos processos de vitimização de massa e das cadeias de responsabilidade.” Público e privado se mesclam e garantem, “por um lado, a impunidade dos agentes, e, por outro lado, a total vulnerabilização de quem sofre esses danos, por não terem efetivamente a quem recorrer.”⁵⁹ Faz-se necessário um pensamento criminológico capaz de abarcar não só os danos contra a humanidade e o meio ambiente, mas também os danos causados aos animais não humanos, pois todos os sujeitos a uma vida devem ser tratados como um fim em si mesmos, e não como meio ou instrumento.⁶⁰

⁵⁴ ANIMAL EQUALITY BRASIL. Os problemas, em: <https://animalequality.org.br/os-problemas/>.

⁵⁵ QUINET, K. Crimes against animals, em: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0127.xml>.

⁵⁶ BEIRNE, P. Animal rights, animal abuse and green criminology, em BEIRNE, P., SOUTH, N. (Ed.). *Issues in green criminology: Confronting harms against environments, humanity and other animals* (Abingdon 2013) 62.

⁵⁷ No original: “when animals appear in criminology they are almost always passive, insentient objects acted upon by humans.”

⁵⁸ No original: “animal abuse has little or no significance *sui generis* presumably because it is not seen as ‘real’ crime, but, rather, as a minor offense against property.”

⁵⁹ COLOGNESE, M., BUDÓ, M. Limites e possibilidades da Criminologia Crítica nos estudos dos crimes dos Estados e dos mercados, em *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* 19 (2018) 81. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i1.1071>.

⁶⁰ BUDÓ, M., COLOGNESE, M., FRANÇA, K. O sofrimento animal como objeto da criminologia, em: https://www.academia.edu/32623532/O_SOFRIMENTO_ANIMAL_COMO_OBJETO_DA_CRI

Segundo Beirne,⁶¹ devido à base antropocêntrica da criminologia tradicional, há falha, intencional ou não, em considerar as outras espécies (não humanas) como dignas de igual consideração. Complementa, ao apontar que a causa do não reconhecimento do problema de abuso de animais como um objeto digno de estudo por criminologistas é devido a estes preferirem investigar danos cometidos por criminosos humanos contra vítimas humanas, e não aqueles cometidos por humanos contra outras espécies.

Beirne ainda afirma que um dos principais pilares do especismo é a discriminação por meio da linguagem. Um humano, por exemplo, é tratado por *she* ou *he*, mas o animal é tratado por *it*. Outra expressão que denota especismo é *animals that*, em vez de *animals who*⁶² e o autor alerta, reiteradamente, para a necessidade de uma criminologia não especista.⁶³ Desta forma, propõe-se aqui o surgimento da Criminologia Animal, como um ramo autônomo a ser estudado e compreendido em função de suas peculiaridades.

Segundo Sousa,⁶⁴ frente à sociedade pós-moderna em que vivemos, a temática da tutela penal em relação aos animais deve ser repensada. Os crimes contra animais podem ser de naturezas diversas e motivados por diferentes causas. Os reflexos podem ser individuais ou difusos, podem gerar impactos ambientais, físicos, emocionais, econômicos, culturais, religiosos, etc. A relação entre o ser humano e os outros animais é estreita e complexa; logo, um crime contra os animais é uma manifestação do comportamento humano que não pode ser negligenciada, e merece que seja entendida na medida de sua complexidade e não de forma superficial e reducionista. A Criminologia não deve ser uma ciência presa a dogmas, e os equívocos do passado são prova disso. Pode-se afirmar que os crimes contra os animais merecem ser estudados por diferentes enfoques: a relação com a violência humana, a proteção do meio ambiente equilibrado e a proteção da integridade física e da vida do animal.

Alguns estudiosos, como Margaret Mead, Christopher Hensley, Suzanne Tallichet, Erik Dutkiewicz, Stephen Kellert e Alan Felthous — e, no Brasil, Marcelo Nassaro — começaram a estudar a relação entre a violência contra animais e a violência humana, que passou a ser chamada de Teoria do *Link* ou do Elo. Muitas pesquisas foram desenvolvidas não com a intenção de abordar os maus-tratos aos animais em si, mas porque poderiam indicar uma predisposição de crimes contra o ser humano, ou seja,

MINOLOGIA_ANIMAL_SUFFERING_AS_AN_OBJECT_OF_CRIMINOLOGY.

⁶¹ BEIRNE, P. *Murdering animals: Writings on theriocide, homicide and nonspeciesist criminology* (London 2018) 717.

⁶² *Ibid.*, 722.

⁶³ BEIRNE, P. For a nonspeciesist criminology: Animal abuse as an object of study, em *Criminology* 37 (1999) 117-148. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1999.tb00481.x>.

⁶⁴ SOUSA, C. *O crime de crueldade contra animais não-humanos à luz do bem-jurídico penal* (Rio de Janeiro 2019).

tinham um caráter antropocêntrico, pois visavam ao conhecimento do processo para identificar a violência contra pessoas. Segundo Almeida, até o ano de 2015 os crimes de crueldade contra animais eram incluídos na categoria comum a todos os outros delitos. Desse modo, a relevância sobre o assunto só tomou força a partir de 2016, quando o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) passou a pensar no crime de crueldade contra os animais como um indicador de violência criminosa.⁶⁵ Portanto, o FBI “identificou que pessoas que tinham histórico de crueldade animal ao mesmo tempo possuíam históricos de cometimento de outros delitos, e, por isto, incluíram a crueldade animal como um comportamento alerta”.⁶⁶

Entretanto, estudos anteriores já buscavam comprovar a ligação de comportamentos agressivos a animais na infância e adolescência com atos potencialmente violentos no futuro. Kellert e Felthous⁶⁷ realizaram, em 1985, uma pesquisa englobando criminosos e não criminosos, objetivando avaliar a relação entre crueldade contra os animais e outros comportamentos violentos durante a infância, bem como a relação da família com essa criança ou adolescente. Os criminosos foram selecionados nas penitenciárias federais de Leavenworth, Estado de Kansas e Danbury, estado de Connecticut, ambos nos Estados Unidos da América. Os indivíduos não criminosos foram selecionados nessas mesmas comunidades.

Ao todo, 152 amostras foram analisadas, todas do sexo masculino, divididas entre criminosos excessivamente agressivos, criminosos moderadamente agressivos e não criminosos. Verificou-se que os criminosos extremamente agressivos cometeram crueldade animal com maior frequência em relação aos demais grupos. Nenhum ato de crueldade contra animais foi cometido pelos não criminosos participantes da amostra. Todas as ocorrências de crueldade narradas nas amostras foram analisadas, o que resultou em 373 atos. Os pesquisadores concluíram, então, existirem, pelo menos, nove causas para a prática dos maus-tratos aos animais, enumeradas na própria pesquisa. São elas: para controlar um animal; retaliar contra um animal; satisfazer um preconceito contra uma espécie ou raça; expressar agressão através de um animal; potencializar a própria agressividade; retaliar contra outra pessoa; deslocamento da hostilidade de uma pessoa para um animal; chocar as pessoas para se divertir; e sadismo inespecífico.⁶⁸ Pelo que se pode verificar, as diversas causas de atos de abuso e maus-tratos aos animais enumeradas acima implicam desrespeito aos seus direitos fundamentais e total desconsideração por estes seres sencientes.

⁶⁵ Op. cit. ALMEIDA (2020) 32.

⁶⁶ DANESI, I., GROSS JUNIOR, R. A aplicação da teoria do elo no enfrentamento à violência doméstica, em *Brazilian Journal of Development* 6 (2020) 74.264.

⁶⁷ KELLERT, S.; FELTHOUS, A. Childhood cruelty toward animals among criminals and noncriminals, em *Human Relations* 28 (1985) 1113-1129. DOI: 10.1177/001872678503801202.

⁶⁸ *Ibid.*, 1122-1124.

No ano de 2001, Linda Merz-Perez e colegas também pesquisaram a ligação entre crueldade animal na infância e uma provável agressão contra pessoas na idade adulta.⁶⁹ E, no Brasil, em 2013, o pesquisador Marcelo Nassaro analisou as 643 autuações por maus-tratos a animais da Polícia Militar Ambiental no Estado de São Paulo, entre 2010 e 2012. Entre os achados estão: o crime de lesões corporais foi o mais cometido por aqueles que abusaram de animais; e quase a metade de todos os autuados por maus-tratos aos animais foram também violentos contra pessoas.⁷⁰ Tal estudo corrobora os achados de pesquisas internacionais no que diz respeito à Teoria do *Link*.

Pode-se afirmar que a parte mais vulnerável e (ainda) menos tutelada do elo são os animais não humanos. Entretanto, não é somente pelo enfoque da Teoria do Elo que o abuso de animais deve ser estudado, pois também seria uma visão especista.⁷¹ A violência contra animais merece atenção criminológica por seu próprio mérito, pelo valor do animal em si.

Portanto, fazem-se necessárias e fundamentais, no Brasil, estudos que enfoquem os maus-tratos aos animais sob a ótica da Criminologia para que haja um real avanço em questões urgentes acerca da situação de animais agredidos. E que tais pesquisas sejam submetidas para apresentação em congressos e outros eventos, a fim de que recebam a visibilidade necessária, o que representaria um importante passo para a quebra do paradigma que pressupõe a pouca significância do crime contra animais.

Já existe uma discussão doutrinária se a tutela dos animais se daria por meio do Direito Ambiental ou através de uma doutrina própria animalista, onde a vítima é o próprio animal, ser senciente, pois é ele quem sofre diretamente os efeitos da agressão. Ataíde Junior⁷² aduz que Direito Ambiental e Direito Animal, “embora compartilhem várias regras e princípios jurídicos [...], constituem disciplinas separadas.” O autor ainda explica que “quando o animal não humano é considerado fauna, [...] é objeto das considerações do Direito Ambiental.” Entretanto, “quando o animal não humano é relevante enquanto indivíduo senciente, portador de valor intrínseco e dignidade própria, é objeto das considerações do Direito Animal”.

⁶⁹ MERZ-PEREZ, L., HEIDE, K., SILVERMAN, I. Childhood cruelty to animals and subsequent violence against humans, em *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 45 (2001) 556. <https://doi.org/10.1177/0306624X01455003>.

⁷⁰ NASSARO, M. Aplicação da teoria do link — maus tratos contra os animais e violência contra pessoas — nas ocorrências atendidas pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (São Paulo 2013) 64-65. <http://www.pea.org.br/educativo/pdf/robis.pdf>.

⁷¹ QUINET, K. Crimes against animals, em: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0127.xml>.

⁷² Op. cit. ATAÍDE JUNIOR (2018) 50.

O viés ambientalista confere a proteção ao meio ambiente equilibrado e não ao indivíduo em si. Mas, segundo Sarlet e Fensterseifer,⁷³ a partir de uma interpretação bio-cêntrica ou ecocêntrica do artigo 225 da Carta Magna brasileira, atribui-se valor intrínseco e dignidade aos animais não humanos. Em tribunais brasileiros já se evidencia o reconhecimento de direitos autônomos titularizados pelos animais não humanos e pela natureza em si. Logo, conclui-se que a intenção do legislador foi proteger o animal também como indivíduo.

Na mesma linha, para Edna Cardozo Dias — pioneira do Direito Animal no Brasil — não basta existir o Direito Animal, é preciso que exista a justiça animal, e um sistema administrativo, processual e jurídico que assegure esse direito e essa justiça. Sem o reconhecimento de que os animais fazem jus a ter seus direitos reconhecidos pelo seu valor intrínseco como seres vivos, dificilmente uma justiça animal se concretizará. Devem ser aplicadas aos animais leis específicas e não a lei das coisas. Sua vida deve ser protegida em pé de igualdade com a vida humana; este é o cerne onde se deve embasar a teoria dos direitos dos animais.⁷⁴ E essa é a proposta da Criminologia Animal.

Ao se observar as diferentes formas de interação do homem com os outros animais — afetiva, religiosa, cultural, econômica, para alimentação, vestuário, entretenimento, lazer, ensino, pesquisa, etc. —, pode-se ter uma dimensão da importância do tema. Desconsiderar os movimentos sociais e políticos das últimas décadas é negligenciar um fenômeno que importa ao estudo do crime. Gonçalves⁷⁵ salienta a necessidade de revisão do tratamento dispensado aos animais, em função da ciência e da peculiar complexidade do objeto de estudo, haja vista a heterogeneidade do mundo animal. Silva⁷⁶ complementa, ao afirmar que a criminologia crítica necessita conciliar esforços para que os animais não humanos sejam tutelados, reconsiderando o antropocentrismo vigente, o que significa um enorme desafio ao pensamento crítico no século XXI.

O ser humano não é o centro, mas apenas um dos elementos do ecossistema, que é compartilhado com as demais criaturas do planeta. É, portanto, plenamente justificada uma criminologia animalista, cuja semente está aqui lançada. É compreensível entender a força do legado antropocentrismo radical, mas não a pura resistência a novos conceitos. O desconhecimento desse debate acaba por gerar opiniões equivocadas e distorcidas por parte dos operadores do Direito. Segundo Silva, “a criminologia precisa exatamente se expandir e abraçar novos mundos, sobretudo para consolidar o compromisso de salvar

⁷³ SARLET, I., FENSTERSEIFER, T. A Emenda Constitucional 96/2017 da “vaquejada” e a ADI 5.728/DF, em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-18/direitos-fundamentais-ec-962017-vaquejada-adi-5728df#author>.

⁷⁴ DIAS, E. A tutela jurídica dos animais (Belo Horizonte 2018) 1685.

⁷⁵ GONÇALVES, M. Dano animal (Rio de Janeiro 2020).

⁷⁶ SILVA, A. Em defesa de uma criminologia da libertação animal, em *Revista Brasileira de Direito Animal*, 14 (2019) 94.

vidas — de seres vivos (!) — e o próprio mundo no qual se encontra, local em que inclusive nasceu enquanto disciplina orientada a pensar a sociedade.”⁷⁷ Novos tempos estão batendo às portas do Judiciário, e por meio da criminologia animalista o crime de abuso contra animais será abordado com a consideração e a importância devidas, eis que o sofrimento animal não pode mais ser categorizado como inferior ao sofrimento do ser humano.

4. CONCLUSÃO

Ao final da abordagem do assunto proposto, acredita-se que ocorrerão resistências às ideias aqui apresentadas, o que é normal diante do novo. O novo espanta, pois faz pensar e propõe a saída de uma zona de conforto já enraizada. Entretanto, o novo é que modifica o mundo.

Faz-se necessário um maior número de produções acadêmicas que abordem o tema, bem como sua apresentação e defesa nos vários eventos que abordam a causa animal, com o objetivo de dar-lhe visibilidade, promover sua aceitação e despertar a urgente essencialidade diante de uma sociedade que não mais admite a violência contra os animais não humanos. O caminho é longo, mas basta lembrar o quão difícil foi a trajetória de outras reivindicações, como, por exemplo, a dos escravizados e a do sufrágio feminino.

É intolerável a manutenção da visão antropocêntrica e especista, baseada em poder e dominação do ser humano sobre as outras criaturas do planeta. Pode-se afirmar que se torna imprescindível, portanto, repensar a Criminologia: a expansão de seus horizontes — com os animais não humanos sendo individualmente considerados e, em situações de violência, tratados como vítimas que importam por si mesmos —, certamente contribuirá para promover a justiça social. É, pois, chegada a hora da Criminologia Animal.

5. BIBLIOGRAFIA

ADAMS, C. A política sexual da carne: Uma teoria feminista-vegetariana (São Paulo 2008).

ALMEIDA, F. A maximização dos crimes de crueldade aos animais domésticos: Uma reflexão criminológica sobre sua antecedência e consequência (2020), em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:U2MaOiBmdOkJ:ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1627/1/TCCFERNANDAALMEIDA.pdf+&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

ANDRADE, V. Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão (Rio de Janeiro 2012).

ANIMAL EQUALITY BRASIL. Os problemas, em: <https://animalequality.org.br/os-problemas/>.

⁷⁷ Ibid., at 95.

- ARAÚJO, F. A hora dos direitos dos animais (Coimbra 2003).
- ASCIONE, F. Children who are cruel to animals: A review of research and implications for developmental psychology, em ASCIONE, F., LOCKWOOD, R. Cruelty to animals and interpersonal violence (Indiana 1998).
- ATAIDE JUNIOR, V. A capacidade processual dos animais, em Revista de Processo 313 (2021) 109. <https://institutopiracema.com.br/wp-content/uploads/2021/10/REPRO-A-CAPACIDADE-PROCESSUAL-DOS-ANIMAIS.pdf>.
- ATAIDE JUNIOR, V. Introdução ao Direito Animal brasileiro, em Revista Brasileira de Direito Animal 13 (2018). <https://doi.org/10.9771/rbda.v13i3.28768>.
- BARRETTO, A. A saúde e a nova configuração familiar, em Clínica Veterinária 90 (2011).
- BEIRNE, P. Animal rights, animal abuse and green criminology, em BEIRNE, P., SOUTH, N. (Ed.). Issues in green criminology: Confronting harms against environments, humanity and other animals (Abingdon 2013).
- BEIRNE, P. For a nonspeciesist criminology: Animal abuse as an object of study, em Criminology 37 (1999). <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1999.tb00481.x>.
- BEIRNE, P. Murdering animals: Writings on theriocide, homicide and nonspeciesist criminology (London 2018). Kindle Edition.
- BEIRNE, P., SOUTH, N. Issues in green criminology: Confronting harms against environments, humanity and other animals (New York 2013).
- BRASIL. Constituição de 1988, art. 225, § 1º, VII.
- BRASIL. Lei 9.605/1998, em Vade Mecum (São Paulo 2016) 1447-1454.
- BRASIL. Lei 10.406/2002, em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406_compilada.htm.
- BRASIL. Lei 14.064/2020, em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14064.htm.
- BRASIL. Projeto de Lei 27/2018, em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167>.
- BRASIL. Senado recebe proposta de revisão do Código Civil com capítulo para direitos animais, em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/noticias/senado-recebe-proposta-de-revisao-do-codigo-civil-com-capitulo-para-direitos-animais>.
- BUDÓ, M., COLOGNESE, M., FRANÇA, K. O sofrimento animal como objeto da criminologia, em: https://www.academia.edu/32623532/O_SOFRIMENTO_ANIMAL_COMO_OBJETO_DA_CRIMINOLOGIA_ANIMAL_SUFFERING_AS_AN_OBJECT_OF_CRIMINOLOGY.
- COLOGNESE, M., BUDÓ, M. Limites e possibilidades da Criminologia Crítica nos estudos dos crimes dos Estados e dos mercados, em Revista de Direitos e Garantias Fundamentais 19 (2018). <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i1.1071>.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Maus-tratos (11/12/2020), em: <https://www.cfmv.gov.br/maus-tratos-9/transparencia/2017-2020/2020/12/11/>.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 1.236/2018, em: <http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/1236.pdf>.

- DANESI, I., GROSS JUNIOR, R. A aplicação da teoria do elo no enfrentamento à violência doméstica, em *Brazilian Journal of Development* 6 (2020).
- DIAS, E. A tutela jurídica dos animais (Belo Horizonte 2018). Kindle Edition.
- FERNANDES, T. Definição do conceito de abuso a animais: Formas de estar/comportamentos relevantes das pessoas em relação aos animais, em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/9115/1/Tese%201.pdf>.
- FLYNN, C. Understanding animal abuse: A sociological analysis (New York 2012).
- FONTES, E., HOFFMANN, H. Criminologia (Salvador 2020).
- GONÇALVES, M. Dano animal (Rio de Janeiro 2020).
- GULLONE, E. A life perspective on human aggression, em LINZEY, A. The link between animal abuse and human violence (Portland 2009).
- HARARI, Y. Homo Deus: Uma breve história do amanhã (São Paulo 2016).
- HARARI, Y. Sapiens: Uma breve história da humanidade (Porto Alegre 2018).
- IBGE. Estatística da produção pecuária: Primeiros resultados: jan.-mar. 2021 (Brasília 2021), em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?id=72380&view=detalhes>.
- JOY, M. Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: Uma introdução ao carnismo (São Paulo 2014).
- JUNG, B., DAMACENA, F. Criminologia verde e abuso animal: Uma introdução necessária, em *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva* 35 (2018).
- KELLERT, S.; FELTHOUS, A. Childhood cruelty toward animals among criminals and noncriminals, em *Human Relations* 28(1985)1113-1129. DOI: 10.1177/001872678503801202.
- KONRAD, A., TURATTI, L., FLORES, C. Green criminology: Uma abordagem da criminologia nas ciências ambientais, in *Revista Ibero Americana de Ciências Ambientais* 11 (2020).
- LISBOA, A. A primeira infância e as raízes da violência (Brasília 2007).
- LOVEJOY, A. A grande cadeia do ser (São Paulo 2005).
- MERZ-PEREZ, L., HEIDE, K., SILVERMAN, I. Childhood cruelty to animals and subsequent violence against humans, em *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 45 (2001). <https://doi.org/10.1177/0306624X01455003>.
- NASSARO, M. Aplicação da teoria do link — maus tratos contra os animais e violência contra pessoas — nas ocorrências atendidas pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (São Paulo 2013). <http://www.pea.org.br/educativo/pdf/robis.pdf>.
- PONTES, B. SEDA: Exemplo de políticas públicas para animais domésticos e domesticados no município de Porto Alegre (Porto Alegre 2012).
- QUINET, K. Crimes against animals, em: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0127.xml>.
- SANTOS, J. Violências e conflitualidades (Porto Alegre 2012).
- SARLET, I., FENSTERSEIFER, T. A Emenda Constitucional 96/2017 da “vaquejada” e a ADI 5.728/DF, em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-18/direitos-fundamentais-ec-962017-vaquejada-adi-5728df#author>.

- SCHEFFER, G., PULZ, R. Estamos inaugurando a Criminologia Animal, você vem?, em: <https://canalcienciascriminiais.com.br/estamos-inaugurando-a-criminologia-animal-voce-vem/>.
- SILVA, A. Em defesa de uma criminologia da libertação animal, em *Revista Brasileira de Direito Animal* 14 (2019).
- SOUSA, C. O crime de crueldade contra animais não-humanos à luz do bem-jurídico penal (Rio de Janeiro 2019).
- SOUZA, M. Bioética e bem-estar animal: Novos paradigmas para a Medicina Veterinária, em *Revista CFMV* 43 (2008).
- SPAPENS, T., WHITE, R., KLUIN, M. *Environmental crime and its victims: Perspectives within green criminology* (Farnham 2014).
- SUMARIVA, P. *Criminologia: Teoria e prática* (Niterói 2014).
- The Cambridge Declaration on Consciousness (7/7/2012), em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.
- THOMAS, K. *O homem e o mundo natural* (São Paulo 2010).
- WISE, S. *Rattling the cage: Toward legal rights for animals* (New York 2000).
- WORLD ANIMAL PROTECTION. Animal feelings and the hard facts that we don't admit (23/2/2023), em: <https://www.worldanimalprotection.org/latest/blogs/animal-feelings-and-hard-facts/>.

dALPS

DOCUMENTOS

LOS SISTEMAS DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA. ETIQUETAS APLICABLES A LA ESPECIE PORCINA

ANIMAL WELFARE LABELING SCHEMES IN SPAIN AND THE EUROPEAN UNION. LABELS APPLICABLE TO PIGS

Iris Favà Ferré

Jurista especializada en Derecho animal

Máster en Derecho Animal y Sociedad, Universitat Autònoma de Barcelona

ORCID: 0009-0006-8797-5629

Recepción: marzo 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

En el presente documento se analizan distintos sistemas de etiquetado de bienestar animal de los productos alimentarios, teniendo en cuenta sobre todo aquellos aplicables a los cerdos. El punto de partida es la revisión de la normativa de protección de los animales de granja a nivel europeo. Después, se analizan los siguientes sistemas de etiquetado: (i) el etiquetado de los huevos, (ii) la etiqueta ecológica, (iii) los sistemas de etiquetado voluntario existentes en la UE, (iv) las etiquetas aplicables a los cerdos en España —la etiqueta *Welfair* y la etiqueta *Interporc Animal Welfare Spain (LAWS)*—, y (v) el etiquetado de los productos del cerdo ibérico. Y, por último, se estudia la posibilidad de creación de una etiqueta de bienestar animal promovida por la UE, a partir de los documentos emitidos por las instituciones europeas en los últimos años en cuanto al etiquetado de bienestar animal.

PALABRAS CLAVE

Etiquetado de bienestar animal; etiqueta ecológica; etiquetas de bienestar animal aplicables a los cerdos; cerdo ibérico; etiqueta de bienestar animal de la UE.

ABSTRACT

In this paper, different labelling schemes for animal welfare on food products are analysed, with a particular focus on those applicable to pigs. The starting point is the review of the European on-farm animal welfare legislation. Then, the following labelling systems are analysed: (i) labelling of eggs, (ii) organic label, (iii) voluntary animal welfare labelling systems in the EU, (iv) labels applicable to pigs in Spain —*Welfair* and *Interporc Animal Welfare Spain (LAWS)* labels—, and (v) labelling of Iberian pig products. Finally, it is considered whether an EU-promoted animal welfare label could be created soon, based on the documents issued by the European institutions in recent years on animal welfare labelling.

KEYWORDS

Animal welfare labelling; organic label; labels applicable to pigs; Iberian pig; EU animal welfare label

LOS SISTEMAS DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA. ETIQUETAS APLICABLES A LA ESPECIE PORCINA

ANIMAL WELFARE LABELING SCHEMES IN SPAIN AND THE EUROPEAN UNION. LABELS APPLICABLE TO PIGS

Iris Favà Ferré

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PROTECCIÓN DE LOS CERDOS EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.—3. EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS EN LA UNIÓN EUROPEA.—4. LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA.—5. LOS SISTEMAS DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL EN LA UNIÓN EUROPEA.—6. LAS ETIQUETAS DE BIENESTAR APLICABLES A LOS CERDOS EN ESPAÑA.—7. EL ETIQUETADO DE LOS PRODUCTOS OBTENIDOS DEL CERDO IBÉRICO.—8. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL PROMOVIDO POR LA UE.—9. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.—ÍNDICE DE FUENTES.—ANEXOS.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

| | |
|---------------|---|
| EM | Estado miembro de la Unión Europea |
| EPRS | <i>European Parliamentary Research Service</i> (Servicio de Investigación del Parlamento Europeo) |
| IRTA | <i>Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàries</i> |
| NEIKER | Instituto Vasco de Investigación y Desarrollo Agrario |
| OIE | Organización Mundial de Sanidad Animal |
| ONG | Organización no gubernamental |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| UE | Unión Europea |

1. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente documento es analizar distintos sistemas de etiquetado de bienestar animal¹ de los productos alimentarios, es decir, etiquetas que den información al consumidor sobre el bienestar de los animales utilizados.

¹ Una etiqueta o un sistema de etiquetado de bienestar animal es aquel que certifica que se cumplen una serie de requisitos de bienestar animal y lo comunica a los consumidores.

La importancia de este tipo de etiquetas se basa en la idea de que las acciones y decisiones individuales de cada uno en su día a día pueden acabar provocando grandes cambios en la sociedad. Si a los consumidores les preocupa cada vez más el bienestar de los animales de granja y prefieren adquirir productos que garanticen que los animales utilizados han vivido en unas mejores condiciones, las empresas querrán vender ese tipo de productos. Y no será porque se preocupen por sus animales (aunque igual algunas también lo hagan), sino porque saben que van a vender más productos o a un mayor precio si son capaces de transmitir al consumidor que el bienestar de sus animales es superior al de la competencia.

Para tomar sus decisiones con fundamento, el consumidor debe poder informarse sobre el bienestar animal de los productos que adquiere. De lo contrario, no podrá hacer saber a las empresas, mediante sus decisiones de compra, que prefiere aquellos productos de origen animal producidos con mayores niveles de bienestar.

Una reflexión similar se realizó en un informe emitido por la Comisión Europea ya en el año 2009²:

La mejora de la información transmitida a los consumidores abre la perspectiva de un ciclo virtuoso en el que estos creen una demanda de productos alimenticios elaborados de una manera más respetuosa del bienestar animal que remonte la cadena de abastecimiento hasta el productor inicial y este pueda obtener un precio que premie sus productos y le permita recuperar parcialmente cualquier aumento del coste de producción. Dado que la mejora del bienestar de los animales conduce a menudo a un aumento de la producción, existen muchas posibilidades de que este sistema resulte beneficioso para todos.

La cuestión del etiquetado de bienestar animal ha captado el interés de las instituciones de la Unión Europea (UE) en los últimos años. En junio de 2020, la Comisión Europea anunció la creación de un subgrupo dedicado al etiquetado del bienestar animal, que debía analizar la posibilidad de creación de una etiqueta de bienestar animal a nivel de la UE. En 2022, se constituyó un segundo subgrupo dedicado a esta cuestión, cuya última reunión fue en enero de 2023. Estamos sin duda ante una cuestión de actualidad que seguirá evolucionando durante los próximos años.

Existen numerosas etiquetas de este tipo a lo largo de la UE y, además, los indicadores que permiten medir el bienestar de los animales son muy distintos en función de la

A efectos del presente documento, se incluyen dentro de este concepto tanto aquellas etiquetas que expresamente certifiquen un cierto grado de bienestar animal (como el sistema de etiquetado de los huevos a nivel europeo o algunas etiquetas creadas por el sector privado) o bien etiquetas que tengan otros objetivos pero que puedan servir como indicador de que el bienestar animal es superior al exigido por la normativa (como la etiqueta ecológica).

² Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 28 de octubre de 2009, sobre «Opciones de etiquetado del bienestar animal y establecimiento de una Red Europea de Centros de Referencia para la Protección y el Bienestar de los Animales».

especie de que se trate. Poco tienen que ver los parámetros de bienestar de las gallinas ponedoras con los de los cerdos o los de los conejos, y las diferencias resultan aún mayores si pretendemos comparar las anteriores especies con los peces o los insectos. Por ello, en el presente estudio se tienen en cuenta únicamente aquellas etiquetas de bienestar animal que resulten aplicables a los cerdos. En cuanto al bienestar de los cerdos, se tienen en cuenta especialmente sus condiciones en la granja; es decir, excluyendo el bienestar durante el transporte y en el sacrificio. Tampoco serán objeto del estudio las importaciones de animales y productos de origen animal.

Por lo que respecta al ámbito territorial, el presente documento se centra sobre todo en España. Ahora bien, el ordenamiento jurídico español no puede estudiarse sin tener en cuenta que España forma parte de la UE, así que también se realiza un análisis comparativo de los sistemas de etiquetado de bienestar animal que existen actualmente o están en desarrollo en la UE y se tienen en consideración todas las normas europeas que resulten de aplicación en España, ya sea de forma directa (como los reglamentos) o indirecta (como las directivas).

2. LA PROTECCIÓN DE LOS CERDOS EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

Antes de entrar en los diferentes tipos de etiquetas sobre bienestar animal que podemos encontrar en los alimentos, es necesario conocer de qué punto partimos cuando hablamos de bienestar animal. Por ello, en este apartado se evalúan los requisitos legales relativos al bienestar de los cerdos, para posteriormente poder comparar si los estándares de las etiquetas estudiadas son superiores o no, y en qué medida, a dichos requisitos legales.

Debemos partir de la Directiva 1998/58/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas (en adelante, «Directiva general») y de la Directiva 2008/120/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos (en adelante, «Directiva de cerdos»). Estas directivas han sido traspuestas por el Estado español, y las normas españolas de transposición no implican mejoras relevantes respecto de la protección mínima establecida por la normativa europea. Así que a las normas españolas les resultan aplicables las mismas consideraciones que se efectuarán respecto las mencionadas directivas.

Para hacer más accesible al lector el conocimiento de las normas europeas y españolas de protección de los animales de granja, en el **Anexo I** se enumeran y describen brevemente todas ellas.

El desarrollo del presente apartado parte del Informe elaborado por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo (EPRS) en junio de 2021 que evalúa la legislación

de la UE en bienestar animal y estudia las etiquetas de bienestar animal existentes en la UE³ (en adelante, «Informe del EPRS»).

Según se recoge en el citado informe, a juicio de los productores y granjeros, la legislación europea actual establece unos estándares elevados de bienestar y no resulta vaga ni confusa; algunos incluso la consideran demasiado detallada. En cambio, la mayoría de ONGs, funcionarios públicos de distintas instituciones y expertos en bienestar animal están de acuerdo en que las directivas podrían mejorarse si abordaran ciertas lagunas, conceptos indefinidos y márgenes de interpretación demasiado amplios.

En este sentido, la falta de concreción de las directivas provoca, por un lado, distorsiones en la competencia. Las distorsiones son consecuencia del amplio margen de interpretación que permiten las directivas, ya que eso hace que algunos Estados miembro (EM) sean mucho más exigentes que otros en sus normas de bienestar animal. Y ello pese a que uno de los objetivos de ambas directivas era precisamente reducir las distorsiones en la competencia.

Por otro lado, la existencia de conceptos indefinidos y la falta de concreción también generan problemas en la comprobación del cumplimiento de la normativa por parte de la Administración. La vaguedad de la normativa puede llevar a los funcionarios dedicar mayores esfuerzos en inspeccionar y hacer cumplir los requisitos específicos (que se encuentran definidos de forma más clara en la normativa) frente a aquellos que no lo son. Esto puede provocar tanto que se dejen de controlar cuestiones que son relevantes para el bienestar animal por el simple hecho de no estar correctamente especificadas en la norma, como que se dedique más recursos de los necesarios a controlar otras cuestiones que en la práctica pueden ser menos relevantes para el bienestar de los animales.

Además, los amplios márgenes de interpretación que permiten las directivas también pueden dar lugar a unas inspecciones y una imposición de la normativa inconsistentes entre los diferentes EM. Así pues, las diferencias en la interpretación de las directivas pueden influir tanto en el momento de creación de las normas en los diferentes EM como en la posterior inspección y aplicación de estas normas.

La existencia de lagunas, conceptos indefinidos y márgenes de interpretación demasiado amplios es la base de las críticas que se realizan a la Directiva general y la Directiva de cerdos. A continuación, veremos cuáles son, en concreto, esas críticas⁴ y, para

³ EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021).

⁴ Como se tratan conjuntamente las dos Directivas, únicamente se incluyen aquellos aspectos de la Directiva general que no quedan cubiertos por la Directiva de cerdos. Por ejemplo, la Directiva general establece unos requisitos en cuanto a iluminación demasiado vagos, pero la Directiva de cerdos especifica la intensidad y las horas diarias de la iluminación, así que no se incluyen los requisitos de iluminación como un aspecto regulado de forma genérica que requiera más detalle o concreción de la Directiva general, porque para los cerdos esta crítica queda subsanada por la Directiva de cerdos.

ello, nos referiremos a (i) los aspectos regulados de forma genérica en las directivas que necesitarían más detalle o concreción, (ii) los aspectos no regulados en las directivas, (iii) las prácticas permitidas por las directivas que resultan más preocupantes desde el punto de vista del bienestar de los cerdos y, por último, (iv) los aspectos que la directiva de cerdos ha conseguido mejorar en la vida de los cerdos.

I. Aspectos regulados de forma genérica en las directivas que necesitarían más detalle o concreción.

- Personal: (i) No se especifica cuál sería la proporción aceptable de personal por número de animales (en función de la especie y del sistema de cría). La Directiva general habla de «*un número suficiente de personal*». (ii) Tampoco se concreta el nivel de competencia que se espera de los cuidadores de los animales.
- Libertad de movimientos: Al no definirse el concepto «*libertad de movimientos*», no se indica si un animal atado debería poder tumbarse y levantarse fácilmente ni cuándo debe desatarse un animal atado. En la Directiva de cerdos se prohíbe el uso de ataduras para las cerdas y cerdas jóvenes, pero no se especifican condiciones para las ataduras de otras categorías de cerdos.
- Mutilaciones: La Directiva de cerdos prevé que antes de llevar a cabo el raboteo de los cerdos deben adoptarse medidas para prevenir la caudofagia⁵ y otros vicios, modificándose las condiciones ambientales o los sistemas de gestión si resultan inadecuados. Sin embargo, no proporciona información alguna sobre qué medidas son las que podrían o deberían tomarse.
- Requisitos específicos para los lechones: La Directiva de cerdos establece algunos requisitos para los lechones⁶, pero deberían concretarse más en cómo debe ser su cuidado.

⁵ El comportamiento natural de los cerdos incluye morder y mordisquear como parte de su comportamiento social y exploratorio, que busca el contacto físico con sus congéneres o con otros elementos como los sustratos para manipular y masticar. Este comportamiento puede asociarse también con episodios de agresividad para establecer la jerarquía en el grupo con respecto al acceso a recursos. El canibalismo constituye un paso adicional, que implica que uno o varios animales sufran graves mordeduras. El canibalismo se produce principalmente sobre la cola (caudofagia), aunque también pueden afectar a otras partes del cuerpo como las orejas, los flancos o las extremidades. Así pues, la caudofagia es un trastorno del comportamiento en los cerdos y debe mantenerse en los niveles más bajos posibles.

El raboteo de los cerdos (que consiste en cortarles las colas) se lleva a cabo para prevenir la caudofagia, pero se trata de una práctica que puede causar dolor a los cerdos y, por tanto, es perjudicial para su bienestar. Además, los incidentes por caudofagia también ocurren cuando los rabos están amputados, por lo tanto, el raboteo no resuelve el problema de la caudofagia, sino que únicamente elimina en mayor o menor medida el elemento en el que se manifiesta, pero no el origen de la alteración del comportamiento.

⁶ La Directiva de cerdos dispone, en relación a los lechones, que no deberán ser destetados antes de los 28 días de edad; a no ser que no destetarles sea perjudicial para el bienestar o la salud de la madre o de los lechones; aunque pueden ser destetados hasta 7 días antes en determinadas condiciones.

II. Aspectos no regulados en las directivas.

- Edificios y establos: (i) En la Directiva de cerdos se incluyen algunos requisitos en relación con los suelos de los cerdos criados en grupo, pero afectan solo a los suelos de hormigón emparrillados y no se especifican requisitos para el resto de suelos. (ii) Tampoco hay requisitos en cuanto a la calidad del aire, que serían importantes porque una mala calidad del aire contribuye a la caudofagia.
- Alimentación y agua: Pese a que las directivas contienen algunos requisitos genéricos sobre la alimentación y el agua de los animales, no hay requisitos específicos para los equipamientos de agua y alimentación para los cerdos.
- Requisitos específicos para las cerdas en lactación y en el parto: No hay condiciones específicas para las cerdas en lactación y las cerdas en el momento del parto, mientras que sí se prevén para las cerdas y cerdas jóvenes.
- No se incluyen en las directivas indicadores de bienestar basados en el animal (*animal-based welfare indicators*)⁷ para poder evaluar el nivel de bienestar de los cerdos en la explotación.

III. Prácticas permitidas por las directivas que resultan más preocupantes desde el punto de vista del bienestar de los cerdos.

- El raboteo y la reducción de las puntas de los dientes. Pese a que la Directiva de cerdos establece que estas mutilaciones no deben ejecutarse por rutina, se trata prácticas extendidas por el margen de interpretación que dejan las excepciones⁸ y por el poco control que se ha establecido al respecto en muchos EM.

⁷ Los indicadores basados en el animal son aquellos que se obtienen directamente del animal, y se centran en parámetros fisiológicos (la frecuencia cardíaca, la presión sanguínea, los niveles de cortisol o la respuesta inmune), en parámetros de salud (presencia o no de lesiones o enfermedades, nivel de crecimiento, función reproductora o esperanza de vida) y en el comportamiento. En cambio, los indicadores basados en el entorno son aquellos que se miden en relación con el entorno en el que se mantienen los animales. Por ejemplo, la temperatura, la humedad, la limpieza del terreno, la cantidad de espacio disponible, la cantidad de comederos o bebederos, o el material con el que está hecha la instalación. Así pues, los indicadores basados en el entorno permiten identificar los riesgos para el bienestar de los animales y las posibles causas de un bienestar deficiente. Mientras que los indicadores basados en el animal permiten conocer estado de bienestar real de los animales, dado que muestran el resultado de la interacción entre el animal y su entorno.

Para más información: MARTÍNEZ MACIPE, M. Tesis doctoral «Evaluación del comportamiento y bienestar del cerdo ibérico en montanera», UAB, IRTA (2018); WELFARE QUALITY®. Welfare Quality® assessment protocol for pigs (sows and piglets, growing and finishing pigs) (Netherlands 2009).

⁸ La Directiva de cerdos especifica, respecto el raboteo y la reducción de las puntas de los dientes, que: «no deberán ejecutarse por rutina sino únicamente cuando existan pruebas de que se han producido lesiones de las tetillas de las cerdas o las orejas o rabos de otros cerdos. Antes de su ejecución, se

- La castración de los cerdos sin anestesia ni analgesia hasta los 7 días de vida⁹.
- El destete temprano de lechones¹⁰.

adoptarán medidas para prevenir la caudofagia y otros vicios teniendo en cuenta las condiciones ambientales y la carga ganadera. Por esta razón, las condiciones ambientales o los sistemas de gestión deberán modificarse si resultan inadecuados. (...) En caso de que la castración o el raboteo se realicen a partir del séptimo día de vida, se llevarán a cabo únicamente mediante una anestesia y una analgesia prolongada practicada por un veterinario.»

⁹ La castración de lechones machos se practica únicamente para evitar el llamado «olor a verraco» u «olor sexual», un olor o sabor desagradable que puede darse en la carne de cerdo (obtenida de cerdos macho adultos) cuando se cocina. Existen alternativas a la castración quirúrgica para evitar este olor, como son la detección del olor sexual en las canales o la inmunocastración.

La castración quirúrgica sin anestesia o analgesia es un procedimiento doloroso y estresante para los cerdos, pero la normativa permite la castración de los lechones hasta séptimo día de vida sin anestesia ni analgesia.

Esta diferenciación en la aplicación de anestesia y analgesia en función de la edad de los cerdos se basaba en la observación de que los animales con menos de siete días de edad vocalizaban menos cuando se les practicaba la castración que si tenían más de una semana de vida, lo que hacía pensar que los ejemplares jóvenes percibían la cirugía como menos dolorosa. Sin embargo, años más tarde se ha comprobado que hasta transcurrida la primera semana de edad la capacidad de los lechones para vocalizar aún no es plena, lo cual explicaría que vocalizaran menos.

Actualmente, la evidencia sugiere que, si hay alguna diferencia entre los neonatos y los adultos en la sensibilidad al dolor, sería que los neonatos son más sensibles que los adultos. Las estructuras nerviosas responsables de la percepción del dolor son funcionales al nacimiento, mientras que el sistema endógeno de control del dolor (que reduce la intensidad del dolor) no lo es, por lo que cabe esperar una mayor sensibilidad en animales muy jóvenes.

Para más información: DALMAU, A., TEMPLE, D., VELARDE, A. Relación entre el bienestar animal y el cerdo Ibérico en montanera, en Suis 83 (2011); EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. Animal welfare on the farm- ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021); EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. The EU pig meat sector (2020); MAINAU, E., TEMPLE, D., MANTECA, X. Efecto de la castración en el bienestar del ganado porcino, en FAWEC Ficha Técnica sobre Bienestar de Animales de Granja 5 (2013); RAULT, J., LAY, D., MARCHANT-FORDEA, J. Castration induced pain in pigs and other livestock, en Applied Animal Behaviour Science 135 (2011).

¹⁰ En condiciones naturales, el destete en los cerdos es un proceso gradual que puede completarse alrededor de las 10 a 12 semanas de edad, lo que coincide con la maduración casi completa del sistema gastrointestinal. Sin embargo, en la producción porcina comercial, el destete es brusco y ocurre entre los 14 y los 30 días de edad.

La separación materna es el factor estresante más importante para el lechón destetado y se junta con otros factores estresantes psicosociales e inmunológicos, como son el transporte, la mezcla, el cambio de dieta, las peleas y el establecimiento de una nueva jerarquía social, la vacunación, etc. El momento del destete comercial también coincide con un período de disminución de la inmunidad que proporciona la leche de la cerda, lo que constituye un desafío adicional para los lechones.

Los lechones destetados pueden sobrevivir y superar el estrés del destete, pero todos los factores estresantes del destete temprano ocurren durante el momento más crítico del desarrollo de la barrera gastrointestinal, así que la edad del destete es un factor determinante para la gravedad del daño sufrido

IV. Aspectos que la Directiva de cerdos ha conseguido mejorar en la vida de los cerdos.

Según recoge el Informe del EPRS, aunque las críticas abundan, también ha habido dos aspectos del bienestar de los cerdos en las granjas que sí han mejorado desde la aprobación de la Directiva de cerdos:

- La crianza en grupo de las cerdas y cerdas jóvenes durante ciertos períodos ha funcionado bien en términos generales, gracias al empeño de la Comisión Europea y de las autoridades nacionales de los distintos EM.
- La provisión de materiales de enriquecimiento para los cerdos se ha incrementado notablemente, pero no está aún generalizada. La Recomendación sobre las medidas para disminuir la necesidad de practicar el raboteo¹¹, ha sido valorada positivamente por representantes de la industria ganadera, ONGs y autoridades de los EM.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que la normativa europea de protección de los animales de granja aún debe mejorar en muchos aspectos. Así pues, al margen de las necesarias reformas legislativas que deberíamos esperar en el ámbito de la UE, cobra también especial relevancia el sector privado, que como respuesta al creciente interés de los consumidores europeos en el bienestar de los animales de explotación, en ocasiones va más allá de los requisitos mínimos de bienestar establecidos por la normativa.

3. EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS EN LA UNIÓN EUROPEA

Para introducir la cuestión del etiquetado de bienestar animal, debemos referirnos brevemente al etiquetado de los alimentos en la Unión Europea, que se regula en el Reglamento (UE) núm. 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/

en la barrera gastrointestinal tras el destete. Esta alteración en el desarrollo de la barrera gastrointestinal tiene consecuencias dañinas de larga duración en la salud intestinal y en la vulnerabilidad del animal ante las enfermedades durante todo el ciclo de producción.

Para más información: MOESER, A., POHL, C., RAJPUT, M. Weaning stress and gastrointestinal barrier development: Implications for lifelong gut health in pigs, en *Animal Nutrition* 3 (2017).

¹¹ Recomendación 2016/336 de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2016, respecto de la aplicación de la Directiva 2008/120/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos en lo que se refiere a medidas para disminuir la necesidad de practicar el raboteo.

CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión (en adelante, «Reglamento 1169/2011»).

El objetivo del Reglamento 1169/2011 es garantizar un alto nivel de protección de los consumidores en relación con la información alimentaria incorporada en el etiquetado de los alimentos, asegurando un funcionamiento correcto del mercado interior. Todo ello entendiendo por información alimentaria *«la información relativa a un alimento y puesta a disposición del consumidor final por medio de una etiqueta, otro material de acompañamiento, o cualquier otro medio, incluyendo herramientas tecnológicas modernas o la comunicación verbal»*¹².

3.1. La información alimentaria obligatoria y voluntaria en el etiquetado de los alimentos.

Según dispone el Reglamento 1169/2011, la información alimentaria facilitada debe perseguir un nivel de protección elevado de la salud y los intereses de los consumidores, proporcionando una base para que el consumidor final tome decisiones con conocimiento de causa y utilice los alimentos de forma segura, teniendo especialmente en cuenta consideraciones sanitarias, económicas, medioambientales, sociales y éticas.

La legislación alimentaria puede requerir la incorporación de información alimentaria obligatoria en las etiquetas de los alimentos, siempre que se dicha información entre en una de las categorías siguientes:

- i) Información sobre la identidad y la composición, las propiedades u otras características de los alimentos.
- ii) Información sobre la protección de la salud de los consumidores y el uso seguro de un alimento.
- iii) Información sobre las características nutricionales para permitir que los consumidores, incluidos los que tienen necesidades dietéticas especiales, tomen sus decisiones con conocimiento de causa.

Si, además de la información obligatoria, se proporciona voluntariamente otra información alimentaria en el etiquetado, deben cumplirse los requisitos del Reglamento 1169/2011. Esta información voluntaria no puede inducir a error al consumidor, no puede ser ambigua ni confusa para los consumidores y debe basarse en los datos científicos pertinentes.

En relación con el bienestar animal, el único ejemplo de información alimentaria obligatoria que existe en la actualidad es el etiquetado de los huevos, que veremos a

¹² Definición del artículo 2.2.a) del Reglamento 1169/2011.

continuación. Mientras que un ejemplo de información alimentaria voluntaria sería la etiqueta ecológica de la UE, a la que se le dedica el apartado 4 del presente documento.

3.2. El único ejemplo de etiquetado de bienestar animal obligatorio a nivel europeo: el etiquetado de los huevos.

Previamente se ha indicado que el presente documento se centrará únicamente en aquello que afecte al bienestar de los cerdos, dejando al margen el resto de los animales de granja. No obstante, resulta pertinente mencionar y examinar sucintamente el etiquetado de los huevos, dado que es el único etiquetado obligatorio y uniforme a nivel europeo sobre bienestar animal.

El origen del etiquetado del huevo lo encontramos en el Reglamento (CE) nº 5/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2000, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1907/90 del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos. Este Reglamento estableció la obligatoriedad de marcar los huevos con un código que exprese el número distintivo del productor y que permita identificar la forma de cría.

Posteriormente, se dictó la Directiva 2002/4/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2002, relativa al registro de establecimientos de gallinas ponedoras, cubiertos por la Directiva 1999/74/CE del Consejo¹³ (en adelante, «Directiva 2002/4/CE»), que obliga a los EM a establecer un sistema de registro de todos los establecimientos de producción cubiertos por el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/74/CE, mediante la asignación a cada uno de ellos de un número distintivo.

En España, se dio cumplimiento a esas normativas europeas mediante el Real Decreto 372/2003, de 28 de marzo, por el que se establece y regula el Registro general de establecimientos de gallinas ponedoras. De acuerdo con este Real Decreto, el código con el que deben marcarse los huevos está compuesto por:

- Un dígito que identifica la forma de cría:
 - 0 para la producción ecológica.
 - 1 para la campera.
 - 2 para la realizada en el suelo.
 - 3 para la de jaulas.
- El código del EM, que en España es «ES».
- Dos dígitos correspondientes al código de la provincia.

¹³ Directiva 1999/74/CE del Consejo, de 19 de julio de 1999, por la que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras.

- Tres dígitos indicativos del municipio donde se ubica el establecimiento.
- Siete dígitos que identifican de forma única al establecimiento dentro del municipio.
- Adicionalmente se puede añadir una letra que permita identificar las manadas mantenidas en naves o edificios separados dentro de una misma explotación.

Pese a que no se pretende un análisis minucioso del etiquetado de los huevos en el presente estudio, conviene plantearse si este etiquetado transmite de forma transparente y suficiente al consumidor cuál es el bienestar de las gallinas ponedoras.

Por un lado, un punto positivo de este sistema de etiquetado es que resulta sencillo para el consumidor. Si bien el código resulta largo por la incorporación del número identificativo del establecimiento, el consumidor únicamente debe recordar el significado del primer dígito y, con ello, puede tomar la decisión sobre qué tipo de huevos quiere adquirir.

También resulta un gran avance que haya sido posible la implantación de dicho sistema a nivel de la UE y que se trate de un etiquetado obligatorio y no voluntario (como, por ejemplo, la etiqueta ecológica, que se regula a nivel europeo pero es voluntaria).

Aunque, por otro lado, la sencillez del código de la forma de cría da lugar a una etiqueta que solo transmite al consumidor un indicador sobre el bienestar de las gallinas ponedoras (si se crían en jaulas, en el suelo o bien tienen acceso al aire libre), dejando al margen el resto de indicadores de bienestar de estos animales y, con ello, muchas otras cuestiones que también pueden ser preocupantes sobre su bienestar.

4. LA ETIQUETA ECOLÓGICA DE LA UNIÓN EUROPEA

4.1. ¿Qué es la producción ecológica?

La producción ecológica es un sistema general de gestión agrícola y producción de alimentos que combina las mejores prácticas en materia de medio ambiente y clima, un elevado nivel de biodiversidad, la conservación de los recursos naturales y la aplicación de normas exigentes sobre bienestar animal y sobre producción. Los productos obtenidos responden a la demanda, expresada por un creciente número de consumidores, de productos obtenidos a partir de sustancias y procesos naturales.

Desde el 1 de enero de 2022, la producción ecológica se encuentra regulada por el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo (en adelante, «Reglamento de 2018») y el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/464 de la Comisión, de 26 de marzo de

2020, por el que se establecen determinadas normas de desarrollo del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los documentos necesarios para el reconocimiento retroactivo de los períodos de conversión, la producción de productos ecológicos y la información que los Estados miembros deben facilitar (en adelante, «Reglamento de 2020»).

El Reglamento de 2018 prevé entre los principios generales de la producción ecológica el mantenimiento de un nivel elevado de bienestar animal que respete las necesidades propias de cada especie de animales. Veamos qué condiciones específicas de bienestar animal se exigen en la producción ecológica, especialmente en cuanto a los animales de la especie porcina.

4.2. Los requisitos de bienestar de los cerdos en los reglamentos sobre la producción ecológica

Los requisitos de bienestar animal exigidos en la producción ecológica se encuentran regulados en distintos apartados y artículos de los Reglamentos de 2018 y 2020. Para facilitar el análisis de dichos requisitos de forma ordenada, se ha incorporado al presente documento una tabla como **Anexo II** que recoge de forma sistemática¹⁴ todos los requisitos que afectan al bienestar de los cerdos.

Para exponer cuáles son los requisitos de bienestar de los cerdos que se exigen en la producción ecológica, partiremos de la evaluación de los requisitos sobre bienestar animal exigidos en la Directiva general y la Directiva de cerdos, del apartado 2 del presente documento. De este modo, podremos ver si los aspectos más criticados en las directivas se ven mejorados o no en la regulación sobre la producción ecológica.

En primer lugar, algunos de los **aspectos criticados en las citadas directivas se mejoran en la regulación de la producción ecológica:**

- **Libertad de movimientos:** En la producción ecológica se prohíbe el amarrado del ganado, excepto (i) cuando esté justificado por razones veterinarias y por un período limitado de tiempo o (ii) si las autoridades competentes lo autorizaran en explotaciones con un máximo de 50 animales en las que los animales no se puedan mantener en grupos adecuados para sus necesidades de comportamiento, siempre que tengan acceso a pastos durante el período de pasto y puedan salir al menos dos veces por semana a zonas al aire libre cuando no sea posible pastar.

¹⁴ Para facilitar la comparación de los requisitos de la producción ecológica con los requisitos de la Directiva de cerdos y la Directiva general, en la tabla se sigue, en la medida de lo posible, la estructura del anexo de la Directiva general.

Esta prohibición supone un avance respecto las Directivas general y de cerdos. En la Directiva general se prohíbe limitar la libertad de movimientos propia de los animales de manera que se les cause sufrimiento o daños innecesarios, y en la Directiva de cerdos se prohíbe que el uso de ataduras para las cerdas y cerdas jóvenes, pero no se especifican condiciones para las ataduras de otras categorías de cerdos. Así pues, al margen de las concretas excepciones, la libertad de movimientos se garantiza en mayor medida en la producción ecológica.

- Edificios y establos (suelos): La Directiva de cerdos contiene algunos requisitos en relación con los suelos de los cerdos criados en grupo, pero afectan solo a los suelos de hormigón emparrillados y no se especifican requisitos para el resto de suelos. En cambio, en la producción ecológica sí se incluyen más requisitos sobre los suelos.

En concreto, se exige que los suelos de los recintos no estén muy húmedos ni mojados, que sean lisos y no resbaladizos, y que al menos la mitad de la superficie mínima tanto de las zonas cubiertas como al aire libre esté ocupada por una construcción sólida, es decir, no en forma de listones o rejilla.

- Mutilaciones (castración sin anestesia ni analgesia hasta los 7 días de vida): En la producción ecológica se permite la castración física de los cerdos «*con objeto de mantener la calidad de los productos y las prácticas tradicionales de producción*», pero debe realizarse reduciendo al mínimo el sufrimiento de los animales mediante la aplicación de una anestesia o analgesia adecuada.
- Destete temprano de los lechones: En la Directiva de cerdos se establece que los lechones no pueden ser destetados antes de los 28 días o, con algunas condiciones, hasta 7 días antes (a los 21 días). Mientras que, en la producción ecológica, se establece un período mínimo de 40 días desde el nacimiento durante el que debe alimentarse a los lechones preferentemente con leche materna. Para determinar el grado de mejora que supone la producción ecológica, habría que conocer si en la práctica se cumple este período mínimo de 40 días o si la expresión «preferentemente» se utiliza para destetar antes a los lechones.

En segundo lugar, hay otros **aspectos que suponen un progreso respecto de la protección de los cerdos en las directivas, pero siguen siendo criticables**:

- Requisitos específicos para las cerdas en lactación y en el parto: Los Reglamentos sobre la producción ecológica, a diferencia de las Directivas, sí contienen algún requisito para las cerdas en lactación. En concreto, se dispone que, durante el período de amamantamiento, no estarán en grupo, podrán moverse libremente en su recinto y solo se les podrá limitar el movimiento durante cortos períodos de tiempo. Ahora bien, este aspecto se clasifica como criticable porque no se dice nada sobre el momento del parto y porque, sobre las cerdas en lactación, serían necesarias otras condiciones específicas además de que puedan moverse libremente.

- Mutilaciones (raboteo y reducción de las puntas de los dientes): La Directiva de cerdos establece que no deben ejecutarse estas prácticas por rutina, pero esa disposición no ha impedido que sigan siendo prácticas extendidas actualmente.

En la regulación de la producción ecológica no se mencionan expresamente ni el raboteo ni la reducción de las puntas de los dientes, pero podrían entenderse incluidas en la regulación del apartado 1.7.8 del Anexo 2 del Reglamento de 2018:

Sin perjuicio de la evolución de la legislación de la Unión en materia de bienestar de los animales, prácticas como el corte del rabo de las ovejas, el recorte del pico de los pollos de no más de tres días o el descuerne solo podrán permitirse con carácter excepcional, caso por caso, y solo cuando dichas prácticas aporten mejoras de salud, bienestar o higiene a los animales o cuando, de otro modo, peligre la seguridad de los trabajadores. El desyemado, solo podrá permitirse, caso por caso, cuando mejore la salud, el bienestar o la higiene de los animales o cuando, de otro modo, peligre la seguridad de los trabajadores. La autoridad competente únicamente autorizará esas prácticas cuando el operador lo haya justificado debidamente, lo haya notificado a esa autoridad competente y las prácticas vayan a realizarse por personal cualificado.

Como vemos, en este artículo se habla de «prácticas como...» y se mencionan el corte del rabo de las ovejas, el recorte del pico de los pollos, el descuerne y el desyemado¹⁵. Sin embargo, no se mencionan el corte de cola de los cerdos ni la reducción de las puntas de los dientes también en los cerdos. Lo cierto es que sorprende la omisión de estas prácticas, porque en el precepto equivalente del reglamento previo ya derogado¹⁶ sí se mencionaban tanto el corte del rabo (sin especificar ningún animal) como el recorte de dientes. Así pues, nos encontramos con dos posibles interpretaciones.

Por un lado, podríamos interpretar que el hecho de que el corte de cola y el recorte de dientes de los cerdos sí se mencionaran en un reglamento anterior demuestra que son prácticas equivalentes. Ello supondría que solo podrían permitirse por la autoridad competente, con carácter excepcional, caso por caso, y solo cuando aporten mejoras de salud, bienestar o higiene a los animales o cuando peligre la seguridad de los trabajadores. De ser así, estaríamos ante una situación mejor que en la Directiva de cerdos —siempre que, en la práctica, la autorización de excepciones sea minoritaria—.

¹⁵ El desyemado es un proceso con resultados similares al descuerne, que se hace en animales de menos de una semana; consiste en cauterizar y, por lo tanto, destruir, las yemas (botones) de los cuernos antes de que se hayan convertido en cuernos.

¹⁶ Artículo 18 del Reglamento (CE) n° 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control.

Por otro lado, también se podría interpretar que la exclusión de estas prácticas en la enumeración respecto un reglamento anterior se debe a que el legislador expresamente ha querido excluirlas y que, por lo tanto, les resultarían de aplicación únicamente las disposiciones de las directivas, sin que fuera necesaria la autorización de estas prácticas en los cerdos de producción ecológica.

Si la interpretación que las autoridades de los EM realizan en la práctica del Reglamento de 2018 es la primera, podríamos mantener este aspecto como un progreso respecto de la protección de los cerdos en las directivas. Aunque, incluso siendo así, sigue siendo criticable desde el punto de vista del bienestar de los cerdos mientras no se establezca una prohibición sin excepciones de este tipo de prácticas.

En tercer lugar, hay **aspectos del bienestar de los cerdos se regulan en la producción ecológica en condiciones similares a las directivas** de referencia, por lo que están sujetos a las mismas críticas que se efectúan a las directivas. Se trata de aspectos como la falta de especificación del nivel de competencia que se espera de los cuidadores de los animales, la falta de requisitos específicos sobre el cuidado de los lechones, la falta de requisitos en relación con los equipamientos de agua y alimentación o la falta de indicadores de bienestar basados en el animal para poder evaluar el nivel de bienestar de los cerdos en la explotación.

En cuarto lugar, existen otros **requisitos de bienestar animal en la producción ecológica que suponen mejoras en el bienestar de los cerdos respecto de las exigencias mínimas de las directivas, aunque no se encuentren entre las críticas habituales a las directivas**:

- Requisitos genéricos: El Reglamento de 2018 establece, con carácter general, que las prácticas ganaderas y las condiciones de alojamiento satisfarán las necesidades fisiológicas, etológicas y de desarrollo de los animales. Asimismo, se dispone que debe evitarse y reducirse al mínimo el sufrimiento, el dolor y la angustia durante toda la vida de los animales.

Aunque estos requisitos tan amplios puedan tener pocos efectos prácticos en la vida de los animales, pueden servir como base para la interpretación de la normativa de producción ecológica cuando existan dudas sobre alguna cuestión¹⁷.

- Zonas al aire libre: La producción ecológica exige que los animales tengan acceso permanente a zonas al aire libre que les permitan hacer ejercicio, siempre que las condiciones climatológicas y estacionales y el estado de la tierra lo permitan.

¹⁷ *vid. infra*. Apartado 4.4 del presente trabajo, denominado «Interpretación de la normativa de producción ecológica. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17».

Para los cerdos, las zonas al aire libre deben ser atractivas y, si es posible, debe darse preferencia a campos con árboles o bosques. Además, debe proporcionarse acceso a refugios y medios que permitan la regulación de su temperatura corporal.

- Superficie de suelo libre (en m²) de la que deben disponer los cerdos: En la Directiva de cerdos, la superficie de suelo libre de la que deben disponer los cerdos criados en grupo (en función del peso en vivo de los cerdos) va desde 0,15m² para los cerdos de 10 kg y aumentando progresivamente hasta 1m² para los cerdos de más de 110 kg; para las cerdas y las cerdas jóvenes después de la cubrición, la superficie de suelo libre será al menos de 2,25m² y 1,64m², respectivamente.

La superficie de suelo libre de la que debe disponer cada cerdo en la producción ecológica resulta superior a la exigida por la citada Directiva, y además incluye una superficie mínima de zona al aire libre. Concretamente, las superficies exigidas se recogen en la siguiente tabla:

| | Peso en vivo (kg) | m ² de zona cubierta | m ² de zona al aire libre |
|---|-------------------|---------------------------------|--------------------------------------|
| Animales porcinos de engorde (lechones destetados, cerdos de producción, cerdas jóvenes, verracos de producción) | Hasta 35 | 0,6 | 0,4 |
| | Entre 35 y 50 | 0,8 | 0,6 |
| | Entre 50 y 85 | 1,1 | 0,8 |
| | Entre 85 y 110 | 1,3 | 1 |
| | Más de 110 | 1,5 | 1,2 |
| Cerdas en lactación con lechones hasta el destete | | 7,5 | 2,5 |
| Cerdas reproductoras y cerdas vacías | | 2,5 | 1,9 |
| Porcinos reproductores macho (verraco) | | 6 10* | 8 |
| * Cuando se utilicen recintos para la cubrición natural. | | | |

- Selección de razas o estirpes: En la producción ecológica, la selección de las razas de los animales de explotación debe realizarse de acuerdo con los principios de la producción ecológica, garantizar un nivel elevado de bienestar animal y

contribuir a prevenir todo sufrimiento y a evitar la necesidad de mutilar animales.

Posiblemente, la selección de razas o estirpes efectuada de este modo puede contribuir, a largo plazo, a una mejora del bienestar de los animales, al suponer una mejora en su salud física.

Por último, en la producción ecológica también se regula la atención sanitaria que deben recibir los animales. En principio, una regulación más específica de la atención sanitaria de los animales debería resultar positiva para su bienestar, en la medida en que puede mejorar la salud de los animales. Por ejemplo, se establece que cuando los animales enfermen o se lesionen, serán tratados inmediatamente para evitar su sufrimiento. Tal disposición resulta positiva para su bienestar.

En el marco de la regulación de la atención sanitaria en la producción ecológica, no se permite la utilización, como tratamiento preventivo, de medicamentos veterinarios alopáticos de síntesis química, incluidos los antibióticos y bolos compuestos de moléculas alopáticas de síntesis química. Esta prohibición no debería perjudicar el bienestar de los animales, porque ya se establecen otras medidas preventivas. Además, se permite la utilización de este tipo de medicamentos, en caso necesario, en condiciones estrictas y bajo la responsabilidad de un veterinario, cuando no resulte apropiado el uso de otro tipo de productos. Ahora bien, cuando un animal o un grupo de animales reciba más de tres tandas de tratamiento con este tipo de medicamentos en un plazo de doce meses, ni los animales afectados ni los productos derivados de ellos podrán venderse como productos ecológicos.

Ante esta exclusión de la certificación ecológica de los animales afectados y los productos derivados de ellos cuando se hayan suministrado tres tandas de tratamiento con este tipo de medicamentos, es apropiado reflexionar sobre si podría llegar a derivar en un menor bienestar de algunos animales sometidos a la producción ecológica respecto de aquellos animales a los que únicamente les resultan aplicables las normas mínimas de la Directiva. El riesgo de exclusión de la certificación ecológica podría conllevar que los productores decidan dejar de suministrar antibióticos a un animal que los necesita para evitar que quede excluido de la certificación ecológica, ya que ello supone que los productos que se obtengan se venderán a un precio menor.

En conclusión, la producción ecológica sí contiene algunos requisitos de bienestar de los animales de granja más específicos y exigentes que los contenidos en las Directivas general y de cerdos. Sin embargo, aunque se resuelven algunos de los problemas de las directivas, sigue habiendo muchos aspectos que podrían mejorarse, especialmente teniendo en cuenta que uno de los objetivos de la producción ecológica es contribuir a las rigurosas normas de bienestar animal y que uno de sus principios generales es el mantenimiento de un nivel elevado de bienestar animal.

4.3. El etiquetado, los controles oficiales y los incumplimientos

Tras haber expuesto cuáles son los requisitos de bienestar de los cerdos en la producción ecológica, es importante conocer también algunos de los rasgos más importantes del etiquetado de los productos ecológicos, de la certificación y los controles oficiales que deben realizarse, y de las medidas en caso de incumplimientos.

4.3.1. El etiquetado de los productos ecológicos¹⁸

El Reglamento de 2018 regula tres aspectos del etiquetado de los productos ecológicos: el uso de términos referidos a la producción ecológica, las indicaciones obligatorias y el logotipo de producción ecológica de la UE.

Los términos ecológico, biológico y orgánico, así como sus derivados y abreviaturas (como «bio» o «eco»), no pueden utilizarse en el etiquetado, la publicidad o los documentos comerciales de productos que no cumplan los requisitos del Reglamento de 2018. Tampoco se podrán utilizar estos términos en marcas registradas o en nombres de empresas, ni en prácticas que puedan inducir a error al consumidor o al usuario sugiriendo que un producto o sus ingredientes cumplen lo dispuesto en dicho Reglamento.

Cuando los productos sí cumplan con las disposiciones del Reglamento de 2018 y, por lo tanto, incorporen estos términos en el etiquetado, también deberán incluirse en el etiquetado las indicaciones siguientes:

- Código numérico de la autoridad de control u organismo de control de que dependa el operador responsable de la última operación de producción o preparación.
- Logotipo de la producción ecológica de la UE.
- Indicación del lugar en que se hayan obtenido las materias primas agrarias de que se compone el producto en una de las siguientes formas:
 - «Agricultura UE», cuando las materias primas agrarias hayan sido obtenidas en la Unión.
 - «Agricultura no UE», cuando las materias primas agrarias hayan sido obtenidas en terceros países.
 - «Agricultura UE/no UE», cuando una parte de las materias primas agrarias se haya obtenido en la UE y otra parte en un tercer país.

Las indicaciones «UE» o «no UE» podrán sustituirse por el nombre de un país, o por el nombre de un país y una región, o completarse con dicho nombre, cuando todas las materias primas agrarias de que se compone el producto hayan sido obtenidas en ese país y, en su caso, en esa región.

¹⁸ Artículos 30 a 33 del Reglamento de 2018.

En cuanto al logotipo de producción ecológica de la UE, podrá utilizarse en el etiquetado, la presentación y la publicidad de los productos que cumplan las disposiciones del Reglamento de 2018. El modelo actual de logotipo de producción ecológica es el siguiente:



Cuando se utilice este logotipo, deben cumplirse las especificaciones del Reglamento de 2018, por ejemplo, en cuanto a la altura y anchura mínimas que debe tener, o los colores en los que puede utilizarse.

4.3.2. *La certificación y los controles oficiales*¹⁹

Antes de comercializar cualquier producto como «ecológico», los operadores deben notificar su actividad a las autoridades competentes²⁰ del EM en el que se lleve a cabo la actividad y en el que su empresa se someta al sistema de control. Cuando se efectúe dicha notificación, se verificará el cumplimiento del Reglamento de 2018 y se concederá el certificado al operador.

Tal como se afirma en el considerando 82 del Reglamento de 2018, la producción ecológica *«solo es digna de crédito si va acompañada de un sistema efectivo de verificación y control en todas las etapas de producción, transformación y distribución»*. A continuación se exponen los atributos más relevantes del sistema de control establecido en el Reglamento de 2018.

Los controles oficiales se realizan a lo largo de todo el proceso, en todas las etapas de producción, preparación y distribución de los productos ecológicos. Todos los operadores deben estar sujetos a una verificación del cumplimiento al menos una vez al año.

¹⁹ Artículos 34 a 40 del Reglamento de 2018.

²⁰ Las autoridades competentes de los EM pueden conferir sus responsabilidades o delegar determinadas tareas de control oficial o determinadas tareas relacionadas con otras tareas oficiales a una o varias autoridades de control u organismos de control. Para facilitar la exposición, siempre que se mencione a las autoridades competentes en este apartado, deberá entenderse que la referencia incluye también, en su caso, las autoridades de control u organismos de control.

La verificación del cumplimiento incluye una inspección física *in situ*, aunque esta inspección física *in situ* puede no realizarse durante 2 años siempre que se cumplan dos condiciones: (i) que no se haya puesto de manifiesto ningún incumplimiento en los controles realizados durante al menos tres años consecutivos y (ii) que el operador haya sido evaluado con un bajo grado de probabilidad de incumplimiento.

Además, un porcentaje mínimo (especificado por la Comisión) de los controles oficiales para la verificación del cumplimiento del Reglamento de 2018 deben realizarse sin previo aviso.

4.3.3. *Las medidas en caso de incumplimiento*²¹

Las autoridades competentes deben llevar a cabo una investigación oficial para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de 2018 cuando sospechen o reciban información corroborada de que un determinado operador tiene intención de utilizar o comercializar un producto que incluya términos que se refieran al método de producción ecológico y que pudiera no cumplir lo dispuesto en el Reglamento, o cuando hayan sido informadas por un operador de una sospecha de incumplimiento.

Dicha investigación debe completarse lo antes posible, en un período razonable, teniendo en cuenta la durabilidad del producto y la complejidad del caso. Y, además, debe prohibirse provisionalmente la comercialización de los productos de que se trate como productos ecológicos y su uso en la producción ecológica hasta que se disponga de los resultados de la investigación.

El Reglamento de 2018 establece también que los EM adoptarán medidas, y regularán las sanciones que puedan ser necesarias, para evitar la utilización fraudulenta de los términos ecológico, biológico y orgánico y del logotipo de producción ecológica de la UE.

Si en la investigación se constatará la existencia de incumplimientos que afecten a la integridad de los productos ecológicos a lo largo de cualquiera de las etapas de producción, preparación y distribución, las autoridades competentes velarán porque no se haga ninguna referencia a la producción ecológica ni en el etiquetado ni en la publicidad de la totalidad del lote o campaña de producción de que se trate. Ello sin perjuicio de las medidas que correspondan, por ejemplo, en cuanto a los animales afectados, de acuerdo con la normativa de la UE sobre los controles oficiales realizados para garantizar la aplicación de las normas sobre salud y bienestar de los animales²², tales como ordenar

²¹ Artículos 41 y 42 del Reglamento de 2018.

²² Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 999/2001, (CE) n.º

la aplicación de tratamientos o la prestación de asistencia veterinaria a los animales, o bien ordenar su sacrificio cuando esta sea la medida más adecuada para proteger la salud humana, así como la salud y el bienestar de los animales.

Cuando se esté ante incumplimientos graves, repetitivos o continuos, las autoridades competentes velarán por que, además, se prohíba a los operadores la comercialización de productos que hagan referencia a la producción ecológica durante un período determinado y que se suspenda o retire en consecuencia el certificado concedido.

4.4. Interpretación de la normativa de producción ecológica. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17.²³

El origen de la sentencia del TJUE de fecha 26 de febrero de 2019 (asunto C-497/17) son las solicitudes presentadas por la asociación francesa OABA (*Oeuvre d'Assistance aux Bêtes d'Abattoirs* – Organismo de asistencia para los animales destinados al sacrificio) para la prohibición de inclusión del logotipo ecológico de la UE en la publicidad y el envasado de la carne de vacuno certificada como «halal», procedente de animales sacrificados sin aturdimiento previo. Dichas solicitudes fueron desestimadas por los órganos competentes en Francia, hasta que la *cour administrative d'appel de Versailles* (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Versailles, Francia) planteó ante el TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse las normas aplicables del Derecho de la Unión (...) en el sentido de que autorizan o prohíben la expedición de la etiqueta europea “[AB]” a los productos procedentes de animales que han sido objeto de un sacrificio ritual sin aturdimiento previo (...)?

Para la resolución de dicha cuestión prejudicial, el TJUE tiene en cuenta algunos considerandos y preceptos de los reglamentos sobre producción ecológica que precedieron a los aplicables actualmente²⁴ y del Reglamento (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.

396/2005, (CE) n.º 1069/2009, (CE) n.º 1107/2009, (UE) n.º 1151/2012, (UE) n.º 652/2014, (UE) 2016/429 y (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) n.º 1/2005 y (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE y 2008/120/CE del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 854/2004 y (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE y 97/78/CE del Consejo y la Decisión 92/438/CEE del Consejo (Reglamento sobre controles oficiales).

²³ ZANINI, S. El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17, dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 10/2 (2019).

²⁴ Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 2092/91 y Reglamento n.º

Por un lado, en relación con los reglamentos sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, advierte que ninguna disposición define de forma expresa el modo o los modos de sacrificio de los animales admitidos en la producción ecológica. Ninguna disposición exige el aturdimiento de los animales antes del sacrificio, ni indica qué modos de sacrificio de los animales son adecuados para reducir al mínimo el sufrimiento animal, con tal de asegurar el cumplimiento del objetivo de mantenimiento de un nivel elevado de bienestar animal. Pero, en cualquier caso, el legislador de la UE ha querido poner de relieve que este modo de producción ganadera se caracteriza por la observancia de normas más estrictas en materia de bienestar animal en todos los lugares y en todas las etapas de la producción en que sea posible incrementarlo (incluyendo expresamente el momento del sacrificio).

Por otro lado, el Reglamento n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza, regula el principio del aturdimiento del animal previo a la matanza, incluso como una obligación. No obstante, este principio se exceptúa por el propio Reglamento, admitiendo la práctica del sacrificio ritual, en el que se puede matar al animal sin aturdimiento previo. Esta forma de matanza se autoriza en el ámbito de la UE solo con carácter excepcional y con el único fin de garantizar el respeto de la libertad de religión, y no es tan eficaz para reducir el dolor, la angustia o el sufrimiento del animal como el sacrificio precedido de aturdimiento.

Con base en todo lo anterior, el TJUE concluye que los métodos específicos de sacrificio prescritos por ritos religiosos, que se realizan sin aturdimiento previo, no equivalen, en términos de garantía de un elevado nivel de protección del bienestar animal en el momento de la matanza, al método de sacrificio con aturdimiento previo. Por ello, responde a la cuestión prejudicial planteada estableciendo que los reglamentos de la producción ecológica deben interpretarse en el sentido de que no autorizan la utilización del logotipo ecológico de la Unión Europea en productos procedentes de animales que hayan sido objeto de un sacrificio ritual sin aturdimiento previo.

El caso resuelto por el TJUE en esta sentencia de 26 de febrero de 2019 no tiene a priori incidencia en el ámbito analizado por el presente documento, porque aunque trata de la producción ecológica, se refiere en concreto al sacrificio, cuestión excluida del alcance del estudio. Ahora bien, las manifestaciones que se realizan en la sentencia sirven como indicativos de cómo debe interpretarse la normativa sobre producción ecológica cuando se planteen controversias relacionadas con el bienestar animal.

834/2007 fue complementado por el Reglamento (CE) n° 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control.

Por ejemplo, el TJUE tiene en cuenta para la resolución del caso que *«existen estudios científicos que demuestran que el aturdimiento es la técnica que respeta en mayor medida el bienestar animal en el momento del sacrificio»*. De esta manifestación podemos extraer que, si hay que tener en cuenta los estudios científicos para interpretar la normativa sobre producción ecológica, cuando haya alguna cuestión en la que no se regule qué técnicas concretas se admiten o no, habrá que acudir a los estudios científicos y se podrá exigir que, en la producción ecológica, se aplique la técnica que garantice un mayor bienestar.

Esta interpretación es importante porque los reglamentos de la producción ecológica contienen muchas referencias al bienestar animal o a las necesidades de los animales, sin concretar en algunos casos qué se admite y qué no. Por lo tanto, según la interpretación que el TJUE realiza en la sentencia de referencia, en los casos en que no se especifique qué está admitido, solo debería estarlo aquello que garantice un mayor bienestar de los animales.

Asimismo, el reglamento aplicable en el caso resuelto por el TJUE exige reducir al mínimo el sufrimiento durante toda la vida del animal. Pero el Reglamento de 2018 va un poco más allá: no habla solo de reducir al mínimo, sino también de evitar, y no solo el sufrimiento sino también el dolor y la angustia. Así que, de conformidad con la interpretación del TJUE, no debería permitirse en la producción ecológica todo aquello que suponga a los animales un sufrimiento, dolor o angustia que podría evitarse.

En conclusión, esta sentencia permitiría afirmar que, en caso de duda, siempre habrá que optar por la opción que suponga un mayor bienestar de los animales de acuerdo con los estudios científicos existentes, incluso aunque la normativa sobre la producción ecológica no fije expresamente cuál es esa opción.

5. LOS SISTEMAS DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL EN LA UNIÓN EUROPEA

El objetivo de este apartado es efectuar un análisis comparativo de los sistemas de etiquetado de bienestar animal que existen actualmente o están en desarrollo en la UE. Para ello, se ha utilizado como base el Informe elaborado por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo (EPRS) en junio de 2021 que evalúa la legislación de la UE en bienestar animal y estudia las etiquetas de bienestar animal existentes en la UE²⁵ («Informe del EPRS»), al que ya nos hemos referido en el análisis de la normativa de protección de los cerdos a nivel europeo.

²⁵ EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021).

Para la elaboración de dicho informe, se preparó una encuesta online dirigida a propietarios y/o directores de sistemas de etiquetado, tanto existentes como en desarrollo, que cubren el bienestar animal en la UE. Se obtuvieron 30 respuestas en total (aunque tres de ellas no se tuvieron en cuenta por distintas razones), proporcionadas por organizaciones interprofesionales, ONGs de bienestar animal y autoridades nacionales, entre otras.

A partir de dichas encuestas, se identificaron 24 sistemas de etiquetado que cubrían el bienestar animal en la UE, todos ellos de aplicación voluntaria por parte de las empresas alimentarias. Estos 24 sistemas de etiquetado serán los tenidos en cuenta en este documento para realizar el análisis comparativo que muestre los rasgos comunes y las diferencias entre las distintas etiquetas.

Aunque a lo largo de este apartado se expondrán algunas de las características de los sistemas de etiquetado, en el **Anexo III** del presente documento se incluye una tabla que recoge el nombre, el logotipo y las principales características de cada una de las etiquetas.

En los puntos siguientes se mostrarán las características de las etiquetas analizadas en la fecha de elaboración del Informe del EPRS (2021), pero hay que tener en cuenta que muchas de estas etiquetas tenían previsto ampliar su ámbito o alcance algunos sentidos, ya sea incluyendo otras especies, otras regiones o países, otras fases del proceso productivo, otros aspectos además del bienestar animal, o bien porque pudieran ser reconocidas por un organismo nacional de certificación.

Para presentar los 24 sistemas analizados, se compararán las etiquetas en función de los parámetros siguientes:

- Año de creación de los sistemas de etiquetado.
- Distribución de los sistemas de etiquetado por EM.
- Alcance geográfico de las etiquetas.
- Iniciativa en la creación del sistema de etiquetado.
- Normas o protocolos tenidos en cuenta para establecer los requisitos de bienestar animal en los sistemas de etiquetado.
- Ámbitos cubiertos por los sistemas de etiquetado.
- Especies de animales.
- Niveles de bienestar animal incluidos en la etiqueta.
- Control y auditoría de las empresas alimentarias.

Año de creación de los sistemas de etiquetado

Los años de creación de las etiquetas abarcan un rango de 57 años, desde 1965 hasta 2022.

En el **Anexo IV** del presente documento se adjunta una línea temporal con indicación del año de creación (o bien el año esperado de implementación para las etiquetas en desarrollo) de los diferentes sistemas de etiquetado, extraída del Informe del EPRS.

El primer sistema de etiquetado que se creó fue Label Rouge, en Francia, en 1965. Fue un sistema claramente pionero, pues los siguientes no se establecieron hasta 20 años después, en 1985, cuando se crearon las etiquetas EKO-keurmerk, en Países Bajos, y KRAV, en Suecia.

La distribución en el tiempo de los sistemas de etiquetado muestra una alta concentración en la última década. Entre 1965 y 2010 (45 años) se crearon 10 etiquetas, y desde 2013 hasta 2022 (9 años) ha habido 14 etiquetas nuevas. Además, se observaba una clara tendencia de creación de nuevas etiquetas entre 2005 y 2008, ya que en tres años se establecieron 3 nuevas etiquetas; no obstante, en los siguientes 5 años, entre 2008 y 2013, no se introdujo ninguna etiqueta nueva. Esto podría venir explicado por la crisis económica que tuvo lugar en esos años, pues desde 2013 se recuperó e incrementó el ritmo de creación de nuevas etiquetas de bienestar animal.

Otra observación que debe hacerse es que, aunque en el apartado de la distribución por EM veremos como España es el país con más etiquetas, la mayoría son muy recientes: la etiqueta Welfair se creó en 2014, y las otras cuatro entre 2018 y 2020.

Distribución de los sistemas de etiquetado por EM



Fuente: EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE,
Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation:
Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021)

En el mapa anterior se muestra en qué EM se estableció inicialmente cada etiqueta. El EM en el que se han establecido más etiquetas es España (con un total de 5), seguido por Países Bajos y Alemania (con 4 etiquetas); 2 en Francia, Dinamarca, Italia, Suecia y Austria, y 1 en Portugal.

Alcance geográfico de las etiquetas

El alcance geográfico de la gran mayoría de los sistemas de etiquetado analizados es nacional (19 de las etiquetas). En 3 el alcance es europeo, y otras dos tienen alcance internacional.

Las dos etiquetas con alcance internacional son Tierschutzlabel “Für Mehr Tierschutz” y Welfair, y las tres etiquetas con alcance europeo son las siguientes:

- Weidemelk/Weidemilch/Lait de Paturage/Meadow Milk (Países Bajos, Alemania y Francia, entre otros EM).
- QM-Milch (Alemania y otros países vecinos).
- IKB Ei (Países Bajos, Alemania y Bélgica).

Iniciativa en la creación del sistema de etiquetado

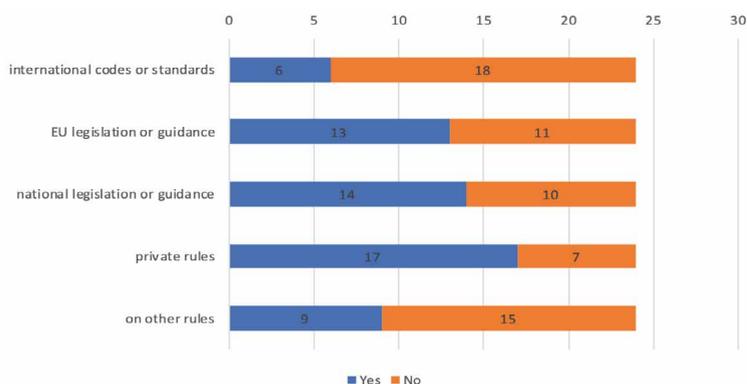
En la mitad de los sistemas de etiquetado (12), la iniciativa en la creación corresponde al sector privado. En otros 9 sistemas, la iniciativa surgió de la colaboración entre el sector privado y el sector público. Y únicamente 3 de los sistemas surgieron del sector público.

Los 3 sistemas desarrollados exclusivamente por el sector público son la etiqueta AMA Gütesiegel de Austria y las dos etiquetas que en 2021 estaban en desarrollo en Alemania e Italia, respectivamente.

Normas o protocolos tenidos en cuenta para establecer los requisitos de bienestar animal en los sistemas de etiquetado

En términos generales, las etiquetas se basan en una mezcla compleja de fuentes legales (nacionales y/o internacionales), científicas y/o técnicas.

El gráfico siguiente muestra cuántas etiquetas tuvieron en cuenta, para establecer los requisitos de bienestar que deben cumplirse, estándares o códigos internacionales, legislación o guías de la UE, legislación o guías nacionales, normativas privadas o bien otro tipo de bases (como estudios científicos, recomendaciones de ONGs o guías de buenas prácticas):



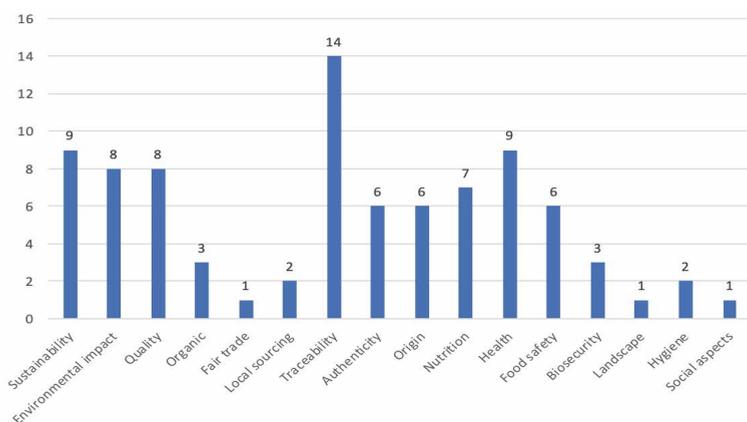
Fuente: EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE,
Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation:
Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021)

Ámbitos cubiertos por los sistemas de etiquetado

Más de la mitad de las etiquetas (un total de 16) son «mixtas», ya que cubren otros aspectos además del bienestar animal. Mientras que 8 de las etiquetas únicamente tienen en cuenta el bienestar de los animales.

El aspecto que abordan casi todas las etiquetas que no se limitan al bienestar animal es la trazabilidad, seguido por la sostenibilidad y la salud. El impacto medioambiental, la calidad, la información nutricional, la autenticidad, el origen y la seguridad alimentaria también se tienen en cuenta en varias de las etiquetas.

El gráfico siguiente muestra cuáles son los otros aspectos que cubren las etiquetas analizadas:



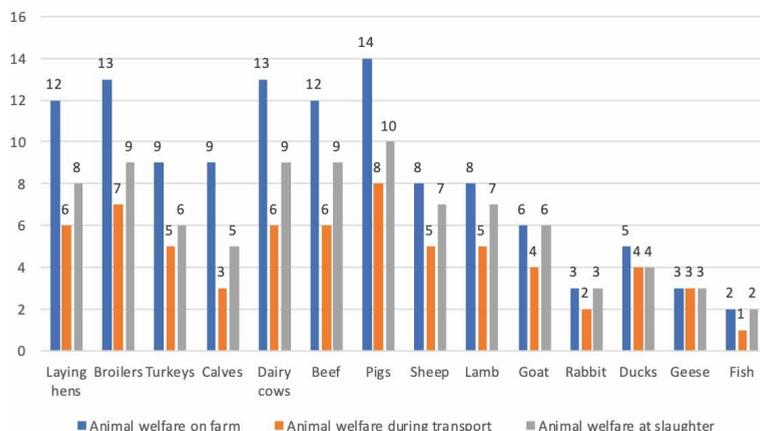
Fuente: EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE,
Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation:
Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021)

Especies de animales

En el gráfico adjunto más abajo pueden verse qué especies animales y también qué fases de la producción (en la granja, durante el transporte y/o en el sacrificio) cubren las diferentes etiquetas de la UE.

Todas las etiquetas cubren la fase de la producción en la granja, y la mayoría cubren también el transporte (11 de las etiquetas) y el sacrificio (15 de las etiquetas). En cuanto a las especies, los cerdos son la especie más cubierta por las etiquetas, y seguidamente, encontramos las vacas lecheras, los pollos de engorde, las gallinas ponedoras y el ganado vacuno. La especie menos cubierta por las etiquetas son los peces.

Por otro lado, de entre las 24 etiquetas analizadas, hay 7 que únicamente cubren una especie animal. Tres de ellas afectan únicamente a los cerdos, dos a las gallinas ponedoras, una a los pollos de engorde y una a las vacas lecheras.



Fuente: EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE,
Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation:
Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021)

Niveles de bienestar animal incluidos en la etiqueta

Las etiquetas de bienestar animal pueden limitarse a certificar si el nivel de bienestar es o no es suficiente (es decir, si se garantiza cierto nivel de bienestar puede utilizarse la etiqueta y, si no se garantiza, no puede utilizarse) o bien pueden clasificar los productos según distintos niveles de bienestar de los animales. La mitad de las etiquetas analizadas tienen un solo nivel de bienestar y la otra mitad tienen varios, así que no podemos observar ninguna tendencia en ese sentido.

En cambio, sí hay variedad en la forma que tienen las distintas etiquetas de varios niveles para comunicar el nivel de cada producto al consumidor. Encontramos etiquetas que distinguen los niveles mediante estrellas o corazones, otras mediante codificaciones de color, y otras con números.

Control y auditoría de las empresas alimentarias

En todas las etiquetas, las auditorías son llevadas a cabo por auditores independientes. Según el Informe ERPS, la única excepción es la etiqueta Bedre dyrevelfærd, en la que las auditorías también se realizan por sus propios auditores; pero en el apartado siguiente comprobaremos que en la etiqueta Interporc Animal Welfare Spain (IAWS) también se realizan auditorías internas en las explotaciones.

La frecuencia de las auditorías es muy variada en las distintas etiquetas, pero en la mayoría se llevan a cabo por lo menos una vez al año. Y, en cuanto a si se avisa o no a las empresas de en qué momento serán auditadas, en la mayoría sí suele avisarse previamente a las empresas (varios días o semanas antes).

6. LAS ETIQUETAS DE BIENESTAR APLICABLES A LOS CERDOS EN ESPAÑA

En el apartado previo hemos visto qué sistemas de etiquetado existen en la UE y el análisis comparado que se ha realizado permite conocer, en términos generales, en qué se asemejan y distinguen entre ellos. El objetivo de este apartado es pasar de la comparación genérica al análisis detallado de las etiquetas establecidas en España que incluyen a los cerdos entre las especies que cubren. La etiqueta «*Welfair*» y la etiqueta «*Interporc Animal Welfare Spain (IAWS)*» cumplen estas dos características.

A continuación, se exponen detalladamente las características de cada una de estas etiquetas. La mera exposición del funcionamiento de ambas etiquetas y los requisitos de bienestar de los cerdos exigidos en cada una de ellas ya pondrá de manifiesto que existen importantes diferencias entre ambas. Pero, en cualquier caso, en un tercer apartado se señalarán algunas de las diferencias más destacables.

6.1. Certificado Welfair en Bienestar Animal

El certificado Welfair es un certificado independiente homologado por el Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàries (IRTA)²⁶ en colaboración con el Instituto

²⁶ El Institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentàries (IRTA) de la Generalitat de Catalunya, trabaja para la modernización, la mejora y el impulso de la competitividad; el desarrollo sostenible de los sectores agrario, alimentario, agroforestal, acuícola y pesquero, y también de los directamente o indirectamente relacionados con el abastecimiento de alimentos sanos y de calidad a los consumidores finales; a la seguridad alimentaria y a la transformación de los alimentos, y, en general, a la mejora del bienestar y la salud de la población. El Programa de Bienestar Animal del IRTA lleva más de 15 años investigando y desarrollando protocolos junto a expertos internacionales de la Welfare Quality Network.

Vasco de Investigación y Desarrollo Agrario (NEIKER)²⁷, basado en los referenciales europeos Welfare Quality y Animal Welfare Indicators (AWIN), que evalúa y controla la calidad del bienestar animal en granjas, espacios de crecimiento y mataderos de forma exhaustiva. Actualmente, la etiqueta Welfair cubre las siguientes especies: bovina, porcina, ovina, gallinas, pollos, conejos y pavos.

Los inicios del certificado se sitúan en el año 2013, cuando diferentes empresas de certificación de España consultaron al IRTA la posibilidad de desarrollar certificaciones de bienestar animal para animales de producción, motivados por las peticiones que les habían llegado de algunos de sus clientes. Entonces, los investigadores del Programa de Bienestar Animal del IRTA empezaron un proyecto piloto junto con la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

En 2014, se concedió el primer sello de bienestar animal, con la aplicación del protocolo de vacuno lechero, y en se continuó 2015 con el de vacuno de carne en granja y matadero y el de porcino en matadero. Entre los años 2016 y 2018, se pusieron en marcha el resto de los protocolos y se superaron las 50 empresas españolas auditadas con los protocolos basados en Welfare Quality en diferentes especies, tanto en granjas como en mataderos y empresas distribuidoras.

El sello Welfair se incorpora a los productos certificados mediante el siguiente logotipo:



Para la obtención del certificado, los ganaderos se someten a una auditoría por parte de una entidad de certificación. En dicha auditoría, a partir de una muestra de individuos de la granja, se analiza cómo se encuentran realmente los animales, no sólo considerando las condiciones en las que se alojan, si no observando a los animales y su comportamiento. La evaluación de los animales se fundamenta en los criterios previamente definidos y estan-

²⁷ NEIKER es un centro tecnológico dependiente del Gobierno Vasco que genera conocimiento y aporta valor al sector agroalimentario y medioambiental. NEIKER desarrolla nuevas tecnologías para mejorar la productividad y la gestión de las explotaciones, para cumplir así con los requisitos de calidad y seguridad que la industria agroalimentaria y el consumidor final demandan.

darizados, y se verifica el cumplimiento de la legislación vigente. Solo a los centros que obtienen la puntuación mínima en los puntos analizados se les concede la certificación.

En los centros que ya han obtenido el certificado, se llevan a cabo inspecciones y revisiones periódicas aleatorias para garantizar que siguen cumpliendo con los protocolos.

Las entidades de certificación, por su parte, para poder adherirse al Esquema de Certificación en Bienestar Animal Welfare, deben disponer de auditores cualificados en la inspección del bienestar animal según los protocolos Welfare Quality. El IRTA organiza periódicamente cursos de formación y cualificación de auditores en colaboración con los diferentes expertos de la Welfare Quality Network y además supervisa regularmente a los auditores para asegurar que se han realizado las visitas y se han aplicado correctamente los protocolos.

Hasta el momento, se han hecho varias referencias a los protocolos de los proyectos europeos Welfare Quality y AWIN, así que a continuación veremos en qué consisten tales proyectos²⁸ y, especialmente, hablaremos del protocolo de evaluación para cerdos.

Welfare Quality es un proyecto de investigación europeo desarrollado entre 2004 a 2009 para la integración del bienestar de los animales de granja en la cadena de calidad agroalimentaria. El proyecto tuvo como objetivo satisfacer la preocupación social y las exigencias del mercado acerca del desarrollo de sistemas fidedignos de supervisión en las granjas, sistemas de información del producto y estrategias prácticas específicas de diferentes especies para mejorar el bienestar animal. El sistema de evaluación de Welfare Quality se desarrolló para tres especies: vacas de leche, cerdos de engorde, y gallinas ponedoras y pollos de engorde.

Posteriormente, el proyecto europeo **Animal Welfare Indicators (AWIN)** sucedió a Welfare Quality del 2011 al 2015 para completar su misión desarrollando protocolos e indicadores científicos con la misma metodología para otras cinco especies: ovejas, cabras, caballos, asnos y pavos.

Los protocolos de los proyectos europeos Welfare Quality²⁹ y AWIN³⁰ implican una auditoría rigurosa del bienestar animal mediante la observación directa de los animales y de su entorno, así como una comprobación del cumplimiento de la legislación. De hecho, la única distinción entre los protocolos de los dos proyectos son las especies a las que se refieren.

En relación con la especie porcina, existen tres protocolos Welfare Quality³¹: uno para cerdas y lechones, otro para cerdos de engorde y otro último para cerdos de engorde

²⁸ <https://www.animalwelfare.com/es/bienestar-animal/welfare-quality/>

²⁹ <http://www.welfarequalitynetwork.net/es-es/informes/assessment-protocols>

³⁰ <https://neiker.eus/es/campos-aplicacion/bienestar-animal/>

³¹ http://www.welfarequalitynetwork.net/media/1018/pig_protocol.pdf

en matadero. Los dos primeros protocolos se analizarán conjuntamente, sin perjuicio de indicar alguna de las especificidades de cada uno. Mientras que, dado el alcance fijado para el presente documento, no se tomará en consideración el protocolo para los cerdos de engorde en matadero.

La valoración del bienestar animal llevada a cabo por el protocolo de evaluación para cerdos de Welfare Quality —como los relativos al resto de especies— establece que se deben tener en cuenta cuatro principios básicos, que son el punto de partida para establecer los parámetros en los que se basa el modelo de valoración del bienestar animal. Estos cuatro principios se definen según las siguientes preguntas:

- i) ¿Se alimenta a los animales de forma correcta?
- iv) ¿Se aloja a los animales de forma adecuada?
- v) ¿Es adecuado el estado de salud de los animales?
- vi) ¿Refleja el comportamiento de los animales un estado emocional adecuado?

A partir de estos 4 principios, se desarrollan un total de 12 criterios, y estos 12 criterios, a su vez, se dividen en varias medidas cada uno. El cálculo de la puntuación de la evaluación general se lleva a cabo mediante la aplicación de un modelo matemático, del que se exponen sus principales características a continuación.

En primer lugar, los datos sobre las medidas que son relevantes para un determinado criterio se interpretan y sintetizan para producir una «puntuación de criterio». El nivel de cumplimiento del criterio se expresa en una escala de 0 a 100, en la que:

- Una puntuación de 0 se corresponde con la peor situación en la que puede encontrarse una granja.
- Una puntuación de 50 se corresponde con una situación neutral, en la que el nivel de bienestar animal no es malo, pero tampoco es bueno.
- Una puntuación de 100 se corresponde con la mejor situación en la que puede encontrarse una granja y no podrían hacerse mejoras en bienestar.

El cálculo de estas puntuaciones de criterio se realiza de forma diferente en función del número total de medidas, de la escala en la que estas medidas se expresan y de la importancia relativa de las medidas que afectan al criterio. Dicho cálculo puede efectuarse mediante un árbol de decisión, una suma ponderada o un umbral de alarma que representa el límite de lo que se considera normal o anormal. Cuando nos refiramos a algunos de los concretos requisitos de bienestar animal del protocolo, veremos ejemplos de las distintas formas de calcular las puntuaciones de criterio.

Una vez obtenidas las puntuaciones de los 12 criterios, podrán obtenerse las «puntuaciones de principio». Para obtener tales puntuaciones, se utiliza una operación matemática que tiene en cuenta dos condiciones: (i) que algunos criterios son más importantes que otros y (ii) que no deben compensarse las puntuaciones de criterio entre ellas,

por ejemplo, la ausencia de enfermedades no debe compensar la existencia de heridas, ni viceversa.

Finalmente, las puntuaciones de los 4 principios se utilizan para asignar a la granja una de las siguientes categorías de bienestar:

- Excelente (a partir de 80 puntos): el bienestar de los animales es del más alto nivel.
- Mejorada (entre 55 y 80 puntos): el bienestar de los animales es bueno.
- Aceptable (entre 20 y 55): el bienestar de los animales está por encima o cumple los requisitos mínimos.
- No clasificada (menos de 20 puntos): el bienestar de los animales es bajo y se considera inaceptable.

La obtención de estas puntuaciones finales que determinan en qué categoría se encuentra una granja se realiza a través de un software desarrollado al efecto, que evita que puntuaciones altas en un principio compensen las puntuaciones bajas en otro. Por lo tanto, las categorías no se basan en puntuaciones promedio. Esto se ejemplifica en el protocolo con la siguiente explicación:

una granja se considera “excelente” si puntúa más de 50 en todos los principios y más de 80 en dos de ellos mientras que se considera “mejorada” si puntúa más de 20 en todos los principios y más de 55 en dos de ellos. Las granjas con niveles “aceptables” de bienestar animal puntúan más de 10 en todos los principios y más de 20 en tres de ellos. Las granjas que no alcanzan estos estándares mínimos no se clasifican³²

Una vez explicado el funcionamiento del sistema de puntuación del certificado Welfare, veremos cuáles son los concretos parámetros fijados en el protocolo de evaluación para cerdos. Como hemos visto, el punto de partida son 4 principios básicos, cada principio está conformado por varios criterios (un total de 12), y cada criterio se compone de varias medidas.

Tal como hemos mencionado previamente, existe un protocolo Welfare Quality para cerdas y lechones y otro para cerdos de engorde, no obstante, dado que no entraremos específicamente en todas las medidas, sino que se hará un análisis general, los dos protocolos se analizarán conjuntamente.

Con tal de resumir todas las medidas que el protocolo de evaluación incluye en los 12 criterios en el protocolo, se ha preparado la siguiente tabla³³:

³² Página 19 del protocolo; traducción propia del inglés al español.

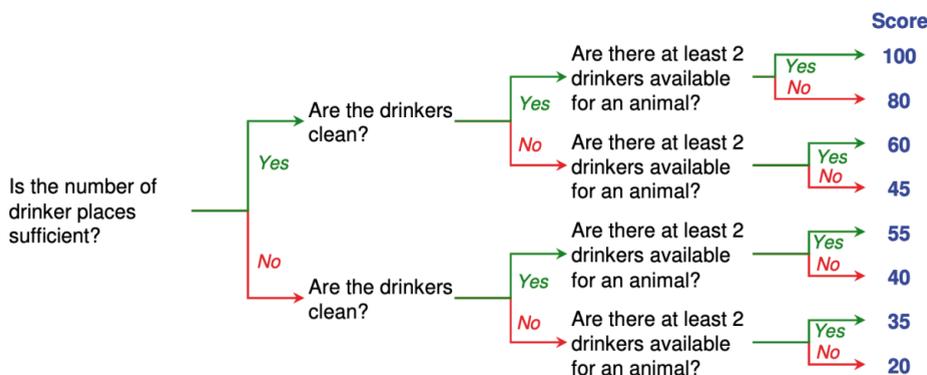
³³ Esta tabla se ha preparado a partir de las tablas de las páginas 20-21 y 40-41 del protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos.

| Principios | Criterios de bienestar | | Medidas |
|--------------------------------|------------------------|--|--|
| Buena alimentación | 1 | Ausencia de hambre prolongada | <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Puntuación de la condición corporal <u>Lechones</u> : Edad de destete |
| | 2 | Ausencia de sed prolongada | Suministro de agua |
| Buen alojamiento | 3 | Confort en la zona de descanso | Bursitis (inflamación de las bolsas sinoviales de las articulaciones), ausencia de estiércol en el cuerpo <u>Cerdas</u> : llagas en los hombros |
| | 4 | Confort térmico | Jadeos, apiñamientos <u>Cerdos de engorde</u> : Temblores |
| | 5 | Facilidad de movimiento | Espacio disponible <u>Cerdas y lechones</u> : Parideras |
| Buen estado sanitario | 6 | Ausencia de lesiones | Cojera <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Heridas en el cuerpo <u>Cerdas</u> : Lesiones en la vulva <u>Cerdos de engorde</u> : Mordeduras de cola |
| | 7 | Ausencia de enfermedad | Mortalidad, tos, estornudos, bombo, prolapso rectal, diarrea <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Afección de la piel, roturas y hernias <u>Cerdos de engorde</u> : Hocicos retorcidos <u>Cerdas</u> : estreñimiento, metritis, mastitis, prolapso uterino, infecciones locales <u>Lechones</u> : Trastornos neurológicos, deformaciones en las patas |
| | 8 | Ausencia de dolor causado por prácticas de manejo | Corte de colas <u>Cerdos de engorde y lechones</u> : Castración <u>Cerdas</u> : Anillado de nariz <u>Lechones</u> : Recorte de dientes |
| Comportamiento adecuado | 9 | Expresión de un comportamiento social adecuado | <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Comportamiento social con ausencia de conductas sociales negativas (peleas, desplazamientos...) y presencia de conductas positivas (lamido, juego...). |
| | 10 | Expresión de otras conductas | <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Comportamiento exploratorio <u>Cerdas</u> : Ausencia de estereotipias |
| | 11 | Interacción adecuada entre los animales y sus cuidadores | <u>Cerdos de engorde y cerdas</u> : Miedo a los humanos |
| | 12 | Estado emocional positivo | Evaluación cualitativa del comportamiento - <i>Qualitative Behaviour Assessment (QBA)</i> |

Respecto de cada una de las medidas de la tabla, el protocolo explica minuciosamente cómo debe evaluarse y puntuarse. Para mostrar el nivel de detalle del protocolo, a continuación, se exponen las instrucciones previstas para algunas de las medidas.

En primer lugar, en relación con el **principio de buena alimentación**, para comprobar el criterio de ausencia de sed prolongada, se prevé como medida la verificación del suministro de agua. En concreto, se indica que debe tomarse en consideración, en cada corral de cerdos, el número de bebederos, su funcionamiento y su higiene; y sobre cada uno de estos aspectos se establece cómo debe hacerse la evaluación.

El número de bebederos recomendado es de 1 para cada 10 cerdos, si hay más cerdos por bebedero, se considera que no son suficientes. Cuando los bebederos no funcionen correctamente, el número de bebederos se divide por dos en la valoración. Los bebederos se consideran limpios cuando no haya heces ni moho en el agua. Para puntuar la situación de la granja, se debe seguir el siguiente árbol de decisión:



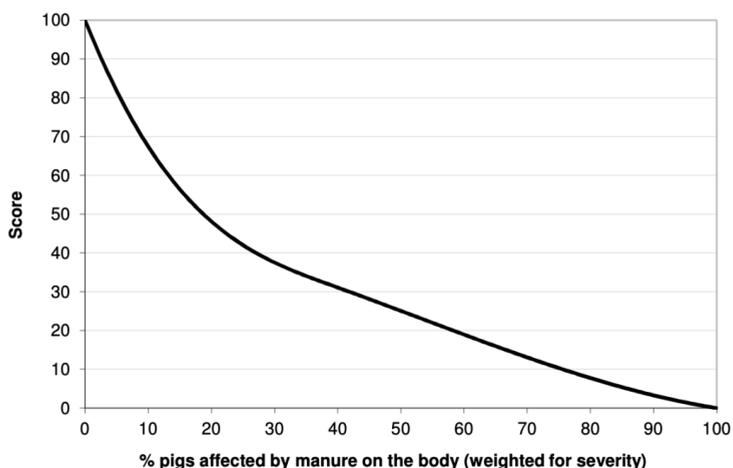
Fuente: Protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos

En segundo lugar, el **principio de buen alojamiento** se valora en función del confort en la zona de descanso, el confort térmico y la facilidad de movimiento. Veamos un ejemplo de medida para cada uno de estos tres criterios.

Una de las medidas que se establecen para el criterio de confort en la zona de descanso es la ausencia de estiércol en el cuerpo de los cerdos. El auditor debe comprobar la presencia de estiércol en el lado del cuerpo que pueda observar mejor, sin confundir con la presencia de suciedad, ya que un cerdo al aire libre manchado con barro es perfectamente normal y no necesariamente indica un problema de bienestar. Los cerdos se puntúan individualmente según la proporción de estiércol en el lado del cuerpo examinado: 0 puntos si menos del 20% del cuerpo está manchado, 1 punto si está manchado entre el 20% y el 50% del cuerpo, y 2 puntos si más del 50% del cuerpo está manchado.

Los puntos asignados a cada cerdo individualmente se utilizan para calcular un índice, en el que se ponderan los animales sucios (los puntuados con 1 punto) y los muy

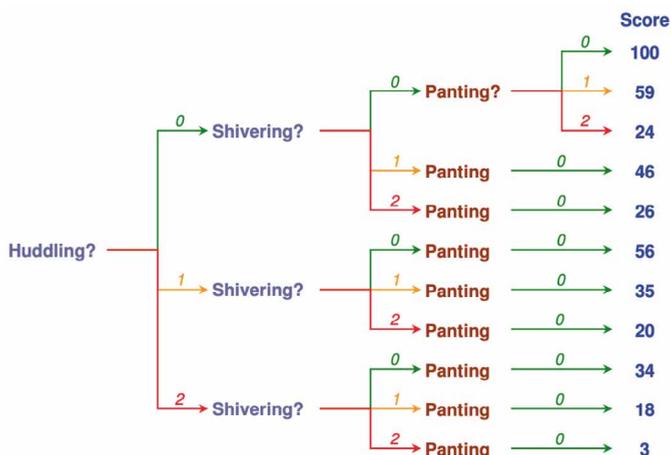
sucios (los puntuados con 2 puntos), que se convierte en una puntuación de la medida utilizando una función matemática. Dicha función se representa en el gráfico siguiente:



Fuente: Protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos

La evaluación del confort térmico de los animales se realiza en función de los jadeos, los apiñamientos y los temblores de los cerdos observados. En el protocolo se definen estos tres comportamientos y se indica que debe puntuarse, para cada grupo de cerdos, con un 0 si no hay animales jadeando, apiñados o temblando, con un 1 cuando haya animales jadeando, apiñados o temblando que representen menos del 20% del total, y con un 2 cuando dicho porcentaje sea superior al 20%.

Para convertir las puntuaciones de estos tres comportamientos en la puntuación del criterio, se utiliza de nuevo un árbol de decisión:

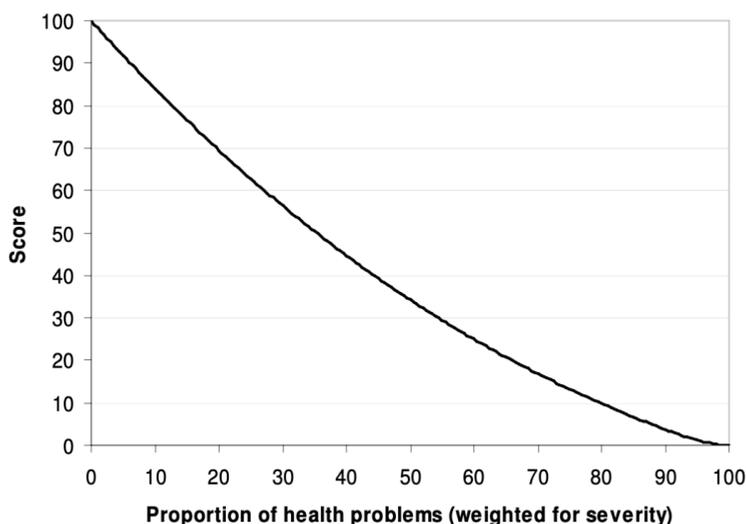


Fuente: Protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos

El último criterio para evaluar el principio de buen alojamiento es la facilidad de movimiento, que incluye entre sus medidas el espacio disponible. Para puntuar dicha medida, el auditor debe calcular el espacio disponible expresado en m² para cada 100 kg de animal. El espacio disponible mínimo para obtener una puntuación superior a 20, es de 0,3 m²/100 kg, mientras que la puntuación máxima se alcanza a partir de los 10 m²/100 kg.

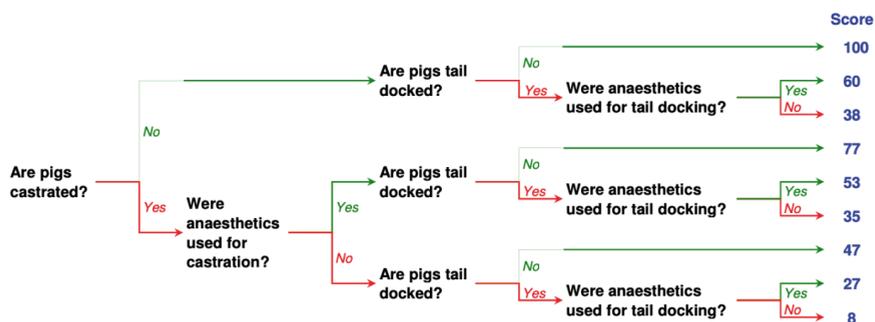
En tercer lugar, debe verificarse el cumplimiento del **principio de buen estado sanitario**. Dentro de este principio, encontramos la ausencia de lesiones y de enfermedades, así como la ausencia de dolor causado por las prácticas de manejo.

Para comprobar la ausencia de enfermedades, se define en el protocolo cómo deben evaluarse todas las medidas indicadas (por ejemplo, para valorar la tos o los estornudos, se tiene en cuenta la frecuencia media de toses y estornudos por animal durante 5 minutos). Para obtener la puntuación del criterio, se fijan unos umbrales de advertencia y de alarma, y con el número de animales que traspasan tales umbrales se calcula un índice que se convierte en una puntuación mediante la aplicación de una función. Dicha función se representa en el gráfico siguiente:



Fuente: Protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos

La ausencia de dolor en los cerdos de engorde causado por las prácticas de manejo se evalúa en función de la proporción de animales castrados y a los que se les ha practicado el raboteo, y también se tiene en cuenta si, en caso de haberse llevado a cabo la castración y/o el raboteo, se ha utilizado o no anestesia. A partir de dichos parámetros se obtiene la puntuación del criterio, una vez más, mediante un árbol de decisión:



Fuente: Protocolo Welfare Quality para la evaluación de cerdos

En cuarto y último lugar, veremos un ejemplo de evaluación de una de las medidas fijadas para valorar si se cumple el **principio de comportamiento adecuado**, el miedo a los humanos. En este criterio debe evaluarse si los animales muestran o no una reacción de pánico ante la presencia de humanos, y se entiende por reacción de pánico aquella en la que los animales huyen, dan la espalda o se apiñan en la esquina del corral. Para realizar tal evaluación, el auditor debe ir acercándose progresivamente a los animales y observar cómo se comportan. En el protocolo se prevé de qué forma específica debe producirse tal acercamiento a los animales y, en función de la proporción de animales con reacción de pánico, se asigna la puntuación del criterio.

6.2. Certificado Interporc Animal Welfare Spain (IAWS)

El certificado IAWS, también denominado «Compromiso Bienestar Certificado», fue creado en 2019 por INTERPORC (Organización Interprofesional Agroalimentaria del Porcino de Capa Blanca)³⁴, una entidad sin ánimo de lucro en la que están representados todos los sectores de la cadena de valor del porcino de capa blanca: producción, transformación y comercialización. Según su página web, se trata de la organización interprofesional más importante del sector cárnico español por el volumen de la producción porcina.

La etiqueta IAWS se creó para avalar las buenas prácticas llevadas a cabo en materia de bienestar animal, sanidad, bioseguridad, manejo de los animales y trazabilidad en todos los eslabones de la cadena de valor del porcino de capa blanca de España. Así pues, la etiqueta cubre todas las fases de producción (gestación y cría, recría y engorde, transporte, sacrificio y fabricación) y abarca otras cuestiones aparte del bienestar animal.

Es una etiqueta que distingue entre tres sistemas diferentes de producción, que representan tres niveles de bienestar animal, y que se indican en la etiqueta con el número

³⁴ <https://interporc.com/sobre-nosotros-2>

1, 2 o 3. Según INTERPORC, esto promueve y permite que las granjas porcinas se diferencien y apuesten por criterios más exigentes en bienestar animal³⁵. La etiqueta se compone del logotipo y el código que se muestran a continuación:



IAWS: INTERPORC ANIMAL WELFARE SPAIN
Letra G/S/I: Granja, Centro Sacrificio o Industria Cárnica
000: 3 Dígitos indican el número del operador
0: Último Dígito, número que indica el sistema de producción 1,2 o 3

Fuente: <https://www.bienestaranimalcertificado.com>

Para la obtención de este certificado, las empresas deben cumplir el Reglamento Técnico de Bienestar Animal y Bioseguridad de IAWS (en adelante, «Reglamento IAWS»), que se encuentra publicado en la página web del certificado³⁶.

La metodología del Reglamento IAWS se basa en la identificación y control de los aspectos que puedan suponer un riesgo para el bienestar físico o psicológico de los animales y también un riesgo en la cadena alimentaria de los productos destinados a consumo humano. Aunque en el Reglamento se contempla toda la vida de los animales, siguiendo el alcance y el ámbito definido para el presente documento, solo se tendrán en cuenta las condiciones establecidas para las instalaciones ganaderas —es decir, que no se considerará todo aquello que afecte al transporte y sacrificio de los animales ni a la fabricación de los productos alimentarios—.

³⁵ <https://www.bienestaranimalcertificado.com/app/download/14596680829/2+infograf%C3%A1Da+Por+qué+utilizar+el+certificado+IAWS+2.pdf?t=1609802815>

³⁶ <https://www.bienestaranimalcertificado.com/material-descargable/>

Además de establecer los requisitos de bienestar animal que deben cumplirse, el Reglamento IAWS dispone que las explotaciones ganaderas deberán tener reconocida y designada, dentro de su organigrama, la figura del auditor interno y del responsable de bienestar animal y bioseguridad, con la cualificación técnica adecuada³⁷. El auditor interno ha de realizar auditorías internas que tienen gran relevancia en el sistema de etiquetado IAWS, hasta el punto de que la no realización de auditorías internas anuales a todas las granjas se considera un incumplimiento que debe ser resuelto en los plazos establecidos para poder mantener el certificado o bien para obtener la renovación.

En el Reglamento IAWS se prevé que, tanto para la obtención del certificado como para las siguientes renovaciones, deben aportarse los registros de auditorías internas de autocontrol del 100% de las granjas activas gestionadas (con plazos diferentes según el número de granjas). Las entidades de certificación, por su parte, hacen auditorías anuales de seguimiento, siempre anunciadas previamente, en las que verifican que los operadores certificados tienen definidos los correspondientes programas de autocontrol basados en auditorías internas y que tales auditorías internas se están llevando a cabo, y realizan visitas a una muestra de granjas.

Una vez expuestas las características básicas de la etiqueta IAWS, veamos qué requisitos de bienestar animal contiene el Reglamento IAWS y cómo funciona el sistema de puntuación que se utiliza para determinar si una granja puede obtener o no la certificación.

Algunos de los requisitos de bienestar animal exigidos en el Reglamento IAWS varían en función del sistema de producción de la granja. Como hemos visto en la explicación del logotipo, la etiqueta abarca tres tipos de producción diferentes, que se distinguen en función de las variables recogidas en la tabla siguiente:

³⁷ Se exige que estas personas tengan carrera técnica igual o superior a tres años como veterinarios, ingenieros técnicos agrónomos con especialidad agropecuarias o biólogos, y con experiencia mínima de dos años en el desempeño de tareas relacionadas con el control del bienestar animal y la bioseguridad.

| | SISTEMA DE PRODUCCIÓN | TIPO 1 | TIPO 2 | TIPO 3 |
|-------------------------------|---|---|---|--|
| Superficie Mínima | Cerdas | 2,25 m ² (+/- 10%)* | 2,5 m ² | 2,5 m ² + 1,9 m ² |
| | Cerdas jóvenes | 1,64 m ² (+/- 10%)* | 1,81 m ² | 1,81 m ² + 1,9 m ² |
| | Parideras | 3,5 m ² | 5,5 m ² | > 5,5 m ² |
| | Lechones 10-20 Kg | 0,2 m ² | 0,4 m ² | 0,6 m ² + 0,4 m ² |
| | Engorde 85 - 110 Kg | 0,65 m ² | 1 m ² | 1,3 m ² + 1 m ² |
| | Engorde > 110 kg | 1 m ² | 1,5 m ² | 2 m ² + 1,6 m ² |
| Cerdas gestantes en grupos | Antes de los 28 días post-cubrición | Obligatorio tras cubrición | Obligatorio tras cubrición | |
| Cerdas lactantes sueltas | No obligatorio | A partir del 5º día | A partir del 1º día | |
| Acceso al exterior Cerdas | No obligatorio | No obligatorio | Obligatorio | |
| Acceso al exterior Engorde | No obligatorio | No obligatorio | Obligatorio | |
| Cama Engorde | No obligatorio | Paja | Paja | |
| Lactación | > 21 días | Mínimo 28 días | Mínimo 42 días | |
| Materiales de enriquecimiento | Madera, cuerdas naturales y similares | Paja | Paja | |
| Castración | No obligatorio (≤7 días con analgesia; >7 días con anestesia + analgesia) | No obligatorio (≤7 días con analgesia; >7 días con anestesia + analgesia) | No obligatorio (≤7 días con analgesia; >7 días con anestesia + analgesia) | |
| Corte de rabos | No obligatorio | No permitido | No permitido | |
| Recorte de dientes | No permitido | No permitido | No permitido | |
| Transporte de lechones | Máximo 18 horas | Máximo 12 horas | Máximo 6 horas | |
| Transporte de cerdos | Máximo 18 horas | Máximo 12 horas | Máximo 6 horas | |

*Cuando las cerdas o las cerdas jóvenes se crían en grupos inferiores a 6 individuos, la superficie de suelo libre se incrementará en un 10%. Cuando las cerdas o las cerdas jóvenes se crían en grupos de 40 individuos o más, la superficie de suelo libre se podrá disminuir en un 10%.

Fuente: Reglamento Técnico de Bienestar Animal y Bioseguridad de IAWS

Si cogemos como referencia la superficie mínima, el sistema de producción de tipo 1 se corresponde con la superficie mínima exigida en la Directiva de cerdos, mientras que en el tipo 3 es prácticamente la misma que se exige en la producción ecológica (en la que debe haber una zona cubierta y otra al aire libre). El tipo 2, por su parte, exige

una superficie mínima muy similar a la superficie de zona cubierta de la producción ecológica.

Una situación similar encontramos comparando el destete de los lechones. Los tipos de producción 1 y 2 se asemejan a lo establecido por la Directiva de cerdos, según la cual los lechones no deben ser destetados antes de los 28 días de edad (como se exige en el tipo 2), o bien 7 días antes (es decir, 21 días, como se prevé para el tipo 1) siempre que se trasladen a instalaciones especializadas con ciertos requisitos. En cambio, el tipo 3 es muy similar a la producción ecológica, que exige que la lactación se mantenga como mínimo 40 días, y en el tipo 3 se exigen 42 días.

En relación con la castración, no se establecen distinciones entre los tres tipos de sistemas de producción. En todos ellos se exige que la castración antes de los 7 días de edad del cerdo se realice con analgesia (aunque no con anestesia). Y en cuanto a otras prácticas controvertidas, como son el corte de rabos y el recorte de dientes, los tipos 2 y 3 no las permiten; y el tipo 1 sí las permite, aunque aplicaría el límite de la Directiva de cerdos, que prohíbe su realización de forma rutinaria, y en el Reglamento IAWS se establece que en los cerdos de menos de 7 días debe utilizarse analgesia prolongada.

Para el resto de los requisitos, que aplican por igual a los tres sistemas de producción, el Reglamento IAWS los divide en diferentes áreas y subáreas. Cada una de las áreas se asocia con un principio de bienestar de los animales y con unos objetivos. Todo ello se define en la tabla siguiente:

| AREA | PRINCIPIO | OBJETIVO |
|--|---------------------------------|---|
| A/ ALIMENTACIÓN | BUENA ALIMENTACION | Condición corporal / Suministro de pienso / Suministro de agua |
| B/ LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN + CONTROL DE PLAGAS. PLAN DE HIGIENE Y BIOSEGURIDAD | BUENA SALUD | Buena salud: Ausencia de lesiones y enfermedades/ Prácticas adecuadas |
| C/ ALOJAMIENTO | BUEN ALOJAMIENTO | Confort durante el Descanso/ Facilidad de movimiento/ Confort ambiental |
| D/ SALUD | BUENA SALUD | Buena salud: Ausencia de lesiones y enfermedades/ Prácticas adecuadas |
| E/ COMPORTAMIENTO | COMPORTAMIENTO ADECUADO | Expresión de comportamientos sociales / Estado emocional positivo |
| F/ MANEJO | RELACION POSITIVA CON EL HOMBRE | Estado emocional positivo/Prácticas adecuadas de manejo |
| G/ CONTROL DE LAS GRANJAS Y LOS ANIMALES | TODOS | Informar y garantizar el cumplimiento del programa en granjas |
| H/ CONTROL EN CENTRO DE SACRIFICIO | | Informar y garantizar el cumplimiento del programa en sacrificio |
| I/ INDUSTRIA CÁRNICA | TRAZABILIDAD | Informar y garantizar el cumplimiento de la trazabilidad |

Fuente: Reglamento Técnico de Bienestar Animal y Bioseguridad de IAWS

Más adelante se indicará cuáles son, para cada una de las áreas que afectan al bienestar de los cerdos durante su estancia en las explotaciones ganaderas, algunos de los requisitos más relevantes, pero antes es necesario hacer una breve explicación del funcionamiento del sistema de puntuación de las auditorías.

En primer lugar, se asigna una puntuación a cada una de las subáreas, de entre 0 y 20 puntos, que se interpretan del siguiente modo:

- 20 puntos (nivel A): Cumplimiento total de todos los requisitos de la subárea, sin evidencias de ningún aspecto que ponga en duda o cuestione el correcto bienestar de los animales.
- 15 puntos (nivel B): Incumplimientos parciales de alguno de los requisitos de la subárea, no superiores al 20%, que no ponen en riesgo el bienestar de los animales de manera general.
- 5 puntos (nivel C): Incumplimientos parciales de alguno de los requisitos de la subárea, no superiores al 40%, que no ponen en riesgo el bienestar de los animales de manera general.
- 0 puntos (nivel D): Incumplimientos generales de diversos requisitos de la subárea y/o que ponen en evidencia un incorrecto bienestar de los animales o un peligro serio para su salud.

Para obtener dichas puntuaciones, se establecen algunas normas específicas a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos de bienestar. Por ejemplo, la puntuación máxima será de 10 cuando haya sido necesario presentar un plan de acciones correctoras, repetir una auditoría, o cuando se hayan identificado más de cierto porcentaje de animales con lesiones o heridas. También existen algunos requisitos que se consideran críticos o significativos, y cuyo incumplimiento comporta asignar automáticamente la puntuación de 0 en toda la subárea.

El resultado de la auditoría para cada granja es un porcentaje de cumplimiento de los requisitos, que se obtiene por el sumatorio de las puntuaciones de la totalidad de las subáreas, dividido por la puntuación máxima posible (PMP) y multiplicado por 100:

$$RA = \frac{\sum \text{Puntuaciones sub-áreas}}{\text{PMP}} \times 100$$

Para la obtención o renovación del certificado, se permite un máximo de 5 subáreas con una puntuación de 0 puntos (si la puntuación de 0 puntos se da en 1 a 5 subáreas, debe presentarse de un plan de acciones correctoras) y se exige alcanzar una puntuación mínima total en la granja de 70 puntos, obtenidos mediante el cálculo del párrafo anterior. Según la puntuación total obtenida en todas las granjas, en el Reglamento IAWS se

establecen diferentes categorías de certificación. En el caso de las granjas de porcino y las empresas ganaderas, las categorías son las siguientes:

- Nivel Excelente (entre 91 y 100 puntos).
- Nivel Estándar (entre 70 y 90 puntos).
- No Apto (menos de 70 puntos).

Visto todo lo anterior, debemos entrar en los concretos requisitos de bienestar establecidos en el Reglamento IAWS. Para ello, se parte de las áreas en las que se divide el Reglamento:

1) Alimentación.

Dentro del área de alimentación, se valoran tres ámbitos distintos: (i) la condición corporal, (ii) el suministro de agua y (iii) el suministro de pienso.

La condición corporal de los animales se valora visualmente y se considera inadecuada cuando hay animales delgados, en los que se evidencien a través de la piel los huesos de la columna, de las paletas o de las caderas. Se trata de un requisito crítico o significativo, que implica una puntuación de 0 puntos en la subárea cuando más de un 2% de los animales presenten una condición corporal deficiente.

En la evaluación del suministro de agua se tiene en cuenta que los cerdos tengan siempre acceso a agua potable, que exista un caudal suficiente y continuo (se indica cómo debe medirse el caudal y cuál debe ser para cada categoría de cerdo), y que se disponga de un sistema de aviso en caso de fallo eléctrico que pueda afectar a los equipos de suministro de agua, entre otras circunstancias.

En cuanto al suministro de pienso, debe valorarse el programa de alimentación y también cuestiones como el número de animales por puesto de alimentación (en caso de alimentación libre) o el espacio mínimo por animal (en caso de alimentación programada), o también el estado de los comederos y de los equipos de distribución automática del pienso.

Tanto el suministro de agua como el suministro de pienso son requisitos considerados críticos o significativos, de modo que la presencia de uno o más corrales con incumplimiento dará lugar a una puntuación de 0 en la subárea.

2) Limpieza y desinfección. Control de plagas. Plan de higiene y bioseguridad.

En esta área se establece cómo deben llevarse a cabo la limpieza y desinfección de las granjas y el control de plagas, y qué requisitos debe cumplir el Plan de Higiene y Bioseguridad. Los diferentes requisitos incluidos dentro de esta área tienen una relación con el bienestar de los animales más indirecta que la que puedan tener los relativos a la alimentación o al manejo, por ejemplo. Por esta razón, no entraremos más en detalle.

3) Alojamiento.

El área de alojamiento valora cuestiones muy distintas relacionadas con el alojamiento de los animales, que se dividen en las siguientes subáreas:

- Correcto estado y dimensionado de las instalaciones.
- Alojamiento y manejo de cerdas.
- Espacio y estado de los corrales.
- Iluminación.
- Confort térmico y ventilación.
- Adecuación de pasillos, zonas de tránsito y movilidad de los animales.
- Pavimentos y rejillas.

Para más detalle sobre los concretos requisitos incluidos en cada subárea, nos remitimos al Reglamento IAWS, aunque resulta pertinente destacar dos cuestiones.

En primer lugar, algunos de los requisitos que se incluyen sobre los diferentes aspectos del alojamiento de los cerdos son mucho más específicos y concretos que los establecidos en la normativa e incluso en la producción ecológica, lo cual facilita la comprobación de su cumplimiento. Como ejemplo de dicha concreción, puede citarse la indicación de la temperatura ambiental que debe mantenerse en función de la categoría de cerdo y de su peso, aspecto que no encontramos especificado ni en la normativa de protección de los animales de granja ni en la producción ecológica.

Y, en segundo lugar, que se incorpora algún requisito de bienestar basado en el animal, como que debe valorarse el confort térmico de los animales observando señales de jadeo como señal de dificultad respiratoria o bien de amontonamiento y temblores como señal de frío.

4) Salud.

Las cuestiones que se valoran en el área de salud son el control de lesiones o enfermedades, el control de bajas, el manejo de animales enfermos, el manejo en la mezcla de animales y los criterios de sacrificio sanitario.

En las diferentes subáreas encontramos los siguientes requisitos críticos o significativos:

- La existencia de heridas, úlceras, hernias y otras lesiones en un porcentaje superior al 5% de los cerdos.
- El empleo de medicamentos no autorizados por la UE.
- Solo se permite el uso de antibióticos con fines terapéuticos, no profilácticos, a criterio del veterinario de la explotación. Este requisito recuerda a la normativa sobre la producción ecológica, aunque aquí no se establece un límite de

tratamientos con antibióticos, sino que únicamente se prohíbe su uso preventivo.

- La presencia de animales no viables y/o con síntomas evidentes de sufrimiento sin aplicación del protocolo de sacrificio sanitario se considera muy grave, pues la presencia de un solo animal en estas condiciones implica una puntuación de 0 en la subárea.

Se regulan también otras cuestiones sobre el uso de las medicaciones y tratamientos o sobre cómo deben ser y utilizarse las cuadras de enfermería. Además, se establece que todos los cerdos deben ser inspeccionados para evidenciar heridas, mala salud o agotamiento al menos una vez al día, o al menos 2 veces en las cerdas en lactancia y los lechones, y que en caso de haber evidencia de canibalismo, mordidas en la cola, el costado o las orejas, o peleas que exceden de comportamiento normal, debe realizarse un plan de acción eficaz.

5) Comportamiento.

Para determinar si los cerdos presentan un comportamiento adecuado, se requiere la expresión de comportamiento social —mediante la presencia de conductas sociales positivas y bajo rango de conductas sociales negativas— y la expresión de otros comportamientos —principalmente la presencia de comportamiento exploratorio y la ausencia de signos de lucha violenta y de animales particularmente agresivos—.

En esta área se valora también la presencia de materiales de manipulación suficientes y adecuados, y se prevé que en los sistemas de producción tipo 2 y tipo 3 es obligatoria la existencia de paja como material de enriquecimiento.

6) Manejo.

El área de manejo se compone por unas consideraciones generales que deben cumplirse (especialmente en cuanto al personal, y a otros aspectos como la prohibición de cualquier acto violento contra los animales o cualquier acción que pueda asustarlos o amedrentarlos), y por la comprobación de que no se produzca un destete precoz y que no exista dolor causado por el manejo.

El dolor causado por el manejo se refiere sobre todo al que pueden provocar prácticas como la castración, el recorte o limado de colmillos o el corte de colas. Hemos visto previamente que el corte de rabos y el recorte de dientes únicamente se permiten en los sistemas de producción de tipo 1. Por lo tanto, esta comprobación pretenderá confirmar que no se han realizado dichas prácticas en las granjas de tipo 2 y tipo 3 y que se han realizado correctamente en las granjas de tipo 1. Por ejemplo, en las granjas de tipo 1 constituye un requisito crítico o significativo que el corte de colas sea incorrecto en más de un 5% de los animales observados.

7) Control de las granjas y los animales.

En esta área no encontramos requisitos que afecten directamente al bienestar de los cerdos en las explotaciones, sino que se pretende comprobar cuáles son los datos e información técnica de las granjas y si se realiza una adecuada trazabilidad del ganado.

6.3. Análisis comparado de los certificados Welfair e IAWS.

Una vez expuesto el funcionamiento de los certificados Welfair e IAWS, así como los requisitos de bienestar animal que se exigen para su obtención, conviene realizar una comparación entre ambos para identificar sus similitudes y, especialmente, sus diferencias.

De entrada, las dos etiquetas son diferentes en cuanto al alcance geográfico, los ámbitos cubiertos, las especies de animales y las fases de producción:

- Alcance geográfico: La etiqueta IAWS tiene alcance nacional, se limita a España. Mientras que la etiqueta Welfair está presente en España y Portugal, y se está trabajando en su expansión a Sudamérica.
- Ámbitos cubiertos: La etiqueta Welfair únicamente evalúa el bienestar de los animales. En cambio, la etiqueta IAWS también tiene en cuenta la sanidad, la bioseguridad y la trazabilidad.
- Especies de animales: La etiqueta IAWS solo incluye a los cerdos y la etiqueta Welfair es aplicable también a otras especies de animales (bovina, porcina, ovina, gallinas, pollos, conejos y pavos).
- Fases de producción: Ambas etiquetas cubren el bienestar de los cerdos en la granja y en el sacrificio. Pero la etiqueta IAWS, cubre también el transporte de los animales y la fabricación de los productos.

Hay una diferencia entre las etiquetas que puede resultar muy relevante: la existencia o no de varios niveles de bienestar en su logotipo. Como hemos visto, la etiqueta Welfair no distingue entre distintos niveles de bienestar de los animales; es decir, los requisitos se cumplen o no se cumplen y, en consecuencia, se obtiene o no la certificación. En cambio, la etiqueta IAWS sí distingue entre tres tipos de producción (el tipo 1 es el que representa un nivel menor de bienestar, similar al exigido por la normativa, y el tipo 3 el mayor nivel).

En cuanto a los requisitos de bienestar animal que deben comprobarse en cada sistema de etiquetado, en los dos casos se basan en los principios de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) sobre bienestar animal y en los 12 criterios generales de bienestar animal que se desprenden de dichos principios. Ahora bien, existen importantes diferencias a la hora de evaluar el cumplimiento de dichos criterios.

La metodología de la etiqueta IAWS se basa en la identificación y control de los aspectos que puedan suponer un riesgo para el bienestar físico o psicológico de los animales. Así pues, aunque encontramos algunos indicadores basados en el animal, la mayoría de los indicadores se basan en el entorno y en los riesgos para el bienestar del animal, sin que se llegue a comprobar efectivamente el nivel de bienestar de los cerdos como individuos.

En la etiqueta Welfair, en cambio, el protocolo de evaluación del bienestar se basa en indicadores de bienestar basados en el animal. De modo que se analiza cómo se encuentran realmente los animales, no sólo considerando las condiciones en las que se alojan, si no observando a los animales y su comportamiento. Además, en la etiqueta Welfair se describen de forma mucho más detallada los aspectos a evaluar que en la etiqueta IAWS, lo cual supone una mayor garantía de uniformidad en las auditorías y controles.

Finalmente, es interesante comparar la cantidad de empresas certificadas actualmente por cada sistema de etiquetado, según los datos de sus páginas web. En el sistema Welfair hay 73 empresas certificadas³⁸ para la especie porcina, aunque no se distingue entre granjas y centros de sacrificio. Para el sistema IAWS, hay 88 granjas certificadas³⁹.

En relación con las 88 granjas certificadas en el sistema IAWS, debe tenerse en cuenta que 87 aplican el sistema de producción de tipo 1. De acuerdo con lo que hemos visto previamente, en términos generales, los requisitos del sistema de tipo 1 son equiparables a los requisitos mínimos exigidos por la normativa. Por lo tanto, el hecho de que un producto esté certificado con la etiqueta IAWS con un sistema de producción de tipo 1 comporta que, aunque se haya auditado si se cumplen ciertos requisitos para el bienestar de los animales, no estaremos ante un nivel elevado de bienestar, sino un nivel muy cercano al exigido por la normativa. La granja restante tiene un sistema de producción de tipo 3, que hemos visto que es similar al de la producción ecológica, lo cual se confirmaría porque la granja de tipo 3 certificada es una cooperativa que indica en su página web que se dedica a la producción de cerdo ecológico⁴⁰.

Todo lo expuesto sobre las dos etiquetas, en los apartados anteriores y en el presente, bajo mi punto de vista, lleva a la conclusión de que la etiqueta Welfair puede ofrecer al consumidor mayores garantías de que los cerdos han sido criados en condiciones adecuadas de bienestar animal.

³⁸ <https://www.animalwelfair.com/es/certificado-welfair/empresas-certificadas/>

³⁹ <https://www.bienestaranimalcertificado.com/operadores-de-porcino-autorizados/granjas/>

⁴⁰ <https://coopartesa.com/ramaderia.php>

7. EL ETIQUETADO DE LOS PRODUCTOS OBTENIDOS DEL CERDO IBÉRICO

Los productos obtenidos del cerdo ibérico son considerados por los consumidores de mejor calidad, más sabrosos, más saludables y producidos con mayores estándares de bienestar animal que los productos porcinos de razas comerciales blancas. Ahora bien, la mayoría de los consumidores no conocen las características de la producción de cerdo ibérico (alrededor del 75%). Por ello, creen que los cerdos ibéricos son criados de forma extensiva en el ecosistema de la dehesa, pese a que en realidad al menos dos tercios de los cerdos ibéricos se crían en sistemas intensivos.⁴¹

El objetivo de este apartado es examinar la normativa española que regula la producción y etiquetado del cerdo ibérico y de los productos que se obtienen para determinar si es cierta esta creencia de que los cerdos ibéricos son criados en unas condiciones de bienestar superiores a las del resto de cerdos de producción.

Para ello, partiremos del Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico (en adelante, «RD 4/2014»). Y, posteriormente, se evaluarán los efectos de las disposiciones del RD 4/2014 sobre el bienestar de los cerdos ibéricos.

7.1. El Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico.

El RD 4/2014 establece las características de calidad que deben reunir los productos procedentes del despiece de la canal de animales porcinos ibéricos, que se elaboran o comercializan en fresco, así como el jamón, la paleta, la caña de lomo ibéricos elaborados o comercializados en España, para poder usar las denominaciones de venta establecidas en la norma. Se admiten, además, los productos elaborados en Portugal.

La denominación de venta de los productos objeto del RD 4/2014 se compone de tres designaciones: (i) por tipo de producto, (ii) por alimentación y manejo, (iii) y por tipo racial. Como veremos, la única designación que nos podría dar alguna pista sobre el bienestar de los cerdos será la designación por alimentación y manejo.

En síntesis, las tres designaciones que componen la denominación de venta de los productos derivados del cerdo ibérico son las siguientes:

- a) Designación por tipo de producto:

⁴¹ GARCÍA-GUDIÑO, J., BLANCO-PENEDO, I., GISPERT, M., BRUN, A., PEREA, J., FONT-I-FURNOLS, M. Understanding consumers' perceptions towards Iberian pig production and animal welfare, en *Meat Science* 172 (2021).

- i. Para productos elaborados: jamón, paleta, caña de lomo o lomo embuchado o lomo.
 - ii. Para productos obtenidos del despiece de la canal comercializados en fresco, debe designarse la pieza procedente del despiece, según las denominaciones de mercado.
- b) Designación por alimentación y manejo:
- i. «De bellota»: Para productos procedentes de animales sacrificados inmediatamente después del aprovechamiento exclusivo de bellota, hierba y otros recursos naturales de la dehesa⁴², sin aporte de pienso suplementario.
 - ii. «De cebo de campo»: Para productos procedentes de animales que han podido aprovechar recursos de la dehesa o del campo, pero han sido alimentados también con piensos, cuyo manejo se realice en explotaciones extensivas o intensivas al aire libre.
 - iii. «De cebo»: Para productos procedentes de animales alimentados con piensos, cuyo manejo se realice en sistemas de explotación intensiva.
- c) Designación por tipo racial:
- i. «100% ibérico»: Cuando se trate de productos procedentes de animales con un 100% de pureza genética de la raza ibérica, cuyos progenitores tengan así mismo un 100% de pureza racial ibérica y estén inscritos en el correspondiente libro genealógico.
 - ii. «Ibérico»: Cuando se trate de productos procedentes de animales con al menos el 50% de su porcentaje genético correspondiente a la raza porcina ibérica, con progenitores que cumplan determinados porcentajes de raza ibérica. En este caso, el etiquetado debe incluir el porcentaje genético de raza porcina ibérica (que siempre será como mínimo del 50%).

Tal como se ha avanzado, ni el tipo de producto que finalmente se obtiene ni la pureza de la raza del animal influyen en la calidad de vida y el bienestar de los cerdos sacrificados. La única designación que podría contener algún indicador del bienestar de los cerdos es la designación por alimentación y manejo. Veamos qué información nos proporciona cada tipología de producto sobre el sistema de cría de los cerdos:

⁴² La dehesa se define en el RD 4/2014 como «el área geográfica con predominio de un sistema agroforestal de uso y gestión de la tierra basado principalmente en la explotación ganadera extensiva de una superficie continua de pastizal y arbolado mediterráneo, ocupada fundamentalmente por especies frondosas del género *Quercus*, en la que es manifiesta la acción del hombre para su conservación y perdurabilidad, y con una cubierta arbolada media por explotación de, al menos, 10 árboles por hectárea de dicho género en producción».

1. «De bellota»

Alimentación: Los animales son sacrificados inmediatamente después del aprovechamiento exclusivo de bellota, hierba y otros recursos naturales de la dehesa, sin aporte de pienso suplementario.

Condiciones de manejo:

- Las parcelas y recintos utilizados para la alimentación de estos animales deberán estar identificados en la capa montanera incluida en el Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) como aptos para su utilización para el engorde de animales «de bellota».
- La carga ganadera máxima admisible se determina por la superficie arbolada cubierta de la explotación, y va desde los 0,25 animales por hectárea hasta los 1,25 animales por hectárea:

| Superficie arbolada cubierta de los recintos SIGPAC que integran la explotación – Porcentaje | Carga ganadera máxima admisible en la explotación – (Animales/Ha) |
|--|---|
| Hasta 10 | 0,25 |
| Hasta 15 | 0,42 |
| Hasta 20 | 0,58 |
| Hasta 25 | 0,75 |
| Hasta 30 | 0,92 |
| Hasta 35 | 1,08 |
| Superior a 35 | 1,25 |

Fuente: Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico

Esto significa que el espacio disponible para cada cerdo oscilará entre 0,80 hectáreas (8000 m²) y 4 hectáreas (40000 m²), aunque la carga ganadera máxima puede reducirse en función de la disponibilidad de bellota del año.

- El peso medio de los cerdos a la entrada en montanera⁴³ debe estar situado entre 92 y 115 kg. Y la reposición mínima en montanera será de 46 kg, durante más de 60 días.
- La edad mínima al sacrificio es de 14 meses.

2. «De cebo de campo»

Alimentación: Los animales han podido aprovechar recursos de la dehesa o del campo, pero han sido alimentados con piensos, constituidos fundamentalmente por cereales y leguminosas.

⁴³ Montanera se define en el RD 4/2014 como «el régimen de alimentación de los animales basado en el aprovechamiento de los recursos de bellota y pastizal propios de la dehesa en España y Portugal».

Condiciones de manejo:

- Los animales son cebados en explotaciones extensivas o intensivas al aire libre pudiendo tener parte de la superficie cubierta.
- Cuando el cebo tenga lugar en explotaciones intensivas al aire libre, los animales de producción de más de 110 kg de peso vivo deben disponer de una superficie mínima de suelo libre total por animal de 100 m² en su fase de cebo. Recordemos que la normativa de protección de los cerdos exige, para los cerdos de producción de más de 110 kg, una superficie de suelo libre por cerdo de 1 m².
- La estancia mínima de los cerdos en las explotaciones extensivas o intensivas al aire libre, previa al sacrificio, es de 60 días.
- La edad mínima al sacrificio es de 12 meses.

3. «De cebo»

Alimentación: Los animales han sido alimentados con piensos, constituidos fundamentalmente por cereales y leguminosas.

Condiciones de manejo:

- Los animales son cebados en sistemas de explotación intensiva.
- Los animales de producción de más de 110 kg de peso vivo deben disponer de una superficie mínima de suelo libre total por animal de 2 m² en su fase de cebo. Por lo tanto, el doble de la superficie mínima exigida por la normativa de protección de los cerdos (1 m²).
- La edad mínima al sacrificio es de 10 meses.

Las diferentes denominaciones de venta se expresan el producto final con etiquetas de distintos colores. En concreto, los colores utilizados y su significado son los siguientes:

- Negro: De bellota 100% ibérico.
- Rojo: De bellota ibérico.
- Verde: De cebo de campo ibérico.
- Blanco: De cebo ibérico.

Además, para los productos de animales cuya designación por tipo racial no sea «100% ibérico», debe indicarse en el etiquetado el porcentaje de raza ibérica del animal del que procede el producto, con la expresión «% raza ibérica».

Con el objetivo de evitar confundir al consumidor, el RD 4/2014 prohíbe utilizar las denominaciones de venta de forma incompleta, añadir términos no previstos en la norma y el uso aislado de alguno de los términos que la componen (excepto el tipo de

producto). Asimismo, dispone que la marca comercial que se asigne al producto final no puede inducir a confusión al consumidor sobre las características raciales ni sobre las condiciones de alimentación o manejo, tanto a través de la denominación de la marca como de su imagen gráfica.

También con el mismo objetivo de dar al consumidor una información clara, se establece que la mención «pata negra» queda reservada exclusivamente a la designación «de bellota 100% ibérico», mientras que las menciones «dehesa» o «montanera» se reservan exclusivamente a la designación «de bellota».

A lo largo de este apartado se han identificado aquellos aspectos del RD 4/2014 que pueden afectar al bienestar de los cerdos ibéricos. Y, con base en ellos, veremos en el apartado siguiente si, en términos generales, las disposiciones del RD 4/2014 suponen una mejora del bienestar en los cerdos ibéricos respecto de la normativa mínima de protección.

7.2. Los efectos de las disposiciones del RD 4/2014 sobre el bienestar de los cerdos ibéricos.

Existen varios estudios y artículos científicos que tratan la cuestión de si el cerdo ibérico se cría en unas condiciones de bienestar mejores. Ahora bien, estos estudios suelen coger como referencia los cerdos ibéricos en montanera, es decir, los que, según la normativa actual se denominarían «de bellota». Como hemos visto, en este sistema los cerdos deben pasar al menos los 60 días previos a su sacrificio en la dehesa, alimentándose exclusivamente de bellota, hierba y otros recursos naturales. Pese a las características concretas que pueda tener la cría de los cerdos «de bellota», se trata principalmente de un sistema de explotación extensivo.

Por otro lado, los cerdos ibéricos pueden criarse también en un sistema extensivo cuando vayan a dar lugar a productos «de cebo de campo». Aunque dentro de esta categoría habrá también cerdos que serán cebados en explotaciones intensivas al aire libre.

En cambio, los cerdos ibéricos que van a dar lugar a los productos «de cebo», siempre serán criados en sistemas de explotación intensiva.

Toda esta distinción es importante porque los consumidores tienen la creencia de que los cerdos ibéricos se crían con mayores estándares de bienestar animal que los productos porcinos de razas comerciales blancas, pero muchos no son conscientes de que, dentro del cerdo ibérico, existen sistemas de producción tan distintos.

Precisamente la existencia de estos sistemas de producción tan diferenciados dentro del cerdo ibérico impide alcanzar una conclusión generalizada sobre si la etiqueta de cerdo ibérico puede representar unos niveles mayores de bienestar.

En primer lugar, conviene aclarar que el RD 4/2014 en ningún momento pretende conseguir, ni mucho menos certificar, unas condiciones de bienestar en los cerdos ibé-

ricos mejores que para el resto de los cerdos. De hecho, el objetivo de esta norma es mejorar la calidad de los productos obtenidos del cerdo ibérico y en ningún momento se menciona la protección de los cerdos⁴⁴.

En segundo lugar, cuando se trata de cerdos que van a dar lugar a productos «de cebo», la mejora en su bienestar respecto de los otros cerdos vendrá dada, en su caso, por la ampliación de la superficie mínima por cerdo cuando su peso supera los 110 kg, ya que en vez de disponer de 1 m² dispondrá de 2 m². Ahora bien, nada tiene que ver esa ampliación de espacio con la idea del cerdo ibérico en montanera, donde la superficie de suelo libre por cerdo ni siquiera se mide en metros cuadrados sino en hectáreas.

En tercer lugar, dentro de los cerdos que van a dar lugar a productos «de cebo de campo» el etiquetado no permite distinguir entre los que son criados en explotaciones extensivas y los que son criados en explotaciones intensivas al aire libre. Así que no puede hacerse una valoración uniforme de esta categoría, pues las condiciones de bienestar pueden variar significativamente entre unos y otros.

Y, en cuarto lugar, incluso cuando hablamos de cerdos «de bellota», hay que tener en cuenta que, aunque en la dehesa dispongan de mucho más espacio que el resto de los cerdos (ibéricos o no), no necesariamente pasan toda su vida en ese espacio tan amplio. La normativa únicamente exige que pasen en la dehesa al menos los 60 días previos a su sacrificio, y la edad mínima al sacrificio es de 14 meses, así que la mayor parte de su vida pueden pasarla también sin acceso al exterior⁴⁵.

Entonces, incluso tomando como referencia únicamente aquellos cerdos ibéricos que darán lugar a productos «de bellota», ¿puede decirse que estos cerdos viven en unas condiciones de bienestar mejores?

Para resolver esta cuestión tomaremos como referencia un artículo⁴⁶ que expone los resultados preliminares de la evaluación del bienestar del cerdo ibérico en extensivo mediante la aplicación del protocolo Welfare Quality⁴⁷. La conclusión del estudio fue,

⁴⁴ El hecho de que el objetivo fuera la mejora de la calidad de los productos y no la protección de los animales llevó a la Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino a impugnar esta norma por ser contraria al Derecho de la UE. Entre otras cuestiones, se planteaba si el RD 4/2014 era compatible con la Directiva de cerdos, al ampliar la superficie mínima de suelo libre total por animal, dado que la finalidad de este RD no era mejorar la protección de los cerdos. *vid.* sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2018 en el asunto C-169/17 y sentencia número 131/2019 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4a, de 6 de febrero de 2019, recurso número 228/2014, Roj: STS 322/2019 – ECLI:ES:TS:2019:322.

⁴⁵ *vid.* MARTÍNEZ MACIPE, M. Tesis doctoral «Evaluación del comportamiento y bienestar del cerdo ibérico en montanera», UAB, IRTA (2018).

⁴⁶ TEMPLE, D., VELARDE, A., MANTECA, X., DALMAU, A. Evaluación de bienestar mediante el protocolo Welfare Quality en el cerdo ibérico en extensivo: resultados preliminares, en *Sólo Cerdo Ibérico* 22 (2009).

⁴⁷ Para más detalle sobre el protocolo Welfare Quality, *vid. supra.* apartado 6.1 del presente trabajo, denominado «6.1. Certificado Welfare en Bienestar Animal».

en términos generales, que el sistema de cría del cerdo ibérico en extensivo sale beneficiado en la mayoría de los parámetros evaluados cuando se compara con el cerdo blanco en intensivo. Por lo que, si se consiguen mejorar algunos problemas de bienestar específicos que se abordarán a continuación, el sistema de cría del cerdo ibérico en extensivo presentaría importantes ventajas en materia de bienestar animal sobre otros sistemas de producción porcina.

En el estudio citado, una de las diferencias más importantes que se detectó entre el cerdo ibérico en extensivo y el cerdo blanco en intensiva es el porcentaje de animales con conducta social negativa. La frecuencia de agresiones entre animales fue más baja en el cerdo ibérico extensivo que en el cerdo blanco en intensivo, ya fuera porque había menos competencia por los recursos o porque tienen menos tendencia a buscarse los unos a los otros al disponer de más espacio.

Así pues, sí podría decirse que el bienestar del cerdo ibérico «de bellota» o incluso del cerdo ibérico «de cebo de campo» cuando haya sido criado en régimen extensivo es mayor al de otros sistemas. Pero, aun así, en la cría del cerdo ibérico en extensiva se han identificado los siguientes problemas de bienestar⁴⁸:

- Mala condición corporal por la restricción alimentaria previa a la montanera. Los cerdos ibéricos pasan por una restricción alimentaria durante los meses previos a la entrada en montanera. Esta reducción de los recursos alimentarios hace que todos o algunos de los animales pasen hambre y acaben con una condición corporal muy baja.
- Manejo de los animales enfermos o con mala condición corporal. Este puede considerarse un problema inherente a los sistemas extensivos, en los que los animales están menos vigilados y hay menos posibilidades de intervención sobre su estado general. Mientras que, en los sistemas intensivos, un animal en mal estado es más fácilmente detectado.

También puede haber problemas de salud que supongan una mayor dificultad para los animales en un sistema extensivo. Por ejemplo, la presencia de una cojera severa en un sistema extensivo, al reducir drásticamente la movilidad de un animal, puede afectar de forma importante su capacidad de alimentarse, lo que lo predispone a un mayor riesgo de enfermedades, pérdida de condición corporal o muerte.

⁴⁸ DALMAU, A., TEMPLE, D., VELARDE, A. Relación entre el bienestar animal y el cerdo Ibérico en montanera, en Suis 83 (2011); MARTÍNEZ MACIPE, M. Tesis doctoral «Evaluación del comportamiento y bienestar del cerdo ibérico en montanera», UAB, IRTA (2018); TEMPLE, D., VELARDE, A., MANTECA, X., DALMAU, A., Evaluación de bienestar mediante el protocolo Welfare Quality en el cerdo ibérico en extensivo: resultados preliminares, en Sólo Cerdo Ibérico 22 (2009).

- **Castración.** La castración es una práctica muy habitual en la producción de cerdo ibérico. En el caso de los machos, para evitar el llamado olor sexual, y en el de las hembras, para evitar que atraigan a los jabalíes macho durante el celo. La castración de lechones se considera un problema de bienestar⁴⁹, así que deberían buscarse alternativas, como la castración con anestesia y analgesia o la inmunocastración.
- **Anillado de los animales.** El anillado consiste en la colocación de una pieza de metal o alambre en el hocico de los cerdos, que se coloca expresamente para que sientan dolor al hozar y no destrocen el terreno.

En definitiva, si tomamos como referencia los cerdos ibéricos que dan lugar a los productos «de bellota», sí podría concluirse que sus condiciones de bienestar son mejores que en los cerdos de razas comerciales blancas y superan los requisitos mínimos establecidos por la normativa de protección de los animales de granja. Ahora bien, esta mejoría en el bienestar se debe principalmente a que se trata de un sistema de cría extensiva, y no por las especificidades de la cría del cerdo ibérico.

Desde el punto de vista del consumidor, si se pretende adquirir un producto producido con niveles altos de bienestar animal, el etiquetado de los productos procedentes del cerdo ibérico no sería idóneo para tomar una decisión de compra adecuada. Si bien el bienestar de los cerdos ibéricos «de bellota» puede considerarse superior al exigido por la normativa, sigue sin solucionar muchas de las cuestiones que se critican de dicha normativa, como la formación del personal, el destete temprano de los lechones, la castración sin anestesia ni analgesia, el anillado del hocico o la falta de utilización de indicadores de bienestar basados en el animal.

Tal como se ha indicado, no se prevé como objetivo del RD 4/2014 certificar unas condiciones de bienestar en los cerdos ibéricos mejores que para el resto de los cerdos. Pero, pese a ello, sí existe entre los consumidores la creencia de que los productos obtenidos del cerdo ibérico se producen con mayores estándares de bienestar animal que los productos porcinos de razas comerciales blancas⁵⁰. Así pues, la conclusión sería que el etiquetado de

⁴⁹ Para más información sobre la castración de los cerdos: DALMAU, A., TEMPLE, D., VELARDE, A. Relación entre el bienestar animal y el cerdo Ibérico en montanera, en Suis 83 (2011); EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021); EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. The EU pig meat sector (2020); MAINAU, E., TEMPLE, D., MANTECA, X. Efecto de la castración en el bienestar del ganado porcino, en FAWEC Ficha Técnica sobre Bienestar de Animales de Granja 5 (2013); RAULT, J., LAY, D., MARCHANT-FORDEA, J. Castration induced pain in pigs and other livestock, en Applied Animal Behaviour Science 135 (2011).

⁵⁰ GARCÍA-GUDIÑO, J., BLANCO-PENEDO, I., GISPERT, M., BRUN, A., PEREA, J., FONT-I-FURNOLS, M. Understanding consumers' perceptions towards Iberian pig production and animal welfare, en Meat Science 172 (2021).

los productos obtenidos del cerdo ibérico, intencionadamente o no, confunde a los consumidores que buscan adquirir productos con altos niveles de bienestar animal.

8. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE ETIQUETADO DE BIENESTAR ANIMAL PROMOVIDO POR LA UE

La idea de la creación de un sistema de etiquetado de bienestar animal a nivel de la UE, aunque pueda parecer novedosa, lleva planteándose en las instituciones europeas al menos desde el año 2007.

El 3 de mayo de 2007, en sus «Conclusiones sobre la conferencia sobre “Aportación del etiquetado a la mejora del bienestar de los animales”»⁵¹, el Consejo de la UE reconoció que los consumidores podrían valorar positivamente la información sobre las condiciones de bienestar de los animales en las que se han obtenido los productos de origen animal, lo que les permitiría fomentar unas normas más elevadas de bienestar de los animales mediante las decisiones que toman en sus compras. Además, invitó a la Comisión a que presentara un informe relativo al etiquetado sobre bienestar de los animales.

La Comisión, en respuesta a dicha invitación, emitió el informe de fecha 29 de octubre de 2009 denominado «Opciones de etiquetado del bienestar animal y establecimiento de una Red Europea de Centros de Referencia para la Protección y el Bienestar de los Animales», en el que puso de manifiesto que las encuestas mostraban que una mayoría de los consumidores europeos lamentaban no tener información sobre el nivel de respeto del bienestar animal durante la elaboración de los artículos que compran. En el informe se indicaba, también, que en el Plan de Acción Comunitario sobre Protección y Bienestar de los Animales 2006-2010 se sugería la creación de indicadores estandarizados del bienestar animal, para dotarse de una herramienta con base científica que permita medir el bienestar animal, hacerlo respetar en mayor medida y facilitar su comunicación a las personas.

En 2012, la Comisión anunció en su «Comunicación relativa a la estrategia de la Unión Europea para la protección y el bienestar de los animales 2012-2015»⁵² que iba a estudiar un nuevo marco de la UE para mejorar la transparencia y la adecuación de la información sobre el bienestar animal destinada a los consumidores para que pudieran elegir al comprar. Sin embargo, durante esos años no se avanzó en el ámbito de la información al

⁵¹ Conclusiones del Consejo de la Unión Europea, de 3 de mayo de 2007, sobre la conferencia sobre “Aportación del etiquetado a la mejora del bienestar de los animales”.

⁵² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 15 de febrero 2012, relativa a la estrategia de la Unión Europea para la protección y el bienestar de los animales 2012-2015.

consumidor⁵³ y, de hecho, actualmente sigue sin existir un sistema armonizado a nivel de la UE para la comercialización y el etiquetado en función del bienestar animal.

En su Estrategia «De la Granja a la Mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente, adoptada el 20 de mayo de 2020⁵⁴, la Comisión anunció que estudiaría opciones para el etiquetado del bienestar animal con el fin de transmitir mejor el valor a través de la cadena alimentaria. Con esta referencia a una comunicación de 2020 nos hemos avanzado en el tiempo, así que volvamos unos años atrás para poder identificar algunos de los avances que se han realizado en la cuestión del etiquetado de bienestar animal a nivel de la UE.

En enero de 2017, la Comisión Europea creó la «Plataforma sobre bienestar animal»⁵⁵, con la finalidad de promover un diálogo reforzado entre las autoridades competentes, las empresas, la sociedad civil y los científicos sobre cuestiones de bienestar animal relevantes a nivel de la UE. La primera reunión de la Plataforma tuvo lugar el mes de junio de 2017 y uno de los temas que se trataron fue la etiqueta de bienestar animal en la que se estaba trabajando en Alemania⁵⁶. Ello da a entender que el interés en el etiquetado de bienestar animal ha estado presente en la Plataforma desde el primer día.

Unos años más tarde, en junio de 2020, en la séptima reunión de la Plataforma sobre bienestar animal, se anunció la creación de un subgrupo sobre etiquetado de bienestar animal⁵⁷, con el objetivo de ayudar a la Comisión recopilando experiencias y opiniones sobre la información a los consumidores en materia de bienestar animal.

La primera reunión de este subgrupo tuvo lugar el 27 de octubre de 2020 y, después, se reunieron aproximadamente una vez al mes, hasta que presentaron sus conclusiones⁵⁸ en la reunión de la Plataforma sobre bienestar animal de fecha 22 de junio de 2021.

⁵³ EUROPEAN COMMISSION. Study to support the evaluation of the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015. Final Report (2020).

⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de mayo de 2020, relativa a la Estrategia «De la Granja a la Mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente.

⁵⁵ Decisión 2017/C 31/12 de la Comisión, de 24 de enero de 2017, por la que se crea el Grupo de Expertos de la Comisión «Plataforma de bienestar animal».

⁵⁶ Agenda de la primera reunión de la Plataforma sobre bienestar animal (https://ec.europa.eu/food/system/files/2017-06/aw_platform_20170606_agenda.pdf). Presentación utilizada para hablar de la etiqueta de bienestar animal en la que se estaba trabajando en Alemania (https://ec.europa.eu/food/system/files/2017-06/aw_platform_20170606_pres_05.pdf).

⁵⁷ Agenda de la séptima reunión de la Plataforma sobre bienestar animal (https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-06/aw_platform_20200615_agenda.pdf). Presentación utilizada para anunciar la creación del subgrupo sobre etiquetado de bienestar animal (https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-06/aw_platform_20200615_pres-04.pdf).

⁵⁸ Conclusions of the animal welfare labelling subgroup of the EU Animal Welfare Platform (https://ec.europa.eu/food/system/files/2021-06/aw_platform_plat-conc_awl-subgroup-conclusion.pdf). Pre-

En las conclusiones del subgrupo se reflexiona sobre que la variedad de etiquetas existentes en los EM y sus diferencias en los estándares pueden hacer que los consumidores se sientan confundidos o engañados. Tal variedad también aumenta las posibilidades de que se beneficien las etiquetas que utilizan metodologías débiles y estándares bajos, mientras que los productores que aplican altos estándares podrían estar en desventaja debido a la falta de transparencia del mercado.

El subgrupo considera que el establecimiento de una etiqueta de bienestar animal de la UE podría garantizar un nivel de información equivalente para los consumidores en toda la UE y podría aumentar la transparencia en el mercado y brindar una mejor protección a los productores de la UE que aplican altos estándares. En las conclusiones se recogen las recomendaciones del subgrupo sobre las características que debería tener una etiqueta de bienestar animal a nivel de la UE, que se sintetizan en la tabla siguiente:

| | |
|------------------------|--|
| Alcance de la etiqueta | <ul style="list-style-type: none"> • Todo el ciclo de producción de los animales de granja, incluido el transporte y el sacrificio. • El bienestar de otros animales que participan en el proceso de producción (por ejemplo, las cerdas reproductoras). • Los productos procesados o utilizados en los servicios alimentarios. |
| Etiqueta voluntaria | <ul style="list-style-type: none"> • Una etiqueta voluntaria representaría un progreso alcanzable en esta etapa, sabiendo que actualmente hay una aceptación limitada de una etiqueta obligatoria entre los EM. • Sería importante concienciar a los consumidores para mitigar el riesgo de que el impacto en el bienestar animal sea limitado con una etiqueta voluntaria. • El marco reglamentario para una etiqueta voluntaria debería ser evaluado frecuentemente, para valorar la creación de una etiqueta obligatoria en el futuro. |
| Etiqueta multinivel | <ul style="list-style-type: none"> • Ofrece más opciones a los consumidores y se adapta a los diferentes tipos de consumidores. • Incentiva los avances en bienestar animal en la cadena de suministro de alimentos. • Contribuye a adoptar mejores prácticas de bienestar animal para tantos animales como sea posible. • Permitiría adaptar mejor las etiquetas y los estándares existentes a la etiqueta de la UE. |
| Logotipo específico | <ul style="list-style-type: none"> • Un logotipo o símbolo específico de bienestar animal de la UE sería útil para los consumidores y los productores. • Si la etiqueta formara parte de un etiquetado sostenible de la UE, no debería diluirse la información sobre el bienestar animal. |

sentación utilizada para exponer las conclusiones del subgrupo en la reunión de la Plataforma (https://ec.europa.eu/food/system/files/2021-06/aw_platform_20210622_pres06.pdf).

| | |
|---|--|
| Accesible a terceros países | La etiqueta debería ser accesible a los operadores comerciales de terceros países siempre que puedan cumplir con sistemas equivalentes de normas técnicas, métodos para verificar el cumplimiento y régimen sancionador. |
| Participación activa de los grupos de interés | Todos los grupos de interés (actores de la cadena de suministro de alimentos, representantes de la sociedad civil, científicos y organizaciones gubernamentales) deben participar en el desarrollo del marco regulatorio de la etiqueta. |

En la reunión de la Plataforma sobre bienestar animal de la Comisión del 10 de noviembre de 2021⁵⁹ se anunció la creación de nuevos subgrupos, uno de ellos referido al etiquetado de bienestar animal, como continuación del subgrupo sobre esta temática.

Unos meses antes, en julio de 2021, la Comisión Europea había publicado la evaluación de impacto inicial de la iniciativa de revisión de la legislación de bienestar animal de la UE⁶⁰, en el contexto de su Estrategia «De la Granja a la Mesa» adoptada el 20 de mayo de 2020. En esta evaluación de impacto inicial se abordó la cuestión del etiquetado de bienestar animal, planteando las siguientes cuatro opciones:

- 1) Situación actual: inexistencia de regulación de la UE sobre los sistemas de etiquetado de bienestar animal.
- 2) Regulación de los requisitos mínimos de los sistemas de etiquetado de bienestar animal.
- 3) Creación de una etiqueta de la UE de bienestar animal limitada a distinguir entre sistemas con o sin jaulas.
- 4) Creación de una etiqueta de la UE de bienestar animal con criterios clave de bienestar animal.

El trabajo del subgrupo de etiquetado de bienestar animal en su segunda etapa, entre marzo de 2022 y enero 2023, consistió en gran medida en analizar la relevancia e impacto de estas cuatro opciones planteadas por la Comisión Europea en la citada evaluación de impacto inicial.

Además, en una de las reuniones del subgrupo se presentó el estudio de etiquetado de bienestar animal elaborado para la Comisión Europea en febrero de 2022⁶¹. El propósito

⁵⁹ Agenda de la décima reunión de la Plataforma sobre bienestar animal (https://ec.europa.eu/food/system/files/2021-11/aw_platform_20211110_agenda.pdf). Presentación utilizada para hablar de la creación de nuevos subgrupos en la Plataforma sobre bienestar animal (https://ec.europa.eu/food/system/files/2021-11/aw_platform_20211110_pres09.pdf).

⁶⁰ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12950-Animal-welfare-revision-of-EU-legislation_ca

⁶¹ EUROPEAN COMMISSION. Study on animal welfare labelling – Final report, Publications Office of the European Union (2022) <https://doi.org/10.2875/676603>.

de este estudio era recopilar información que pudiera respaldar posibles iniciativas de la Comisión Europea relacionadas con el etiquetado de bienestar animal en la UE.

En la presentación de este estudio se identifican y definen algunos de los problemas relacionados con el etiquetado de bienestar animal: el nivel de conocimiento de los consumidores y sus necesidades de información, la disposición de los consumidores a pagar precios superiores por productos con mejores condiciones de bienestar animal, las preferencias de los consumidores respecto de las características de las etiquetas, y los problemas actuales con los sistemas de etiquetado de bienestar animal. Asimismo, se expone en qué medida los sistemas de etiquetado de bienestar animal existentes responden a la demanda de los consumidores, añaden valor a la cadena alimentaria y mejoran el bienestar de los animales.

Esta segunda etapa del subgrupo de etiquetado de bienestar animal finalizó con la presentación, en la reunión de 15 de junio de 2023 de la Plataforma sobre bienestar animal, del trabajo realizado por el subgrupo.

Según se desprende de la presentación del trabajo del subgrupo⁶², algunos de los puntos más relevantes en los que se llegó a consenso entre los integrantes del subgrupo fueron los siguientes:

- De entre las cuatro opciones planteadas respecto el etiquetado de bienestar animal en la UE, se considera que la mejor sería la creación de una etiqueta de la UE de bienestar animal con criterios clave de bienestar animal. Si bien se considera que debería ser una etiqueta multinivel, no se resolvió el debate sobre si debía ser voluntaria u obligatoria.
- Para establecer los criterios clave de bienestar animal, debería encontrarse un equilibrio entre el enfoque de marketing y el enfoque científico. Es necesario determinar cuáles son las prácticas más comunes e identificar las preocupaciones más críticas sobre el bienestar animal.
- Los estándares de bienestar para el sistema de etiquetado deberían ser elaborados directamente por la Comisión Europea con la participación de todos los grupos de interés.

Presentación utilizada en la reunión del subgrupo de etiquetado de bienestar animal de 18 de mayo de 2022 para exponer los resultados del estudio (https://food.ec.europa.eu/document/download/f752e022-25df-4b8a-9c9d-d3d9df331874_en?filename=aw_platform_20220518_sub-aw1_pres.pdf).

⁶² Mientras que en la primera etapa del subgrupo se publicó un documento de conclusiones y, adicionalmente, una presentación que resumía dicho documento, en esta segunda etapa únicamente se publicó la presentación utilizada para recopilar el trabajo de esta segunda etapa del subgrupo (https://food.ec.europa.eu/document/download/aef86242-0986-4b3f-aeec-dd35416a0ce4_en?filename=aw_platform_20230125_sub-aw1_pres-01.pdf).

Con tal de incorporar al presente documento la información actualizada sobre el estado de la cuestión del etiquetado de bienestar animal de la UE, en febrero de 2024 se ha contactado con la Plataforma sobre bienestar animal de la Comisión Europea y se ha obtenido, por correo electrónico, la siguiente información:

En la Estrategia de la Granja a la Mesa, la Comisión se comprometió a considerar el etiquetado del bienestar animal para transmitir mejor el valor a lo largo de la cadena alimentaria.

Con este objetivo en mente, la Comisión ha llevado a cabo estudios y consultas entre expertos de los Estados miembros, industrias de diversos sectores, organizaciones de bienestar animal y científicos independientes, también a través del subgrupo sobre etiquetado del bienestar animal establecido en la Plataforma de la UE sobre Bienestar Animal. De este extenso trabajo, emergen algunas ideas convergentes mientras que algunas opiniones divergentes permanecen.

Las discusiones dentro del subgrupo fueron de carácter consultivo. El resumen del trabajo del subgrupo se presenta en la presentación de su última reunión: ([enlace](#))

No hay conclusiones adicionales del subgrupo. La creación de un nuevo subgrupo sobre etiquetado no está actualmente prevista.

La Comisión continúa evaluando todos los aspectos de una posible etiqueta de bienestar animal de la UE, teniendo en cuenta que, además, debería formar parte de un futuro sistema de etiquetado alimentario sostenible.⁶³

Todo lo recogido en este apartado pone de manifiesto que podemos esperar novedades en la UE en los próximos meses y años sobre el etiquetado de bienestar animal.

Bajo mi punto de vista⁶⁴, la creación de una etiqueta de bienestar animal de la UE resultaría beneficiosa para los consumidores, al ofrecer una información clara y fiable sobre la forma en que se ha tratado a los animales utilizados para producir los alimentos.

Ahora bien, considero que el sector privado ha mostrado en los últimos años un interés creciente en informar a los consumidores del bienestar de los animales de granja. Así se refleja en la constante creación de sistemas de etiquetado en distintos países de la UE. Por ello, la creación de una etiqueta «oficial» de la UE sobre bienestar animal posiblemente perjudicaría a las etiquetas ya existentes y a los operadores comerciales que han invertido recursos para obtener alguna de las certificaciones existentes. Además, se desincentivaría la creación de nuevas etiquetas o la mejora de las actuales, puesto que la etiqueta que resultaría más fiable para los consumidores sería seguramente la de la UE.

⁶³ Traducción propia del inglés al español del correo electrónico recibido.

⁶⁴ En esta última parte del presente apartado se utiliza la primera persona y no la tercera para dirigirse al lector porque la propuesta desarrollada a continuación se basa únicamente en la opinión y perspectiva de la autora.

Una posible solución para beneficiar a los consumidores ofreciéndoles una información más clara y fiable sin perjudicar a aquellos operadores del sector privado que han invertido recursos en crear etiquetas o en obtenerlas sería que la UE, en vez de crear una nueva etiqueta, creara un organismo de revisión de los sistemas de etiquetado existentes.

Este organismo se dedicaría a revisar los sistemas de etiquetado que existen en los EM para determinar, entre otros aspectos, cómo de exigentes son en cuanto a los requisitos de bienestar animal, qué tipo de indicadores de bienestar animal utilizan (basados en el animal o en el entorno), qué fases de producción cubren (granja, transporte y/o sacrificio), cómo se realizan los controles en las granjas o centros de sacrificio, o cómo se garantiza la trazabilidad. A partir de la valoración de todos estos parámetros, el organismo de la UE otorgaría una puntuación a la etiqueta, que podría trasladarse a los consumidores mediante una expresión concreta (como por ejemplo «etiqueta avalada por la UE») o bien una etiqueta multinivel que expresara la puntuación obtenida, junto con el logotipo de la etiqueta revisada.

Esta revisión de las etiquetas por parte del organismo de la UE creado a tal efecto podría ser voluntaria durante los primeros años, para que se sometieran solo aquellas etiquetas que quisieran ganar más credibilidad ante el consumidor. Pero a largo plazo podría ser obligatorio que cualquier certificación sobre bienestar animal fuera revisada y puntuada por la UE para poder utilizarse en su territorio.

Además, mediante la revisión exhaustiva de las etiquetas existentes, en el organismo de la UE se adquirirían conocimientos y experiencia que permitirían emitir recomendaciones o códigos de buenas prácticas que podrían seguir tanto las etiquetas existentes como las de nueva creación, para mejorar sus estándares de bienestar animal o sus sistemas de control o trazabilidad.

Como decía, considero que la creación de un organismo con estas funciones conseguiría beneficiar a los consumidores ofreciéndoles una información más clara y fiable sin perjudicar a aquellos operadores del sector privado que han invertido recursos en crear etiquetas o en obtenerlas. De hecho, además de no desincentivar la creación o promoción de etiquetas privadas, podría incentivar a las etiquetas existentes a mejorar sus sistemas y, con ello, obtener una mayor puntuación por parte de la UE.

Sin embargo, no hay constancia de que en las instituciones europeas se haya planteado la posibilidad de crear un organismo de esta naturaleza. Así que, por ahora, tendremos que esperar a conocer los próximos pasos que se den en la Comisión Europea que puedan conducir a la regulación de los sistemas de etiquetado de bienestar animal o a la creación de un sistema propio de etiquetado de la UE.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente documento, hemos visto tres etiquetas creadas por el sector público: el etiquetado de los huevos, la etiqueta ecológica y el etiquetado de los productos obtenidos del cerdo ibérico.

Del etiquetado de los huevos y de la etiqueta ecológica —ambos aplicables a nivel europeo, aunque uno obligatorio y el otro voluntario— puede decirse que posiblemente sean muy conocidos y transmitan confianza a los consumidores, pero su inconveniente es que la información transmitida a los consumidores es limitada. En el etiquetado de los huevos, porque solo informa sobre un indicador de bienestar de las gallinas ponedoras. En el caso de la etiqueta ecológica, aunque se pretenden niveles elevados de bienestar animal, hemos visto que los requisitos de bienestar podrían ser mucho más exigentes.

En cuanto al etiquetado de los productos obtenidos del cerdo ibérico, debemos tener presente que su objetivo no es transmitir al consumidor información sobre el bienestar de los cerdos. Pese a ello, podría decirse que, en términos generales, gozan de un mayor bienestar los cerdos «de bellota», o incluso algunos de los cerdos «de cebo de campo», aunque de los segundos no podemos saber cuáles porque el etiquetado no distingue entre los sistemas extensivos y los intensivos al aire libre. En cualquier caso, la mayoría de los consumidores no conocen los distintos sistemas de producción del cerdo ibérico, por lo que difícilmente pueden tomar decisiones relacionadas con el bienestar de los cerdos en el momento de adquirir dichos productos.

En segundo lugar, son muchas las etiquetas de bienestar animal existentes en la UE. Me aventuraría a afirmar que, por lo menos en España, la población en general no conoce todas las etiquetas de bienestar animal que existen. Además, todas ellas son muy diferentes entre sí, hasta el punto de que cuesta encontrar tendencias sobre qué características son las más habituales.

De entre todas esas etiquetas que encontramos a lo largo de la UE, se han examinado en profundidad las dos etiquetas españolas que aplican a los cerdos (el certificado Welfare y el certificado IAWS). Tal como ha quedado reflejado, la comparación entre ambas etiquetas resulta muy interesante por sus numerosas diferencias respecto al alcance geográfico, los ámbitos cubiertos, las especies de animales, las fases de producción, la existencia o no de varios niveles de bienestar en su logotipo, los requisitos de bienestar animal exigidos, los controles para la obtención y renovación del certificado, y la cantidad de empresas certificadas actualmente por cada sistema de etiquetado.

En tercer lugar, en el último apartado del documento se ha abordado la posibilidad de creación de un sistema de etiquetado de bienestar animal promovido por la UE. Según hemos visto, aunque pueda parecer una cuestión novedosa, lleva planteándose en las instituciones europeas al menos desde el año 2007 y, actualmente, la Comisión Europea continúa evaluando todos los aspectos de una posible etiqueta de bienestar

animal de la UE, que debería formar parte de un futuro sistema de etiquetado alimentario sostenible.

Una etiqueta de bienestar animal de la UE beneficiaría a los consumidores, pero podría perjudicar esa parte del sector privado que ha invertido recursos en los últimos años para obtener certificaciones de bienestar animal en sus productos. Tal como he expresado en el último apartado, una posible solución que mantenga los beneficios para los consumidores y evite tales perjuicios al sector privado podría ser la creación de un organismo europeo de revisión de los sistemas de etiquetado existentes.

BIBLIOGRAFÍA

- DALMAU, A., TEMPLE, D., VELARDE, A. Relación entre el bienestar animal y el cerdo Ibérico en montanera, en *Suis* 83 (2011)
- EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. Animal welfare on the farm-ex-post evaluation of the EU legislation: Prospects for animal welfare labelling at EU level (2021)
- EPRS EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE. The EU pig meat sector (2020)
- EUROPEAN COMMISSION. Study to support the evaluation of the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015. Final Report (2020)
- EUROPEAN COMMISSION. Study on animal welfare labelling – Final report, Publications Office of the European Union (2022). <https://doi.org/10.2875/676603>
- GARCÍA-GUDIÑO, J., BLANCO-PENEDO, I., GISPERT, M., BRUN, A., PEREA, J., FONT-I-FURNOLS, M. Understanding consumers' perceptions towards Iberian pig production and animal welfare, en *Meat Science* 172 (2021)
- MAINAU, E., TEMPLE, D., MANTECA, X. Efecto de la castración en el bienestar del ganado porcino, en *FAWEC Ficha Técnica sobre Bienestar de Animales de Granja* 5 (2013)
- MARTÍNEZ MACIPE, M. Tesis doctoral «Evaluación del comportamiento y bienestar del cerdo ibérico en montanera», UAB, IRTA (2018)
- MOESER, A., POHL, C., RAJPUT, M. Weaning stress and gastrointestinal barrier development: Implications for lifelong gut health in pigs, en *Animal Nutrition* 3 (2017)
- RAULT, J., LAY, D., MARCHANT-FORDEA, J. Castration induced pain in pigs and other livestock, en *Applied Animal Behaviour Science* 135 (2011)
- TEMPLE, D., VELARDE, A., MANTECA, X., DALMAU, A. Evaluación de bienestar mediante el protocolo Welfare Quality en el cerdo ibérico en extensivo: resultados preliminares, en *Sólo Cerdo Ibérico* 22 (2009)
- ZANINI, S. El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019)

ÍNDICE DE FUENTES

Fuentes jurídicas:

A) Unión Europea

— Fuentes legislativas

- Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios
- Directiva 1998/58/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas
- Directiva 1999/74/CE del Consejo, de 19 de julio de 1999, por la que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras
- Reglamento (CE) n° 5/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2000, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1907/90 del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos
- Directiva 2002/4/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2002, relativa al registro de establecimientos de gallinas ponedoras, cubiertos por la Directiva 1999/74/CE del Consejo
- Reglamento (CE) n° 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) n° 1255/97
- Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 2092/91
- Directiva 2007/43/CE del Consejo, de 18 de junio de 2007, por la que se establecen las disposiciones mínimas para la protección de los pollos destinados a la producción de carne
- Reglamento (CE) n° 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control
- Directiva 2008/119/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de terneros.
- Directiva 2008/120/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos
- Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza
- Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión.

- Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 999/2001, (CE) n.º 396/2005, (CE) n.º 1069/2009, (CE) n.º 1107/2009, (UE) n.º 1151/2012, (UE) n.º 652/2014, (UE) 2016/429 y (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) n.º 1/2005 y (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE y 2008/120/CE del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 854/2004 y (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE y 97/78/CE del Consejo y la Decisión 92/438/CEE del Consejo (Reglamento sobre controles oficiales)
- Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo
- Reglamento de Ejecución (UE) 2020/464 de la Comisión, de 26 de marzo de 2020, por el que se establecen determinadas normas de desarrollo del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los documentos necesarios para el reconocimiento retroactivo de los períodos de conversión, la producción de productos ecológicos y la información que los Estados miembros deben facilitar
- Reglamento (UE) 2020/1693 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de noviembre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/848, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos, en lo que respecta a la fecha de aplicación y a otras fechas que en él se mencionan
- Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2042 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2020, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/464 en lo que respecta a su fecha de aplicación y a otras fechas pertinentes para la aplicación del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre producción ecológica

— Fuentes jurisprudenciales

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2018 en el asunto C-169/17
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17

— Otras fuentes jurídicas

- Conclusiones del Consejo de la Unión Europea, de 3 de mayo de 2007, sobre la conferencia sobre “Aportación del etiquetado a la mejora del bienestar de los animales”
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 28 de octubre de 2009, sobre «Opciones de etiquetado del bienestar animal y establecimiento de una Red Europea de Centros de Referencia para la Protección y el Bienestar de los Animales»

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 15 de febrero 2012, relativa a la estrategia de la Unión Europea para la protección y el bienestar de los animales 2012-2015
- Recomendación 2016/336 de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2016, respecto de la aplicación de la Directiva 2008/120/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos en lo que se refiere a medidas para disminuir la necesidad de practicar el raboteo
- Decisión 2017/C 31/12 de la Comisión, de 24 de enero de 2017, por la que se crea el Grupo de Expertos de la Comisión «Plataforma de bienestar animal»
- Decisión 2019/C 405/05 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2019, que modifica la Decisión 2017/C 31/12, por la que se crea el Grupo de Expertos de la Comisión «Plataforma de bienestar animal»
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de mayo de 2020, relativa a la Estrategia «De la Granja a la Mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente
- Decisión 2021/C 185/04 de la Comisión, de 7 de mayo de 2021, que modifica la Decisión 2017/C 31/12, por la que se crea el Grupo de Expertos de la Comisión «Plataforma de bienestar animal»
- Conclusions of the animal welfare labelling subgroup of the EU Animal Welfare Platform. https://ec.europa.eu/food/system/files/2021-06/aw_platform_plat-conc_awl-subgroup-conclusion.pdf

B) España

— Fuentes legislativas

- Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas
- Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos
- Real Decreto 372/2003, de 28 de marzo, por el que se establece y regula el Registro general de establecimientos de gallinas ponedoras
- Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal
- Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio
- Real Decreto 1221/2009, de 17 de julio, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo y por el que se modifica el Real Decreto 1547/2004, de 25 de junio, por el que se establecen las normas de ordenación de las explotaciones cunícolas
- Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico
- Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas porcinas intensivas, y se modifica la normativa básica de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo

— Fuentes jurisprudenciales

- Sentencia número 131/2019 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4a, de 6 de febrero de 2019, recurso número 228/2014, Roj: STS 322/2019 – ECLI:ES:TS:2019:322

— Otras fuentes jurídicas

- Documento sobre la gestión de las explotaciones porcinas para evitar la caudofagia elaborado en 2017 por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, junto con las Comunidades Autónomas y la Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino (ANPROGAPOR)

Otras fuentes:

- WELFARE QUALITY®. Welfare Quality® assessment protocol for pigs (sows and piglets, growing and finishing pigs) (Netherlands 2009). http://www.welfarequalitynetwork.net/media/1018/pig_protocol.pdf
- INTERPORC. Reglamento Técnico de Bienestar Animal y Bioseguridad “INTERPORC ANIMAL WELFARE SPAIN” IAWS, Ganado porcino intensivo de capa blanca (2023). <https://www.bienestaranimalcertificado.com/material-descargable/>

ANEXOS

- Anexo I: Normativa de protección de los animales de granja a nivel europeo y en España
- Anexo II: Requisitos de bienestar animal exigidos en la producción ecológica por los Reglamentos de 2018 y 2020, en todo aquello que afecta a los cerdos.
- Anexo III: Características de los sistemas de etiquetado de bienestar animal existentes en la UE.
- Anexo IV: Línea temporal de creación de los sistemas de etiquetado de bienestar animal existentes en la UE.

ANEXO I: Normativa de protección de los animales de granja a nivel europeo y en España

a) La normativa de protección de los animales de granja a nivel europeo

- **Directiva 1998/58/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas (denominada a lo largo del presente documento como «Directiva general»):**

Contiene los requisitos generales que resultan aplicables a todas las especies de animales en las explotaciones ganaderas, ya sean para producir alimentos, lana, pieles, o por otros fines ganaderos.

En el anexo de la Directiva se establecen las condiciones que deben cumplirse en las explotaciones ganaderas. Principalmente se establecen requisitos sobre el personal, la libertad de movimientos, los edificios y establos, la alimentación y agua, las mutilaciones y los procedimientos de cría.

- **Directiva 1999/74/CE del Consejo, de 19 de julio de 1999, por la que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras:**

Establece las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras. Se excluye de su ámbito de aplicación a los establecimientos de menos de 350 gallinas ponedoras y a los de cría de gallinas ponedoras reproductoras.

- **Reglamento (CE) n° 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) n° 1255/97:**

Se aplica al transporte de animales vertebrados vivos dentro de la Comunidad, incluidos los controles específicos de las partidas de animales que entran o salen del territorio aduanero de la Comunidad realizados por los funcionarios competentes, siempre que se efectúe en relación con una actividad económica.

- **Directiva 2007/43/CE del Consejo, de 18 de junio de 2007, por la que se establecen las disposiciones mínimas para la protección de los pollos destinados a la producción de carne:**

Se aplica a los pollos destinados a la producción de carne, con algunas excepciones, como las explotaciones de menos de 500 pollos, las instalaciones de incubación, o la cría extensiva en gallinero, la cría de pollos en gallinero con salida libre, en granja al aire libre ni granja de cría en libertad.

- **Directiva 2008/119/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de terneros:**

Establece las normas mínimas para la protección de terneros confinados para la cría y el engorde. Se entiende por ternero, según se define en la Directiva, un animal bovino hasta los seis meses de edad.

- **Directiva 2008/120/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos (denominada a lo largo del presente documento como «Directiva de cerdos»):**

Establece las normas mínimas para la protección de los cerdos confinados para la cría y el engorde. Los requisitos principales que deben cumplir las explotaciones hacen referencia a los siguientes aspectos: personal, libertad de movimientos (superficie de suelo libre), edificios y establos, alimenta-

ción y agua, mutilaciones, materiales de manipulación y otros requisitos específicos para los lechones y para las cerdas y cerdas jóvenes.

- **Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza:**

Contiene normas sobre la matanza de animales criados o mantenidos con vistas a la producción de alimentos, lana, cuero, piel u otros productos, así como la matanza de animales a efectos de vacío sanitario⁶⁵, y sobre las operaciones conexas a ella. Se excluyen de su ámbito de aplicación, los animales matados durante experimentos científicos, durante actividades de caza o de pesca recreativa y durante acontecimientos culturales o deportivos, así como las aves de corral, los conejos y las liebres sacrificados por su dueño fuera de un matadero para su consumo doméstico privado.

- **Recomendación 2016/336 de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2016, respecto de la aplicación de la Directiva 2008/120/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos en lo que se refiere a medidas para disminuir la necesidad de practicar el raboteo:**

El objetivo de la Recomendación sobre el raboteo es aconsejar a los EM las mejores prácticas para reducir la necesidad de practicar el raboteo y ofrecer soluciones optimizadas para el suministro de materiales de enriquecimiento.

Al tratarse de una recomendación, no es de aplicación obligatoria, pero anima a los EM a asegurarse de que los explotadores de empresas ganaderas llevan a cabo una evaluación de riesgo de los factores que pueden conducir a la caudofagia. En este sentido, se enumeran una serie de parámetros que deben controlarse al realizar esta evaluación de riesgo: los materiales de enriquecimiento suministrados, la higiene, el confort térmico y calidad del aire, el estado sanitario, la competición por los alimentos y el espacio, y la dieta.

Sobre los materiales de enriquecimiento, se enumeran las características que deben presentar y, además, en función de cuántas de dichas características reúnen, los materiales se agrupan en tres categorías: materiales óptimos (que pueden utilizarse de forma independiente), materiales subóptimos (que deben utilizarse en combinación con otros materiales) y materiales de interés reducido (que deben suministrarse junto con materiales óptimos y subóptimos).

⁶⁵ El «vacío sanitario», según el artículo 2.n) del Reglamento n° 1099/2009, se define como el proceso de matanza de animales por motivos de salud pública, salud animal, bienestar animal o medio ambiente bajo la supervisión de la autoridad competente.

b) La normativa de protección de los animales de granja en España

- **Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas:**

Este real decreto traspone la Directiva general. Aunque la Directiva general prevé expresamente que los EM pueden «mantener o aplicar en su territorio disposiciones más estrictas» en cuanto a la protección de los animales, este Real Decreto se limita a reproducir el contenido de la directiva que traspone, sin modificar ni añadir ningún requisito de bienestar de los animales.

- **Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos:**

Este real decreto traspone la Directiva de cerdos. Como en la norma anterior, aunque la Directiva de cerdos prevé expresamente que los EM pueden «mantener o aplicar en su territorio disposiciones más estrictas» en cuanto a la protección de los animales, este Real Decreto se limita a reproducir el contenido de la directiva que traspone, sin modificar ni añadir ningún requisito de bienestar de los cerdos.

- **Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal:**

Los fines de esta ley pueden sintetizarse en que pretende proteger y mejorar la salud de los animales, principalmente con la prevención y erradicación de las enfermedades de los animales, y también proteger la salud de los humanos desde dos puntos de vista: (i) las enfermedades de los animales susceptibles de ser transmitidas a la especie humana y (ii) los riesgos derivados del consumo de productos alimenticios de origen animal.

En la medida en que esta ley contribuye a mejorar la salud de los animales en las explotaciones ganaderas, se puede considerar que forma parte de la normativa de bienestar animal en España.

- **Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio:**

Esta ley se dicta para cumplir con el mandato de la Unión Europea de regular el régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento de la normativa de bienestar animal. Para ello, se establecen un conjunto de principios sobre el cuidado de determinados animales y el cuadro de infracciones y sanciones que dotan de eficacia jurídica a las obligaciones establecidas en la normativa de bienestar animal.

Así pues, resulta relevante para el bienestar animal porque determina cuáles van a ser las consecuencias del incumplimiento de la normativa de bienestar

animal, y ello, a su vez, puede influir en el grado de cumplimiento de dicha normativa.

- **Real Decreto 1221/2009, de 17 de julio, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo y por el que se modifica el Real Decreto 1547/2004, de 25 de junio, por el que se establecen las normas de ordenación de las explotaciones cunícolas:**

Un sistema de explotación porcina extensivo es aquél basado en la utilización con fines comerciales de animales de la especie porcina en un área continua y determinada, caracterizado por una carga ganadera que nunca será superior a 15 cerdos de cebo por hectárea y por el aprovechamiento directo por los animales de los recursos agroforestales durante todo el año, principalmente mediante pastoreo. Tal aprovechamiento, que puede ser complementado con la aportación de materias primas vegetales y piensos, constituye la base de la alimentación del ganado en la fase de cebo y permite el mantenimiento de la base territorial, tanto en los aspectos económicos como medioambientales.

El Real Decreto 1221/2009 establece las normas mínimas para la ordenación zootécnica y sanitaria de las explotaciones de ganado porcino en sistema de producción extensivo, y algunas de sus disposiciones pueden afectar directa o indirectamente al bienestar de los cerdos. Por ejemplo, prevé una superficie mínima de suelo libre que resulta notablemente superior a la exigida en la Directiva de cerdos (y en el Real Decreto que la traspone), y establece, como criterio general, que los cerdos deben tener acceso al campo y a los recursos naturales de la explotación.

- **Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas porcinas intensivas, y se modifica la normativa básica de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo:**

Un sistema de producción porcina intensivo es aquél en el que se alojan los animales en las mismas instalaciones donde se les suministra una alimentación fundamentalmente a base de pienso, siempre que se supere una carga ganadera de 15 cerdos de cebo por hectárea.

A lo largo del Real Decreto 306/2020, encontramos varios preceptos que establecen obligaciones que pueden influir en el bienestar de los cerdos. Por ejemplo, dispone que el titular de la explotación debe asegurarse de que todas las personas que trabajan con ganado porcino en la explotación tengan una formación adecuada y suficiente, estableciendo unos requisitos

mínimos de la formación, o también exige que se realice, al menos una vez al día, una revisión del estado sanitario de los animales.

- **Documento sobre la gestión de las explotaciones porcinas para evitar la caudofagia elaborado en 2017 por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, junto con las Comunidades Autónomas y la Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino (ANPROGAPOR):**

Este documento pretende dar respuesta a la Recomendación 2016/336 de la Comisión Europea mencionada previamente, estableciendo criterios de cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación.

Aunque en el Documento se prevé la posibilidad de practicar el raboteo, recuerda que la sección parcial de la cola de los lechones no puede considerarse como una solución al problema sino como una medida preventiva, siempre y cuando se hayan corregido todas aquellas circunstancias adversas que favorecen la caudofagia y se haya provisto al animal de un medio ambiente donde pueda desarrollar sus pautas comportamentales naturales. Asimismo, dispone que, en caso de realizar el raboteo, debe hacerse con anestesia y analgesia si se realiza en animales de más de 7 días y, de forma recomendable, al menos con analgesia en los más jóvenes, ya que es un procedimiento doloroso.

ANEXO II: Requisitos de bienestar animal exigidos en la producción ecológica por los Reglamentos de 2018 y 2020, en todo aquello que afecta a los cerdos.

| Requisitos | | Reglamento 2018 (Anexo II) | Reglamento 2020 | Contenido de los preceptos |
|----------------------|--|----------------------------|--------------------|--|
| REQUISITOS GENERICOS | Satisfacción de las necesidades fisiológicas, etológicas y de desarrollo de los animales | 1.7.2 | | Las prácticas pecuarias, incluida la carga ganadera, y las condiciones de alojamiento satisfarán las necesidades fisiológicas, etológicas y de desarrollo de los animales. |
| | Sufrimiento, dolor y angustia de los animales | 1.7.7 | | Se evitará y reducirá al mínimo el sufrimiento, el dolor y la angustia durante toda la vida de los animales, incluso en el momento del sacrificio. |
| | Conocimientos y capacitación | 1.7.1 | | Todas las personas encargadas del mantenimiento de los animales y de la manipulación de los animales durante el transporte o el sacrificio poseerán los conocimientos y capacitación básicos necesarios en relación con los requisitos sanitarios y de bienestar de los animales y habrán recibido la formación adecuada, tal como se exige en particular en los Reglamentos (CE) n.º 1/2005 y (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, para garantizar que se apliquen correctamente las normas que establece el presente Reglamento. [Reglamentos sobre transporte y sobre sacrificio] |
| PERSONAL | Densidad de población animal | 1.6.3 | | 1.6.3 La densidad de población animal en los edificios será compatible con la comodidad y el bienestar de los animales, así como con las necesidades específicas de la especie, factores que dependerán, concretamente, de la especie, raza y edad de los animales. Tendrá en cuenta asimismo las necesidades inherentes al comportamiento de los animales, que dependen principalmente del tamaño del grupo y del sexo de dichos animales. La densidad ha de garantizar el bienestar de los animales, dándoles espacio suficiente para mantenerse erguidos de forma natural, moverse, acostarse fácilmente, girarse, asearse, estar en cualquier posición normal y hacer todos los movimientos naturales, como estirarse y agitar las alas. |
| | Superficie mínima para las zonas cubiertas y al aire libre para porcinos | | Anexo I, Parte III | Se incorpora la tabla del Reglamento de 2020 a continuación de la presente tabla. |
| | Prohibición de amarrado o aislamiento | 1.7.5 | | Quedan prohibidos el amarrado o aislamiento del ganado, salvo cuando se trate de animales determinados durante un período limitado de tiempo y en la medida en que esté justificado por razones veterinarias. El aislamiento del ganado únicamente podrá autorizarse, y solo durante un período de tiempo limitado, cuando esté en peligro la seguridad de los trabajadores o por razones de bienestar animal. Las autoridades competentes podrán autorizar que los animales de las explotaciones con un máximo de 50 animales (sin contar los animales jóvenes) se mantengan amarrados cuando no se puedan mantener en grupos adecuados para sus necesidades de comportamiento, siempre que tengan acceso a pastos durante el período de pasto y puedan salir al menos dos veces por semana a zonas al aire libre cuando no sea posible pastar. |
| EDIFICIOS Y ESTABLOS | Alojamiento de los animales | 1.6 | | 1.6.1 El aislamiento, la calefacción y la ventilación del edificio deberán garantizar que la circulación del aire, el nivel de polvo, la temperatura, la humedad relativa del aire y la concentración de gases se mantengan dentro de unos límites que aseguren el bienestar de los animales. El edificio deberá permitir una abundante ventilación y entrada de luz natural. 1.6.9 Cuando se trate a los animales de forma individual por motivos veterinarios, deberán mantenerse en espacios que dispongan de un suelo firme y se les deberá facilitar paja o zonas de descanso apropiadas. Los animales tendrán que poder girarse sin dificultad y poder acostarse estirados con comodidad. |
| | Alojamiento de los animales porcinos | 1.9.3.2 | | b) el alojamiento dispondrá de una zona cómoda, limpia y seca para dormir o descansar, suficientemente grande, construida con materiales sólidos que no sean rejilla. La zona de descanso estará provista de un lecho amplio y seco con camas que contendrán paja u otros materiales naturales adecuados. Las camas podrán mejorarse y enriquecerse con cualquier producto mineral autorizado como fertilizante o acondicionador del suelo de conformidad con el artículo 24 para su uso en la producción ecológica. c) habrá siempre una cama de paja o de otro material adecuado lo suficientemente grande como para garantizar que todos los cerdos de un recinto puedan acostarse a la vez de la forma que más les especie requiera. |

| Requisitos | Reglamento 2018 (Anexo II) | Reglamento 2020 | Contenido de los preceptos |
|------------------------|--|-------------------|---|
| EDIFICIOS Y ESTABLOS | Zonas al aire libre | 1.6 1.7.3 | 1.6.2 No será obligatorio disponer de alojamiento para los animales en zonas en las que las condiciones climatológicas posibiliten la vida de los animales al aire libre. En tales casos, los animales tendrán acceso a refugios o zonas de sombra para protegerse de las condiciones climáticas adversas. 1.6.5 Las zonas al aire libre podrán estar parcialmente cubiertas. Los porches no se considerarán zonas al aire libre. 1.7.3 Los animales tendrán acceso permanente a zonas al aire libre que les posibiliten hacer ejercicio, preferiblemente pastizales, siempre que las condiciones climatológicas y el estado de la tierra lo permitan, salvo que se hayan establecido restricciones y obligaciones relacionadas con la protección de la salud humana y animal en virtud de la legislación de la Unión. Artículo 12 Requisitos en materia de vegetación y características de las zonas al aire libre 1. Las zonas al aire libre serán atractivas para los animales de la especie porcina. Cuando sea posible, se dará preferencia a campos con árboles, o bosques. 2. Las zonas al aire libre proporcionarán las condiciones climatológicas exteriores, así como acceso a refugios y medios que permitan la regulación de la temperatura corporal de los porcinos. 1.6.8 No se podrá utilizar para la cría de ninguna especie de animales jaulas, cajas o plataformas. 1.6.10 No se podrá criar a animales ecológicos en recintos con suelos muy húmedos o mojados. 1.9.3.2 (...) a) el alojamiento tendrá los suelos lisos, pero no resbaladizos; |
| | Prohibición de jaulas, cajas o plataformas. | 1.6.8 | |
| | Suelos | 1.6.10 1.9.3.2 | Artículo 11 Características y requisitos técnicos de la superficie mínima de las zonas cubiertas y al aire libre Al menos la mitad de la superficie mínima tanto de las zonas cubiertas como al aire libre establecida en la parte II del anexo I estará ocupada por una construcción sólida, es decir, no en forma de listones o rejilla. a) los suelos para los animales procederán básicamente de la explotación agraria en la que se encuentren los animales o de unidades de producción ecológica o en conversión pertenecientes a otras explotaciones de la misma región; b) los animales se alimentarán con piensos ecológicos o en conversión que cubran las necesidades nutricionales de los animales en las diversas etapas de su desarrollo; no se permitirá en la producción animal la alimentación restringida a no ser que esté justificada por razones veterinarias. c) no se someterá a los animales a unas condiciones o a una dieta que puedan favorecer la aparición de anemias; d) las prácticas de engorde respetarán siempre las pautas de alimentación normales de cada especie y el bienestar de los animales en cualquier fase del proceso de cría; queda prohibida la alimentación forzada; e) no se utilizarán factores de crecimiento ni aminocidos sintéticos; |
| ALIMENTACIÓN | Dieta y prácticas de engorde | 1.4.1 | |
| | Prácticas permitidas solo con carácter excepcional | 1.4.1 | |
| | | 1.7.8 | 1.7.8 Sin perjuicio de la evolución de la legislación de la Unión en materia de bienestar de los animales, prácticas como el corte del rabo de las ovejas, el recorte del pico de no más de tres días o el descueme solo podrán permitirse con carácter excepcional, caso por caso, y solo cuando dichas prácticas aporten mejoras de salud, bienestar o higiene a los animales o cuando, de otro modo, peligre la seguridad de los trabajadores. El descueme solo podrá permitirse, caso por caso, cuando mejore la salud, el bienestar o la higiene de los animales o cuando, de otro modo, peligre la seguridad de los trabajadores. La autoridad competente únicamente autorizará esas prácticas cuando el operador lo haya justificado debidamente, lo haya notificado a esa autoridad competente y las prácticas vayan a realizarse por personal cualificado. El sufrimiento de los animales se reducirá al mínimo mediante la aplicación de una anestesia o analgesia adecuada y la ejecución de cada operación únicamente a la edad más apropiada por parte de personal cualificado. Se permitirá la castración física con objeto de mantener la calidad de los productos y las prácticas tradicionales de producción, si bien únicamente en las condiciones establecidas en el punto 1.7.9. a) para la reproducción se utilizarán métodos naturales; sin embargo, se permitirá la inseminación artificial; b) no se indicará ni inhibirá la reproducción mediante tratamiento con hormonas u otras sustancias con efectos similares, salvo como tratamiento terapéutico veterinario en el caso de un animal concreto; c) no se utilizarán otras formas de reproducción artificial, como la clonación o la transferencia de embriones. |
| MUTILACIONES | Anestesia y analgesia | 1.7.9 | |
| | Castración | 1.7.10 | |
| | Reproducción | 1.3.2 | |
| PROCEDIMIENTOS DE CRÍA | | | |

| Requisitos | Reglamento 2018 (Anexo II) | Reglamento 2020 | Contenido de los preceptos |
|---|---|---|---|
| PROCEDIMIENTOS DE CRÍA | Selección de razas o estirpes | 1.3.2 1.3.3 | 1.3.2 (...) d) la selección de las razas será la acorde a los principios de la producción ecológica, garantizará un nivel elevado de bienestar animal y contribuirá a prevenir todo sufrimiento y a evitar la necesidad de mutilar animales. 1.3.3 Al seleccionar las razas o las estirpes, los operadores considerarán la posibilidad de dar preferencia a aquellas razas o estirpes con un alto grado de diversidad genética, y tendrán en cuenta la capacidad de los animales para adaptarse a las condiciones locales, su valor de cría, su longevidad, su vitalidad y su resistencia a las enfermedades o a los problemas de salud, todo ello sin menoscabo de su bienestar. Además, esta selección se hará con el fin de evitar enfermedades o problemas de salud específicos asociados a determinadas razas o estirpes utilizadas en la ganadería intensiva como, por ejemplo, el síndrome de estrés porcino, que podría provocar carne pálida, blanda y exudativa (PSE, por sus siglas en inglés), la muerte súbita, los abortos espontáneos y los partos disociados que requieren cesárea. Se dará preferencia a las razas y estirpes autóctonas. |
| | MATERIALES DE MANIPULACIÓN | Añadidos a la alimentación Hozado | (...) d) Las raciones diarias se añadirán forrajes bastos, forrajes comunes frescos o desecados, o forrajes ensilados; f) Las zonas de ejercicio permitirán que los animales porcinos puedan defecar y hozar. A efectos del hozado pueden utilizarse diferentes substratos |
| ATENCIÓN SANITARIA | Profilaxis (prevención de enfermedades) | 1.5.1 | 1.5.1.1 La profilaxis se basará en la selección de razas y estirpes, las prácticas de gestión pecuaria, los piensos de alta calidad, el ejercicio, las densidades de población adecuadas y el alojamiento apropiado y adecuado en buenas condiciones higiénicas. 1.5.1.2 Se podrán usar medicamentos veterinarios inmunológicos. 1.5.1.3 No se podrán usar como tratamiento preventivo medicamentos veterinarios alopatícos de síntesis química, incluidos los antibióticos y bolos compuestos de moléculas alopatícas de síntesis química. 1.5.1.4 No se podrán emplear sustancias para estimular el crecimiento o la producción (incluidos los antibióticos, los coxidiostáticos y otras sustancias artificiales que estimulan el crecimiento) ni hormonas o sustancias similares para el control de la reproducción o con otros fines (por ejemplo, la inducción o sincronización del celo). 1.5.1.7 Los alojamientos, recintos, equipo y utensilios deberán limpiarse y desinfectarse convenientemente a fin de evitar las infecciones cruzadas y la aparición de organismos patógenos. Las heces, la orina y los alimentos derramados o no consumidos deberán retirarse con la frecuencia necesaria para reducir al máximo los malos olores y no atraer insectos o roedores. Podrán utilizarse rodenticidas (únicamente en trampa) y productos y sustancias autorizados de conformidad con los artículos 9 y 24 para su uso en la producción ecológica con el fin de eliminar insectos y otras plagas de los edificios y demás instalaciones en las que se mantienen los animales. |
| | Tratamiento veterinario | 1.5.2 | 1.5.2.1 Cuando, a pesar de las medidas preventivas para garantizar la sanidad animal, los animales enfermen o se lesionen, serán tratados inmediatamente. 1.5.2.2 Las enfermedades se tratarán inmediatamente para evitar el sufrimiento de los animales. Podrán utilizarse medicamentos veterinarios alopatícos de síntesis química, incluidos los antibióticos, en caso necesario, en condiciones estrictas y bajo la responsabilidad de un veterinario, cuando no resulte apropiado el uso de productos fitoterapéuticos, homeopáticos y de otros tipos. En particular se establecerán restricciones respecto de los tratamientos y de los períodos de espera. 1.5.2.4 Con excepción de las vacunaciones, los tratamientos antiparasitarios y los programas de erradicación obligatorios, cuando un animal o un grupo de animales reciba más de tres tandas de tratamiento con medicamentos veterinarios alopatícos de síntesis química, incluidos los antibióticos, en un plazo de doce meses (o más de una tanda de tratamiento si su ciclo de vida productiva es inferior a un año), ni los animales afectados ni los productos derivados de ellos podrán venderse como productos ecológicos y los animales deberán someterse a los períodos de conversión establecidos en el punto 1.2. |
| Requisitos según la categoría de cerdos | Lechones | Alimentación mediante leche materna (destete) | 1.4.1 |
| | Cerdas y cerdas jóvenes | Mantenimiento en grupos | 1.9.3.2 |
| | | | 1.4.1 (...) g) los animales lactantes se alimentarán preferentemente con leche materna durante un período mínimo que la Comisión determinará con arreglo al artículo 14, apartado 3, letra a), no se utilizarán durante este período sustitutos de la leche que contengan componentes sintetizados químicamente o componentes de origen vegetal. Artículo 9 Período mínimo de alimentación con leche materna El período mínimo a que se refiere el punto 1.4.1, letra g), de la parte II del anexo II del Reglamento (UE) 2018/848 para alimentar a los porcinos lactantes preferentemente con leche materna será de 40 días a partir del nacimiento. d) las cerdas adultas se mantendrán en grupos, excepto en las últimas fases de gestación y durante el período de amantamiento, tiempo durante el cual las cerdas podrán moverse libremente en su recinto y solo se les podrá limitar el movimiento durante cortos períodos de tiempo; e) sin perjuicio de cualquier requisito adicional sobre la paja, unos días antes de la fecha prevista del parto, las cerdas dispondrán de una cantidad de paja u otro material natural adecuado suficiente para construir su nido; |

Parte III: Densidad de población y superficie mínima para las zonas cubiertas y al aire libre para porcinos a que se refiere el artículo 10

| | | Zona cubierta (superficie neta disponible para los porcinos, es decir, dimensiones interiores con inclusión de los abrevaderos pero con exclusión de los comederos, en la que los porcinos no pueden acostarse) | Zona al aire libre |
|---|---------------------------------|--|-----------------------------|
| | Peso mínimo en vivo (kg) | m²/cabeza | m²/cabeza |
| Cerdas en lactación con lechones hasta el destete | | 7,5 por cerda | 2,5 |
| Animales porcinos de engorde Lechones destetados, cerdos de producción, cerdas jóvenes, verracos de producción | Inferior o igual a 35 kg | 0,6 | 0,4 |
| | Entre 35 kg y 50 kg | 0,8 | 0,6 |
| | Entre 50 kg y 85 kg | 1,1 | 0,8 |
| | Entre 85 kg y 110 kg | 1,3 | 1 |
| | Más de 110 kg | 1,5 | 1,2 |
| Cerdas reproductoras Cerdas vacías | | 2,5 | 1,9 |
| Porcinos reproductores macho Verraco | | 6 10 cuando se utilicen recintos para la cubrición natural | 8 |

ANEXO III: Características de los sistemas de etiquetado de bienestar animal existentes en la UE.

| NOMBRE | LOGOTIPO | FECHA DE CREACIÓN | PAIS | ALCANCE GEOGRAFICO | INICIATIVA | NORMATIVA | ÁMBITOS CUBIERTOS | ESPECIES | NIVELES | CONTROLES |
|---|---|-------------------|--------------|--------------------|------------------------------|--|-------------------|---|---------------|--|
| AMA Gütesiegel |  | 1993 | Austria | Nacional | Pública | Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos, conejos, corderos, cabras | Multi-nivel | Audidores independientes |
| Anbefaldt af Dyrenes Beskyttelse |  | 1992 | Dinamarca | Nacional | Privada | Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. | Bienestar animal | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, vacas lecheras, vacuno, cerdos, ovejas, corderos, patos, gansos | Un solo nivel | Audidores independientes Con aviso previo |
| Animal Welfare Interotic Spain (AWIS) |  | 2020 | España | Nacional | Colaboración pública-privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Normativas privadas. | Mixto | Ovejas, corderos, cabras | Un solo nivel | Audidores independientes Con aviso previo |
| Bedre Dyrevelfærd |  | 2017 | Dinamarca | Nacional | Colaboración pública-privada | Normativas privadas. | Bienestar animal | Pollos de engorde, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos | Multi-nivel | Audidores independientes y auditores propios Sin aviso previo |
| Best Farmer - Cuidamos do Bemestar Animal |  | 2020 | Portugal | Nacional | Privada | Normativas privadas. | Mixto | Vacas lecheras, vacuno | Un solo nivel | Audidores independientes Con aviso previo |
| Beter Leven keurmerk |  | 2007 | Países Bajos | Nacional | Colaboración pública-privada | Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Bienestar animal | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos, conejos | Multi-nivel | Audidores independientes Sin aviso previo |
| Bienestar Animal avalado por ANDA (Federación Nacional para la Defensa de los Animales) |  | 2018 | España | Nacional | Privada | Legislación o guías de la UE. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras | Un solo nivel | Audidores independientes Con aviso previo |
| Compromiso Bienestar Animal (PAWS) |  | 2020 | España | Nacional | Colaboración pública-privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Terneros, vacuno | Un solo nivel | Audidores independientes Con aviso previo |
| Disciplinare di etichettatura volontaria delle carni di pollame |  | 2005 | Italia | Nacional | Colaboración pública-privada | N/P | Mixto | Pollos de engorde, pavos, patos | Multi-nivel | Audidores independientes Con aviso previo |

| NOMBRE | LOGOTIPO | FECHA DE CREACIÓN | PAÍS | ALCANCE GEOGRÁFICO | INICIATIVA | NORMATIVA | ÁMBITOS CUBIERTOS | ESPECIES | NIVELES | CONTROLES |
|---|---|-------------------|--------------|--------------------|------------------------------|--|-------------------|---|---------------|--|
| EKO-keurmerk |  | 1985 | Países Bajos | Nacional | Colaboración pública-privada | Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos, cabras | Un solo nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Etiqueta nacional de Alemania (en desarrollo) | Logotipo en desarrollo | 2021 | Alemania | | Pública | Criterios más exigentes que los requisitos de la legislación nacional. | Bienestar animal | | Multi-nivel | Audifores independientes Sin aviso previo |
| Etiquette Bien-Être Animal |  | 2019 | Francia | Nacional | Privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Bienestar animal | Pollos de engorde | Multi-nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| IKB Ei |  | 1995 | Países Bajos | Europeo | Colaboración pública-privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras | Un solo nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Initiative Tierwohl |  | 2015 | Alemania | Nacional | Privada | Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. | Bienestar animal | Pollos de engorde, pavos, cerdos | Un solo nivel | Audifores independientes Sin aviso previo |
| Interpore Animal Welfare Spain (IAWS) |  | 2019 | España | Nacional | Privada | Legislación o guías de la UE. Normativas privadas. | Mixto | Cerdos | Multi-nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| KRAV |  | 1985 | Suecia | Nacional | Privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos, ovinos, codornices, cabras, conejos, patos, gansos, peces | Un solo nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Label Rouge |  | 1965 | Francia | Nacional | Privada | Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, patos, gansos | Un solo nivel | Audifores independientes Sin aviso previo |
| QM-Milch |  | 2022 | Alemania | Europeo | Privada | Legislación o guías de la UE. Normativas privadas. | Mixto | Terneros, vacas lecheras | Multi-nivel | Audifores independientes |

| NOMBRE | LOGOTIPO | FECHA DE CREACIÓN | PAÍS | ALCANCE GEOGRÁFICO | INICIATIVA | NORMATIVA | ÁMBITOS CUBIERTOS | ESPECIES | NIVELES | CONTROLES |
|---|---|-------------------|--------------|--------------------|------------------------------|---|-------------------|---|---------------|--|
| Signil Kvalltestsystem AB |  | 1995 | Suecia | Nacional | Colaboración pública-privada | Legislación o guías nacionales. Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, terneros, vacas lecheras, vacuno, cerdos, ovejas, corderos, peces | Multi-nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Sistema Qualità Nazionale Benessere Animale - SQNBA (en desarrollo) | Logotipo en desarrollo | 2021 | Italia | Nacional | Pública | Criterios objetivos más restrictivos que la legislación de la UE. | Mixto | Cerdos | Multi-nivel | Audifores independientes |
| Tierschutz-kontrolliert |  | 2013 | Austria | Nacional | Privada | Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. | Bienestar animal | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, vacas lecheras, vacuno, cerdos, ovejas, corderos, cabras, patos | Multi-nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Tierschutzlabel "Für Mehr Tierschutz" |  | 2016 | Alemania | Internacional | Privada | Normativas privadas. | Mixto | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, vacas lecheras, vacuno, cerdos | Multi-nivel | Audifores independientes Sin aviso previo |
| Weidemilch/Meidmilch/Lait de Pâturage/Meadow Milk |  | 2008 | Países Bajos | Europeo | Privada | Normativas privadas. | Mixto | Vacas lecheras | Un solo nivel | Audifores independientes Con aviso previo |
| Welfare |  | 2014 | España | Internacional | Colaboración pública-privada | Códigos o estándares internacionales. Legislación o guías de la UE. Legislación o guías nacionales. | Bienestar animal | Gallinas ponedoras, pollos de engorde, pavos, vacas lecheras, vacuno, cerdos, ovejas, corderos, cabras, conejos | Un solo nivel | Audifores independientes Con y sin aviso previo |

MEJORES PRÁCTICAS LEGISLATIVAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE CUSTODIA DE ANIMALES SILVESTRES TRAFICADOS VIVOS*

INTERNATIONAL LEGAL BEST PRACTICES ON CUSTODIAL MANAGEMENT OF TRAFFICKED LIVE WILD ANIMALS

María Pascual Carnicero, MSc.
Socia, Legal Atlas, LLC

James R. Wingard, JD
Socia, Legal Atlas, LLC

Lois Lelanchon, LLM.
Director del Programa de Rescate de Vida Salvaje
International Fund for Animal Welfare (IFAW)

Recepción: marzo 2024
Aceptación: abril 2024

RESUMEN

La elaboración de mejores prácticas legislativas, cualquiera que sea el ámbito temático, es en todos los casos un proceso extenso que se mide generalmente en años o décadas y en el que contribuyen múltiples y variadas fuentes. En el ámbito de la confiscación de animales silvestres víctimas del tráfico, esta publicación pretende realizar un aporte inicial y sentar las bases a ese proceso de construcción de mejores prácticas legislativas, dado que se trata de un área todavía con un desarrollo legal incipiente a nivel global, y prácticamente nulo en no pocas jurisdicciones. La propuesta se lanza a la comunidad de practica después de un año de trabajo realizado a partir de un extenso análisis bibliográfico sobre el tema y de una revisión legislativa en países pioneros en la materia, incluyendo Australia, Canadá, China, Estados Unidos, Filipinas, Francia, India, Noruega y la Unión Europea. El trabajo propone un total de 26 mejores prácticas para la regulación de confiscaciones, las cuales se espera ir expandiendo en el futuro. Las mejores prácticas se organizan temáticamente para cubrir aspectos de gobernanza, el cuidado animal, transporte, disposición, investigación y enjuiciamiento criminal.

* El presente trabajo es la traducción al español del documento titulado “International Legal Best Practices for the Custodial Management of Trafficked Live Wild Animals” (10.13140/RG.2.2.34090.80327). La publicación forma parte del proyecto Confiscated Animals – Rescue & Enforcement (CARE), una iniciativa que ha sido posible gracias al apoyo de la Oficina Internacional de Asistencia Antinarcóticos y Cumplimiento de la Ley (INL) del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Este proyecto lo ha desarrollado el International Fund for Animal Welfare y se lleva a cabo en colaboración con Jakarta Animal Aid Network, el Jane Goodall Institute y Legal Atlas. Los autores de la publicación, María Pascual y James Wingard, representantes legales de Legal Atlas, LLC, (legal-atlas.com) otorgan autorización para su publicación y distribución a la revista DALPS.

PALABRAS CLAVE

Mejores prácticas legislativas; confiscación de animales silvestres; tráfico internacional de especies protegidas.

ABSTRACT

Crafting legal best practices, no matter the subject area, is in all cases a lengthy process generally taking years or decades and requiring a wide variety of contributions. In the field of confiscations of wild animals from trafficking, this publication aims to make an initial contribution and lay the foundation for building best legal practices, given that it is an area of incipient legal development at a global level, and practically non-existent in many jurisdictions. The proposal is being launched to the community of practice after a year of work based on an extensive literature analysis and the legislative review of pioneering countries in the field, including Australia, Canada, China, the European Union, France, India, Norway, the Philippines, and the United States. The paper proposes a total of 26 legal best practices for the regulation of confiscations, which are expected to be expanded in the future. Best practices are organized thematically to cover aspects of governance, animal care, transportation, disposition, investigation, and criminal prosecution.

KEYWORDS

Legal best practices; confiscation of wild animals; international trafficking in protected species.

MEJORES PRÁCTICAS LEGISLATIVAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE CUSTODIA DE ANIMALES SILVESTRES TRAFICADOS VIVOS

INTERNATIONAL LEGAL BEST PRACTICES ON CUSTODIAL MANAGEMENT OF TRAFFICKED LIVE WILD ANIMALS

María Pascual Carnicero, MSc.

James R. Wingard, JD

Loïs Lelanchon, LL.M.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. NECESIDAD DE MAYOR REGULACIÓN.—3. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Necesidad de mayor regulación

Aunque los primeros intentos de contabilizar a nivel global las incautaciones de vida silvestre han expuesto tendencias generales y particularidades del comercio ilegal de vida silvestre, quedan todavía muchas incógnitas que despejar en relación con el destino final de los animales confiscados y con el resultado de los procesos penales relacionados.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha proporcionado el resumen más reciente sobre la situación del tráfico mundial de especies protegidas por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) en su Informe Mundial sobre los Delitos contra la Vida Silvestre.¹ El informe se basa en la información contenida en la base de datos de la UNODC sobre las incautaciones mundiales de vida silvestre (World WISE)². En ella se cuentan 180,000 incautaciones que involucran a casi 6,000 especies, según da-

¹ UNODC, Informe Mundial sobre los Delitos contra la Vida Silvestre 2020: Tráfico de Especies Protegidas

² World Wise agrega los datos de incautaciones de la Organización Mundial de Aduanas, de la CITES, del Sistema de gestión de la información sobre la aplicación de la ley (LEMIS) del Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos (USFWS, por sus siglas en inglés), del EU-TWIX, de algunas ONG y de otros agentes. Es el mejor recurso estadístico disponible a nivel mundial hoy en día, aunque se considera que su contenido es limitado, falto de consistencia y acusa deficiencias de datos.

tos reportados por 149 países durante el período 1999-2018. Es la única base de datos mundial que está disponible en la actualidad. A pesar de esta información, World WISE no detalla el número exacto de especímenes incautados y, como admite, solo alcanza a capturar un pequeño porcentaje del total estimado de comercio ilegal. No obstante, estas limitaciones, sí nos permite comprender aspectos críticos del comercio ilegal de vida silvestre, incluidos los taxones y especies de animales más traficados, los principales medios y rutas de transporte, los métodos de encubrimiento más comunes, las funciones desempeñadas por los países en la cadena de suministro, así como estadísticas sobre la identidad y nacionalidad de los traficantes. No obstante, siguen sin conocerse otros aspectos cruciales de las incautaciones de vida silvestre, ya que no se ha recopilado, estandarizado y agregado los datos nacionales a nivel mundial. Entre las muchas incógnitas se encuentran el destino de los especímenes confiscados y los resultados de los enjuiciamientos penales. En resumen, hoy en día no es posible saber cuántos animales incautados se han devuelto a la naturaleza, cuántos se mantienen en cautiverio ni cuántos se han sacrificado; tampoco es posible acceder a datos globales sobre cuántos traficantes han sido investigados, procesados y/o condenados; así como tampoco las penas impuestas por delitos contra la vida silvestre.

Esta falta de transparencia sobre la disposición final de las incautaciones de vida silvestre y el resultado de los enjuiciamientos penales por delitos contra la vida silvestre no se debe solo a deficiencias en las estadísticas o la gestión de información. También refleja un avance legislativo insuficiente en muchas jurisdicciones carentes de procedimientos y directrices para la gestión de los especímenes confiscados alineados con las más recientes recomendaciones técnicas internacionales.

Los últimos años destacan por el desarrollo de recomendaciones y directrices técnicas internacionales sobre el tema de la confiscación de vida silvestre. Las recomendaciones de la CITES se centran en las especies protegidas por la Convención, mientras que las directrices de la Unión Internacional de la Conservación de la Naturaleza (UICN) se centran en los especímenes confiscados de cualquier especie, independientemente de su estado de conservación. El objetivo de estas directrices es ayudar a que los organismos nacionales decidan cómo gestionar las confiscaciones, así como promover la coherencia entre los diferentes países a la hora de elaborar políticas y leyes. Si bien estas recomendaciones y directrices no son jurídicamente vinculantes, proporcionan información técnica sólida para abordar un proceso de toma de decisiones complejo que debe balancear necesidades de conservación, de bienestar animal, de prevención de enfermedades zoonóticas y de enjuiciamiento penal, con las capacidades técnicas y financieras existentes. Aunque estas nuevas directrices y recomendaciones son muy valiosas, los países seguirán sin estar lo suficientemente preparados para abordar adecuadamente sus confiscaciones de vida silvestre hasta que sus marcos legales no sean sólidos y proporcionen a las autoridades herramientas de implementaciones adecuadas.

Existen hoy en día algunas jurisdicciones que van a la cabeza en materia de manejo y custodia de confiscaciones de vida silvestre. Se trata de países que ofrecen lecciones valiosas a aquellos otros que aún necesitan elaborar legislación específica al respecto. Junto con las directrices técnicas elaboradas por la CITES y la UICN, estas jurisdicciones ayudan a sentar las bases para la creación de este primer conjunto de mejores prácticas legislativas internacionales, que por ahora aborda principalmente cuestiones fundacionales. Se prevé que el conjunto de mejores prácticas legislativas propuesto en el presente documento se amplíe en el futuro hasta cubrir todas las cuestiones relacionadas con la regulación de las confiscaciones de especies silvestres.

Los usuarios de esta publicación deberían tener en cuenta que la elaboración de mejores prácticas legislativas es un esfuerzo que requiere por lo general de varios años y múltiples y variadas fuentes de contribución. En ese sentido, el conjunto de mejores prácticas legislativas que se presenta aquí debe entenderse como el paso inicial en un esfuerzo de largo plazo.

Para elaborar estas mejores prácticas, se llevó a cabo un análisis en varios países sobre la legislación existente relacionada a la confiscación de animales silvestres. El análisis identificó ejemplos prácticos que muestran cómo pueden expresarse las recomendaciones técnicas dentro de los marcos legales. Dicha lista de países incluye Australia, Canadá, China, Francia, India, Noruega, Filipinas y Estados Unidos, así como la legislación de la Unión Europea. La revisión de las jurisdicciones de referencia abarcó diversos actos legislativos, ya que la regulación de las confiscaciones de vida silvestre suele involucrar diferentes áreas del derecho, incluida la legislación sobre recursos naturales, el derecho animal, el derecho sanitario, la legislación sobre zonas protegidas y el derecho penal.

Esta publicación propone un total de 26 mejores prácticas legislativas limitadas a aquellas que se consideran críticas para permitir que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a nivel nacional puedan actuar. Todas ellas están en consonancia con los últimos avances técnicos y científicos y buscan contribuir a la coherencia jurídica entre países.

Las mejores prácticas han estructurado en cinco categorías o componentes incluyendo la gobernanza, el cuidado de los animales, el transporte de éstos, su disposición final y el enjuiciamiento de traficantes.

Dentro de cada categoría, las mejores prácticas se desglosan en tres partes: 1) un nombre corto, 2) una afirmación que expresa la mejor práctica jurídica y 3) comentarios y una discusión adicional sobre su necesidad y relevancia.

Las jurisdicciones que no disponen de legislación en materia de confiscación de animales silvestres vivos pueden utilizar las mejores prácticas que se presentan como referencia a la hora de redactar propuestas legislativas. Aquellas jurisdicciones con avances parciales en esta legislación pueden usarlas como estándares para llevar a cabo análisis

GAP o análisis de brechas a fin de explorar e identificar los aspectos de sus reglamentos susceptibles de mejora.

1.2. ¿A quién va dirigida esta publicación?

Esta publicación aborda necesidades de aquellas personas a cargo del desarrollo legislativo en materia de vida silvestre, ya sea porque formen parte de los poderes ejecutivo o legislativo, ya sea porque se trate de entidades no gubernamentales que promuevan reformas legales en esa materia. En este sentido, pretende convertirse en un recurso técnico para avanzar legislación sobre confiscaciones de vida silvestre con el doble objetivo de promover la conservación de la vida silvestre y el bienestar animal y de luchar contra el tráfico de vida silvestre.

En cualquier caso, esta publicación puede utilizarse también para evaluar la calidad de la legislación existente con el fin de abordar mejor el desafío que supone el aumento en confiscaciones. Estas mejores prácticas también pueden utilizarse como una guía o lista de control para identificar los problemas principales y los ámbitos a los que los organismos reguladores deben prestar una atención especial.

Los agentes de la autoridad y fuerzas de seguridad no son, por tanto, los destinatarios principales, aunque son ellos uno de sus principales beneficiarios por cuanto la aplicación del conjunto de mejores prácticas que se propone los equiparía mejor para la gestión de los animales silvestres vivos que confiscan. Si son, no obstante, destinatarios secundarios puesto que, por su conocimiento de la realidad sobre el terreno, deberían ser incluidos en las discusiones sobre la mejor manera de trasladar las mejores prácticas propuestas a la legislación de sus propias jurisdicciones.

1.3. Interpretación

1.4. Jurisdicción y país

El derecho no existe en un espacio abstracto, sino que está ligado a un área geográfica definida con límites concretos, más comúnmente un país o una nación. Sin embargo, existen otros límites definidos por la ley, incluidos los diferentes enfoques de las divisiones subnacionales, por ejemplo, estados, provincias, territorios dependientes, regiones autónomas, así como otros a nivel supranacional. Por ello, esta publicación jurídica evita deliberadamente el uso del término “país” en favor del término “jurisdicción”, que se refiere de manera más general a la autoridad para gobernar o legislar y puede usarse para cualquier territorio legalmente definido para dicha autoridad. Las mejores prácticas definidas aquí tienen la misma validez y pueden aplicarse a cualquier jerarquía territorial, lo que hace que “jurisdicción” sea el término más apropiado.

1.5. Políticas y leyes

En el contexto de esta publicación, el término “política” hace referencia a los documentos oficiales emitidos por un gobierno que anuncian intenciones, estrategias y acciones, pero que no son jurídicamente vinculantes. Esto quiere decir que el incumplimiento de políticas no conlleva ninguna responsabilidad formal. Esta publicación sobre mejores prácticas no utiliza ni menciona documentos de “política”, sino únicamente leyes y reglamentos, que sí son jurídicamente vinculantes.

1.6. Leyes y regulaciones

No existe una definición global estándar para los conceptos de “ley” y “reglamento”, ya que cada jurisdicción maneja diferentes términos y enfoques. A efectos de esta publicación, se ha simplificado y agrupado expresamente a todas las normas con fuerza de ley en dos grupos. Por un lado, estarían las **leyes**, aquellas normas promulgadas o ratificadas por los parlamentos bajo diversos nombres y formas incluidos las leyes, actos, proclamaciones, decretos, decretos legislativos, reales decretos, decretos supremos, instrumentos de ratificación y decretos presidenciales. Por otro lado, estarían los **reglamentos**, aquellas normas promulgadas bien por el parlamento, bien por el poder ejecutivo —más frecuentemente este último— (por ejemplo, ministerios, agencias, órganos gubernamentales independientes), que desarrollan más en detalle el contenido de las leyes. También hay una gran variedad de términos utilizados a nivel reglamentario, entre ellos protocolos, procedimientos, directrices, reglamentos, guías, instrucciones, instrumentos, listas, manuales, normas, avisos, notificaciones, órdenes, ordenanzas, decretos reglamentarios, resoluciones y reglas.

Esta publicación tiene una buena razón para utilizar los términos “ley” y “reglamento” como conceptos equivalentes. El objeto de esta propuesta de mejores prácticas es establecer estándares globales evitando imponer un enfoque normativo o asesorar sobre los tipos de actos legales que debería utilizar cada jurisdicción para incorporar los estándares propuestos en sus marcos legislativos. En este sentido, una jurisdicción puede incorporar una mejor práctica con la misma eficacia mediante dos leyes, mientras otra lo hace mediante dos reglamentos, o una tercera mediante una ley y un reglamento, por ejemplo.

Aunque muchas jurisdicciones comparten una misma tradición jurídica, la mayoría de los ordenamientos jurídicos se han desarrollado a lo largo de los siglos, incluso milenios, dando lugar a modelos de ordenamiento jurídico únicos. Esta publicación reconoce y respeta la diversidad jurídica existente.

1.7. Procedimientos Operativos frente a Mejores prácticas jurídicas

Los Procedimientos o Manuales Operativos (SOP, por sus siglas en inglés) se encuentran entre las herramientas que las autoridades suelen utilizar para regular la aplicación

de la ley. Los SOP son instrumentos legales basados en el contexto que proporcionan instrucciones específicas adaptadas a la realidad institucional, educativa y social de cada jurisdicción. Como su nombre indica, su objetivo es poner en práctica la ley mediante una descripción de cómo ejecutar una acción. Esta publicación no pretende proporcionar ese nivel de detalle, sino que se centra en obtener resultados y en ofrecer una guía sobre qué resultado jurídico debe lograrse. Para ello plantea las mejores prácticas legislativas como conceptos o estándares genéricos sin tratar de prescribir el lenguaje exacto que se requeriría para poner en práctica dichos estándares. Por este motivo, algunas de las mejores prácticas se limitan a pedir la creación de procedimientos técnicos y formulan un estándar sobre los elementos mínimos que deberían contener dichos procedimientos, sin mayor prescripción sobre el detalle de esos mismos elementos. Esto es especialmente cierto en el caso de las mejores prácticas relativas al cuidado de los animales, la cuarentena animal o los exámenes médicos veterinarios. Todas esas actividades requieren procedimientos técnicos operativos muy específicos para garantizar la aplicación de la ley, pero su desarrollo no es parte de las mejores prácticas legislativas propuestas.

1.7.1. Disposición frente a eliminación

La tradición legislativa relativa a confiscaciones tiene sus raíces en dos necesidades principalmente. En el ámbito de la lucha contra el crimen, la necesidad incluye 1) asegurar las pruebas del delito y 2) negar a los delincuentes los beneficios del delito. En el contexto del comercio internacional, por otra parte, la necesidad histórica surge alrededor del interés por controlar el comercio y generar ingresos públicos a través de los aranceles aduaneros. Es por ello por lo que tiene sentido que en la regulación sobre confiscación de mercancías en puntos fronterizos y aduanas se haya utilizado el término anglosajón “disposal” para referirse a la venta de mercancías confiscadas como medio de recuperar los ingresos perdidos.

Desgraciadamente, el uso del término “destrucción” no ha evolucionado en paralelo con el desarrollo del derecho mercantil, que ahora va más allá de intereses económicos para incluir otros, como la conservación de la fauna y la flora o la prevención de pandemias. Responder a estas preocupaciones significa que las confiscaciones de especímenes vivos no pueden tratarse simplemente como mercancías destinadas a la venta. Y, sin embargo, la legislación comercial que rige las confiscaciones de vida silvestre ha heredado términos como “destrucción” y “venta” y los ha aplicado a los animales sin mayores cambios. El término se puede encontrar hoy en día en los documentos de la CITES y en muchas directrices técnicas, documentos y manuales relacionados con la vida silvestre.

Esta publicación sostiene que, en consonancia con una comprensión más contemporánea del bienestar y la sensibilidad de los animales, el uso del término “disposal” es

perjudicial y anticuado. De hecho, la definición recogida en el Diccionario Oxford de la lengua inglesa como la “acción o proceso de deshacerse de algo” choca por completo con los objetivos de conservación y bienestar animal.

Como alternativa, esta publicación propone utilizar el término “disposition” en inglés (“disposición” ya se utiliza en fuentes hispanohablantes) como sinónimo del conjunto de decisiones de gestión en torno al destino final de cada animal confiscado, donde la venta deja de ser, además, una alternativa recomendada.

1.7.2. Incautación frente a confiscación

A pesar de las diferentes convenciones de nomenclatura en los distintos sistemas jurídicos, es posible identificar dos tipos de mecanismos para determinar el estatus legal de los animales capturados por las autoridades. El primer mecanismo, que a menudo utiliza el término “incautación”, hace referencia a la custodia temporal de los animales por parte de las autoridades, un período de tiempo provisional mientras se decide la propiedad legal de los animales. El segundo mecanismo, a menudo cubierto por el término “confiscación”, rige la custodia permanente después de que las autoridades hayan sido declaradas propietarias legales, con pleno derecho a decidir sobre su destino. Esta distinción es importante porque crea una separación entre el tipo de acciones que las autoridades pueden realizar con los animales en cada etapa del proceso de ejecución.

En esta publicación se utiliza el término “incautación”» para la tenencia temporal de animales tomados por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y el término “confiscación” para la custodia permanente. Además, las mejores prácticas proponen el uso del término “manejo de custodia” para designar todo el período en que las autoridades tienen poderes de custodia sobre los animales, ya sea temporal o permanente. La gestión de custodia también incluiría todas las decisiones relativas a la disposición de los animales.

1.8. Categorización de Mejores Prácticas

Esta publicación contiene un total de 26 mejores prácticas legislativas agrupadas en cinco categorías conceptuales. Estas categorías se han creado con fines puramente organizativos y no constituyen un desarrollo legal ni otra práctica recomendada.

1.8.1. Mejores prácticas legislativas relativas a la gobernanza de la vida silvestre

La primera categoría se centra en las prácticas relacionadas con el enfoque legislativo general de las confiscaciones de animales silvestres vivos para abarcar los aspectos

de gobernanza relacionados con la forma en que se definen en la ley los conceptos, los procedimientos, las facultades y poderes de las distintas autoridades.

A medida que se desarrolle esta publicación, esta categoría puede ampliarse para incluir mejores prácticas en otros temas de gobernanza relativos a capital humano, financiamiento, rendición de cuentas, conflictos de interés o medidas anti-corrupción.

1.8.2. Mejores prácticas legislativas relativas al cuidado de los animales silvestres

Esta segunda categoría incluye las mejores prácticas legislativas relacionadas con el cuidado, la cuarentena y la salud de los especímenes de vida silvestre objeto de confiscación. Abordan la necesidad de preservar la vida de los animales incautados y confiscados y, al mismo tiempo, prevenir la transmisión de enfermedades zoonóticas. Esta categoría incluye también mejores prácticas legislativas que abordan los estándares de bienestar animal asociados con el manejo de animales silvestres.

1.8.3. Mejores prácticas legislativas relativas al transporte de animales silvestres

En esta sección se agrupan mejores prácticas legislativas relacionadas con el traslado y el transporte de animales silvestres confiscados (o decomisados), incluido el proceso de toma de decisiones y los estándares de transporte.

1.8.4. Mejores prácticas legislativas relativas a la disposición de animales silvestres

En esta categoría se incluyen mejores prácticas legislativas relacionadas con la disposición a largo plazo de los animales silvestres confiscados. Incluye mejores prácticas que deben guiar la disposición, las alternativas aceptables para la disposición y los procedimientos de disposición. También incorpora una buena práctica relacionada con la capacidad de establecer acuerdos de repatriación con países que comparten rutas de tráfico.

1.8.5. Mejores prácticas legislativas relativas a la investigación, enjuiciamiento y resolución judicial de delitos contra la vida silvestre

Esta última categoría propone las mejores prácticas legislativas relacionadas con la investigación, enjuiciamiento y resolución judicial de aquellos delitos relacionados en los que se han confiscado animales salvajes. Si bien a menudo hay superposición, a los

efectos de organizar los conceptos, estos términos se han definido de la siguiente manera: Se entiende por investigación todas las actividades que se llevan a cabo para reunir pruebas de delitos. El enjuiciamiento se refiere a los procedimientos legales iniciados contra sospechosos en nombre del gobierno. La resolución judicial se refiere a las decisiones tomadas por un tribunal competente sobre el asunto de la vida silvestre en cuestión. Las mejores prácticas en esta categoría se refieren a funciones genéricas, independientemente de la naturaleza y el número de instituciones que puedan estar involucradas.

2. MEJORES PRÁCTICAS LEGISLATIVAS

La siguiente imagen muestra los elementos centrales involucrados en el manejo de la custodia de animales silvestres vivos víctimas del tráfico ilegal, incluidos los principales pasos relativos a su incautación, confiscación y disposición. La imagen muestra cómo se espera que las fases típicas de la investigación, el enjuiciamiento y la resolución judicial se desarrollen de forma independiente, en paralelo y en diferentes momentos gracias a la presentación adecuada de evidencia relativa a los animales ante el tribunal antes del juicio y a la existencia de un mecanismo legal para compensar, después del juicio, cualquier disposición hecha a favor del animal, pero en contra de los debidos derechos de propiedad de aquellos sospechosos finalmente absueltos de sus cargos.

2.1. Definiciones Legales

2.1.1. *Mejor práctica legislativa*

Se ha determinado que es necesario definir en la ley un conjunto de 24 términos como mínimo para respaldar adecuadamente la gestión interinstitucional de confiscaciones de animales silvestres. La lista de términos se organiza siguiendo las mismas categorías que se utilizan para el resto de las mejores prácticas.

GOBERNANZA DE LA VIDA SILVESTRE

Animal silvestre.—Comprende todas las formas de fauna silvestre reconocida, incluidos sus huevos: cualquier mamífero silvestre, ave, anfibio, pez, reptil, crustáceo, insecto, molusco, protozoo u otro invertebrado, aunque haya sido fecundado nacido y/o criado en cautividad.

Área de distribución nativa.—La distribución geográfica conocida o inferida de una especie de vida silvestre, generada a partir de registros históricos (escritos o verbales), o pruebas físicas de la presencia de la especie.

País de origen.—El país en el que un animal silvestre ha sido capturado en la naturaleza, criado en cautividad o reproducido artificialmente.

País de exportación.—El país desde el que se embarcó un animal silvestre antes de su incautación o entrega.

País de reexportación.—El país a través del cual un animal silvestre ha entrado temporalmente pasando por la aduana u otro punto de control fronterizo, pero que ha sido reexportado.

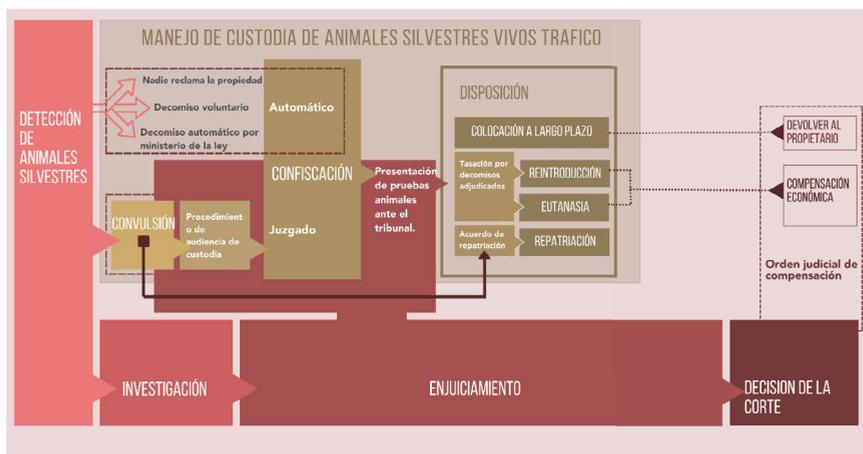
País de tránsito.—El país por el que un animal silvestre ha cruzado o transitado en su trayecto hacia su destino, pero en el que no ha entrado formalmente ni a través de la aduana ni de otro punto de control fronterizo.

CUIDADO DE ANIMALES SILVESTRES

Cuarentena animal.—El período en el que un animal silvestre vivo recién confiscado se mantiene aislado para evitar la posible propagación o transmisión de enfermedades.

APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE EL TRÁFICO DE VIDA SILVESTRE

Mejores prácticas legales



TRANSPORTE DE ANIMALES SILVESTRES

Transporte de animales.—Todo el proceso de preparación, carga, envío, tenencia, traslado, descarga y entrega de animales a personas responsables en el destino.

DISPOSICIÓN DE ANIMALES SILVESTRES

Disposición.—Las decisiones de largo plazo adoptadas en relación con el destino de animales confiscados tras la incautación y la tenencia a corto plazo, también denominadas “Decisiones de gestión”.

Plan de disposición.—El plan que contiene detalles sobre el cuidado y la disposición final de un animal confiscado.

Liberación a la naturaleza.—También denominado “Retorno a la naturaleza”, es el traslado y la liberación intencionales de un animal silvestre de regreso a la naturaleza, incluidas su introducción, reintroducción y translocación.

Introducción.—El traslado y la liberación intencionales de un animal silvestre dentro de su área de distribución nativa.

Reintroducción.—El traslado y la liberación intencionales de un animal silvestre dentro de su área de distribución nativa de la que ha desaparecido.

Translocación.—El traslado mediado por humanos de animales silvestres vivos desde una zona, con liberación en otra, incluidos los proyectos de reintroducción y refuerzo.

Repatriación.—La devolución de un animal confiscado, preferiblemente a su país de origen o, si esto no puede determinarse, al país de exportación.

Acuerdo de repatriación.—Acuerdo internacional que establece mecanismos para la repatriación de animales confiscados entre estados signatarios en el contexto del tráfico internacional de vida silvestre.

Cautiverio de animales.—También denominado “Manejo ex-situ a largo plazo”, se trata de las condiciones bajo las cuales los animales silvestres vivos se mantienen en ambientes controlados, generalmente a través de controles espaciales que restringen el movimiento en comparación con sus patrones naturales, y están sujetos a otras intervenciones humanas, por ejemplo, la alimentación y la atención veterinaria.

Centro de acogida.—Instalaciones seleccionadas para ubicar animales silvestres vivos traficados de forma temporal o permanente, proporcionando un entorno controlado para que vivan los animales. Se pueden utilizar muchos tipos de instalaciones para ubicar animales silvestres vivos traficados, incluidos centros de rescate, santuarios de especies, zoológicos, parques de safari, acuarios, sociedades protectoras de animales, criadores comerciales en cautiverio, institutos de investigación y universidades.

Eutanasia.—El final de la vida basado en razones de compasión, como la necesidad de poner fin al sufrimiento del animal o porque la vida y la supervivencia del animal están irremediablemente comprometidas.

Sacrificio.—El final de la vida basado en razones distintas a la compasión, incluida la muerte de animales sanos y en buen estado físico.

Sacrificio humanitario.—Método para quitar la vida a un animal de forma indolora, independientemente del motivo o razón.

INVESTIGACION, ENJUICIAMIENTO Y RESOLUCION JUDICIAL DE CRIMENES CONTRA LA VIDA SILVESTRE

Punto de incautación.—También denominado “Punto de detención”, es el punto inicial (tiempo/lugar) en el que un organismo autorizado asume la custodia de un animal silvestre vivo.

Custodia.—El cuidado protector temporal o permanente, o la tutela de un animal silvestre vivo, por parte de una autoridad o institución autorizada.

Incautación.—También denominado “Detención”, se trata del acto de apoderarse, poseer o controlar bienes, incluidos los animales silvestres vivos, por la fuerza o mediante la autoridad legal, privando a los sospechosos de delitos de su interés posesorio de forma temporal. En esta situación temporal, las autoridades aún no pueden tomar decisiones sobre la disposición a largo plazo de los animales incautados.

Confiscación.—El acto de tomar posesión de bienes, incluidos los animales silvestres vivos, mediante la autoridad legal o por la fuerza. La confiscación de un animal puede ser automática cuando i) nadie reclama un interés en el animal, ii) hay una entrega voluntaria de animales a las autoridades, o iii) hay una confiscación administrativa automática basada en la ley en el caso de que, por ejemplo, el animal ha sido robado o tomado ilegalmente. Cuando no es automática, la confiscación de los animales incautados debe ser juzgada por los tribunales. La confiscación es permanente y permite a las autoridades tomar decisiones sobre la disposición a largo plazo de los animales confiscados.

Decomiso.—La privación permanente de la propiedad de una persona o de los intereses posesorios en la propiedad sin compensación debido a una violación legal. El decomiso puede ser voluntario, cuando los sospechosos entregan voluntariamente los animales a la autoridad, automático en función de las condiciones establecidas por la ley (es decir, productos ilegales, falta de pruebas de propiedad) o adjudicado a través de procedimientos administrativos o judiciales.

2.1.2. *Comentarios y discusión*

Las definiciones legales son instrumentos de relevancia no solo porque controlan el significado de los términos utilizados en un texto legislativo, sino también porque, en ausencia de una intención contraria, pueden regir el significado de los términos en todas las demás leyes relacionadas con la misma materia. La lista propuesta no representa todos los conceptos para los que cada jurisdicción pueden requerir de una definición legal, sino solo conceptos básicos en consonancia con el conjunto limitado de mejores prácticas presentadas en esta publicación. Existen múltiples enfoques posibles para regular las confiscaciones de vida silvestre y, por lo tanto, muchas otras definiciones adicionales

que pueden ser necesarias en cada caso. Se espera que la lista de conceptos y definiciones crezca a medida que se amplíe el conjunto de mejores prácticas.

Los términos utilizados para nombrar un concepto representan los más utilizados en los países de español. En algunas ocasiones, también se han incluido términos o expresiones sinónimas. Sin embargo, es importante subrayar que la pertinencia la tiene el concepto y no el término exacto utilizado. Se espera que se prefieran otros términos equivalentes en función de los usos y lenguajes existentes de cada sistema jurídico.

La mayoría de las definiciones se han derivado de la CITES y la UICN y se consideran pertinentes para los asuntos relacionados con los animales silvestres. Algunas han sido sugeridas por expertos y socios del proyecto debido a su relación específica con el manejo de fauna confiscada. El principio unificador detrás de las definiciones propuestas es la necesidad de llegar a un entendimiento estandarizado y consensuado de aquellos conceptos que se consideran fundamentales en la regulación de las confiscaciones de vida silvestre. Por ejemplo, las definiciones relativas al punto de incautación, a la incautación y confiscación ayudan a crear una base legal para regular los intereses posesorios temporales o permanentes sobre la vida silvestre en cuestión. Análogamente, sin definiciones estándar de país de origen, exportación, reexportación o tránsito, no sería posible regular de manera coherente la determinación de la procedencia de las especies silvestres incautadas o confiscadas a efectos de su repatriación. Finalmente, los términos técnicos proporcionados por la CITES y la UICN también son necesarios para regular las alternativas para la disposición de los animales, por ejemplo, términos como cautiverio, introducción, o reintroducción, entre otros.

2.2. Propiedad Legal

2.2.1. *Mejor práctica legislativa*

La ley contiene procedimientos para la resolución de cuestiones relativas a la propiedad o custodia de animales silvestres vivos confiscados que sean, en la medida en que sea necesario y apropiado, compatibles con los bienes perecederos existentes y los procedimientos *in rem* incluidos, como mínimo, los siguientes:

- Si la propiedad no está en manos del Estado, el requisito de notificar al presunto propietario del animal incautado, siempre que la vida de un animal esté comprometida o necesite atención veterinaria.
- Una declaración clara de que un reclamo de propiedad sobre los animales silvestres no constituirá motivo para impedir o desafiar la autoridad para incautarlos, confiscarlos o disponer de ellos cuando sean objeto de una acción de cumplimiento.

- Cuando proceda, el reconocimiento de la transferencia formal de la propiedad de los animales silvestres a los centros de acogida delegó la responsabilidad de los cuidados a largo plazo.
- Cuando la propiedad no se transfiera o no pueda transferirse al centro de cuidado delegado, una declaración que establezca el derecho expreso del centro de cuidado a hacer todo lo necesario para el cuidado y tratamiento de los animales silvestres confiscados, incluidas pruebas invasivas, tratamientos, eutanasia u otra disposición, que resulte en la desposesión permanente de los intereses de propiedad del propietario.
- El requisito para que el Estado indemnice a los centros de acogida, que reciban legalmente animales confiscados, frente a todas las reclamaciones que impugnen su derecho a conservar su posesión y a aplicar las decisiones de disposición, incluida la acogida en cuidados permanentes, la reintroducción o la eutanasia.
- Determinación de la propiedad de la prole de los animales silvestres nacidos, después de la incautación o confiscación.

2.2.2. *Comentarios y discusión*

La propiedad de animales silvestres no es un problema en todas las jurisdicciones. En China, República Democrática del Congo, Países Bajos, Indonesia, Mongolia y España, por ejemplo, las autoridades gubernamentales conservan la propiedad legal de los animales silvestres y, por lo tanto, de todos los animales silvestres confiscados. En estas jurisdicciones, no hay necesidad de resolver las cuestiones de propiedad, pero puede ser necesario garantizar que los centros de acogida tengan la autoridad para participar en el cuidado y la disposición del animal, sujeto a las decisiones judiciales.

Sin embargo, en otras jurisdicciones (por ejemplo, Sudáfrica), la propiedad de un animal silvestre puede recaer legalmente en una entidad privada o en una persona, de conformidad con los derechos constitucionales u otros derechos legalmente definidos. La propiedad, o alguna forma limitada de la misma (por ejemplo, un derecho de posesión) también puede crearse a través de actividades legalmente autorizadas (por ejemplo, instalaciones autorizadas de cría en cautividad). En todos estos casos, será necesario asegurarse de que los derechos de propiedad se hayan abordado en la legislación aplicable a los decomisos, y de que esos derechos se adjudiquen junto con los cargos subyacentes. Para ello será necesario tratar a los animales de forma coherente con los derechos garantizados por la constitución, incluidos los que reconocen a los animales silvestres como que sienten,³ así como tener en cuenta los procedimientos dirigidos a

³ A noviembre de 2019, 32 países habían reconocido formalmente la sensibilidad de los animales no humanos. Entre ellos se encuentran: Alemania, Austria, Australia, Bélgica, Bulgaria, Chile, Chipre,

los bienes embargados, en particular, los bienes “percederos”. La mayoría de los elementos de las mejores prácticas legislativas enumerados son relevantes para aquellas jurisdicciones donde la propiedad de animales silvestres puede estar en manos de un individuo o una entidad privada y, por lo tanto, requieren cierto grado de adjudicación.

2.3. Procedimientos de confiscación coherentes y compatibles

2.3.1. Mejor práctica legislativa

Los procedimientos para la incautación y la confiscación de animales silvestres son coherentes, dentro de la misma jurisdicción, lo que garantiza que se sigan medidas equivalentes y compatibles para incautar, confiscar y determinar la disposición de los animales silvestres, independientemente del instrumento legal que otorgue la autoridad para la confiscación, del organismo de confiscación o del lugar donde se lleve a cabo esa confiscación.

2.3.2. Comentarios y discusión

La confiscación del producto u objeto de un delito es una práctica jurídica habitual destinada a asegurar y preservar las pruebas, así como a negar al autor del delito el beneficio del mismo. Los requisitos y procedimientos de confiscación se pueden encontrar en prácticamente todas las leyes que definen los delitos y penas. En el contexto de delitos contra la vida silvestre, esto puede incluir legislación sobre recursos naturales, dirigida a bosques, áreas protegidas y vida silvestre, pero también legislación como la comercial y aduanera y, en todos los casos, leyes penales.

Cuando se trata de leyes diferentes, es más probable que los procedimientos para hacer frente a las confiscaciones de animales vivos no sean los mismos o compatibles entre sí. A modo de ejemplo, las revisiones jurídicas realizadas en varios países del Cuerno de África, durante 2021, revelaron que las leyes aduaneras y sobre fauna y flora silvestres suelen presentar enfoques divergentes. Mientras que la legislación aduanera se centra en la generación de derechos de aduana, como uno de los objetivos principales y tiende a incluir la “venta” como única opción de disposición para el producto confiscado procedente del comercio ilegal, la legislación sobre fauna y flora silvestres, centrada en la conservación, incluye un conjunto más amplio de opciones, como la reintroduc-

Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia y Suiza.

ción en la naturaleza, la acogida a largo plazo o la repatriación, excluyendo en algunos casos la opción de la venta.

Esta mejor práctica legal tiene por objeto poner de relieve la importancia de la coherencia para garantizar que un espécimen reciba el mismo trato, independientemente del organismo implicado (ya sea la aduana, una unidad de guardabosques, la policía, etc.) o del lugar donde se lleve a cabo la confiscación (por ejemplo, dentro de zonas protegidas, puertos, aeropuertos, puestos de control fronterizos o de control de carreteras o en locales privados).

Un método para lograr la coherencia en estos procedimientos es a través de un protocolo único que rijan eficazmente todas las leyes relacionadas y aplique o exija un enfoque coherente de las incautaciones y confiscaciones utilizadas en múltiples leyes. Este es el caso de Estados Unidos, que cuenta con un único instrumento regulador,⁴ aplicable a todos los bienes embargados y en virtud de nueve leyes diferentes.⁵ Por supuesto, éste no es el único camino hacia la coherencia, y tener leyes diferentes, incluidos procedimientos equivalentes, también es un enfoque válido.

2.4. Facultades y competencias integrales en materia de confiscación de animales silvestres

2.4.1. *Mejor práctica legislativa*

Todos los poderes y competencias necesarios para la confiscación exitosa de animales silvestres están definidos en la ley y sus procedimientos regulatorios operativos se desarrollan a través de un instrumento regulatorio. Las competencias jurídicas principales incluyen:

- Realización de búsquedas relacionadas con delitos contra la vida silvestre

⁴ Título 50.—Vida Silvestre y Pesquerías, Capítulo I.—Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos, Departamento del Interior, Subcapítulo B.—Captura, Posesión, Transporte, Venta, Compra, Permuta, Exportación e Importación de Vida Silvestre y Plantas, Parte 12.—Procedimientos de Incautación y Confiscación. 50 C.F.R. Parte 12

⁵ Ámbito de aplicación de la normativa. Salvo lo dispuesto más adelante, las normas de esta parte se aplican a todos los bienes incautados o sujetos a confiscación, en virtud de cualquiera de las siguientes leyes: (a) La Ley de Protección de Águilas, 16 U.S.C. 668 y siguientes; b) Ley de Administración del Sistema Nacional de Refugios de Vida Silvestre, 16 U.S.C. 668dd y ss.; c) La Ley del Tratado sobre las Aves Migratorias, 16 U.S.C. 703 y siguientes; d) La Ley del Timbre para la Caza de Aves Migratorias, 16 U.S.C. 718 y siguientes; e) La Ley de Caza Aerotransportada, 16 U.S.C. 742J-1; f) La Ley de la Lubina Negra, 16 U.S.C. 851 y siguientes; g) La Ley de Protección de los Mamíferos Marinos, 16 U.S.C. 1361 y siguientes; h) La Ley de Especies en Peligro de Extinción, 16 U.S.C. 1531 y siguientes; y (i) La Ley Lacey, 18 U.S.C. 43 y 44. j) Las enmiendas a la Ley Lacey de 1981, 16 U.S.C. 3371 y ss. 50 C.F.R. § 12.2

- Interrogatorio de sospechosos y testigos
- Incautación y confiscación de animales silvestres
- Transporte de animales silvestres
- Prestación de cuidados de corta duración
- Prestación de servicios de cuarentena animal
- Evaluación sanitaria de los animales silvestres
- Notificaciones a CITES, país de origen o exportación, OMS, WEN, INTERPOL, etc.
- Designación y seguimiento de los centros de asistencia de animales silvestres
- Decisiones de gestión sobre animales silvestres confiscados
- Registro de confiscaciones de animales silvestres y decisiones de manejo (registros públicos, bases de datos, informes, archivos, estadísticas, comprobantes, acuerdos, notificación a los propietarios, historial médico, historial de cría)
- Presentación de pruebas judiciales sobre confiscaciones de animales silvestres
- Custodia de pruebas de animales silvestres
- Financiación de los gastos de confiscación de animales silvestres

2.4.2. Comentarios y discusión

La complejidad de la gestión de las confiscaciones de animales silvestres vivos requiere un conjunto básico de poderes y competencias legales para tener éxito en el desafío adicional de enjuiciar los delitos contra la vida silvestre y, al mismo tiempo, garantizar las decisiones de gestión más apropiadas y humanas para los animales. La amplitud de la ley en la definición y regulación de esas facultades y competencias permite una aplicación satisfactoria. Por el contrario, la falta de facultades legales específicas para llevar a cabo las actividades enumeradas deja a los agentes encargados de hacer cumplir la ley sin poder legal ni orientación para actuar adecuadamente cuando se confiscan animales silvestres vivo.

2.5. Competencias compartidas y coherencia institucional

2.5.1. Mejor práctica legislativa

Las competencias legales sobre las confiscaciones de animales silvestres se asignan explícitamente a las agencias u organizaciones, en función de su capacidad, y existen directrices para gestionar las competencias compartidas.

2.5.2. Comentarios y discusión

Los funcionarios de aduanas, la policía y los guardabosques son los agentes de la autoridad de primera línea que participan con mayor frecuencia en la detección e incautación de vida silvestre en el punto de interdicción. Los funcionarios pertenecientes a otras agencias, incluido el personal de las instalaciones de cuarentena, los expertos veterinarios, los administradores de vida silvestre y los fiscales penales, pueden entrar en juego para facilitar el traslado de los animales a los centros de acogida, realizar evaluaciones de salud o determinar su destino final.

En un panorama ocupado por múltiples agencias y, en muchos casos, por agencias no gubernamentales, como los centros privados de acogida, es una mejor práctica legislativa que los poderes y competencias relacionados con las confiscaciones de animales silvestres estén legalmente definidos y claramente asignados entre todos los involucrados, y que todas las competencias compartidas cuenten con procedimientos adecuados para su coestión.

La experiencia en entornos de gobernanza compartida sugiere que, en ausencia de coherencia institucional, hay dos escenarios probables: o bien la eficiencia y la idoneidad de las medidas adoptadas se ven comprometidas por los esfuerzos descoordinados de los numerosos actores corresponsables, o bien puede haber una parálisis institucional en la que no se adopta ninguna medida.

2.6. Registro de emergencia animal

2.6.1. Mejor práctica legislativa

Se requiere un registro actualizado de información de emergencia que esté disponible para el personal con competencias legales sobre incautaciones y confiscaciones de animales silvestres vivos. Este registro debe enumerar las entidades implicadas en las incautaciones y confiscaciones de animales silvestres, junto con la información de contacto de sus puntos focales, el horario de disponibilidad, las funciones y responsabilidades específicas, y los recursos de que disponen para la acogida, cuidado y transporte de animales. También debe identificar a especialistas cualificados de instituciones académicas, proyectos de investigación u ONG con capacidad para proporcionar asesoramiento experto, así como a miembros de cualquier Red de Asesoramiento sobre Confiscación existente.

2.6.2. Comentarios y discusión

Cuando se confisca un animal vivo, el manejo de los tiempos es esencial. Las posibilidades de implementar una respuesta rápida y eficaz aumentan cuando se garantiza un acceso inmediato a expertos cualificados. La información de contacto actualizada

sobre las personas con capacidad, recursos o experiencia en el cuidado de los animales, las evaluaciones de la salud animal, el traslado de animales y su disposición es crucial para hacer frente los desafíos únicos que conlleva cada una de las confiscaciones. Dado éstas pueden ocurrir en cualquier momento del día o de la semana, es una buena práctica asegurar la disponibilidad 24/7 de al menos un responsable para la toma de decisiones.

De acuerdo con las recomendaciones de la UICN, es posible que haya en operación en algunas jurisdicciones Redes de Asesoramiento sobre Confiscación (Confiscation Advisory Network, por su denominación en inglés). Se espera que los miembros de estas redes tengan experiencia en áreas como: taxonomía, medicina veterinaria y bienestar animal, rescate de animales, enfermedades zoonóticas, comportamiento y cría, prioridades ecológicas, legislación, aplicación y logística. Dado que las Redes están diseñadas para proporcionar asesoramiento especializado a los organismos gubernamentales y a las Autoridades Administrativas nacionales de la CITES en apoyo de las decisiones a corto y largo plazo, sus miembros serían candidatos naturales para formar parte del registro de emergencias.

2.7. Atención inmediata obligatoria

2.7.1. Mejor práctica legislativa

La prestación de cuidados a los animales silvestres inmediatamente después de la confiscación es obligatoria para los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los funcionarios con facultades de incautación.

2.7.2. Comentarios y discusión

Los cuidados proporcionados a un animal silvestre en las primeras horas y días tras su incautación son cruciales para minimizar su estrés y aumentar sus probabilidades de supervivencia. La atención inmediata obligatoria implica la necesidad de implementar medidas de facilitación, incluidas el equipamiento y formación básica de los funcionarios encargados de la confiscación en aspectos como el cuidado de animales o la prevención de la transmisión de enfermedades zoonóticas y otros patógenos, entre otras.

2.8. Procedimientos de atención inmediata

2.8.1. Mejor práctica legislativa

La prestación de servicios de atención inmediata a animales silvestres incautados está regulada para guiar a los organismos de ejecución en relación con:

- Procedimientos para el suministro de agua, alimento, espacio, luz y refugio adecuados en función de la especie silvestre
- Equipamiento necesario para la incautación y/o confiscación de animales traficados
- Uso de equipos de protección personal para el manejo de animales silvestres
- Métodos de manejo y captura de animales
- Actitud y comportamiento general frente a animales silvestres

2.8.2. Comentarios y discusión

Como ya se ha señalado, los cuidados que se brindan en las primeras horas y días a un animal silvestre incautado son cruciales para aumentar sus probabilidades de supervivencia. La primera respuesta de los agentes de la autoridad debe estar guiada por procedimientos formales que detallen los abundantes aspectos técnicos de la atención inmediata, incluido el uso de suministros y equipos, los métodos de manejo y captura, las necesidades nutricionales, la prevención de la transmisión de enfermedades zoonóticas y otros patógenos, entre otros. Dado que las diferentes especies de vida silvestre reúnen requisitos de cuidado y bienestar diferentes, los procedimientos básicos de cuidado deberían tener en cuenta estas diferencias.

No es necesario, ni conviene en todas las ocasiones, que la legislación proporcione muchos detalles al respecto. Sin embargo, se considera una mejor práctica jurídica establecer por lo menos un enfoque general con referencias jurídicamente vinculantes a normas técnicas profesionales, las cuales pueden elaborar de manera independiente grupos de profesionales de la atención animal o veterinaria.

2.9. Cuarentena inmediata obligatoria

2.9.1. Mejor práctica legislativa

Es obligatorio poner en cuarentena de forma inmediata a todos los animales silvestres incautados o confiscados, a menos que una evaluación de riesgos determine lo contrario.

2.9.2. Comentarios y discusión

La gestión de los animales silvestres confiscados presenta riesgos de bioseguridad considerables porque a su alrededor existen muchas incógnitas, incluido el desconocimiento sobre la situación sanitaria de cada animal silvestre en el momento de la incau-

tación, así como la posibilidad de enfrentarse a nuevos agentes patógenos que aún no se han estudiado. Las incógnitas engloban también los desafíos habituales del comercio ilegal, como la dificultad para rastrear el origen de los animales o para conocer las circunstancias exactas de su captura y transporte, incluida la posibilidad de que cualquier animal silvestre pueda haberse juntado o haber interactuado con otras especies de mayor riesgo. Por todas estas razones, se considera que la cuarentena inmediata de los animales silvestres incautados o confiscados constituye una mejor práctica científica y, por lo tanto, se propone aquí como un requisito legal.

Este requerimiento debe tener en cuenta algunas excepciones. Cuando los animales sean buenos candidatos para una rápida liberación a la naturaleza (por ejemplo, por salud, madurez o probabilidad de supervivencia), los períodos de cuarentena serían contraproducentes si una evaluación rápida del riesgo de enfermedad (véase más adelante) determina que existe un riesgo menor de que los animales sean portadores de patógenos.

2.10. Evaluación rápida de riesgos

2.10.1. Mejor práctica legislativa

Existen procedimientos establecidos para la evaluación rápida del riesgo de enfermedades que permiten que se tomen decisiones expeditas sobre la disposición de los animales silvestres confiscados cuando éstos son candidatos para su liberación a la naturaleza, y los derechos de propiedad se han conservado, sustituido o resuelto de manera adecuada.

2.10.2. Comentarios y discusión

Cuando los animales silvestres incautados o confiscados son considerados buenos candidatos para su reintroducción a la naturaleza, una evaluación rápida de su riesgo como portadores de enfermedades puede facilitar la liberación segura de aquellos ejemplares que presenten riesgo bajo. Sin la realización de estas evaluaciones rápidas de riesgo, cualquier liberación queda aplazada hasta después de terminada la cuarentena, lo que puede significar afectar la salud y el bienestar de los animales silvestres, así como su aptitud para ser liberados.

Incluir una excepción a la cuarentena obligatoria cuando la evaluación de riesgo arroja resultados positivos constituye una mejor práctica legislativa (véase la mejor práctica número 8). Deben existir procedimientos para regular cómo se lleva a cabo la evaluación de riesgos y quienes son las personas autorizadas para llevarlas a cabo.

2.11. Procedimientos de cuarentena animal

2.11.1. Mejor práctica legislativa

Existen procedimientos establecidos para la cuarentena animal aplicable a especies silvestres y abordan los siguientes puntos:

- protocolos de aislamiento de aplicación general para proporcionar evaluación, tratamientos, seguimiento y aclimatación;
- procedimientos de aislamiento apropiados para cada especie con el fin de satisfacer las necesidades adicionales y específicas de las especies confiscadas;
- un período mínimo definido para la cuarentena basado en el riesgo de bioseguridad;
- requisitos técnicos para la construcción y el equipamiento de instalaciones de cuarentena;
- requisitos de presentación de informes;
- requisitos de formación para el personal asignado a tareas de cuarentena animal.

2.11.2. Comentarios y discusión

Al igual que sucede con las normas relativas a la atención inmediata a animales, no es necesario ni conveniente que la ley proporcione muchos detalles al respecto. Sin embargo, se considera una mejor práctica legislativa el establecer por lo menos un enfoque general de los procedimientos de cuarentena de animales que incluya referencias legalmente vinculantes a las normas de los profesionales que ya existen o que podrán elaborar de manera independiente un cuerpo de profesionales responsables de la atención veterinaria y de la seguridad biológica de los animales silvestres. Australia es un claro ejemplo de este enfoque al contar con Wildlife Biosecurity Guidelines, elaboradas por Wildlife Health Australia (WHA), el organismo que coordina la salud de la fauna silvestre en Australia.

Existen directrices técnicas de la UICN que pueden apoyar y guiar el desarrollo legislativo en materia de cuarentena animal (UICN, 2001. “Quarantine and health screening protocols for wildlife prior to translocation and release into the wild”).

2.12. Inspección veterinaria

2.12.1. Mejor práctica legislativa

En todas las confiscaciones se requiere la realización de una inspección veterinaria completa para garantizar la prevención, detección, tratamiento y eliminación de enfermedades infecciosas, así como para minimizar los problemas de bienestar animal.

2.12.2. Comentarios y discusión

La inspección o examen veterinario de los animales silvestres incautados puede abordarse de diferentes maneras, incluyendo los requerimientos que se establecen, las entidades designadas a tal fin, las ubicaciones autorizadas, el personal acreditado y los tipos de evaluaciones y pruebas que deben realizarse. Aunque en algunas jurisdicciones sea común que los veterinarios examinen a los animales directamente en el punto donde se los intercepta, en la mayoría de los casos estos exámenes se llevan a cabo en instalaciones no gubernamentales a las que se traslada a los animales, incluidos zoológicos, santuarios, centros de rescate y otros centros de acogida autorizados.

Sin embargo, sin importar el enfoque adoptado, el hecho de que la legislación exija inspecciones sanitarias para todos los especímenes incautados y confiscados constituye una mejor práctica a nivel internacional. De esta manera se garantiza que decisiones posteriores relativas a cuarentena, tratamiento veterinario o disposición final de los animales (por ejemplo, su liberación a la naturaleza) estén basadas en criterios científicos y sean en línea con las necesidades de salud y bienestar de cada animal.

2.13. Procedimientos de inspección veterinaria

2.13.1. Mejor práctica legislativa

Existen procedimientos para evaluar la salud, el nivel de bienestar y el riesgo de bioseguridad de cada espécimen, que incluyen los siguientes elementos:

- criterios para priorizar las revisiones de bienestar cuando se confisca más de un espécimen;
- tipos de exámenes visuales, físicos y de laboratorio que se llevarán a cabo;
- procedimientos para el tratamiento sanitario;
- directrices sobre inmunización/vacunación;
- requisitos sobre la elaboración de informes sanitarios;
- personal autorizado para realizar evaluaciones sanitarias.

2.13.2. Comentarios y discusión

Los protocolos sobre inspecciones veterinarias a los animales silvestres confiscados deberían abarcar aspectos mínimos con el fin de garantizar tanto el cumplimiento de las normas técnicas y científicas existentes como la producción de registros adecuados para los tribunales. Registrar de manera adecuada las condiciones de salud animal puede respaldar aún más los procesos de enjuiciamiento, puesto que aporta

pruebas de otros delitos, por ejemplo, el de crueldad animal o el de propagación de enfermedades zoonóticas.

La implementación de estos procedimientos debe seguir las mejores prácticas técnicas a nivel internacional para la atención veterinaria de los animales silvestres. Los procedimientos deben además establecer criterios de priorización para aplicar a situaciones en las que más de un animal silvestre requiera de inspección y/o tratamiento veterinario, como animales con lesiones potencialmente mortales, animales recién nacidos con los ojos aún cerrados, etc. Estos procedimientos también deben enumerar las áreas que deben evaluarse y los exámenes de laboratorio que deben realizarse. También deben proporcionar directrices sobre la inmunización/vacunación de los animales y su tratamiento veterinario si es necesario.

Además, los procedimientos también deben incluir algún tipo de formulario de evaluación de salud animal, que servirá para recabar información sobre el estado del animal, el personal involucrado y los resultados de los exámenes. Estas evaluaciones deben considerar el uso de fotografías y vídeos para documentar cualquier lesión, cicatriz, parásito, el pelaje, la existencia de marcas o cualquier problema veterinario que se encuentre durante el examen.

Por último, los procedimientos deben ofrecer directrices sobre qué personal tiene autorización para realizar inspecciones veterinarias, y deberá tenerse en cuenta que en todos los casos es preferible que se autorice únicamente a profesionales veterinarios. El mejor escenario de base debería requerir la participación de un veterinario experimentado que esté familiarizado con las especies en cuestión y la situación epidemiológica en su hábitat de origen. Ese puede no ser un escenario realista en todos los casos, por lo que los procedimientos pueden permitir que otras personas realicen evaluaciones visuales basadas en listas de verificación. En este caso, se diferirá a los especialistas el análisis y la interpretación de los resultados de laboratorio, así como el diagnóstico de enfermedades que padezcan los animales silvestres y las decisiones sobre su tratamiento.

2.14. Estándares de bienestar animal

2.14.1. Mejor práctica legislativa

Estándares de bienestar animal están incorporados a la ley con el objeto reducir el daño y sufrimiento ocasionados a los animales silvestres incautados y confiscados. Dichos estándares son de aplicación obligatoria a todas las actividades relacionadas con la detención, confiscación y custodia, entre otros el manejo, transporte, la cuarentena, la acogida y la liberación.

Los estándares de bienestar animal, tanto si se expresan como requisitos o como prohibiciones legales, cubren como mínimo los siguientes ámbitos (expresadas aquí como prohibiciones):

- no proveer un suministro adecuado de agua y alimentos;
- exponer a los animales a sustancias nocivas o espacios antihigiénicos o contaminados;
- exponer a los animales a las inclemencias del tiempo, incluidas temperaturas, humedad o presión atmosférica extremas;
- exponer a los animales a un aire inadecuado, a ruido indebido y vibraciones;
- confinar a los animales con especies no compatibles;
- confinar a los animales en contenedores de transporte y jaulas inadecuados;
- hacinar a los animales.

2.14.2. Comentarios y discusión

El modelo de las cinco libertades ha configurado los estándares de bienestar animal a nivel mundial desde los años sesenta con el fin de garantizar que se satisfagan las necesidades básicas de los animales. Estas libertades establecen que los animales deben vivir:

1. libres del hambre y de la sed, ya que deben tener a su disposición agua fresca y una dieta que les permita mantener la salud y el vigor;
2. libres de incomodidad, ya que deben contar con un entorno apropiado que incluya refugio y un área de descanso cómoda;
3. libres de dolor, lesiones y enfermedades, ya que se les debe proporcionar cuidados preventivos, así como diagnóstico y tratamiento rápidos.
4. libres para expresar (la mayoría de) sus comportamientos naturales, ya que se debe proporcionar suficiente espacio, unas instalaciones adecuadas y compañía de su propia especie.
5. libres de miedo y sufrimiento, ya que se debe garantizar que cuenten con unas condiciones y tratamientos que eviten su sufrimiento mental.

Cuando se trafica con animales silvestres, se les priva automáticamente de la libertad de la que disfrutaban en la naturaleza. Lo más habitual es que los animales sufran incomodidad, miedo, stress, sufrimiento, aislamiento y lesiones cuando se los captura, oculta y transporta a los mercados finales de forma ilegal. Muchos animales mueren durante el tráfico, y a muchos otros se les complica mucho la supervivencia debido a las duras condiciones de captura y transporte.

Gestionar confiscaciones, incluido el aislamiento para cuarentena, la realización de exámenes y pruebas físicas y el traslado de animales en vehículos a motor, supone un desafío a la hora de satisfacer los estándares que establecen las cinco libertades, ya que cada

paso implica cierto grado de estrés, incomodidad o aislamiento. Desarrollar legislación que incluya al menos normas mínimas de bienestar para los animales confiscados constituye una mejor práctica. Puede lograrse bien mediante un enfoque positivo que consista en exigir alimentos, contenedores de transporte y una ventilación adecuados, entre otros, durante la custodia temporal y el traslado de los animales, o bien mediante un enfoque que prohíba las situaciones opuestas. En tal caso, cualquier lista que especifique prohibiciones debe incluir, entre otros, el suministro de alimentos inadecuados, el uso de jaulas anti-higiénicas, el hacinamiento de los animales y su confinamiento con especies incompatibles.

2.15. Toma de decisiones sobre transporte animal

2.15.1. Mejor práctica legislativa

La ley contempla criterios legales que sirven como base para decidir la ubicación de cada espécimen de animal silvestre justo tras su incautación y qué medio de transporte utilizar. Estos criterios incluyen, como mínimo, los siguientes:

- la experiencia o capacidad del centro de acogida autorizado para acomodar a diferentes especies;
- el derecho del centro de acogida de rechazar a un animal si determina que no puede hacerse cargo de él;
- el tiempo y la distancia desde el punto de incautación hasta los posibles destinos;
- la disponibilidad de vehículos y contenedores de transporte adecuados;
- la experiencia en el manejo del transporte de animales silvestres;
- los acuerdos de financiación para cubrir los costos de transporte.

2.15.2. Comentarios y discusión

Disponer de reglamentos que enumeren qué criterios deben utilizarse para decidir sobre el transporte de animales después de una incautación permite que exista coherencia y transparencia en las estrategias de transporte. A la vez proporciona la flexibilidad necesaria para encontrar soluciones de transporte apropiadas en cada caso.

2.16. Estándares de transporte de animal

2.16.1. Mejor práctica legislativa

Existen reglamentos que establecen estándares mínimos para el transporte de animales silvestres y que aplican a empresas de transporte, agencias gubernamentales y enti-

dades privadas. Estos reglamentos se ajustan a estándares internacionales, en particular a los siguientes:

- estándares sanitarios para garantizar que los animales viajan en ambientes limpios y desinfectados y que se evita la contaminación cruzada con otros tipos de carga;
- estándares de seguridad para garantizar la salud y el bienestar de los animales por medio de contenedores de viaje, jaulas y cajas que les permiten respirar y moverse, al tiempo que facilitan sus cuidados, incluyendo su vigilancia y la provisión de agua y comida;
- estándares de bienestar para minimizar el sufrimiento de los animales durante el traslado;
- estándares de información para garantizar que los animales viajan con documentación de respaldo para verificar su origen, destino y circunstancias de incautación.

2.16.2 Comentarios y discusión

Trasladar con éxito a animales silvestres hasta los centros de acogida no solo depende de que se tomen decisiones oportunas con respecto al destino de acogida y el medio de transporte, sino también de los estándares que se siguen en su traslado. El transporte debe realizarse sin poner en peligro la supervivencia de los especímenes, la bioseguridad nacional, la integridad del personal involucrado ni la estrategia de investigación penal.

Se considera una mejor práctica legislativa que exista una normativa que prescriba estándares mínimos de transporte animal y que los mismos se alinien a directrices internacionales vigentes (incluyendo las directrices de la IATA y las de la CITES para el transporte no aéreo) para garantizar la seguridad y la preservación de los animales, la cadena de custodia de la evidencia criminal y la protección al medio ambiente y al personal involucrado en confiscaciones.

2.17. Principios jurídicos para la disposición de animales silvestres confiscados vivos

2.17.1. Mejor práctica legislativa

La legislación define principios jurídicos para orientar la toma de decisiones respecto a la gestión de especímenes confiscados. La lista de principios incluye al menos los siguientes:

- Principio de precaución, para garantizar que todas las liberaciones a la naturaleza se realicen sin comprometer ni la salud ni el bienestar a largo plazo del animal liberado, ni las especies nativas del hábitat de liberación, ni el propio hábitat.
- Principio humanitario, para garantizar que todas las decisiones respecto a la gestión de los animales se toman de acuerdo con estándares humanitarios.
- Principio de disuasión, para garantizar que las decisiones sobre los animales desincentivan el tráfico de especies silvestres.

2.17.2. Comentarios y discusión

Los principios jurídicos generales juegan un papel a la hora de guiar y dar coherencia a las leyes y sus reglamentos de implementación. También son muy útiles durante la imposición de sentencias judiciales, ya que ayudan en la interpretación de la ley y proporcionan más información sobre los motivos e intenciones de quienes la crearon y aprobaron. Es por ello que enunciar explícitamente los principios políticos, éticos o filosóficos fundamentales de una ley constituye una mejor práctica jurídica.

En materia de confiscaciones de animales silvestres, las Directrices de la CITES para la disposición de animales vivos confiscados exigen que se tengan en consideración tres principios jurídicos. El objetivo es conjugar la necesidad de desincentivar los delitos contra la vida silvestre con un enfoque humanitario de la gestión de los animales, sin poner en riesgo la biodiversidad. Las Directrices de la UICN para la gestión de organismos vivos confiscados también recalcan el principio de precaución para evitar la pérdida de biodiversidad, la necesidad de considerar el bienestar individual de cada animal y la necesidad de garantizar que los especímenes confiscados no son reintroducidos al comercio ilegal.

Existe riesgo de perder biodiversidad cuando no se libera correctamente a los animales. Esto sucede cuando se da propagación de patógenos por parte de los animales liberados o cuando la introducción de animales en un área no nativa crea competencia con especies nativas, hibridación y pérdida de material genético.

En el contexto de confiscaciones, el principio humanitario implica encontrar soluciones humanitarias, ya sea mantener a los animales en cautiverio, devolverlos a la naturaleza o sacrificarlos. Según este principio, no debe mantenerse a ningún animal en cautiverio si no se puede garantizar su bienestar a largo plazo ni tampoco debe liberarse a ningún animal si no está en condiciones saludables y viables para sobrevivir.

El principio de disuasión penal trata de evitar cualquier forma de disposición que fomente nuevos delitos. Esto suele ocurrir cuando los animales silvestres confiscados vuelven a entrar en la cadena de comercio mediante su venta o subasta, o cuando son destinados a centros de crianza con fines comerciales.

2.18. Opciones para la disposición de animales silvestres confiscados vivos

2.18.1. Mejor práctica legislativa

La legislación enumera las opciones para la disposición de animales, incluyendo sus definiciones, las condiciones o limitaciones para su aplicación, así como los procedimientos de implementación, y estas opciones deben ser:

- **Retorno al medio silvestre** o liberación a la naturaleza, incluida la introducción, reintroducción y translocación. Se aplica solo en los casos en los que i) las especies sean nativas, ii) los especímenes estén sanos y puedan sobrevivir, iii) el examen sanitario y la cuarentena determinen que los especímenes no suponen un riesgo de bioseguridad para otras poblaciones silvestres, y iv) se pueda monitorizar al espécimen después de su liberación.
- **Repatriación** o retorno al país de origen. Se aplica únicamente en los casos en los que i) se sepa cuál es el país de origen, ii) las autoridades del país de origen estén de acuerdo, iii) bien el país que lleva a cabo la confiscación o bien el país de acogida dispongan de fondos para cubrir los costes de repatriación, y iv) el país de acogida se comprometa a que sus decisiones respecto a la gestión de los animales silvestres estarán de acuerdo con los principios generales anteriores.
- **Cautiverio**, o gestión *ex situ* a largo plazo, solo en los casos en los que haya una instalación pública o privada que: i) acepte recibir el espécimen, ii) cuente con infraestructura, equipo y experiencia adecuados para alojar al animal, iii) pueda garantizar de por vida las necesidades biológicas y de bienestar animal, v) disponga de fondos para cubrir los costes a largo plazo, y v) pueda garantizar que el animal silvestre no será devuelto al comercio.
- **Eutanasia**, para animales no aptos y restringido al uso de métodos de sacrificio humanitarios.

2.18.2. Comentarios y discusión

Las opciones de “venta” y “sacrificio” no forman parte de la lista al no considerarse entre las mejores prácticas para la disposición de animales silvestres vivos. Se desaprubaba la venta de los animales confiscados, ya sea al público, a operadores comerciales o para la cría en cautiverio, porque existe un alto riesgo de fomentar más delincuencia y demanda de productos ilícitos por parte de los consumidores. El sacrificio, que consiste en matar a individuos sanos, va en contra de los principios de la conciencia y el bienestar de los animales.

El cautiverio puede realizarse en muchos tipos de instalaciones, inclusive i) zoológicos, parques safari o acuarios, ii) centros de rescate, iii) santuarios para especies y

sociedades humanitarias, y iv) institutos de investigación y universidades para estudios que estén de acuerdo con los estándares éticos y de bienestar y no promuevan un comercio adicional.

2.19. Procedimiento para la disposición de animales silvestres confiscados vivos

2.19.1. Mejor práctica legislativa

Existe un procedimiento específico para la toma de decisiones en materia de disposición de especímenes silvestres vivos, el cual abarca los siguientes elementos:

- Información requerida sobre el espécimen individual, incluida la especie, el país y la población de origen, su estado de salud, el riesgo para la biodiversidad y la aptitud para sobrevivir.
- Qué recursos están disponibles en relación con la financiación, la experiencia, el personal, el transporte y las instalaciones donde implementar las diferentes opciones.
- Qué obligaciones jurídicas internacionales existen, incluida la CITES u otros tratados y acuerdos regionales o bilaterales que rigen sobre el animal.
- Qué criterios de conservación existen, entre los que se priorizará la disposición de las especies protegidas.
- Cómo delegar de forma clara la responsabilidad de la decisión final, incluida la obligatoriedad de conseguir la opinión, asesoramiento o participación de expertos y/o autoridades científicas.
- Lineamientos para la documentación del proceso de toma de decisiones, y qué contenido mínimo debe documentarse: la opción de disposición que se haya elegido, una justificación basada en criterios definidos, el organismo ejecutor, el cronograma, detalles sobre la forma, y la firma del agente legalmente responsable.
- Lineamientos para el reporte, incluido el personal responsable, los plazos y los organismos nacionales e internacionales a los que debe informarse.

2.19.2. Comentarios y discusión

Contar con una única estrategia para todos los casos no es realista para los animales vivos confiscados, dado que cada confiscación es única y hay elementos que se combinan de maneras diferentes, como las especies involucradas, su número y estado sanitario, las rutas de tráfico de animales, los medios de transporte y las redes delictivas. En cambio,

para que existan soluciones sostenibles a largo plazo para los animales rescatados deberán tomarse decisiones individuales en función de cada caso. Este enfoque necesita de un procedimiento legal formal que estandarice un proceso de toma de decisiones que dé cabida a la flexibilidad y evite al mismo tiempo decisiones arbitrarias y desinformadas. Este instrumento debe adaptarse a la jurisdicción, pero aplicarse independientemente de la autoridad que tome la decisión. En todos los casos, debe garantizar que las decisiones se toman con transparencia y que están debidamente justificadas y documentadas.

Como mínimo, el procedimiento debe desarrollar los siguientes elementos críticos: qué criterios deben considerarse a la hora de decidir, qué entidad o individuos son responsables de la decisión, qué tipo de información debe incluirse en la decisión escrita y cómo deben comunicarse las decisiones.

Cuando las confiscaciones de animales vivos involucren especies protegidas por la CITES, se solicita a las partes de la CITES que las notifiquen al país de exportación y a la Secretaría, de conformidad con la Resolución Conf. 17.8 de la CITES (Recomendaciones I.a.ii y III.b). Cuando se detecten ciertos riesgos para la salud, también será obligatorio notificar a la OMS, de conformidad con el Reglamento Sanitario Internacional de 2005. Pueden aplicarse otras obligaciones regionales en cada jurisdicción que pertenezca a los organismos regionales de seguridad (por ejemplo, las Redes de Aplicación de la Legislación sobre Vida Silvestre o AFRICAPOL). A nivel nacional, se considera una mejor práctica de gestión que requiere cierto grado de reglamentación que los organismos competentes o las fuerzas operativas interinstitucionales para luchar contra delitos contra la vida silvestre, si existen, intercambien información sobre las confiscaciones.

2.20. Acuerdos de repatriación con países que comparten rutas de tráfico de animales

2.20.1. Mejor práctica legislativa

Se delega en la autoridad administrativa correspondiente la competencia para redactar, proponer y aplicar acuerdos de repatriación y se hace hincapié en la necesidad de colaborar con los países que comparten las mismas rutas internacionales de tráfico de animales. La legislación debería delimitar el alcance y la aplicación de los acuerdos de repatriación que, como mínimo, aborden lo siguiente:

- la necesidad de repatriar a los animales a su país de origen;
- la necesidad de hacer cumplir la ley y enjuiciar los delitos transnacionales contra la vida silvestre;
- la designación de la(s) agencia(s) nacional(es) que actuará(n) como puntos focales para la ejecución y sus responsabilidades;

- los procedimientos para la repatriación;
- los acuerdos de financiación para cubrir los costos de la repatriación;
- las directrices para el intercambio de pruebas judiciales de conformidad con el Código Penal y los acuerdos de asistencia judicial mutua.

2.20.2. Comentarios y discusión

La probabilidad de repatriar animales silvestres confiscados vivos a su país de origen es más alta si existen mecanismos legales ya en operación en las jurisdicciones involucradas. La velocidad y coordinación necesarias para efectuar un traslado internacional de animales podrían verse comprometidas si los procedimientos no han sido definidos con anterioridad.

Los acuerdos pueden ser bilaterales, regionales o multilaterales y abordar las rutas conocidas de tráfico transnacional de las especies exóticas que más se incautan o confiscan en cada jurisdicción. Estos acuerdos deberían aclarar las responsabilidades de la parte que confisca y de la parte de origen, incluir procedimientos detallados de repatriación, establecer mecanismos de colaboración para el enjuiciamiento penal en ambas jurisdicciones así como designar a los organismos nacionales que deben actuar como puntos focales para la implementación. Una parte crítica e imprescindible de los acuerdos de repatriación son los arreglos financieros que van a permitir las repatriaciones. La CITES exige que el país de origen cubra los costos de repatriación, pero debería permitirse que ONG, centros de acogida y donantes privados puedan participar en la financiación de repatriaciones. Asimismo, debería estar permitido intentar que los delincuentes reembolsen dichos costos (véase la mejor práctica número 26) como mecanismo para financiar la repatriación de animales silvestres.

2.21. Grupo de Trabajo Interinstitucional Contra el Crimen

2.21.1. Mejor práctica legislativa

Un grupo o fuerza de trabajo está legalmente constituido para combatir los delitos contra la vida silvestre de manera interinstitucional. El grupo de trabajo incluye a aquellos organismos responsables de proteger la vida silvestre y los bosques, zonas protegidas, transporte, aduanas, impuestos, economía, seguridad y defensa, inteligencia, enjuiciamiento y al gobierno local, junto con las unidades de coordinación de las convenciones internacionales pertinentes. La autoridad legal otorgada a este grupo de trabajo debe incluir la coordinación interinstitucional, como mínimo, de las siguientes acciones:

- recopilación e intercambio de información sobre actividades delictivas;

- investigaciones y operaciones conjuntas;
- rescate y repatriación de animales silvestres vivos;
- armonización de los reglamentos y procedimientos relacionados con la vida silvestre;
- diseño de estrategias de enjuiciamiento;
- investigaciones y operaciones transfronterizas conjuntas;
- creación, operación e intercambio de bases de datos de delitos contra la vida silvestre.

2.21.2. Comentarios y discusión

Un enfoque ampliado de investigación y enjuiciamiento por delitos de tráfico de vida silvestre que contemple también delitos conexos como el contrabando, el blanqueo de capitales, el fraude fiscal o los delitos con arma de fuego, requiere de una colaboración estrecha entre la autoridad responsable de la vida silvestre y otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, como la policía, las aduanas, la agencia tributaria o las autoridades financieras.

En respuesta a esta necesidad, cada vez se crean en el mundo más grupos de trabajo interinstitucionales para combatir los delitos contra la vida silvestre. Estos grupos de contribuyen a la integridad en las operaciones contra el crimen porque: se reduce la corrupción gracias a que las diferentes agencias involucradas cuentan con jerarquías de presentación de informes independientes; se mejora el intercambio de información y la coordinación en las investigaciones; y se mejora también el proceso de enjuiciamiento por la mejor transferencia de información y evidencia criminal desde el terreno a los tribunales. En algunas jurisdicciones, se ha demostrado que también mejoran: la cooperación transfronteriza mediante la participación grupos de trabajo internacionales o regionales, el intercambio de inteligencia, la coordinación transfronteriza de investigaciones, y el intercambio de evidencia a través de tratados de asistencia jurídica y de entregas vigiladas.

Se considera una mejor práctica legislativa contar con un mandato legal para la creación y operación de un grupo de trabajo especial para combatir los delitos contra la vida silvestre. Esto podría lograrse por medio de grupos dedicados a los delitos contra la vida silvestre, pero también por medio de estructuras de mayor alcance, como ocurre con los países que establecen Unidades de Delitos Ambientales (Etiopía) o Unidades de Delincuencia Organizada Transnacional. El mandato legal de estos grupos de trabajo debe incluir elementos básicos que guíen su funcionamiento, incluidos los organismos designados, los mecanismos de presentación de informes, su autoridad legal y sus instrumentos operativos.

Cuando los países firman convenios internacionales para combatir el comercio ilegal de vida silvestre, como la CITES, la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias (CMS, por sus siglas en inglés), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, los organismos que actúan como puntos focales o secretarías de dichos convenios también deberían formar parte de los grupos de trabajo. La misma situación se aplicaría a aquellos países que participan en agencias internacionales de aplicación de la ley, como INTERPOL, EUROPOL o AFRICAPOL. En algunas jurisdicciones, los centros de acogida privados y las ONG conservacionistas también forman parte los grupos de trabajo, lo que aumenta la capacidad de estos grupos interinstitucionales para coordinar la gestión de las confiscaciones de animales silvestres vivos.

2.22. Certificación judicial de evidencia animal

2.22.1. Mejor práctica legislativa

No se requiere que ningún animal esté físicamente presente en los tribunales porque existen procedimientos judiciales para dar fe y certificar el número y tipo de animales silvestres vivos incautados o confiscados que se basan en otro tipo de pruebas. Una certificación autorización judicial debe proteger el derecho de la parte acusada a obtener pruebas adicionales de los animales incautados o confiscados con el fin de preparar el caso.

2.22.2. Comentarios y discusión

Gestionar a los animales silvestres incautados o confiscados conlleva desafíos particulares que justifican no trasladarlos a un juzgado ni presentarlos ante un juez o jurado. Los desafíos a los que se enfrentan aquellas jurisdicciones que aún exigen la presencia de animales en los juzgados van desde comportamientos peligrosos hasta riesgos de bioseguridad, pasando por dificultades de transporte y condiciones de salud preexistentes, como lesiones o estrés que haya sufrido el animal silvestre durante el tráfico y, posteriormente, la custodia policial.

Otro reto importante es la imposibilidad de tomar decisiones sobre la disposición de los animales durante los largos períodos de tiempo que transcurren hasta que se llevan a cabo el juicio y se emite la sentencia. Como alternativa y gracias a la tecnología actual es posible recabar pruebas admisibles que eliminan la necesidad de presentar a los animales ante los tribunales. Es posible documentar minuciosamente la especie, su estado y las circunstancias de su incautación por medio de otros tipos de pruebas admisibles, como fotografías, vídeos, muestras de ADN y/o tejidos, así como de testigos presenciales.

Por lo tanto, constituye una mejor práctica legislativa no exigir la presencia de animales vivos ante los tribunales, y en su defecto obtener una autorización judicial o un documento que certifique confirme y determine el número, la naturaleza y las características de todos los animales silvestres vivos incautados o confiscados y que tenga validez como prueba.

La autorización judicial debe solicitarse inmediatamente después de la incautación o confiscación, una vez que los organismos encargados de la aplicación de la ley hayan recabado y reportado las pruebas fotográficas y otras pruebas físicas que sean necesarias. Este es un paso importante, ya que la condición del animal puede cambiar después de la detección y la atención veterinaria o el animal puede ser liberado en la naturaleza antes del juicio.

2.23. Procedimientos de confiscación inmediata de animales silvestres traficados vivos

2.23.1. Mejor práctica legislativa

La existencia de procedimientos de confiscación penal, civil y administrativo rápidos y armonizados permite determinar con rapidez los derechos de posesión legítimos sobre los animales silvestres traficados, de modo que se pueda formalizar su confiscación y planificar su disposición lo antes posible y, en cualquier caso, antes de la celebración del juicio.

Dichos procedimientos deben abarcar los siguientes elementos:

- La confiscación automática cuando nadie reclama derechos sobre los animales.
- La posibilidad de que los poseedores de los animales silvestres vivos renuncien voluntariamente a su propiedad en el momento de su detección e incautación.
- La obligación de la parte acusada de probar derechos de posesión legítimos o la plena propiedad en el momento de la audiencia, si no antes.
- La confiscación automática de los animales a favor del Estado cuando la parte acusada no aporte pruebas sobre sus derechos de posesión legítimos o la propiedad.
- Un periodo legal para resolver disputas de propiedad de entre 2 y 4 semanas posteriores a la incautación inicial (detención) y lo más próximo en el tiempo posible a la autorización judicial de pruebas, y en todos los casos sin requerir un enjuiciamiento o formalización total o final de los cargos.
- Los procedimientos de custodia temporal de los animales en caso de que la parte acusada presente pruebas de propiedad que no permitan una confiscación a favor del Estado, pero permanezcan bajo su custodia.

- Los procedimientos para determinar el valor de los animales silvestres, en anticipación a la posible absolución de la parte acusada durante el juicio o de una suspensión del caso que haga necesaria la indemnización. La tasación debe limitarse a aquellos casos en los que la disposición final de los animales haga imposible su restitución a la parte acusada (por ejemplo, porque hayan sido repatriados a su país de origen, reintroducidos en la naturaleza o sacrificados).

2.23.2. Comentarios y discusión

No debería ser necesario custodiar animales silvestres con fines probatorios en los casos penales de tráfico de animales silvestres. Lo importante es el acto ilícito de tráfico y la presencia animales en el momento de la detección, y no la condición de los animales en el momento del juicio, que se celebra generalmente meses o años después.

Es perjudicial, tanto para el éxito del enjuiciamiento penal como para el destino de los animales, que los tribunales requieran la presencia de seres vivos como prueba durante el juicio. Cuando los animales son retenidos únicamente para satisfacer el procedimiento judicial, su fallecimiento bajo custodia puede poner en peligro la causa. Asimismo, pueden desperdiciarse oportunidades cruciales para su liberación a la naturaleza. Además, cuando recursos financieros y técnicos son escasos, los investigadores y la fiscalía carecen de incentivos para luchar contra el tráfico de vida silvestre si no disponen de los fondos suficientes para mantener a los animales según establecen las normas de los tribunales que exigen su detención.

Por el contrario, se considera que la celebración expedita de audiencias para la rápida determinación de derechos de propiedad sobre los animales incautados, incluso antes de iniciar el proceso penal, es una mejor práctica legal. Una vez que los derechos son asignados al Estado, según se espera en la mayoría de los casos de tráfico de vida silvestre que involucran a especies protegidas, éstos pasan a ser propiedad de la agencia de incautación/confiscación y su disposición puede ser planificada de inmediato. Así mismo, la audiencia también debería garantizar la protección derechos de quienes reclaman la propiedad para que el decomiso en pro del Estado antes del juicio no sea automático si se demuestra la propiedad privada legal.

Esta audiencia rápida debe tener lugar a más tardar de 2 a 4 semanas después de la detección, y la parte acusada debe asumir la carga probatoria y presentar las pruebas necesarias de posesión o propiedad legal para evitar el decomiso de los animales confiscados.

Es necesario que exista algún mecanismo en los procedimientos de decomiso que determine cómo actuar en caso de que la parte acusadora presente pruebas de la propiedad del animal silvestre. Para esos casos, los procedimientos deben describir las limitaciones del Estado en el manejo de los animales durante su custodia hasta el juicio.

Además, en previsión de que el caso pueda suspenderse o de que el veredicto sea de inocencia, también es necesario determinar el valor de los animales silvestres durante las confiscaciones para garantizar que se indemnice al legítimo propietario en caso de que los animales no puedan ser restituidos.

Estados Unidos ofrece un buen ejemplo de la aplicación de algunos de los mecanismos enumerados. El país utiliza formularios de “abandono por consentimiento” que los infractores de delitos contra la vida silvestre suelen firmar en el momento de la detección. Estos formularios permiten el traspaso inmediato de dominio sobre los animales al Estado sin que el acusado admita ningún delito, ya que los formularios están expresamente excluidos como evidencia del delito de tráfico. Además, Estados Unidos también cuenta con un mecanismo legal de audiencias civiles de confiscación al margen del proceso penal para evitar la necesidad custodiar animales durante el enjuiciamiento criminal. Allí, el plazo máximo para llevar a cabo dichas audiencias es de 60 días.

2.24- Prohibición del uso de fianzas o garantías antes del enjuiciamiento

2.24.1. Mejor práctica legislativa

Se prohíbe el uso de cualquier fianza (u otras formas de garantía como efectivo, propiedades, fiador personal o libertad bajo caución juratoria) que permita la devolución de los animales silvestres incautados antes de la celebración del juicio.

2.24.2. Comentarios y discusión

Las fianzas y otras formas de garantía son mecanismos legales de uso común que permiten la liberación temporal de una persona detenida o una propiedad o posesión incautada antes de la celebración del juicio. Aplicadas a los animales silvestres incautados, las fianzas permitirían a la parte acusada retener la posesión del animal/es hasta el momento del juicio a cambio de una garantía monetaria depositada en los tribunales.

Habitualmente estructuradas como un acuerdo entre un tribunal y la parte acusada, el propósito de una fianza es asegurar que la misma comparezca en el juicio y que se le prive a su vez del beneficio que le reportaría el supuesto hecho ilícito. El hecho de que se permita una fianza suele depender de las circunstancias del caso (el tribunal generalmente tiene la discreción de permitirla o denegarla) y suele basarse en consideraciones sobre el valor de lo custodiado (por ejemplo, si el artículo incautado es perecedero o no, si puede devaluarse considerablemente al conservarlo o si no se puede mantener sin un gran gasto).⁶

⁶ Estados Unidos, 27 C.F.R. sección 72.26 – Bond for return of seized perishable goods.

Los animales silvestres incautados tienen necesidades especiales y, en la mayoría de los casos, no pueden o deben devolverse a la parte acusada porque, como puede suceder con las drogas, su posesión puede seguir siendo ilegal. La mejor práctica legal de vetar el uso de fianzas prohibiría, en consecuencia, el uso de esta herramienta para el caso de animales silvestres incautados y la sustituiría por procedimientos rápidos de decomiso que evitasen devolver los animales a la parte acusada.

2.25- Autoridad de los centros de acogida de animales silvestres como agentes judiciales

2.25.1. Mejor práctica legislativa

Todos los centros de acogida de animales silvestres confiscados son agentes judiciales legalmente reconocidos y cuentan con la autoridad para cuidar de los animales en nombre de la corte, implementar registros de control, y ofrecer opinión experta en el cumplimiento de decisiones judiciales de gestión u otras acciones que puedan ser necesarias.

2.25.2. Comentarios y discusión

Se suele designar formalmente como centro de acogida de animales confiscados a centros de rescate, santuarios o zoológicos para su cuarentena inicial, inspección y tratamiento veterinario, así como para mantenerlos y cuidar de ellos hasta que se haya determinado un plan de disposición a largo plazo. Por lo general, esto se hace por medio de acuerdos o memorandos de entendimiento entre los centros y la autoridad responsable de la vida silvestre.

Se considera una mejor práctica legal designar como agentes judiciales a estos centros de acogida de animales silvestres incautados y confiscados, de modo que desempeñen un rol de cuidadores en nombre del tribunal y realicen otras tareas, como la de mantener aquellos registros que el tribunal pueda requerir para asegurar evidencia criminal o la de ofrecer testimonio experto en juicios.

2.26. Indemnizaciones relacionadas a la confiscación de animales silvestres

2.26.1. Mejor práctica legislativa

Existen disposiciones en el derecho penal para poder compensar al Estado (u otra entidad autorizada) por costos incurridos y al propietario legal (poseedor) por valores perdidos, expresadas de la siguiente manera:

A favor del Estado (u otra entidad autorizada):

- Cualquier delito que desemboque en la confiscación de un animal silvestre debe incluir entre sus penas el reembolso al Estado por los costos incurridos en su gestión.
- Los costos incurridos se definen como aquellos gastos directamente asociados con el cuidado, la cuarentena, la atención sanitaria, el transporte, la translocación y la implementación de la opción seleccionada para la disposición final de los animales.

A favor del propietario legal o poseedor legítimo:

- Cuando un acusado haya sido absuelto de todos sus cargos y se haya determinado su legítimo derecho sobre un animal/es confiscado/s que no pueden ser devueltos, tendrá derecho a ser compensado.
- El valor de compensación por el animal silvestre debe ser determinado por medio de tasación.
- El acusado debe quedar exento de tener que indemnizar al Estado por los costes incurridos durante la custodia del animal/es.

2.26.2. Comentarios y discusión

El término “indemnización” se utiliza aquí para referirse a un mecanismo legal mediante el cual una entidad pública o privada implicada en la confiscación de animales silvestres puede recibir una compensación económica por los costos incurridos y/o las pérdidas sufridas. En algunos ordenamientos legales, pueden utilizarse otros términos para referirse a dicho mecanismo, como “reembolso”, “restitución” o “daños y perjuicios”.

Cuando un tribunal declara a la parte acusada culpable de cualquier delito relativo a la confiscación de animales silvestres, se considera una mejor práctica legal que la pena incluya una indemnización al Estado por los costos incurridos durante el manejo de los especímenes silvestres vivos. Dado que los recursos económicos son una de las mayores limitaciones cuando se trata con animales silvestres confiscados, la recuperación de costos debe ser un principio básico a la hora de aplicar sanciones para los delitos contra la vida silvestre. La mejor práctica sería hacer que este tipo de pena sea obligatorio o forme parte de la pena principal y no dejarlo a discreción del tribunal como parte de las penas accesorias. El propósito de esta mejor práctica es garantizar una base sólida para la recuperación de costos que:

- 1) compense el costo de cuidar a los animales;
- 2) proporcione financiación para actividades especializadas asociadas con la disposición;

- 3) cubra los costos adicionales asociados con la acogida a largo plazo, la repatriación y la rehabilitación y la liberación a la naturaleza.

Un ejemplo práctico de este enfoque se encuentra en la ley de protección de la vida silvestre más antigua de los Estados Unidos, más conocida como la “Ley Lacey” (16 U.S.C. 3371-3378). Esta ley permite que las multas establecidas después de las condenas se ingresen en una cuenta especial (la Cuenta de Recompensas de la Ley Lacey), que se dedica por completo a financiar futuras investigaciones y el cuidado de los animales. Existen disposiciones similares en otras seis leyes de protección de la vida silvestre en los EE. UU.

También se puede exigir que el Estado indemnice a la otra parte. Esto puede ocurrir si un tribunal emite un veredicto de inocencia, confirma los derechos del acusado, pero los animales ya no están disponibles. Esto sucede cuando los animales murieron en cautiverio, fueron devueltos al país de origen o si fueron liberados a la naturaleza como parte de los planes de disposición. Cuando los animales no pueden devolverse a su legítimo propietario, o incluso si se devuelven en una condición diferente, se considera una mejor práctica que exista un mecanismo de indemnización que garantice que se cubren las pérdidas incurridas por los legítimos propietarios, con base en el valor establecido en la tasación de los animales.

Cuando los animales puedan devolverse a su legítimo propietario, todos los costos incurridos en el cuidado y la custodia a corto y largo plazo de los animales antes de la sentencia judicial correrán a cargo del Estado y la parte acusada debe quedar completamente exenta de indemnizar al Estado por esos costos, pero sin obtener ningún derecho de indemnización adicional por la pérdida temporal de la custodia.

3. BIBLIOGRAFÍA

American Veterinary Medical Association, Euthanasia, <https://www.avma.org/resources/pet-owners/petcare/euthanasia>.

Atmos Avocats, IFAW-Amélioration de la prise en charge des animaux vivants issus du trafic, Dossier N°18444023: Mpm/Ie (June 18, 2018)

BAILEY, T. et al., Medical dilemmas associated with rehabilitating confiscated houbara bustards (*Chlamydotis Undulata Macqueenii*) after avian pox and paramyxovirus type 1 infection, *Journal of Wildlife Disease*, 38, 2 (July 1 2002) 518-532, <https://meridian.allenpress.com/jwd/article/38/3/518/123126/MEDICAL-DILEMMAS-ASSOCIATED-WITH-REHABILITATING>

BERNSTEIN, M., WOLF, B. Time to feed the evidence: what to do with seized animals, *Environmental Law Reporter*, 35 (2005), <https://www.sheriffs.org/publications/NDAA-Link-Monograph.pdf>

- CLARK, B., FAVRE, D., JOHNSON, S. Proposed protocols to the proposed international convention for the protection of animals (April 4, 1988) <https://www.animallaw.info/treaty/international-convention-protection-animals>.
- COOPER, J., COOPER, M., BUDGEN, P. Wildlife crime scene investigation: techniques, tools and technology, *Endangered Species Research Journal*, 9 (August 13, 2009) 229-238 https://www.researchgate.net/publication/250221983_Wildlife_crime_scene_investigation_Techniques_tools_and_technology
- CRAIG, C. et al., Guide on drafting legislation to combat wildlife crime, United Nations on Drugs and Crime (2018) https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/guide-on-drafting-legislation-to-combat-wildlife-crime_html/Wildlife_Crime_ebook.pdf
- Canada, Quebec Province, Animal Welfare and Safety Act, 2020, <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/B-3.1>
- CITES Convention Art. VIII (4), March 3, 1973, <https://cites.org/eng/disc/text.php#VIII>
- CITES, Resolution Conf. 17.8 on disposal of illegally traded and confiscated specimens of CITES-listed species, <https://cites.org/eng/res/10/10-07R15.php>.
- CITES, Standing committee 69 – report of the secretariate: Interpretation on disposal of animals, 2017, <https://cites.org/sites/default/files/eng/com/sc/69/E-SC69-34-01.pdf>.
- China law translate, Wildlife protection law (draft revisions) for solicitation of comments, October 23 2020, <https://www.chinalawtranslate.com/en/wildlife-protection-law-draft-revisions/>.
- China law translate, Measures for the administration of confiscated wild animals and plants and their products storage and disposal (draft for comments), October 23, 2020.
- Colorado Parks and Wildlife, Colorado procedures for disposition of all wildlife confiscated, (March 9, 2022) <https://cpw.state.co.us/Documents/RulesRegs/Regulations/Ch00.pdf>.
- European Union, Council regulation 338/97 on the protection of wild fauna and flora by regulating trade therein, December 9, 1996, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997R0338&from=en>.
- European Parliament, wildlife crime in the Netherlands: in-depth analysis for the ENVI committee, April 2016, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578957/IPOL_IDA\(2016\)578957_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578957/IPOL_IDA(2016)578957_EN.pdf).
- European Union, Action plan against wildlife trafficking, 2016, https://ec.europa.eu/environment/cites/pdf/WAP_EN_WEB.PDF.
- France, Order implementing Article D. 3115-18 of the public health code, March 24 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034273217/2021-08-09>
- France, Technical Instruction DGAL/SDASEI/2018-140 implementing March 24 2017 order, February 21 2018 <https://info.agriculture.gouv.fr/gedei/site/bo-agri/instruction-2018-140/telechargement>
- GAUR, A., REDDY, A. DNA techniques in wildlife forensics (animals)-Standard operating procedures (SOP), Centre for Cellular and Molecular Biology (February 2018) https://www.researchgate.net/publication/326988873_LaCONES-SOP_Feb_2018.
- Global Initiative to End Wildlife Crime, Proposal for UNTOC protocol on the illicit trafficking of wildlife, <https://endwildlifecrime.org/untoc-wildlife-protocol/>.

- GRAY, T. Holistic management of live animals confiscated from illegal wildlife trade, *Journal of Applied Ecology*, 54, 3 (2017) 726-730, https://www.wildlifealliance.org/wp-content/uploads/2017/09/Gray_et_al-2017-Journal_of_Applied_Ecology.pdf
- IGAD Protocol for Live Wild Animals Confiscated from Cross-Border Trafficking (Bill)
- IUCN, Guidelines for the management of confiscated live organisms, 2019, <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2019-005-En.pdf>.
- KORNILEV, Y. et al., Best practices for handling confiscated turtles: the kiten protocol, *ACTA Zoologica Bulgarica* (2017) 165-168, https://www.researchgate.net/publication/322275014_Best_Practices_for_Handling_Confiscated_Turtles_The_Kiten_Protocol
- Legal Atlas, Enhancing transboundary wildlife conservation in the IGAD region: opportunities for regional legal harmonization (April 2021)
- LOTTER, W et al., Anti-poaching in and around protected areas: Training guidelines for field rangers. Best Practice Protected Area Guidelines (2016), http://awsassets.panda.org/downloads/anti_poaching_in_around_protected_areas_training_guidelines_for_field_rangers.pdf
- MAHER, J., SOLLUND, R. Law enforcement of the illegal wildlife trafficking: a comparative strengths, weaknesses, opportunities and threat analysis of the UK and Norway, 2, 1 (2016) 82-99 https://www.researchgate.net/publication/305221425_Law_enforcement_of_the_illegal_wildlife_trafficking_a_comparative_strengths_weaknesses_opportunities_and_threats_analysis_of_the_UK_and_Norway
- MIHATOV, L. Basic wildlife protocol, veterinary technician journal, <https://www.vetfolio.com/learn/article/basic-wildlife-protocol>.
- Ministry of Environment and Forest of India, Wildlife Crime Bureau, Wildlife crime investigation manual: a handbook for wildlife crime investigation officers, 2013, <http://wccb.gov.in/WriteReadData/userfiles/file/Wildlife%20Crime%20Investigation%20Manual.pdf>
- Morocco, Law no. 29-05 relating to the protection of species of wild flora and fauna and control of their trade, July 21 2011, <https://adala.justice.gov.ma/production/html/Fr/174434.htm>
- Norway, Regulations on changes in regulations on import, export, possession, etc. of endangered species of wild fauna and flora (CITES regulation), October 11, 2021, <https://lovdata.no/dokument/LTI/forskrift/2021-10-11-2966>
- OECD (2018), Strengthening Governance and Reducing Corruption Risks to Tackle Illegal Wildlife Trade: Lessons from East and Southern Africa, Illicit Trade, OECD Publishing, Paris, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264306509-en>
- ORENSTEIN, R., KALININA, M. Establishing and working with rescue centres designated under CITES, CITES Cop17 (September 2016), <https://cites.org/sites/default/files/E-CoP17-Inf-74.pdf>.
- Philippines, Memorandum Circular No. 2010-17: Wildlife enforcement manual, October 18 2010, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/phi186219.pdf>
- Philippines, Administrative order No.05: guidelines on the local transport/shipment of animals, animal products and by-products, September 3 2019, <https://nvqsd.bai.gov.ph/Admin/DA-AO-5.pdf>

- PHILLIPS, A., LOCKWOOD, R. Investigating and prosecuting animal abuse, National district attorney association (2013) <https://ndaa.org/wp-content/uploads/NDAA-Animal-Abuse-monograph-150dpi-complete-1.pdf>
- QUANG PHUONG, T. Developing release protocols for trade-confiscated Sunda Pangolins (Manisjavanica) through a monitored release in Cat Tien National Park Vietnam, The Carnivore and Pangolin Conservation Program, <https://ptes.org/wp-content/uploads/2015/02/Vietnam-Sunda-pangolins-final-report.pdf>
- REISS, A., WOODS, R. National Zoo Biosecurity Manual (March 2011) <https://www.zooaquarium.org.au/common/Uploaded%20files/Website/National-Zoo-Biosecurity-Manual-March-2011.pdf>.
- RIVERA, S., KNIGHT, A., McCULLOCH, S. Surviving the wildlife trade in the southeast Asia: reforming the disposal of confiscated live animals under CITES, *Animals*, 11, 2 (February 8, 2021), <https://www.mdpi.com/2076-2615/11/2/439>
- South African Development Community (SADC), Law enforcement and anti-poaching strategy, August 2015, https://www.sadc.int/files/9115/9125/9768/SADC_Law_Enforcement_and_Anti-Poaching_Strategy-English.pdf.
- VETTORI, B., KOLAROV, T., RUSEV, A. Disposal of confiscated assets in the EU member states, Center for the Study of Democracy (2021) <https://www.files.ethz.ch/isn/185046/Disposal-of-confiscated-assets-report.pdf>.
- WOODFORD, M. Quarantine and health screening protocols for wildlife prior to translocation and release into the wild (December 2000), <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=zoonoticspub>.
- WYATT, T. The local context of transnational wildlife trafficking: the Heathrow animal reception centre (London 2013), https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137273994_7
- WYATT, T. et al., The welfare of wildlife: an interdisciplinary analysis of harm in the legal and illegal wildlife trades and possible ways forward, *Crime Law Soc Change*, 1-21 (August 18 2021), https://www.researchgate.net/publication/353992043_The_welfare_of_wildlife_an_interdisciplinary_analysis_of_harm_in_the_legal_and_illegal_wildlife_trades_and_possible_ways_forward
- QUANG PHUONG, T. Developing release protocols for trade-confiscated Sunda Pangolins (Manisjavanica) through a monitored release in Cat Tien National Park Vietnam, The Carnivore and Pangolin Conservation Program, <https://ptes.org/wp-content/uploads/2015/02/Vietnam-Sunda-pangolins-final-report.pdf>
- United States, 50 CFR 12 – seizure and forfeiture procedures. <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/50/part-12>
- Vermont Humane Federation, *Manual to investigate animal cruelty in Vermont*, Vermont, 2014, <https://vermonthumane.org/animal-cruelty/additional-resources/>.
- LOTTER, W et al., Anti-poaching in and around protected areas: Training guidelines for field rangers. Best Practice Protected Area Guidelines (2016), http://awsassets.panda.org/downloads/anti_poaching_in___around_protected_areas___training_guidelines_for_field_rangers.pdf.

Wildlife Health Australia, National Wildlife Biosecurity Guide, September 2018, https://www.wildlifehealthaustralia.com.au/Portals/0/Documents/ProgramProjects/National_Wildlife_Biosecurity_Guidelines.PDF.

World Health Organization, International health regulations (2005), January 1 2005, <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>.

KORNILEV, Y. et al., Best practices for handling confiscated turtles: the kiten protocol, *ACTA Zoologica Bulgarica* (2017) 165-168, https://www.researchgate.net/publication/322275014_Best_Practices_for_Handling_Confiscated_Turtles_The_Kiten_Protocol

Agradecimientos

Los autores quieren expresar su agradecimiento a los expertos consultados durante el proceso de elaboración. Si bien la publicación final refleja únicamente las opiniones y conclusiones de los autores, los comentarios de expertos sobre el borrador fueron fundamentales para identificar lagunas y ayudar a perfeccionar la publicación. Entre dichos expertos se encuentran:

- Shennie Patel, Abogada Principal, Crowell & Moring, LLC, Washington, D.C. (ex fiscal de la División de Delitos Medioambientales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos).
- Sarita Valentín, Inspectora Principal de Vida Silvestre, Programa de Inspección de Vida Silvestre: Sede de la Oficina de Aplicación de la Ley, United States Fish and Wildlife Service.
- Mathias Lörtscher, Jefe de la Autoridad Administrativa de la CITES en Suiza.
- Craig Hoover, Vicepresidente Ejecutivo, Association of Zoos & Aquariums.
- Neil Maddison, Director, Landscape Conservation.

dALPS

**COMENTARIOS
DE SENTENCIA**

CASO DE LA GALGA DUNA AHORCADA EN TAJONAR (NAVARRA). SENTENCIA 264/2023 DE FECHA 14/12/2023. JUZGADO DE LO PENAL N°3 DE PAMPLONA PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 235/2023

CASE OF THE DUNA GREYHOUND HANGED IN TAJONAR (NAVARRA). JUDGEMENT 264/2023 DATED 14/12/2023. CRIMINAL COURT N°3 OF PAMPLONA ABRIDGED PROCEEDING N° 235/2023

Sergio García-Valle Pérez

Abogado

Director y profesor del Curso de Responsabilidad Civil y Seguro

Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid

Recepción: mayo 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

El autor comenta el caso relativo a la Sentencia de conformidad dictada con fecha 14/12/2023 por el Juzgado de lo Penal n° 3 de Pamplona, procedimiento abreviado n° 235/2023, que condena al acusado por ahorcar a la galga Duna con fecha 26/11/2021. La Sentencia considera los hechos como constitutivos de un delito de maltrato animal (artículo 337 del Código Penal) y aplica la máxima pena posible al tiempo de comisión de los hechos y concede una indemnización por el daño moral ocasionado a los perjudicados.

PALABRAS CLAVE

Derecho Animal; Derecho del Bienestar Animal; perros; galgos; maltrato; delito; ahorcamiento; condena; prisión; inhabilitación especial; responsabilidad civil; daño moral; suspensión pena.

ABSTRACT

The author offers a commentary on the case concerning the judgement issued by the Criminal Court No 3 of Pamplona on 14/12/2023, abridged proceeding No 235/2023, which found an accused person guilty of the hanging of the Duna greyhound on 26/11/2021. The judgement considers the facts to be an offence of cruelty to animals (article 337 of the Criminal Code) and applies the maximum penalty provided for at the time of the offence. Furthermore, it grants compensation for the moral damage suffered by the injured parties.

KEYWORDS

Animal Law; Animal Welfare Law; dogs; greyhounds; mistreatment; crime; hanging; sentence; imprisonment; special disqualification; civil liability; moral damage; suspended sentence.

CASO DE LA GALGA DUNA AHORCADA EN TAJONAR
(NAVARRA). SENTENCIA 264/2023 DE FECHA
14/12/2023. JUZGADO DE LO PENAL N°3 DE PAMPLONA
PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 235/2023

*CASE OF THE DUNA GREYHOUND HANGED IN TAJONAR
(NAVARRA). JUDGEMENT 264/2023 DATED 14/12/2023.
CRIMINAL COURT N°3 OF PAMPLONA ABRIDGED
PROCEEDING N° 235/2023*

Sergio García-Valle Pérez

Sumario: 1. ANTECEDENTES.—2. PARTES INTERVINIENTES.—3. HECHOS PROBADOS EN LA SENTENCIA Y RECONOCIDOS POR EL ACUSADO.—4. PENA IMPUESTA EN LA SENTENCIA.—5. LA DIFICULTAD DE CARGA DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE MALTRATO ANIMAL.—6. LA PRESTACIÓN DE FIANZA POR LAS ACUSACIONES POPULARES.—7. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS QUE FUE NECESARIO PRACTICAR Y LA MÁXIMA PENA IMPUESTA DEL ART 337.3 DEL CÓDIGO PENAL.—8. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DECLARADA EN LA SENTENCIA Y EL DAÑO MORAL—9. CONCLUSIONES

1. ANTECEDENTES

El acusado “hurto” a la galga Duna y la metió en su furgoneta trasladándola a su finca, donde en el interior de esta, la ató a una viga y la ahorcó causando la muerte agónica del animal.

Por la fecha de comisión de los hechos se aplica el delito de maltrato animal del art. 337.1 a) y 3 del Código Penal con resultado de muerte, estando actualmente derogado tras la reforma del Código Penal de 28 de marzo de 2023, e integrado en su lugar en el Título XVI Bis de los delitos contra los animales, artículos 340 bis, 340 ter, 340 quater y 340 quinquies, desde el 18 de abril de 2023.

Se dictó la Sentencia firme de conformidad con el acusado al reconocer los hechos enjuiciados.

2. PARTES INTERVINIENTES

Ministerio Fiscal

Acusación particular de los perjudicados y propietarios de la galga Duna

Acusación popular de la Asociación “SOS GALGOS”

Acusación popular ASOCIACION PARA EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES “EL REFUGIO”

Acusación Popular la ASOCIACION “REFUGIO ARANZADI KATUAK”

Abogado de la defensa del acusado

3. HECHOS PROBADOS EN LA SENTENCIA Y RECONOCIDOS POR EL ACUSADO

El día 26 de noviembre de 2021, en torno a las 12:30 pm, la pareja propietaria de la galga Duna, hembra de raza galgo de 23 kilos de peso y en perfecto estado físico (miembro de su familia desde que la adoptaron en mayo 2020), se encontraban adiestrando a la misma en una pista de monte habilitada para el esparcimiento canino en la localidad de Tajonar (Valle de Aranguren, Navarra), efectuando un entrenamiento con una adiestradora canina profesional, a fin de que Duna afianzase lo aprendido en otras sesiones previas para responder a la llamada de sus propietarios.

Para ello era preciso que Duna se separase unos metros, por lo que llevaba un dispositivo GPS por si se perdía (collar de geoposicionamiento con seguimiento en el móvil a través de una aplicación al efecto) a fin de conocer su situación en todo momento, y ese día llevaba puesto un abrigo de lluvia, llamativo en un perro de raza galgo, pues estaba lloviendo.

Cómo Duna era una perra muy dócil, totalmente estable conductual y emocionalmente, muy social con los humanos, y, además, llevaba GPS, no había problema en realizar este tipo de entrenamiento, dónde se podía perder a Duna de vista para que luego atendiese a la llamada.

Realizando el citado entrenamiento Duna se separó unos metros de los citados miembros de su familia y de su adiestradora, dejando de estar a la vista, y al poco tampoco respondió a sus llamadas, momento que aprovechó el Acusado, de 34 años de edad y sin antecedentes penales, sin ninguna razón o motivo para coger a Duna, que estaba en situación de desamparo alejada de sus propietarios y adiestrador, y meterla en su furgoneta y llevarla a una finca cercana de Tajonar (Aranguren, Navarra). Una vez allí y en un cobertizo que está en el interior de dicha finca, el Acusado ató una cuerda fuertemente al cuello de la perra, la paso por una viga de la estructura del cobertizo, elevó a Duna y ató la cuerda a una valla metálica dejando a la perra colgando hasta que murió agónica por el ahorcamiento.

Los dueños de la galga Duna, que no pueden tener hijos, adoptaron a Duna para ser parte de la familia, por lo que estos hechos les han ocasionado un terrible daño psicológico, por lo cual ambos recibieron tratamientos psicológicos, por padecer afectación del sueño, pesadillas, sentimiento de culpabilidad, tristeza, etc, tal como se acreditó con

el informe psicológico de ambos que se adjuntó a las actuaciones y la factura de los tratamientos recibidos.

Esta circunstancia, se resalta en los hechos probados de la Sentencia, señalando al respecto “*Los propietarios del animal como consecuencia de la muerte del mismo y debido a que fueron ellos quienes la encontraron suspendida del cuello y muerta, sufrieron sintomatología ansioso depresiva que preciso atención psicológica que les genero gastos por importe de 360 euros.*”

Asimismo, las acusaciones, en nuestras calificaciones provisionales (Escrito de acusaciones) solicitamos se aplicara agravante prevista en el artículo 337.2-b al considerar que hubo ensañamiento en la muerte de la galga Duna.

Evidentemente la forma de acabar con la vida de Duna se hizo con medios especialmente peligrosos para su vida y sin duda alguna, a la vista de las conclusiones de la necropsia que obrante en los autos, que dice textualmente que “La muerte ha sido agónica”, la muerte se produjo aumentando de forma deliberada e inhumana el sufrimiento de la víctima de forma innecesaria durante la comisión del delito, lo cual es la definición del ensañamiento.

No obstante, y al alcanzar acuerdo de conformidad con el Acusado, y en las negociaciones que se mantuvieron con el abogado de la Defensa, que, admitido la pena máxima prevista para el delito de maltrato animal, se decidió no mantener el Agravante de ensañamiento.

4. PENA IMPUESTA EN LA SENTENCIA

Pena de dieciocho (18) meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y condenado a la pena de cuatro (4) años de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

En concepto de responsabilidad civil se le condena a indemnizar a la pareja propietaria de la galga Duna en la cantidad de 3.328,81 euros por los gastos ocasionados más 4.000 € en concepto de daño moral (2.000 € para cada uno de los perjudicados), cantidades que devengarán el interés legal correspondiente.

La cuantificación de los daños ocasionados por importe de 3.328,81 €, se desglosa en los siguientes conceptos cuya documentación se aportó al procedimiento:

| | |
|--|----------|
| Factura correspondiente al adiestramiento de Duna de fecha 25/10/21 ... | 532,81 € |
| Factura correspondiente a la necropsia de Duna de fecha 27/11/21 | 942,00 € |
| Factura correspondiente al valor pericial de Duna de fecha 13/07/22..... | 560,00 € |

| | |
|--|----------|
| Factura correspondiente a la incineración de Duna de fecha 02/12/21 | 234,00 € |
| Factura correspondiente al informe psicológico de fecha 15/02/22 | 360,00 € |
| Factura correspondiente al informe psicológico de fecha 19/09/22 | 420,00 € |
| Factura correspondiente a la adopción de Duna de fecha 25/05/20 | 280,00 € |

En cuanto al importe del daño moral que se estableció en la Sentencia de 4000 € (2.000 € para cada uno de los perjudicados), y tras diversas negociaciones mantenidas con el abogado de la Defensa, se acordó por conformidad, siendo similar a los importes establecidos en otras Sentencias similares de maltrato animal con resultado de muerte.

Finalmente, se admitió también por el Acusado abonar las costas de la Acusación que se fijaron en 2000 €.

5. LA DIFICULTAD DE CARGA DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE MALTRATO ANIMAL

Existiendo numerosos delitos de maltrato animal que se cometen en España, lamentablemente y por regla general, es difícil enjuiciar los mismos, y llegar al acto del Juicio Oral, dado que en numerosas ocasiones suelen dictarse autos de sobreseimientos por falta de autor conocido, dado que en muchas ocasiones se arranca el chip a los animales que son víctimas de dichos delitos, apareciendo con graves lesiones o muertos, siendo por tanto imposible identificar al autor, salvo que exista algún testigo de los hechos.

De igual forma, y se consigue llegar al enjuiciamiento contra un posible autor, muchas otras veces resulta complicado reunir las pruebas necesarias para acreditar su comisión, y poder probar los hechos constitutivos de delito.

Así, los casos de maltrato animal se repiten con demasiada frecuencia, pero la mayoría de las veces, o bien no es posible llegar a juicio por falta de autor conocido, o si se llega a juicio en numerosas ocasiones no existen pruebas suficientes para demostrar la autoría de los hechos.

Afortunadamente, en los presentes hechos, la galga Duna estaba dotada de una señal de posicionamiento GPS, que fue fundamental en este caso y de la que no se percató el Acusado, lo que permitió localizar al animal, y probar finalmente el maltrato animal, que tuvo que reconocer el Acusado ante la evidencia de las pruebas existentes.

6. LA PRESTACIÓN DE FIANZA POR LAS ACUSACIONES POPULARES

La labor de las Acusaciones Populares es muchas veces imprescindible para perseguir este tipo de delitos y conseguir Sentencias condenatorias y ejemplarizantes.

No obstante, fue necesario en este supuesto depositar fianza por importe de 300 € para permitir la personación y actuación en la causa.

Sobre la prestación de fianza son numerosos los Juzgados en los que, en este tipo de hechos, y ante la personación de una Asociación como acusación popular fijan el depósito de fianza como condición imprescindible para poder ser parte y actuar en el procedimiento.

En este supuesto concreto, se da la circunstancia de que existía Acusación Particular que actuó en nombre de los propietarios de la galga Duna, pero son muchos los delitos de maltrato animal, en que las únicas partes que ejerce la acusación, y son imprescindibles para la persecución del maltrato animal, son las Asociaciones protectoras mediante la acusación popular, que no poseen además muchos fondos, y se limita su personación mediante la aportación de fianza.

En cuanto a la necesidad de no aportar la citada fianza considero que deberían los Juzgados reconsiderar su postura para no exigirla a dichas Acusaciones Populares, considerando que existe jurisprudencia dictada sobre la materia, que fundamenta que en unas actuaciones ya aperturadas no es necesario que se deposite fianza por la acusación popular que intenta personarse.

Sobre esta posibilidad de personación ejercitando la Acción Popular y el requisito previo de fianza que se exige, la SAP Madrid (Sección 16ª), de 30 de abril de 2009, sostiene que:

«Igualmente, conforme ha señalado el Tribunal Supremo (STS 30 de mayo de 2003), si bien con carácter general la adquisición por la acción popular de la condición de parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 274 y 280 de la Ley de Enjuiciamiento de Criminal, consistentes en la presentación de querrela y prestación de fianza, el requisito de la personación con querrela sólo es exigible cuando mediante tal acto se iniciaba el procedimiento judicial, mientras que en el caso de que tal personación fuese en una causa ya iniciada, el requisito de la querrela no es exigible, bastando en tal caso el cumplimiento de lo prevenido en el art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento de Criminal, que limita temporalmente tal personación a su efectividad antes del trámite de calificación; y en cuanto a la exigencia de fianza, impuesta por el art. 280 de la Ley procesal citada, constituye requisito de admisibilidad de la querrela cuando ésta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero no cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso.»

Y tampoco sería precisa la constitución de fianza, dado que no hay riesgo de que haya de responder de las resultas de juicio, por lo que no cumpliendo su finalidad propia ha sido declarada innecesaria por la jurisprudencia (por todas STS de 12 de marzo de 1992).

7. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS QUE FUE NECESARIO PRACTICAR Y LA MÁXIMA PENA IMPUESTA POR MALTRATO ANIMAL

El atestado elaborado por la agrupación del Seprona de Navarra fue determinante en el presente caso. En el mismo se realiza una exposición de los hechos acaecidos,

recoge la toma de declaración de todas las partes implicadas, y testigos, y, realiza una exposición ocular e informe fotográfico y recopila toda la información del GPS con el recorrido y localización de la galga Duna en el momento de los hechos.

Destacamos, que, pese a la existencia en este caso de numerosas pruebas de la comisión del maltrato animal, se realizó también a la galga Duna una necropsia, que relevó su clara muerte intencionada y agónica por asfixia por ahorcamiento, implicando un alto grado de sufrimiento. También fue necesario que se tasara pericialmente el valor de la galga., ascendiendo en este caso la tasación a 560 €. Este tipo de pruebas de necropsia del animal muerto para establecer las causas de su muerte y de la tasación pericial para establecer el valor del animal a efectos del cálculo de la responsabilidad civil vienen siendo imprescindibles en este tipo de casos de maltrato animal.

La pena que se le impone es de dieciocho (18) meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial durante cuatro (4) años para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, siendo la pena máxima que se le podía imponer para el delito de maltrato animal con resultado de muerte conforme la redacción del art 337 del Código Penal ya suprimido (actualmente el 340 bis).

Así conforme el Código Penal vigente en el momento de los hechos no se le podría imponer una pena superior por el ahorcamiento de la Galga Duna.

Señalar, que el acusado solicitó la suspensión de la pena de privación de libertad de los dieciocho (18) meses de la condena durante el plazo de dos (2) años, que le fue concedida mediante Auto de 23 de enero de 2024.

Al respecto, las Acusaciones, en relación con la gravedad y crueldad del delito cometido, y el sufrimiento infringido a la galga Duna por ahorcamiento intentamos sin éxito que se le impusiera al Acusado la realización de un programa formativo de protección de animales previsto en el art. 83.1. 6º que fue rechazado por el Juzgado, al considerar que la Sentencia se dictó de conformidad, habiendo el Acusado aceptado las penas máximas previstas en el Art 337. 3 CP, y que, si bien los hechos cometidos son muy graves, lo cierto es que la conducta del acusado pone de manifiesto una clara voluntad de reparar el daño causado y responder de sus actos, por lo que la suspensión de la pena quedó solo condicionada a la no comisión de nuevos delitos.

En nuestra opinión, sería necesario que se incrementaran las penas por los delitos de maltrato animal, considerando que al no superar los dos (2) años de prisión, rara vez los acusados y salvo que tengan antecedentes entran en prisión.

Asimismo, consideramos que debería ser obligatorio y necesario que se realizaran cursos de formación de protección de animales para que se les concediera la suspensión de las penas, pues este tipo de programas van encaminados a que los hechos no se

repitan y que el condenado tome conciencia del sufrimiento que se puede causar a los animales y sus propietarios.

8. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DECLARADA EN LA SENTENCIA Y EL DAÑO MORAL Y SU ACREDITACIÓN

En cuanto a la responsabilidad civil, un aspecto muy relevante de la Sentencia es que señala la existencia de un daño moral para la pareja de los propietarios de la galga DUNA, que se fijó en 4000 € (2000 € para cada perjudicado). Señalar que los propietarios de la galga Duna necesitaron tratamiento psicológico por su sintomatología ansiosa depresiva por la muerte traumática de un miembro de su familia.

En este supuesto existió una conformidad con la defensa para la fijación del importe del daño moral, pero son numerosas las sentencias que ya vienen reconociendo la existencia de daño moral cuando se causa la muerte del animal, y que el daño padecido por los perjudicados, no se queda simplemente en reconocer los gastos asumidos por el fallecimiento y el precio tasado del animal.

En relación con el daño moral sufrido por la muerte de un animal, hay que tener presente lo establecido en el artículo 333 bis 4. del Código Civil establece:

“En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la *reparación del daño moral causado*.”

Citamos de aplicación, la STS de 19 de febrero de 2003: “Sobre el daño moral y su indemnización” que se refiere al daño moral como zozobra o sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, entendiéndose como daño moral, en su integración negativa, toda aquella detracción que sufre el perjudicado dañado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales y en cuanto a su integración positiva, engloba, tanto la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, como cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, de ahí que en líneas generales el daño moral se sustantiva para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece.

Encontramos numerosos pronunciamientos que han incluido el daño moral como concepto indemnizable en casos de muertes de mascotas, variando las cuantías según los casos y atendiendo a las circunstancias, citando como ejemplo la SAP de Baleares, sec. 5ª, S 25-5-2009, de 7.500 € entre daños materiales y morales.

Respecto a la dificultad para cuantificar el daño moral al ser difícil medir el dolor y sufrimiento indudables por la pérdida de un ser querido con el que convives de forma habitual u ocasionalmente al ser miembro de tu familia, la jurisprudencia resalta la importancia de tener presentes el impacto de las circunstancias aplicables a cada caso concreto, citando entre otras:

La SAP de Burgos 516/2016: Destaca que en aquellos supuestos especialmente traumáticos se incrementa la indemnización por daño moral al entender que producen un mayor dolor y padecimiento a los perjudicados si han presenciado una muerte violenta del animal de compañía.

La SAP de Ourense 670/2015; SAP de Pontevedra 646/2015; y SAP de Madrid 9851/2015: Estas sentencias justifican que al cuantificar el daño moral por la pérdida del animal de compañía es preciso tener en cuenta el tiempo de convivencia del animal de compañía con los otros miembros de la familia, los perjudicados, pues cuanto mayor sea la edad del animal, más ha de ser valorada la pérdida, pues se pretende de esta forma medir la relación afectiva y la vinculación existente entre los perjudicados y el animal de compañía.

La SAP de Barcelona 272/2021: Esta sentencia da importancia a las circunstancias de los perjudicados, puesto que según la jurisprudencia debe convenirse que, junto al impacto emocional que por naturaleza comporta la pérdida de cualquier animal de compañía, hay que tener en cuenta si concurren en el supuesto que se enjuicia determinadas circunstancias que intensifican aquel daño moral por la especial repercusión del fallecimiento del animal de compañía en el entorno familiar de los perjudicados.

Es necesario, en conclusión, que exista una clara conciencia en el Juzgador ante este tipo de hechos y que en todas las sentencias que traten sobre maltrato animal con resultado de muerte se fije una indemnización por daño moral a los perjudicados, sin ser preciso que se aporten informes psicológicos que acrediten el correspondiente padecimiento.

En este sentido, son numerosas las sentencias que señalan que la muerte de una mascota genera daño moral, especialmente intenso en los casos de los perros, considerando que por la propia naturaleza de los hechos, sin necesidad de otras pruebas, acreditan la existencia de un daño moral.

La jurisprudencia, en cuanto a la prueba y acreditación del daño moral ocasionado, es muy unánime al entender que no se puede exigir una prueba del daño moral, sino que se acredita con la existencia de los propios hechos acaecidos y probados, y por circunstancias que si pueden ser consideradas, como el afecto hacia el animal, la convivencia, que forma parte del entorno familiar, los fuertes vínculos existentes con el animal, presumiéndose que existe un claro padecimiento moral si se causa la muerte de la mascota.

Citamos por todas como ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, 479/2012, de 26 de septiembre de 2012, y la Sentencia de la Audien-

cia Provincial de Burgos, Sección 2ª, 573/2005, de 23 de diciembre de 2005, recogiendo esta última de manera clara cuál debe ser el criterio de aplicación para la admisión del daño moral ocasionado:

“No es preciso demostrar cuanto fue el sufrimiento por la muerte de un animal de compañía al que se tenía un afecto y un cariño intenso y cuya compañía se pierde de manera traumática. [...]. En nuestro caso, las actuaciones, tanto fuera del proceso, como de contenido procesal han demostrado que la actora tenía un afecto muy intenso por su mascota y que su pérdida debe de ser indemnizada”

Es un hecho notorio que la muerte de una mascota produce en cualquier propietario, o las personas que convivan con el mismo, una sensación de dolor y angustia, que en el caso de la galga Duna se deben presuponer especialmente intensos atendiendo a la forma en que se le dio muerte mediante ahorcamiento y de manera agónica.

No obstante lo anterior, es destacable que las cantidades que se suelen establecer como indemnización por el daño moral en las sentencias que se dictan en los delitos de maltrato animal son de poca cuantía, por lo que esperamos que se incrementen en un futuro próximo considerando la importancia que se debe dar a la pérdida de un ser sintiente miembro de una familia en unas circunstancias que implican sufrimiento tanto para dicho animal como para sus “humanos”.

9. CONCLUSIONES

Sentencia de conformidad número 264/2023 de fecha 14/12/2023 que condena al autor de los hechos por la máxima pena posible del Art 337.1 y 3 del Código Penal por el ahorcamiento de la galga Duna.

El Acusado prestó su conformidad ante la evidencia de las pruebas de cargo existentes.

Discutible la petición de fianzas a las Acusaciones Populares intervinientes al inicio del Procedimiento y la negativa del Juzgador en la suspensión de la pena de prisión concedida de la obligación del condenado a realizar un programa de formación de protección de animales.

Esperable en el futuro un incremento en las indemnizaciones que se conceden a los perjudicados por el daño moral ocasionado por la muerte de un animal., dado que las cuantías que se conceden como en el presente supuesto de la galga Duna no suelen ser muy elevadas.

También deseable una modificación del Código Penal que incremente las penas por delito de maltrato animal por encima de los dos (2) años de prisión para que este tipo de conductas acaben con los autores cumpliendo condenas de prisión y no salgan “gratis”, tal como ha sucedido en el caso de la galga Duna, donde se ha probado su muerte intencionada y agónica por asfixia por ahorcamiento implicando un alto grado de sufrimiento.

CON EL BIENESTAR ANIMAL HEMOS TOPADO:
COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE
2024 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y BIENESTAR ANIMAL

*YOU CAN'T FIGHT ANIMAL WELFARE: CASE NOTE ON
THE JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2024 OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS ON RELIGIOUS FREEDOM
AND ANIMAL WELFARE*

Daniel Navarro Sánchez
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Doctorando en Derecho Animal en la UAB
ORCID: 0000-0002-5749-8458

Recepción: febrero 2024
Aceptación: marzo 2024

«La costumbre consigue reconciliar a las personas con cualquier atrocidad»
George Bernard Shaw

RESUMEN

En el presente documento se analiza la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Executief van de Moslims van België et autres c. Bélgica* de 13 de febrero de 2024 que debate la eventual interferencia del bienestar animal en el derecho de libertad de religión, cuestión que se pone de manifiesto en los ritos musulmanes y judíos por los que se les da muerte a los animales.

PALABRAS CLAVE

Bienestar animal; libertad de religión; sintiencia; ritos religiosos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; musulmán; judío.

ABSTRACT

This document analyzes the Judgment of the European Court of Human Rights *Executief van de Moslims van België et autres c. Bélgica* of 13 February 2024, which discusses the possible interference of animal welfare with the right to freedom of religion, an issue that is evident in Muslim and Jewish rites in which animals are slaughtered.

KEYWORDS

animal welfare; freedom of religion; sentience; religious rites; European Court of Human Rights; Muslim; Jew.

CON EL BIENESTAR ANIMAL HEMOS TOPADO:
COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE
2024 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA Y BIENESTAR ANIMAL

*YOU CAN'T FIGHT ANIMAL WELFARE: CASE NOTE ON
THE JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2024 OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS ON RELIGIOUS FREEDOM
AND ANIMAL WELFARE*

Daniel Navarro Sánchez

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DEL TEDH *EXECUTIEF VAN DE MOSLIMS VAN BELGIË ET AUTRES C. BÉLGICA* DE 13 DE FEBRERO DE 2024.—3. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Desde los años 60 se ha venido produciendo un «giro animal»¹ («animal turn»),² que ha puesto en cuestión la conceptualización de los animales como cosas y ha originado el desarrollo de teorías que incluso han alcanzado la personalidad jurídica de estos.

Como indica Giménez-Candela,³ el avance que se ha producido en la cuestión animal se estructura en tres hitos fundamentales, i) dignidad, ii) sintiencia y, iii) una culminación mediante la personalidad jurídica.⁴ Estas fases se erigen como elementos vertebradores de la descosificación de los animales en los ordenamientos jurídicos, proceso que pretende que los animales vean protegidos sus intereses y,

no significa en lo absoluto que estos seres o entes pierdan su condición ontológica de animales, sino la de que cambie su estatus o condición jurídica. Es decir, no se trata de que

¹ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sintiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018) 8. <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>

² RITVO, H. On the animal turn, en Daedalus 136/4 (2007) 118 ss. <https://doi.org/10.1162/daed.2007.136.4.118>

³ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sintiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, cit., 6 ss.

⁴ NAVARRO SÁNCHEZ, D. De la Res romana al pleno reconocimiento de la personalidad jurídica: el avance imparable del derecho Animal, en FALCON, M., MILANI M. (a cura di), A New Role for Roman Taxonomies in the Future of Goods? (Atti del convegno di Padova, 2022).

a partir de su de-cosificación el animal adquiera la condición ontológica de ser humano o que adopte algún tipo de forma o apariencia humana, sino la de que adquiera un estatus jurídico diferente al de cosa u objeto ligado a la propiedad.⁵

La importancia de la sintiencia se erige como un elemento capital, algunos autores incluso establecieron que esta era la unidad de medida de los seres y no la razón o el habla, concretamente Bentham,⁶ en 1789, indicó que «la cuestión no es si pueden razonar, o si pueden hablar, sino ¿pueden sufrir?». ⁷

Se puede incluso decir que dicha máxima, ayudó en el inicio de un cambio de paradigma en nuestra relación con los animales, dando lugar al «iluminismo de los sentimientos»,⁸ y produjo, con posterioridad, el germen necesario para la aparición de las nuevas teorías animalistas y el modo de ver al resto de seres que habitan nuestra misma casa. De este nuevo paradigma sus «primeros representantes son Bentham y Darwin».⁹

No obstante, ¿qué debemos entender por sintiencia?, la visión de Bentham constituye un elemento muy básico del significado real de la palabra. A este respecto Horta, indica que la sintiencia es:

la capacidad de experimentar cosas, o sea, de poder vivenciar lo que nos pasa. La sintiencia no consiste en poder recibir estímulos del exterior. Un termostato o una bacteria pueden recibir estímulos y actuar en respuesta a ellos, pero no experimentan esos estímulos como vivencias. En cambio, los seres con sintiencia (o seres sintientes) no son objetos inconscientes.

Por otro lado, Donaldson y Kymlicka, referencian a Francione que explica la sintiencia, del siguiente modo: «señalar que los animales son sintientes no es lo mismo que decir que están vivos. Tener sintiencia implica que se es un tipo de ser que es consciente del dolor y el placer; hay un yo que tiene experiencias subjetivas».¹⁰

Como se ha indicado, la sintiencia ha supuesto el eje principal de articulación de la mayor parte de las teorías contemporáneas que afectan al derecho Animal, tal es así que ha supuesto y supone el motor del cambio en el giro animalista. Esta capacidad de sentir de los animales supone un elemento contrastado y constatado desde la ciencia.

Por tanto, es esencial partir de un hecho incontrovertido como es que, los animales son seres sintientes, en palabras de Giménez-Candela, «que los animales son seres que

⁵ NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/3 (2019) 52. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>

⁶ BENTHAM, J. The principles of morals and legislation (New York 1789) 282 ss.

⁷ RIECHMANN, J. En defensa de los animales. Antología (España 2017) 80.

⁸ POLLO, S. Umani e animali: questioni di etica (Roma 2016).

⁹ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descosificación animal, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 12/2 (2021) 10 ss. <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>.

¹⁰ DONALDSON, S., KYMLICKA, W. Zoópolis, una revolución animalista (Madrid 2018) 53.

experimentan emociones, dolor, sufrimiento, alegría, placer, como cualquier ser vivo, no parece hoy en día una novedad, sino un dato científicamente demostrado desde hace algunos siglos». ¹¹

A este respecto, se debe subrayar la importancia de declaraciones científicas de enorme valor como la Declaración de Cambridge de 2012, ¹² en la que un grupo de científicos de reconocido prestigio, reforzaron el mensaje de que los animales sienten y son conscientes de lo que les rodea, indicando que:

La ausencia de un neocórtex no parece impedir que un organismo pueda experimentar estados afectivos. Hay evidencias convergentes que indican que los animales no humanos poseen los sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de los estados de consciencia, junto con la capacidad de mostrar comportamientos intencionales. En consecuencia, el peso de la evidencia indica que los humanos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la consciencia. Los animales, incluyendo a todos los mamíferos y aves, y otras muchas criaturas, entre las que se encuentran los pulpos, también poseen estos sustratos neurológicos.

A nivel académico, dicha declaración ha supuesto un elemento capital que ha inspirado innumerables documentos de investigación dado que la misma goza de un respaldo científico de gran calado, reforzando el proceso descosificador de los animales.

Esta influencia científica, va a hacer de la sintiencia un elemento «principal, que ha permitido y permite al legislador introducir cambios para dotar a los animales de una mejora de su condición jurídica». ¹³ Giménez-Candela indica que «está reforzando en todos estos países [de Europa] el ámbito de aplicación jurídica de la condición de los animales como lo que son: seres sintientes». ¹⁴

Pues bien, esta constatación científica comienza a dejarse patente en el derecho europeo en el Protocolo número 33 sobre la Protección y el Bienestar de los animales de 1997 y que se anexa al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ¹⁵ para, posteriormente, verse reflejado en el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), ¹⁶ indicando que los animales son «sentient beings».

¹¹ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Transición animal en España (Valencia 2020) 168.

¹² La Declaración de Cambridge ha supuesto un hito dentro del derecho Animal, no solo a los efectos de poner de manifiesto que los animales tienen consciencia, sino que incluso añade «la capacidad de mostrar comportamientos intencionales», algo que añade un elemento importante al debate moral (<https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>).

¹³ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descosificación animal, cit., 12.

¹⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, M. La descosificación de los animales, en Revista Eletrônica do Curso de Direito da USFM (2017) 298-313. <https://doi.org/10.5902/1981369426664>

¹⁵ Se puede acceder al citado Protocolo en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12006E%2FPRO%2F33>.

¹⁶ El citado artículo es del siguiente tenor literal: «Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y

Pues bien, este proceso descosificador se le debe en gran parte a la legislación europea en materia de bienestar animal,¹⁷ concretamente, y como ya se ha avanzado, cobra especial relevancia, la expresión *sentient beings* recogida en el art. 13 TFUE, que pretende plasmar que los animales sienten y padecen, en definitiva, que no son cosas, dejando patente que los animales son seres que tienen sintiencia y son conscientes de lo que tienen a su alrededor.

La normativa europea citada es de obligado cumplimiento por los Estados miembros, a pesar de «las limitaciones que el mismo artículo impone en la segunda parte de su redacción»;¹⁸ sin embargo, el proceso de modificación de los Códigos civiles europeos no ha sido todo lo fulgurante y uniforme que cabría haber esperado, si bien, tampoco las traducciones del art. 13 han resultado de ayuda al proceso descosificador de los animales.

Podemos destacar que Francia en el año 2015 procedió a la modificación de su Código civil, reconociendo a los animales como «seres vivos dotados de sensibilidad»,¹⁹ desde luego, como indica Giménez-Candela, «el Código Napoleón, ha sido un revulsivo para los restantes Códigos continentales».²⁰

Por tanto, se podría aseverar que Francia dio comienzo a «una nueva Revolución Francesa»,²¹ que está teniendo calado en todo el derecho europeo continental y ha ido avanzando de forma sostenida y sin pausa en todos los países del entorno, tal es así que, en diciembre de 2016, Portugal procedió a modificar su Código civil²² reconociendo la «naturaleza de seres vivos dotados de sensibilidad»²³ de los animales.

espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional».

Se puede acceder al texto en

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

¹⁷ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sintiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, cit., 14.
¹⁸ Ibid.

¹⁹ El art. 2 de la Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000030248589>); introduce en el Código Civil francés que «Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité...».

²⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sintiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, cit. 15.

²¹ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Una nueva Revolución Francesa: La modernización del Code civil, en *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 6/1 (2015) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.270>.

²² GIMÉNEZ-CANDELA, M. Reforma del Cc. de Portugal: Los animales como seres sintientes, en *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 7/4 (2016) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.255>.

²³ Lei n.º 8/2017 de 3 de março Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, apro-

El caso de Portugal, «presenta rasgos de originalidad»,²⁴ dado que, sin atribuirles personalidad jurídica, creó una nueva clasificación para los animales, al entender que estos «no encajan como cosas en la clasificación de las cosas en propiedad»,²⁵ creando así una nueva figura jurídica: la de los animales.

Igualmente, esta nueva revolución, se ha visto con posterioridad plasmada en otros Códigos como los de Liechtenstein, República Checa, pero no solo estos, sino que otros países occidentales también han «introducido cambios en el mismo sentido de considerar a los animales como seres sintientes. Me refiero a países con un sistema jurídico codificado, como serían los casos de Colombia, Brasil, Nicaragua o, parcialmente, México o de países del *Common Law* como Nueva Zelanda o Canadá».²⁶

En este mismo sentido, después de varias idas y venidas, a principios de 2022, se produjo la modificación del estatuto jurídico animal en España, reconociendo que, los animales, «son seres vivos dotados de sensibilidad»,²⁷ ajustándose a lo preceptuado por la legislación europea y generando nuevos paradigmas en el ámbito civil.²⁸

A este respecto, es relevante poner de manifiesto que si bien la Constitución Española, a diferencia de las constituciones de países como Alemania, Austria o Suiza,²⁹ no hace referencia directa alguna a los animales, tal y como indican algunos autores, el art. 13 TFUE establece el bienestar animal como principio general del derecho y el mismo gozaría de rango constitucional en atención a los arts. 93 y 10.2 CE.³⁰ En una línea similar se ha manifestado el Consejo de Estado al indicar que en el ordenamiento comunitario, la protección del bienestar animal, goza de un rango «cuasiconstitucional».³¹

Esta cuestión pone de relevancia la importancia que reviste la aplicación certera del art. 13 TFUE, así como su eventual interpretación por parte de los tribunales, sobre to-

vado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (<https://files.dre.pt/1s/2017/03/04500/0114501149.pdf>). En su art. 1 establece que «... reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade ...».

²⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. español, en *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018) 14. <https://doi.org/10.5565/rev/da.361>.

²⁵ *Ibid.*, 15.

²⁶ *Ibid.*, 19.

²⁷ Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/12/15/17/dof/spa/pdf>).

²⁸ NAVARRO SÁNCHEZ, D. El proceso de descosificación de los animales. Crisis de pareja: desde los pronunciamientos judiciales hasta la regulación legal en España, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 13/1 (2022) 65-78, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.601>.

²⁹ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. español, cit., 24 ss.

³⁰ ALONSO GARCÍA, E. El bienestar de los animales como seres sensibles-sintientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español, en *Diario La Ley* (2018) 10 ss.

³¹ MARTOS, EC. El derecho de los animales en España: regulación normativa, problemática y solución constitucional, en *CEFLegal. Revista práctica de derecho* (2020) 141.

do en aquellos casos que afecte a los animales de granja, dado que representan la gran mayoría. En este sentido, no debemos olvidar que como indica Eisen, «los animales de granja representan el 98 por ciento de los animales domesticados y cautivos, incluso, David Wolfson y Mariann Sullivan señalan que “desde un punto de vista estadístico, todos los animales son animales de Granja”».³²

En atención a lo anterior, y en lo que respecta al art. 13 TFUE, se procederá a examinar la Sentencia de 13 de febrero de 2024 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) *Affaire Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique*,³³ que analiza la colisión del contenido del citado artículo con los art. 9 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³⁴ sobre libertad de religión y discriminación ante la prohibición del sacrificio ritual de animales sin aturdimiento previo que realizan las comunidades musulmanas y judías.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DEL TEDH *EXECUTIEF VAN DE MOSLIMS VAN BELGIË ET AUTRES C. BÉLGICA* DE 13 DE FEBRERO DE 2024

En los Estados de derecho los pronunciamientos judiciales se erigen como esenciales, no solo para la resolución de aquellas controversias que encuentran una directa subsunción en los textos normativos, sino también para aquellos otros supuestos cuya solución no es tan inmediata.

A continuación, como se había indicado, se analizará un supuesto concreto que analiza la aplicabilidad del art. 13 TFUE cuando entra en colisión con la libertad religiosa, lo que supone una gran oportunidad para observar el grado de importancia que tiene la protección del bienestar animal en el derecho europeo y, en consecuencia, en el derecho de cada Estado miembro. Esta cuestión reviste de especial importancia dado que la libertad religiosa es un derecho fundamental³⁵ por lo que cualquier circunstancia que la pudiera limitar debería estar especialmente justificada.³⁶

³² EISEN, J. Status, Exploitation, and Agricultural Exceptionalism, en BLATTNER C., COULTER, K., KYMLICKA, W. (ed.), *Animal Labour: A New Frontier of Interspecies Justice?* (Oxford 2019) 151.

³³ Se puede acceder a la Sentencia en el siguiente enlace: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22documentcollection-id%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-230858%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22documentcollection-id%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-230858%22]})

³⁴ Se puede acceder a la norma en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

³⁵ GONZÁLEZ MORENO, B. El tratamiento dogmático del derecho de libertad religiosa y de culto en la Constitución española, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66 (2002) 123-45.

³⁶ ROCA, MJ. Impacto de la jurisprudencia del TEDH Y la corte IDH sobre libertad religiosa, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110 (2017) 253-82.

A) Antecedentes de hecho

Estamos en presencia de unos autos que se sustancian como consecuencia de la prohibición del sacrificio ritual de animales sin aturdimiento previo en las Regiones Flamenca y Valona y que, según indican los demandantes constituye una infracción de los artículos 9³⁷ y 14³⁸ del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En este sentido, los demandantes estaban compuestos por organizaciones representativas de las comunidades musulmanas de Bélgica, así como las autoridades religiosas nacionales y provinciales de la comunidad musulmana turca y marroquí de Bélgica, ciudadanos belgas de fe musulmana y nacionales belgas de fe judía que residían en Bélgica.

Concretamente, el conflicto parte de un Decreto de la Región Flamenca de 7 de julio de 2017³⁹ que modifica la Ley de 14 de agosto de 1986 relativa a la protección y el bienestar de los animales,⁴⁰ en lo que respecta a los métodos autorizados para el sacrificio de animales. Igualmente, el citado conflicto también deriva de la modificación operada por el Decreto de la Región Valona de 4 de octubre de 2018 relativo al Código Valón de bienestar animal.⁴¹

Ambos Decretos suprimen la excepción federal existente respecto del necesario sacrificio animal con aturdimiento para los supuestos de ritos religiosos musulmán y

³⁷ Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

³⁸ Artículo 14. Prohibición de discriminación.

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

³⁹ Se puede acceder a la norma en el siguiente enlace: https://etaamb.openjustice.be/fr/decret-du-07-juillet-2017_n2017030639.html

⁴⁰ Se puede acceder a la norma en el siguiente enlace: <https://wallex.wallonie.be/eli/loi-decret/1986/08/14/1986016195/1987/12/01>

⁴¹ Se puede acceder a la norma en el siguiente enlace: <https://wallex.wallonie.be/eli/loi-decret/2018/10/04/2018015578/2019/07/01>

judío, esto es, ritos *dhabihah*⁴² y *shechitá*⁴³ respectivamente. Concretamente, lo que se exige para estos casos es que exista un aturdimiento previo al sacrificio del animal que no cause la muerte de este pero que reduciría el sufrimiento del animal de forma considerable.

A este respecto, es importante destacar que Bélgica es un Estado federal que se divide en tres regiones (Región Flamenca, Región Valona y Región de Bruselas-Capital), cada una de ellas con diferentes competencias en atención a lo establecido en la Constitución. Pues bien, la materia de bienestar animal formaba parte de las competencias federales hasta la reforma de 2014 en la que pasó a ser competencia de las distintas regiones.⁴⁴

La citada norma que fue modificada por los Decretos impugnados, esto es, la Ley de 14 de agosto de 1986 relativa a la protección y al bienestar de los animales disponía que, salvo en casos de fuerza mayor o de necesidad, un animal vertebrado no podía ser matado sin anestesia ni aturdimiento, estableciendo como excepción que este requisito no se aplicaría para el sacrificio por medio de un rito religioso.

En lo que respecta a la Región Flamenca, existió un debate parlamentario y práctica unanimidad para la modificación de la citada norma mediante Decreto de 7 de julio de 2017 y con entrada en vigor el 1 de enero de 2019. Lo que se indica en la citada norma es que, con carácter general, un vertebrado solo puede morir tras un aturdimiento previo, y que en caso de que se realice para un rito religioso el aturdimiento debe ser reversible y la muerte del animal no puede ser causada por el aturdimiento.

En cuanto a la Región Valona, hubo un debate parlamentario y práctica unanimidad para la modificación de la norma federal el 4 de octubre de 2018, entrando en vigor el 1 de septiembre de 2019. Se establece que cuando haya una matanza de animales que derive de un rito religioso, el proceso de aturdimiento deberá ser reversible y no podrá provocar la muerte del animal.

Por el contrario, en la Región de Bruselas Capital sigue vigente la norma federal inicial de 14 de agosto de 1986.

Ante los citados Decretos, personas físicas y jurídicas interpusieron un recurso de anulación de los Decretos flamenco, así como valón ante el Tribunal Constitucional belga poniendo de relieve la vulneración del derecho a la libertad de religión. El citado Tribunal Constitucional, planteó cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre si la prohibición del sacrificio sin el aturdimiento previo contenido en el Decreto flamenco era compatible con el Derecho de la Unión Europea,

⁴² ARMENTERAS CABOT, M. ET AL., Método Halal (2010). <https://ddd.uab.cat/record/80134>

⁴³ VALENCIA CANDALIJA, R. Sacrificio ritual y alimentación Kosher: referencia especial a las novedades legislativas sobre la Shechita en Bélgica, en Anuario de derecho eclesiástico (2019) 387 ss.

⁴⁴ MASTROMARINO, A. Modificaciones constitucionales en Bélgica: la sixième réforme de l'état: un proceso en marcha, en Revista d'estudis autonòmics i federals, 22 (2015) 79.

habida cuenta de la libertad de religión consagrada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁴⁵

Pues bien, mediante Sentencia de 17 de diciembre de 2020 del TJUE⁴⁶ concluye que el artículo 26, apartado 2, párrafo primero, letra c), del Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009,⁴⁷ relativo a la protección de los animales en el momento de su ejecución, leído a la luz del art. 13 del TFUE y del art. 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debía interpretarse en el sentido de que no se oponía a la normativa de un Estado miembro que impone, en el marco del sacrificio ritual, un proceso de aturdimiento reversible que no puede provocar la muerte del animal. De la citada Sentencia, se puede destacar lo siguiente:

- «Cabe señalar que una norma nacional que impone la obligación del aturdimiento previo del animal durante el sacrificio ritual, al tiempo que prescribe que este aturdimiento es reversible y no causa la muerte del animal, es capaz de lograr la objetivo de promover el bienestar animal a que se refiere el apartado 62 de la presente sentencia».
- «De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que, cuando están en juego cuestiones de política general, como la determinación de la relación entre el Estado y las religiones, sobre las cuales pueden existir razonablemente diferencias profundas en un Estado democrático, se debe dar especial importancia al papel del responsable nacional de la toma de decisiones. Por lo tanto, es apropiado, en principio, reconocer al Estado, dentro del alcance del artículo 9 del CEDH, un amplio margen de apreciación para decidir si, y en qué medida, una restricción al derecho a manifestar la propia religión o creencias es “necesaria”. El margen de apreciación así reconocido a los Estados miembros a falta de consenso a nivel de la Unión debe ir de la mano de un control europeo que consista, en particular, en investigar si las medidas adoptadas a nivel nacional están justificadas en principio y si son proporcionadas [...]».
- «En lo que respecta, más concretamente, al carácter necesario de la injerencia en la libertad de manifestación religiosa resultante del Decreto controvertido en el litigio principal, procede señalar que de los dictámenes científicos de la Autoridad Europea de Seguridad (EFSA) se desprende que el citado en el considerando 6 del Reglamento n° 1099/2009, que se ha llegado a un consenso cien-

⁴⁵ Se puede acceder al documento en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT>

⁴⁶ Se puede acceder a la Sentencia en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0336>

⁴⁷ Se puede acceder a la norma en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A32009R1099>

tífico sobre el hecho de que el aturdimiento previo constituye el medio óptimo para reducir el sufrimiento del animal en el momento de su liberación. [...]».

- «Por último, en lo que respecta al carácter proporcionado de la injerencia en la libertad de manifestar la propia religión resultante del Decreto controvertido en el litigio principal, por un lado, como se desprende de los trabajos preparatorios de dicho Decreto [...], el legislador flamenco se basó en investigaciones científicas que demostraron que el temor de que el aturdimiento afecte negativamente al sangrado es infundado. Además, de este mismo trabajo se desprende que la electronarcosis es un método de aturdimiento no letal y reversible, de modo que, si se degüella al animal inmediatamente después de ser aturcido, su muerte será puramente por hemorragia».

En atención a lo indicado en la citada Sentencia,⁴⁸ con posterioridad, el Tribunal Constitucional belga, desestimó los recursos interpuestos contra los Decretos impugnados mediante dos sentencias de 30 de septiembre de 2021⁴⁹ al considerar que los pedimentos realizados no se ajustaban a derecho.

Concretamente, el citado Tribunal, consideró que **i)** la protección del bienestar animal es un objetivo legítimo de interés general por lo que se puede entender que el mismo puede ser una limitación a determinados creyentes a manifestar su religión, máxime cuando está justificado científicamente, **ii)** no existe violación alguna del principio de igualdad y no discriminación respecto de la comunidad musulmana y judía y, **iii)** el trato diferenciado de las personas que matan animales en la caza o la pesca y los que sacrifican animales por medio de un ritual son cuestiones que no son similares *per se*.

B) fundamentos de derecho y fallo

En cuanto a los fundamentos jurídicos y el fallo de la Sentencia que es objeto de análisis, cabe destacar que los solicitantes reiteraron nuevamente que existía una vulneración del derecho a la libertad religiosa derivado de que como consecuencia de los Decretos impugnados, se hacía casi imposible para judíos y musulmanes, **i)** el sacrificio de animales en atención a los preceptos de su religión y, **ii)** el acceso a carne de anima-

⁴⁸ JIMÉNEZ CARRERO, JA. La UE y la tauomaquia: un problema por resolver, en DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) 1 (2023) 43 ss.

⁴⁹ Se puede acceder a la Sentencia de 30 de septiembre de 2021 del Tribunal Constitucional belga relativa a la región Valona en el siguiente enlace: https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-118

Se puede acceder a la Sentencia de 30 de septiembre de 2021 del Tribunal Constitucional belga relativa a la región Flamenca en el siguiente enlace: https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-117

les sacrificados conforme a lo establecido en los ritos que dan lugar a la carne *kosher* y *halal* respectivamente.

Ante esta cuestión el TEDH, considera que no es cierto que estos Decretos contengan una prohibición del sacrificio de los animales conforme a los rituales religiosos, sino que salvo las excepciones que se enumeran en la norma, el sacrificio de animales solo es posible llevarlo a cabo mediando un aturdimiento previo que, cuando sea llevado a cabo mediante ritos religiosos, el aturdimiento a aplicar será reversible y no deberá conllevar la muerte del animal en concreto.

Posteriormente, el citado Tribunal, ante la cuestión sobre la eventual vulneración del art. 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales analiza dos cuestiones, la admisibilidad de la misma y la posible vulneración. En cuanto a la admisibilidad de esta solicitud de vulneración, el TEDH, expone que la libertad de religión que se recoge en el citado artículo también incluye

la libertad de manifestar las propias creencias solo y en privado, pero también de practicarlas en sociedad con otros y en público. Una convicción religiosa puede manifestarse a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la realización de ritos.

En este sentido, se indica que el sacrificio ritual de animales forma parte del propio derecho a manifestar la religión, así como que las propias restricciones o requisitos dietéticos también pueden formar parte de la propia práctica de una religión. En consecuencia, entiende que, en atención a lo indicado anteriormente, la solicitud de los demandantes es admisible para el debate sobre el fondo del asunto.

Pues bien, en cuanto al fondo del asunto, los demandantes entienden que el art. 9 da protección al derecho de llevar a cabo el rito de *dhabihah* o *shechitá* y que el mismo no es un detalle sin importancia del sacrificio ritual, siendo que el aturdimiento de animales con anterioridad al sacrificio constituye una vulneración del derecho a manifestar la religión.

Del mismo modo, los demandantes consideran que con esta limitación no se persigue un objetivo legítimo amparado por el art. 9.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino que lo que se pretende es extender el aturdimiento de forma discriminatoria. Entienden, por tanto, que las legislaciones impugnadas no pretenden el bienestar animal, sino una discriminación religiosa.

No obstante, añaden que la protección del bienestar animal nunca sería un objetivo legítimo en atención al texto del Convenio, por lo que en modo alguno cabría justificar la limitación al derecho a la religión, máxime cuando dichos derechos están previstos para personas y no para animales.

Ante las peticiones realizadas por los demandantes, el Tribunal considera que:

- «el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se aplica sólo a las convicciones que alcancen un grado suficiente de fuerza, gravedad,

coherencia e importancia. Sin embargo, una vez que se cumple esta condición, el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación por su parte respecto de la legitimidad de las creencias religiosas o la manera en que se expresan».

Así, considera que lo que para una persona puede considerarse que es sagrado para otra puede resultar absurdo. Por lo que, en modo alguno, corresponde al Tribunal entrar a conocer sobre si el aturdimiento previo es compatible con los preceptos dietéticos de musulmanes y judíos.

Por tanto, resulta irrelevante para el Tribunal si existe un debate interno entre los creyentes de ambas religiones sobre si es compatible el aturdimiento con lo preceptuado por la religión, porque el mero hecho de que existan demandantes supone que pueden ser amparados por el art. 9. Incluso en los debates parlamentarios que se mantuvieron se evidenciaba que esta cuestión afectaba al rito religioso en cuestión.

- Las injerencias en el derecho establecido en el art. 9, como indica la Corte, para ser compatible con el Convenio, y restrinja la libertad de la persona a manifestar su religión o creencias, debe estar inspirada en un objetivo de los enumerados en el apartado 2 del citado artículo.
- Estamos ante la primera vez que el Tribunal se tiene que pronunciar sobre si el bienestar animal puede formar parte de alguno de los objetivos que se establecen en el apartado 2.⁵⁰

A este respecto, se establece que a diferencia del derecho de la Unión Europea que sí recoge el bienestar animal como un objetivo de interés general, el Convenio no tiene por objetivo proteger el bienestar de los animales, por lo que el apartado 2 no establece una referencia explícita a la protección del bienestar.

No obstante, el propio Tribunal recuerda que en sucesivas ocasiones ha indicado que la protección de los animales se ha considerado una cuestión de interés general en atención al art. 11⁵¹ del Convenio. Así como que la prohibición de la caza del zorro, por ejemplo, perseguía un objetivo legítimo de proteger la moral.

⁵⁰ Conviene matizar a este respecto que se es conocedor de la Sentencia de 27 de junio de 2000 del TDEH concretamente, el caso Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia; sin embargo, existe una diferencia crucial con respecto al caso que ahora se analiza, puesto que lo que se debatía era la posibilidad de llevar a cabo el sacrificio religioso ritual de forma privada, por cuanto la norma francesa impugnada se encontraba focalizada a cuestiones sanitarias al preceptuarse la obligatoriedad de una autorización administrativa a los establecimientos que deberían llevar a cabo el sacrificio ritual.

⁵¹ Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

Igualmente, se considera que, a diferencia de lo que indican los demandantes, la protección de la moral pública no solo afecta a la protección de la dignidad humana en sus relaciones con otros seres humanos, sino que también afecta al entorno en el que viven esas personas, entre los que se encuentran, por supuesto, los animales.

Del mismo modo, la moralidad no es una cuestión rígida que no vaya cambiando con el tiempo, sino que lo que «pudo haberse considerado moralmente aceptable en un momento dado puede dejar de serlo después de un tiempo determinado».

A este respecto, hace referencia el TEDH, a que el propio Tribunal Constitucional belga, ya indicó que la protección y el bienestar de los animales en su condición de seres sintientes es considerado como un valor moral compartido por muchas personas de las regiones afectadas por los dos Decretos —y no solo en estas regiones, dado que en otros Estados miembros del Convenio se ha legislado en un sentido similar—.

En consecuencia, mantiene el Tribunal que «el bienestar animal constituye un valor ético al que las sociedades democráticas contemporáneas atribuyen cada vez más importancia y que debe tenerse en cuenta a la hora de evaluar las restricciones impuestas a la manifestación exterior de las convicciones religiosas».

Por tanto, para el Tribunal, es perfectamente posible considerar que el bienestar animal pueda quedar vinculado con la idea de moralidad pública que, a su vez, es un objetivo legítimo limitante del art. 9.

- Los Estados tienen capacidad legal de limitar los derechos en atención al marco establecido por el Convenio, son estos los que mejor conocen la realidad social donde se va a aplicar la norma.

Igualmente, relevante, resulta el hecho de que la injerencia realizada en el derecho de religión se ha realizado con sumo cuidado, por cuanto se ha producido con la consulta a los grupos afectados y en atención a diferentes estudios científicos sobre bienestar animal. Basándose ambos Decretos impugnados en el consenso científico sobre que el aturdimiento previo es un medio adecuado para reducir el sufrimiento animal en el momento del sacrificio.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

- Del mismo modo, en cuanto a la petición de los demandantes sobre que existiría dificultad o imposibilidad para el acceso a carne en atención a sus creencias religiosas, destaca el Tribunal que las Regiones Flamenca y Valona no prohíben el consumo de carne de otras regiones o países en los que el aturdimiento antes de sacrificar al animal no es un requisito legal.

Por lo que teniendo en cuenta todo lo anterior, considera que no hay vulneración del art. 9.

Igualmente, los demandantes consideran que han sido discriminados en el ejercicio de su libertad religiosas, para ello también invocan el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en atención al art. 9 del citado texto normativo.

El Tribunal admite el mismo para su análisis por cuanto ya ha quedado establecido que existe un artículo del Convenio que está afectado, en concreto el art. 9.

Concretamente los demandantes consideran que las medidas que se impugnan les discriminan directa o indirectamente por cuanto i) la legislación impugnada excluye la caza y la pesca y, ii) porque se obliga a las comunidades religiosas afectadas a comer carne importada cuando podrían consumir carne fresca.

En atención a lo anterior, el Tribunal considera que:

- Lo que prohíbe el art. 14 del Convenio, es el trato diferente en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el citado texto normativo, salvo que exista una justificación objetiva y razonable.

Para analizar esta cuestión se hace necesario mostrar una situación que se análoga y demostrar que el trato es diferenciado. En este caso, se compara a cazadores y pescadores con musulmanes y judíos, ya que a los primeros se les permite en sendos Decretos no aturdir a la víctima antes de su fallecimiento.

Se considera por el Tribunal que las situaciones son diferentes, por cuestiones como, por ejemplo, el lugar donde se lleva a cabo la muerte del animal.

- Los demandantes también alegan que son tratados de igual forma que aquellos otros que no están sujetos a preceptos dietéticos religiosos.

Ante esta cuestión, el Tribunal considera que no es adecuada la alegación por cuanto los Decretos crean un sistema alternativo de aturdimiento previo a la muerte que no resulta de aplicación al resto de consumidores de carne.

En conclusión, el TEDH considera que no existe vulneración del art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Por último, se recogen en la Sentencia analizada dos votos particulares que, con carácter general, no entran a debatir el fondo del asunto y no discrepan sobre la cuestión

crucial que da pie a este documento, esto es, la colisión de la protección del bienestar animal con el derecho a la libertad religiosa.

En este sentido, ambos votos concurrentes están redactados por el Juez Koskelo y por el Juez Yüksel respectivamente, en los citados votos concurrentes indican que están de acuerdo con la conclusión de la Sentencia; sin embargo, discrepan en cuanto al razonamiento, fundamentalmente en lo referido a la proporcionalidad. Para los citados jueces, la cuestión central no estriba en si deberían haberse llevado a cabo normas menos restrictivas, sino si el legislador actuó dentro de su margen de apreciación.

Asimismo, los jueces, con carácter general, consideran que debió haberse llevado a cabo un examen de proporcionalidad de las disposiciones impugnadas centrándolo en si las autoridades belgas consiguieron un «equilibrio justo» entre el objetivo que se pretendía y la libertad de religión.

C) Valoración jurídica de la sentencia

En lo que respecta a la valoración jurídica de la Sentencia, es importante destacar que la misma entra a debatir una cuestión esencial y novedosa en lo que a la injerencia de derechos del Convenio se refiere. En este sentido, como indica la propia Sentencia, es la primera vez que se analiza si la protección del bienestar animal puede tener cabida en el apartado 2 del art. 9 del citado Convenio.

Es importante destacar a este respecto que no existe una prohibición del sacrificio ritual, sino la validación de un sistema alternativo que puede reducir de forma notable el sufrimiento del animal.

Asimismo, en este examen realizado por el Tribunal se pone de relieve una cuestión que, por otro lado, no resulta novedosa y es que, la moral pública no es rígida está sometida al cambio propio y natural de las sociedades.

Pues bien, resulta casi un corolario de lo anterior concluir que, cumpliendo con la necesaria proporcionalidad y ante un eventual objetivo legítimo, la protección del bienestar animal disponga, con carácter general, de fuerza suficiente como para ser un limitador de aquellos otros derechos con los que pudiera entrar en colisión, cuanto más si de la muerte y el sufrimiento del animal se refiere.

Ya no estamos ante Sentencias que establezcan simples limitaciones sobre si la ausencia del aturdimiento genera una etiqueta ecológica de la carne⁵² o si este tipo de

⁵² ZANINI, S. El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17, en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019) 217-26, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.432>.

muerte se debe producir en mataderos autorizados,⁵³ sino que se pone de relieve la importancia del bienestar animal como elemento limitador de otros derechos.

En conclusión, esta Sentencia pone fin a una controversia que dio comienzo en el año 2017 y que ha concluido con idénticas respuestas a las ofrecidas por los Tribunales nacionales y europeos; la protección del bienestar animal forma parte de la moral pública actual europea. Igualmente, el TEDH sigue añadiendo contenido al concepto de bienestar animal, aunque sigue siendo insuficiente como ya ha venido siendo habitual en las Sentencias de tribunales europeos a este respecto.⁵⁴

3. CONCLUSIONES

Tal y como se ha indicado, el proceso de descosificación de los animales no ha seguido una línea común en todos los países miembros de la Unión Europea, pero se puede colegir que estamos, ante «una tendencia imparable»⁵⁵ derivada de que «los animales empiezan a significar para la sociedad, el despertar de una conciencia de empatía».⁵⁶

Este proceso de descosificación, como no podría ser de otra forma, afecta a todos los animales y, como ya se ha indicado, el mayor número de animales existentes en la tierra son animales de granja. No cabe hablar de descosificación animal o de protección del bienestar animal si no se hace referencia a los animales que se encuentran en las granjas.

Cualquier avance en materia de bienestar animal que afecte a estos animales tiene mayor impacto que la legislación más bondadosa que pueda resultar de aplicación a, por ejemplo, los animales de compañía.

Por este motivo, es esencial que los tribunales europeos y nacionales comiencen a esbozar un escenario más halagüeño y que mejore la vida de estos animales, por cuanto, en los últimos años, en el caso de los animales de granja, su situación no solo no ha mejorado, sino que se puede decir que, incluso, ha empeorado.⁵⁷

⁵³ TIZZANO, A. El Tribunal de Justicia confirma que los sacrificios rituales sin aturdimiento sólo pueden efectuarse en un matadero autorizado: TJ, Gran Sala, S 29 May. 2018. Asunto C-426/16: Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros, en *La Ley Unión Europea*, 81 (2020) 8.

⁵⁴ PETERS, A. Reconsideración de la matanza religiosa y del bienestar animal: CJEU, Liga van Moskeeën en islamitische Organisaties Provincie Antwerpen (2018), en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/4 (2019) 27-39, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.472>.

⁵⁵ GIMÉNEZ-CANDELA, M. Una tendencia imparable, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 6/1 (2015) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.272>.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ PORCHER, J. *The ethics of animal labor: A collaborative utopia* (Springer 2017) Introducción XXII.

No obstante, el escenario social, legislativo y jurisprudencial comienza a ofrecer alternativas de mejora que posibilitan un futuro más esperanzador para estos animales, la concienciación social es un notable revulsivo que puede mejorar la vida de todos aquellos seres sintientes que comparten sus vidas con nosotros.

Y es que, como indica el TEDH, los tiempos cambian y, en consecuencia, la moral pública también. Estos cambios en las sociedades contemporáneas siguen la estela de ampliar el círculo de la compasión y la «inquietud moral»⁵⁸ más allá de la especie humana y en dar relevancia a la protección del bienestar de los animales por encima de otras cuestiones, incluso religiosas, porque, hoy en día, ya se puede empezar a decir aquello de... con el bienestar animal hemos topado.

REFERENCIAS

Bibliografía y artículos doctrinales

- ALONSO GARCÍA, E. El bienestar de los animales como seres sensibles-sintientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español, en *Diario La Ley* (2018) 10 ss.
- ARMENTERAS CABOT, M. ARAGÓN, R., ARNÓ SARDA, M., BERTRAN CASALS, A. Método Halal (2010). <https://ddd.uab.cat/record/80134>
- BENTHAM, J. *The principles of morals and legislation* (New York 1789) 282 ss.
- DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoópolis, una revolución animalista* (Madrid 2018) 53.
- EISEN, J. Status, Exploitation, and Agricultural Exceptionalism, en BLATTNER C., COULTER, K., KYMLICKA, W. (ed.), *Animal Labour: A New Frontier of Interspecies Justice?* (Oxford 2019) 151.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Transición animal en España* (Valencia 2020) 168.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Una tendencia imparable, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 6/1 (2015) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.272>.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Una nueva Revolución Francesa: La modernización del Code civil, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 6/1 (2015) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.270>.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Reforma del Cc. de Portugal: Los animales como seres sintientes, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 7/4 (2016) 1. <https://doi.org/10.5565/rev/da.255>.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. La descosificación de los animales, en *Revista Eletrônica do Curso de Direito da USFM* (2017) 298-313. <https://doi.org/10.5902/1981369426664>

⁵⁸ SINGER, P. *Liberación animal: el clásico definitivo del movimiento animalista* (Madrid 2018) 56.

- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sentiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018). <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Descosificación de los animales en el Cc. español, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018) 14. <https://doi.org/10.5565/rev/da.361>.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descosificación animal, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 10 ss. <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>.
- GONZÁLEZ MORENO, B. El tratamiento dogmático del derecho de libertad religiosa y de culto en la Constitución española, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66 (2002) 123-45.
- JIMÉNEZ CARRERO, JA. La UE y la tauromaquia: un problema por resolver, en *DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)* 1 (2023) 43 ss.
- MARTOS, EC. El derecho de los animales en España: regulación normativa, problemática y solución constitucional, en *CEFLegal. Revista práctica de derecho* (2020) 141.
- MASTROMARINO, A. Modificaciones constitucionales en Bélgica: la sixième réforme de l'état: un proceso en marcha, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 22 (2015) 79.
- NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 52. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>
- NAVARRO SÁNCHEZ, D. De la Res romana al pleno reconocimiento de la personalidad jurídica: el avance imparable del derecho Animal, en FALCON, M., MILANI M. (a cura di), *A New Role for Roman Taxonomies in the Future of Goods? (Atti del convegno di Padova, 2022)*.
- NAVARRO SÁNCHEZ, D. El proceso de descosificación de los animales. Crisis de pareja: desde los pronunciamientos judiciales hasta la regulación legal en España, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 13/1 (2022) 65-78, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.601>.
- PETERS, A. Reconsideración de la matanza religiosa y del bienestar animal: CJEU, Liga van Moskeeën en islamitische Organisaties Provincie Antwerpen (2018), en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/4 (2019) 27-39, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.472>.
- POLLO, S. *Umani e animali: questioni di etica* (Roma 2016).
- PORCHER, J. *The ethics of animal labor: A collaborative utopia* (Springer 2017) Introducción XXII.
- RIECHMANN, J. En defensa de los animales. *Antología* (España 2017) 80.
- ROCA, MJ. Impacto de la jurisprudencia del TEDH Y la corte IDH sobre libertad religiosa, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110 (2017) 253-82.
- RITVO, H. On the animal turn, en *Daedalus* 136/4 (2007) 118 ss. <https://doi.org/10.1162/daed.2007.136.4.118>
- SINGER, P. *Liberación animal: el clásico definitivo del movimiento animalista* (Madrid 2018) 56.

- TIZZANO, A. El Tribunal de Justicia confirma que los sacrificios rituales sin aturdimiento sólo pueden efectuarse en un matadero autorizado: TJ, Gran Sala, S 29 May. 2018. Asunto C-426/16: Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros, en La Ley Unión Europea, 81 (2020) 8.
- VALENCIA CANDALIJA, R. Sacrificio ritual y alimentación Kosher: referencia especial a las novedades legislativas sobre la Shechita en Bélgica, en Anuario de derecho eclesiástico (2019) 387 ss.
- ZANINI, S. El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17, en *da Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019) 217-26, <https://doi.org/https://doi.org/10.5565/rev/da.432>.

Legislación

- Protocolo nº 33 sobre la Protección y el Bienestar de los animales de 1997 que se anexa al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12006E%2FPRO%2F33>).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT>).
- Reglamento (CE) nº 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A32009R1099>).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT>).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>).
- Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/12/15/17/dof/spa/pdf>).
- Loi nº 2015-177 du 16 février 2015 *relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures* (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000030248589>).
- Lei n.º 8/2017 de 3 de março Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (<https://files.dre.pt/1s/2017/03/04500/0114501149.pdf>).
- Ley de 14 de agosto de 1986 relativa a la protección y el bienestar de los animales (<https://wallex.wallonie.be/eli/loi-decret/1986/08/14/1986016195/1987/12/01>).
- Decreto de la Región Flamenca de 7 de julio de 2017 que modifica la Ley de 14 de agosto de 1986 relativa a la protección y el bienestar de los animales (https://etaamb.openjustice.be/fr/decret-du-07-juillet-2017_n2017030639.html).

- Decreto de la Región Valona de 4 de octubre de 2018 relativo al Código Valón de bienestar animal. (<https://wallex.wallonie.be/eli/loi-decret/2018/10/04/2018015578/2019/07/01>).

Sentencias de interés

- Sentencia de 13 de febrero de 2024 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ([https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-230858%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-230858%22]})).
- Sentencia de 17 de diciembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0336>).
- Sentencia de 30 de septiembre de 2021 del Tribunal Constitucional belga relativa a la región Valona (https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-118).
- Sentencia de 30 de septiembre de 2021 del Tribunal Constitucional belga relativa a la Región Flamenca (https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-117).

Documentos especializados en la materia

- Se puede acceder a Declaración de Cambridge en: (<https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>).

FAMILIA MULTIESPECIE. ESTUDIO DE LAS RECIENTES RESOLUCIONES JUDICIALES EN COLOMBIA Y ESPAÑA

MULTISPECIES FAMILY. A STUDY OF RECENT JUDICIAL DECISIONS IN COLOMBIA AND SPAIN

Miryam Olivera Oliva

Doctora en Derecho

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona

ORCID: 0000-0002-0588-0866

Recepción: abril 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

El objeto del presente artículo es analizar la resolución judicial dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, de fecha 6 de octubre de 2023 (MP: D. Carlos Andrés Guzmán Díaz) y por el Tribunal Administrativo de Santander, de fecha 26 de enero de 2024 (MP: D^a. Claudia Ximena Ardilla Pérez) para atender al concepto de familia multiespecie, su implicación y protección, en comparación con otras resoluciones judiciales dictadas en España, como la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6^a, de fecha 3 de noviembre de 2023 y Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18^a, de fecha 11 de enero de 2024 (MP: D^a M. del Remei Verges Cortit), a raíz del cambio en el régimen jurídico del animal de compañía en el Código Civil.

PALABRAS CLAVE

Familia multiespecie; animal compañía; animal doméstico; Código Civil; ser dotado de especial sensibilidad; sintiencia; régimen jurídico animal; Constitución; protección constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyse the judicial decisions of the High Court of Bogotá, Mixed Chamber, of 6 October 2023 (PP: Carlos Andrés Guzmán Díaz) and of the Administrative Court of Santander, of 26 January 2024 (PP: Claudia Ximena Ardilla Pérez), to deal with the concept of the multi-species family, its implications and protection, in comparison with other judicial decisions in Spain, such as those of the Provincial Court of Vigo, 6th Section, dated 3 November 2023, and of the Provincial Court of Barcelona, 18th Section, dated 11 January 2024 (PP: M. del Remei Verges Cortit), following the modification of the legal regime of pets in the Civil Code.

KEYWORDS

Multispecies family; companion animal; domestic animal; Civil Code; being endowed with special sensitivity; sentience; animal legal regime; Constitution; constitutional protection.

FAMILIA MULTIESPECIE. ESTUDIO DE LAS RECIENTES RESOLUCIONES JUDICIALES EN COLOMBIA Y ESPAÑA

MULTISPECIES FAMILY. A STUDY OF RECENT JUDICIAL DECISIONS IN COLOMBIA AND SPAIN

Miryam Olivera Oliva

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA FAMILIA MULTIESPECIE. DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU IMPLICACIÓN.—3. CONSIDERACIONES FINALES.—4. REFERENCIAS

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende analizar la concepción de familia multiespecie en su uso dentro de un proceso judicial y qué prerrogativas o consecuencia conlleva la consideración de atender al animal compañía como un miembro más integrado dentro de un núcleo familiar.

Para ello, se analiza la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, de fecha 6 de octubre de 2023 (MP: D. Carlos Andrés Guzmán Díaz) y por el Tribunal Administrativo de Santander, de fecha 26 de enero de 2024 (MP: D^a. Claudia Ximena Ardilla Pérez), por haber sido ambas resoluciones judiciales dictadas en el marco de un proceso judicial que han atendido al término y concepción de “familia multiespecie”, reconociendo al animal de compañía como un miembro integrante dentro de un núcleo familiar, dotando de prerrogativas y protección a la unidad familiar.

Las resoluciones judiciales *ut supra* reseñadas, y que son objeto de estudio, han sido dictadas en Colombia, lo que permite efectuar una comparación con el ordenamiento jurídico Español, en concreto, con el régimen jurídico aplicable a los animales de compañía a raíz de la promulgación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que modifica el régimen jurídico de los animales de compañía y la reciente aprobación de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, para detectar si la concepción de “familia multiespecie” es utilizado en el ámbito judicial en España.

En consecuencia, se analizan dos resoluciones judiciales dictadas en España, en concreto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6^a, de fecha 3 de noviembre de 2023 (MP: D^a Maria Begoña Rodríguez González), que confirma la resolución dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia n^o 15 de

Vigo en fecha 15 de febrero de 2023 y la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de fecha 11 de enero de 2024 (MP: Dª M. del Remei Verges Cortit), por ser ambas resoluciones judiciales dictadas en un proceso de familia donde se acuerda la forma de contribuir a las cargas asociadas al mantenimiento y cuidado del animal de compañía dentro del núcleo familiar.

2. LA FAMILIA MULTIESPECIE. DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU IMPLICACIÓN

El cambio de mentalidad de la sociedad y el contexto socioeconómico actual ha modificado el modelo de familia estándar asumido en la sociedad, circunstancia ésta que ha resultado en familias “multiespecie” donde se añade a los distintos tipos y modelos de familia como p.e. familia extensa, familia monoparental, familia nuclear, familia unipersonal, familia homoparental, familia reconstituida etc., una especie diferente a la humana, esto es, un animal catalogado como animal de compañía, donde prima la relación socio-afectiva y el sentimiento de pertenencia de un miembro más a la unidad familiar.

Los autores JARDIM, DISCONZI y FLAIN, reseñaron “la familia multiespecie como una subdivisión que deberá ser incluida dentro de una de las modalidades presentes en la actual sociedad conyugal/parental/single, o sea, ella también debe ser considerada como un núcleo familiar y ser apoyada y tratada de forma igualitaria frente al Derecho¹”.

En el mismo sentido, el fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá en fecha 26 de mayo de 2022 que confirma la Sentencia dictada por el Juzgado Segundo de pequeñas causas de Bogotá en fecha 16 de diciembre de 2021², reconoce las transformaciones de la familia (los distintos modelos de familia que existen en la actualidad) y dota de reconocimiento y protección a la familia multiespecie, modelo de familia donde un animal forman parte del núcleo familiar por sentirlos como de su

¹ JARDIM, A.C., DISCONZI, N., FLAIN, V. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño, en *da Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-20. <https://doi.org/10.5565/rev/da.11>

² Luis Domingo Gómez Maldonado c/Alcaldía Mayor de Bogotá e Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD) s/ Impugnación de Tutela». Juzgado N° 51 del Circuito de Bogotá D.C. Radicación: 2021-00331-01 (fecha 26/05/22).

La citada resolución confirma la Sentencia dictada por el Juzgado Segundo de pequeñas causas de Bogotá en fecha 16 de diciembre de 2021 por la que ordenó condenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD) y al Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal-IDPYBA para que en el plazo de 48 horas desde la notificación, procedieran a autorizar al ingreso de un particular con todos los miembros de su familia y permitir la entrada de personas con animales de compañía en el Parque El Country de Bogotá, a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, y a la libre locomoción.

familia, conllevándoles derechos y obligaciones al ser reconocidos los animales como seres sintientes. A estos efectos, en las Consideraciones 6. se reseñó:

“Ha de partir esta sede judicial por indicar que el surgimiento y consolidación de la familia multiespecie hoy es una realidad social innegable, de alcance masivo, y en constante expansión, lo que con lleva a que la comunidad debe aprender a convivir en armonía dentro del respeto y los derechos que le asisten, y es que en el asunto que nos ocupa, se advierte que si bien es cierto pueden existir inconvenientes con el ingreso de mascotas al parque ya tantas veces referido, no es menos cierto que el Estado debe propender por la protección de la familia y su libre locomoción como ya quedara expuesto”.

En España, esta introducción del animal de compañía dentro de un núcleo familiar, ha empezado a tener su reconocimiento normativo en el ámbito civil, con la reforma legislativa introducida por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que entró en vigor el día 5 de enero de 2022, por la que los animales dejaron de ser considerados bienes muebles³ (simples cosas en propiedad), para empezar a regular la relación humano-animal, de conformidad con lo dispuesto en el Preámbulo de la citada Ley:

“Esta reforma se hace precisa no sólo para adecuar el Código Civil a la verdadera naturaleza de los animales, sino también a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos. En base a lo anterior, se introducen en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales. Para ello se contempla el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar”.

De esta forma, y a modo de ejemplo, se introdujo en el Código Civil preceptos destinados a establecer el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía en los supuestos de crisis matrimoniales⁴.

³ Dossier del ICALP (International Center for Animal Law and Policy) que contiene todo el trabajo continuado para la “descosificación” animal, así como la Jornada por el que se trata el concepto jurídico de sentiencia animal, impartido por la Dra. Giménez-Candela, gran defensora de los derechos de los animales e impulsora de la Ley de modificación del Código Civil, Ley Hipotecaria y Ley Enjuiciamiento Civil.

Vid. para mayor información: <https://www.derechoanimal.info/sites/default/files/attachments/Estatuto%20Jur%C3%ADdico%20de%20los%20Animales%202010-2021.pdf>

Y <https://editorial.tirant.com/es/libro/transicion-animal-en-espana-marita-gimenez-candela-9788413360164>

⁴ Para mayor información y estudio sobre la reforma y el régimen jurídico aplicable: FRUCTUOSO GONZÁLEZ, I. Miryam Olivera Oliva. Los animales de compañía en las crisis de pareja. Tirant Lo Blanch (Valencia 2023). DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) 1 (2023) 318–325. <https://doi.org/10.36151/DALPS.011>

La Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales⁵ que entró en vigor el pasado día 29 de septiembre de 2023, prevé un régimen mínimo común de derechos y obligaciones con los animales de forma independiente al territorio español donde se encuentren y, contempla —sin acuñar el término de “familia multiespecie”—, el reconocimiento de un animal de compañía dentro de un núcleo familiar al establecer en el precepto 26 a) como una obligación de los titulares o personas que convivan con los animales de compañía, mantenerlos integrados en el núcleo familiar.

Entrando en el análisis de las resoluciones judiciales, se procede al estudio de dos resoluciones judiciales dictadas en Colombia y otras dos en España, permitiéndonos así comparar ambos ordenamientos jurídicos y determinar la implicación del reconocimiento de familia multiespecie en sede judicial.

2.1. Colombia

Las resoluciones que se analizan en este apartado tratan de manera pormenorizada la concepción y el término de familia “multiespecie” en dos litigios acaecidos en Colombia, donde los animales de compañía ostentan un rol activo dentro de la familia y son considerados un miembro más integrante dentro del núcleo familiar, por lo que, atendiendo a la nueva consciencia social, les acaban otorgando a dicho modelo de familia protección constitucional.

2.1.1. *Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, de fecha 6 de octubre de 2023 (MP: D. Carlos Andrés Guzmán Díaz)*

La citada resolución judicial objeto de estudio dirimió el conflicto negativo de competencia entre los Juzgados Tercero de Familia y Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión de la demanda solicitando un régimen de visitas con un animal de compañía, una perra llamada Simona, que compartió el instante de la petición con su excónyuge.

El conflicto competencial entre ambos Juzgados vino motivado por cuanto el Juzgado de Familia consideró que el competente debía ser el Juez de lo civil, al no constar contemplada la petición de la parte demandante sobre la materia objeto de tutela, la regulación de las visitas de la perra Simona, comprendidas en los artículos 21 y 22 del

Y el libro <https://editorial.tirant.com/es/libro/los-animales-de-compania-en-las-crisis-de-pareja-miriam-olivera-oliva-9788411478434>

⁵ Vid. <https://www.boe.es/eli/es/l/2023/03/28/7>

Código General del Proceso, rechazando así el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá su competencia, remitiendo los autos a reparto para los Juzgados civiles.

El Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá cuya causa le tocó por reparto, motivó que la petición de la parte demandante no era objeto de su conocimiento al considerar que el asunto le correspondía a los jueces de familia, dado que los animales son sujetos de derechos y forman parte del núcleo familiar, pudiéndose ver afectado su bienestar por la separación de la pareja, en consecuencia, planteó el conflicto negativo de competencia ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Para resolver sobre el conflicto de competencia, el Tribunal Superior de Bogotá determinó de forma previa los siguientes problemas jurídicos planteados a analizar:

En primer lugar, la concepción de los animales como seres sintientes.

El Tribunal realizó una revisión histórico-legislativa respecto al régimen jurídico aplicable a los animales, indicado que, inicialmente, con el Código Civil de 1887 (art. 653 a 655), los animales habían sido considerados como cosas muebles, en consecuencia, eran susceptibles de apropiación y, los propietarios podían ejercer sin limitación alguna los derechos de propiedad sobre los mismos.

Dicha visión cosificadora de los animales y de la relación de subordinación entre seres humanos-animales, se empezó a modificar a consecuencia del progreso de la sociedad, dando lugar a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales de la Organización de Naciones Unidas el día 15 de octubre de 1978, donde los animales fueron reconocidos como sujetos de derecho, momento en que la comunidad internacional empezó a adaptar su normativa para reconocer la protección de los animales.

En concreto, Colombia incluyó los derechos de los animales en la Ley 84 del 27 de diciembre de 1989, cuya protección se incorporó en el artículo 79 y 80 de la Constitución.

Con motivo de la Sentencia C-476 del 2016 de la Corte Constitucional que abogó por garantizar siempre el bienestar animal, se promulgó la Ley 1774 de 2016 que tipificó como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato animal — pues los animales como seres sintientes no son cosas, debiendo protegerse contra el sufrimiento y el dolor, siendo en su art. 2 el que modificó el art. 655 del Código Civil, reconociendo así la calidad de seres sintientes a los animales.

Sin embargo, pese a que los animales dejaron de ser estrictamente considerados cosas, no perdieron su estatus de propiedad dentro del ordenamiento jurídico a pesar de identificarlos como seres sintientes —sino que conforman una categoría especial derivado de su estatus—, de modo que el propietario sigue contando con el “uso y disposición” del animal, pero ponderando siempre el bienestar de éste ante los estándares mínimos para el bienestar animal que existe en el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la familia multiespecie.

El Tribunal trajo a colación estudios por el que estableció que para que los animales fueran considerados como miembros de la familia debían cumplir dos requisitos consistentes en que las personas reconozcan a los animales como miembros de esta —darles un nombre, tener en cuenta sus necesidades al realizar actividades, el reconocimiento del rol de p.e. hijo dentro de la familia—, y la posibilidad de que el animal asuma un rol dentro de la misma familia.

Asimismo, el Tribunal analizó la concepción de la familia, su término y el avance de la misma a lo largo de los años, haciéndose eco de que en el año 2018 el 95% de los latinoamericanos consideraban a sus animales domésticos como parte de su familia.

De modo que concluyó que el derecho debe evolucionar con la sociedad debiendo el principio de legalidad adaptarse a las necesidades actuales de la sociedad, por lo que se debe reconocer la protección de la familia multiespecie, teniendo en cuenta que la familia como núcleo esencial de la sociedad ha sido protegida por el art. 42 de la Carta Política, ratificado por la Corte Constitucional de Colombia.

En tercer lugar, de la competencia de los jueces de familia.

El Tribunal indicó que la jurisdicción especial de familia fue creada por la especialidad de la materia, buscando rapidez, mejoría y eficiencia, aduciendo que la Corte Suprema de Justicia consideró que las medidas cautelares contra los animales considerados como miembros del núcleo familiar debía ser materia competente del juez de familia que estaba conociendo el caso.

En cuarto lugar, las soluciones en el derecho comparado.

El Tribunal trajo a colación el derecho español, con motivo de la aprobación de la Ley 17/2021 de 15 de diciembre, por el que modifica el Código Civil, en concreto, el art. 90 b) bis que prevé la necesidad de regular en un proceso de familia el destino de los animales de compañía, tanto en lo que al reparto de los tiempos de convivencia y cuidado se refiere como a las cargas asociadas al cuidado del animal, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal. Asimismo, hizo referencia al Tribunal Superior de Justicia de Brasil que confirmó, en su resolución de 19 de junio de 2023, que se podía regular judicialmente el régimen de visitas del animal de compañía entre los litigantes, después de la separación.

El Tribunal determinó que los sistemas de justicia referenciados permitían reconocer no sólo la protección animal sino el rol que los animales adquirirían en la familia y, de ahí su protección y necesidad de regulación.

Una vez resueltas al caso concreto los problemas jurídicos planteados, el Tribunal concluyó que el Juez competente para resolver la demanda era el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, al considerar que la protección de la familia multiespecie debía primar en el caso concreto de enjuiciamiento por cuanto:

- Existe un deber de protección especial hacia la perra Simona como ser sintiente, de modo que el Juez competente debe ponderar el derecho a la propiedad y el mejor interés del animal.
- La parte demandante ha reconocido a la perra Simona como su “hija” y que ha tenido una reacción con motivo de la separación entre los litigantes, por lo que la perra Simona forma parte del núcleo familiar, debiéndose proteger a la familia multiespecie. En consecuencia el Juez competente debe ponderar el rol de Simona, su bienestar y los demás miembros de la unidad familiar.
- Asimismo, el Tribunal motivó que, pese a que se desconociera la existencia de la familia multiespecie y, sólo se analizara de forma estricta el derecho de propiedad, de igual modo correspondería conocer el asunto al Juez de familia dado que la perra Simona fue adquirida mientras la sociedad conyugal se encontraba vigente.

No obstante, el Tribunal hace hincapié en que la decisión de competencia se basa en los vínculos afectivos que surgen entre seres que sienten, con ocasión de la conformación de una familia.

2.1.2. Sentencia dictada por Tribunal Administrativo de Santander, de fecha 26 de enero de 2024 (MP: D^a. Claudia Ximena Ardilla Pérez)

La citada resolución judicial objeto de estudio resuelve las impugnaciones efectuadas por la parte demandante (una menor de siete años) y la Dirección General de la Policía Nacional contra la Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga que acordó amparar los derechos a la unidad familiar, la salud y los derechos de los niños a la menor accionante, ordenando a la Policía Nacional para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión procediera a adelantar el trámite de estudio de traslado dentro del Departamento de Santander, cercano al municipio de Lebrija, teniendo en cuenta las condiciones particulares del núcleo monoparental y los derechos fundamentales e intereses de la menor, siendo que para el caso que el estudio culminara con decisión negativa se informara a la parte sobre los beneficios y alternativas con los que la institución puede apoyar para garantizar el traslado de su núcleo familiar al Valle de Aburrá o permitir su desplazamiento periódico a su lugar de residencia en el municipio de Lebrija.

A los fines estrictos del presente artículo, es menester atender a los Hecho del caso enjuiciado. La menor accionante solicitaba en primera instancia que se le amparara sus derechos fundamentales a la unidad familiar multiespecie, igualdad, salud, vida digna y educación y, ordenara a la Dirección General de la Policía Nacional a trasladar a su padre al departamento de Santander o concederle un permiso que le permitiera visitarla

con mayor frecuencia, toda vez que era residente en el municipio de Lebrija (Santander). Expuso que su familia la conformaba su padre, abuela paterna y sus animales de compañía al que todos identificó con su respectivo nombre (dos perros de caza, un gato, un grupo de patos y cinco gallinas) y, que desde inicios del año 2023 su padre —policía— fue trasladado a la ciudad de Medellín.

Que, con motivo de dicho traslado, el padre no podría visitarla con frecuencia lo que le ocasionó una profunda tristeza, preocupación, pesadillas, falta de apetito y desconcentración, debiendo de asistir a terapia psicológica. La menor accionante refirió que la Dirección General de la Policía Nacional negó el traslado de su padre, así como permisos para visitarla mensualmente, siendo que la menor se negaba a trasladarse para residir en Medellín junto con su padre, lo que implicaría una ruptura con el entorno rural donde vive y estudia y con su familia multiespecie.

En consecuencia, no estando las partes litigantes conforme con la decisión acordada por Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2023 dictada por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, se formularon las correspondientes impugnaciones.

El Tribunal, cuya competencia ostentaba para conocer de la impugnación de la Sentencia de tutela de primera instancia, procedió de forma previa a resolver los siguientes problemas jurídicos.

En primer lugar, resolvió sobre la figura de la temeridad, en segundo lugar, la procedencia de la acción de tutela y, en tercer lugar, sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor.

No será objeto de estudio del presente artículo el análisis de los problemas jurídicos primero y segundo, por no ser relevantes para el examen de la concepción de la familia multiespecie, sin embargo, el tercer problema jurídico planteado si es procedente analizar el estudio efectuado en el apartado 3.4 de la resolución, por tratar de forma específica el derecho a la unidad familiar multiespecie.

En este caso, el Tribunal adujo que en el derecho colombiano no existía la categoría legal de familia multiespecie ni norma jurídica en la Constitución Política que reconociera el derecho a la unidad familiar multiespecie. No obstante, al amparo del art. 94, que consagra una cláusula de derechos innominados, consideró que no procedía de *facto* rechazar el reconocimiento ni su protección por vía de acción de tutela. En consecuencia, el Tribunal acordó que la Constitución Política de 1991 goza de una norma válida de derecho fundamental que atribuye a la persona humana el derecho a tener una familia multiespecie y a no ser separada de ella.

En este sentido, el Tribunal hace un estudio pormenorizado de la concepción de familia multiespecie y de las investigaciones académicas y doctrina, para terminar atendiendo que el modelo de familia multiespecie corresponde a una realidad social, en

concreto, a una manifestación de la diversidad familiar en la que el ser humano y los animales de compañía se relacionan a través de vínculos de afecto, cuidado, protección, solidaridad y el deseo de hacer unidad de vida o de destino por parte de los integrantes, de modo que encaja dentro del concepto dinámico de familia acogido por la jurisprudencia constitucional, al abarcar todas las formas de familia que van surgiendo con los cambios sociales, socioeconómicos u culturales.

A modo de ejemplo, referenció el caso Simona (analizado en el apartado a) del presente artículo), entre algunos de los casos que da cuenta con la realidad descrita de familia multiespecie y su reconocimiento judicial.

A mayor abundamiento, es de interés transcribir de forma literal unos párrafos dictados por el Tribunal en el apartado 3.4.4, por su aportación jurídica al presente artículo:

“En el derecho colombiano, los animales son seres sintientes, no cosas. Gozan de una protección especial y todo acto humano que les cause sufrimiento injustificado está prohibido y penalizado. Se les reconoce el status jurídico de <<seres sintientes>> y se les reconoce el <<valor propio>>, no solo como parte de la naturaleza ni solo por ser necesarios para <<la realización>> del ser humano.

[...]

En este contexto, y admitiendo el poder del lenguaje en la sociedad y la función prescriptiva del derecho, este Tribunal considera que el reconocimiento jurídico del concepto de familia multiespecie desarrolla en mayor medida la Constitución ecológica y optimiza en mayor grado los principios constitucionales de protección y bienestar animal. La familia multiespecie es una representación conceptual de una relación de afecto, protección, solidaridad, cuidado y amor hacia los animales. De esta manera, su reconocimiento jurídico logra, sin necesidad de coacción, el propósito que persiguen las normas constitucionales que establecer los deberes y prohibiciones atrás analizados”.

En definitiva, el apartado 3.4 de la resolución, compuesto por ocho subapartados estableció las siguientes premisas respecto el derecho a la unidad familiar multiespecie, que fueron debidamente desarrolladas y motivadas por el Tribunal:

1. La constitución Política consagra un amplio bloque normativo de protección a la familia.
2. La jurisprudencia constitucional rechaza la adopción de un concepto estático de familia y, en su lugar, acoge un concepto dinámico que facilita su adopción a los cambios sociales y culturales.
3. El modelo de familia multiespecie corresponde a una realidad social, por tanto, encaja dentro del concepto dinámico acogido por la jurisprudencia constitucional.
4. El reconocimiento jurídico de la familia multiespecie desarrolla en mayor medida los principios constitucionales de bienestar y protección animal.

5. El derecho de familia multiespecie es inherente a la persona humana por su relación funcional con la dignidad.
6. El derecho a la familia multiespecie puede traducirse en un derecho subjetivo.
7. La no inclusión del modelo de familia multiespecie en el concepto dinámico de familia previsto en el art. 42 de la Constitución carece de un principio de razón suficiente.
8. Concluye que, con todo lo anterior, existe una norma adscrita de derecho fundamental que se deriva de los arts. 42 y 94 de la Constitución Política, entre otras normas, que reconoce el derecho de toda persona humana a tener una familia multiespecie y a no ser separada de ella.

En cuanto al análisis de las pruebas, el Tribunal transcribe una carta escrita por la menor y se consigna en la resolución copia del dibujo confeccionado de su familia multiespecie, con su padre, en un entorno rural al dibujar un paisaje natural con árboles y flores, todo ello, junto con otras pruebas como p.ej. fotografías donde la menor abraza cariñosamente a sus animales.

Con todo lo anterior, el Tribunal concluyó, entre otros pronunciamientos, amparar los derechos fundamentales prevalentes a la igualdad, dignidad humana, a la unidad familiar humana y multiespecie y, al arraigo de la menor accionante, vulnerados por la Nación-Ministerio de Defensa-policía Nacional.

Dada la minoría de edad de la accionante, en un apartado final, las juezas del Tribunal sintetizan la sentencia en un lenguaje apto y entendible para la misma y le explican cuyo tenor literal se transcribe que: “respetamos y protegemos tu decisión de amar y valorar a tus animales de compañía como miembros de tu familia, así como la importancia y el significado que tiene para ti vivir y educarte en el campo, al lado de tu familia multiespecie. [...] Además, tampoco tuvieron en cuenta tu derecho a vivir con los demás miembros de tu familia: Niña, Susi, Micho, Mili, Pio Pio, Nana Gallina, la Colorada, Mago y Nanapato” [...].

2.2. España

Por el contrario, las resoluciones judiciales que se analizan en este apartado se pronuncian sobre el destino de los animales de compañía en las crisis de matrimoniales, pero bajo ningún concepto acuñan el término familia “multiespecie” y, mucho menos, les otorga protección constitucional a este nuevo modelo de familia donde el animal forma parte de la unidad familiar.

De ahí, la necesidad de analizar las citadas resoluciones judiciales, en contraposición con el ordenamiento jurídico Colombiano, pues si bien ambos ordenamientos jurídicos confluyen en la concepción y categorización de que los animales son seres sintientes

(alejándose así de la visión tradicionalista del régimen jurídico de bienes muebles), adoptan bajo su propia legislación mecanismos de amparo distinto en la regulación de la relación ser humano-animal.

2.2.1. *Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6ª, de fecha 3 de noviembre de 2023 (MP: Dª Maria Begoña Rodríguez González)*

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6ª de fecha 3 de noviembre de 2023 confirma en su integridad la resolución judicial dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Vigo en fecha 15 de febrero de 2023, por el que en un proceso de divorcio contencioso acordó, —en lo que afecta al presente comentario—, dejar al cuidado de uno de los progenitores el cuidado de la mascota del matrimonio, abonando los gastos extraordinarios y veterinarios del animal por mitad. Además, confirmó que el progenitor no custodio del animal, deberá contribuir al gasto del animal de compañía con la suma de 40 euros al mes, pagaderos dentro de los cinco días de cada mes y actualizable anualmente conforme al IPC.

Cabe atender que, pese a que la citada Audiencia Provincial confirma en su integridad la resolución judicial dictada por el JPI nº 15 de Vigo, no fue objeto de recurso de apelación por parte de los litigantes el pronunciamiento específico acerca del animal de compañía, sino únicamente el objeto de la custodia compartida de los hijos comunes al matrimonio y un vehículo.

El Juzgado *a quo* aplica para la resolución del pleito la modificación legislativa del Código Civil acaecida con motivo de la aprobación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que modifica el régimen jurídico de los animales de compañía y regula en las crisis matrimoniales la relación de convivencia entre los seres humanos y los animales, con el objetivo de determinar el régimen de convivencia y cuidado de los animales de compañía, sentando las bases y, en consecuencia, facultado a la autoridad judicial, a tomar la decisión de a cuál de los cónyuges procede otorgar el cuidado del animal —atendiendo a su bienestar— y, la forma de contribuir a los gastos asociados al mismo.

Si bien, la resolución analizada ha sido muy comentada por los medios de comunicación como una “sentencia pionera”⁶, cuando en realidad no se trata de una de las

⁶ Se reseñan algunos enlaces de los distintos medios de comunicación acreditativo del impacto mediático de la citada resolución judicial:

— <https://www.farodevigo.es/gran-vigo/2024/03/13/decision-salomonica-sentencia-pionera-fija-99395734.html>

— <https://elderecho.com/la-ap-de-pontevedra-avala-una-sentencia-de-divorcio-que-fijo-una-pension-de-40-euros-al-mes-para-una-mascota>

— <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-juzgado-vigo-fija-pension-40-euros-mascota-divorcio-20240312114510.html>

primeras resoluciones judiciales en distribuir los gastos asociados al cuidado del animal de compañía entre los cónyuges y, mucho menos, es una resolución judicial que aplica una solución no prevista en nuestro Código Civil (art. 90 y ss.) a raíz de la modificación legislativa del régimen jurídico del animal, como sucedía con anterioridad a la promulgación de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, donde existía disparidad judicial a la hora de determinar el destino del animal de compañía, al no existir regulación específica al respecto y, al tener los animales la consideraciones de bienes muebles.

2.2.2. Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de fecha 11 de enero de 2024 (MP: Dª M. del Remei Verges Cortit)

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª de fecha 11 de enero de 2024, estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes y, revoca parcialmente la Sentencia de fecha 12 de enero de 2023 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Gavá, acordando que los gastos de la mascota común corresponderá abonar a un progenitor el 70% y el restante 30% al otro progenitor, respecto a la contribución al 50% a los gastos acordada en su día por la resolución dictada por el Juez *a quo*.

La resolución analizada indica que la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, añadió el precepto 94 bis en el Código Civil, que confiere a la autoridad judicial la potestad para determinar tanto la forma en que debe participar cada cónyuge en el cuidado del animal de compañía como en el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, con independencia de la titularidad dominical.

Por ello, al tratarse de un animal de compañía —según refiere la Sentencia: mascota familiar— procede articular la forma de contribuir a dicha carga / gasto familiar que, en el presente caso, lo establece en la misma distribución que la forma de contribuir a los gastos extraordinarios de los hijos menores comunes del matrimonio. Es menester reseñar que, para la resolución, el Tribunal se ha amparado en lo dispuesto en el art. 94 bis CC, al no existir en la actualidad previsión legal alguna en la normativa autonómica de Cataluña, la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia acerca de la regulación y destino del animal de compañía en las crisis de pareja / matrimoniales, más allá de previsión del art. 511-1.3 CCCat que los animales no se consideran cosas y que sólo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permita su naturaleza.

— https://www.antena3.com/noticias/sociedad/juzgado-vigo-fija-pension-40-euros-mascota-divorcio-son-tratadas-como-hijo_2024031465f2eb21dac83100016e924f.html

3. CONSIDERACIONES FINALES

Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, de fecha 6 de octubre de 2023 y por Tribunal Administrativo de Santander, de fecha 26 de enero de 2024 gozan de una mayor sensibilidad a la hora de determinar cuáles son los derechos en conflicto entre las personas y animales que conforman una unidad familiar, asumiendo la autoridad judicial que el derecho debe evolucionar con la sociedad —sin apartarse del principio de legalidad— para adaptarse a las nuevas necesidades sociales, de ahí que ambas resoluciones judiciales abogan por reconocer la familia multiespecie y protegerla atendiendo a la Constitución Política de Colombia (art. 42) que establece que la familia —como núcleo esencial de la sociedad— debe ser protegida.

En consecuencia, se ha adaptado el concepto de familia que ha ido variando con el paso de los años y han adoptado el modelo de familia multiespecie, como una realidad social que encaja dentro del concepto dinámico de familia que la jurisprudencia constitucional de Colombia ha reconocido y protegido, de forma totalmente independiente a que en este nuevo modelo de familia se introduzca a un animal de compañía.

De modo que no sólo el ordenamiento jurídico Colombia reconoce a los animales como seres sintientes, sino que, a falta de regulación normativa en el ámbito del derecho de familia, reconoce en el bloque normativo constitucional de protección a la familia, las familias multiespecie, por lo que el animal de compañía debe ser regulado al ser un miembro más dentro del núcleo familiar, sin perjuicio de la falta de preceptos o regulación en el ámbito del derecho civil o laboral que atiendan al binomio persona-animal.

Por ello, ambas resoluciones judiciales dictadas en Colombia son más inclusivas y, constan debidamente fundamentadas, bajo criterio normativo y doctrinal el motivo por el cual la concepción de familia multiespecie debe ser reconocida por la autoridad judicial al quedar protegida por la Constitución Política.

Cabe atender que reconocer la situación en la que confluye un animal dentro de una unidad familiar cada vez va más en aumento. Tanto es así, que existen otros ordenamientos jurídicos, como p.ej. México, que de forma pionera y novedosa ha reconocido en la reciente Sentencia de amparo directo n° 454/2021, del Decimoprimer Tribunal Colegiado en materia administrativo de la Ciudad de México, la familia multi o interespecie, abriendo un abanico de posibilidades para regular y proteger el binomio seres humanos-animales en otras vertientes del derecho como en el caso de rupturas matrimoniales / pareja.

Por el contrario, las sentencias dictadas en España por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6ª, de fecha 3 de noviembre de 2023 y por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de fecha 11 de enero de 2024, son resoluciones judiciales escuetas y sin refuerzo jurídico donde se ciñen a aplicar la nueva reforma legislativa del Código Civil (en concreto, los preceptos modificados en el ámbito de las rupturas matrimoniales) que faculta y autoriza a la autoridad judicial a pronunciarse sobre el destino del animal de compañía

—con independencia de su titularidad dominical— así como regular y distribuir las cargas asociados al cuidado y mantenimiento del animal entre los cónyuges de la unidad familiar.

Si bien, de forma previa a la reforma legislativa introducida por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, existía una disparidad de resoluciones judiciales no unánimes en materia de crisis de pareja / matrimonial al no existir una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que, los/as jueces / magistrados/as solían ceñirse a las normas de derecho de propiedad para regular el destino del animal de compañía, extrayendo la disputa del animal del proceso estrictamente de familia y, en algunos casos, derivándolo a la liquidación del régimen económico matrimonial, siendo como cuestión minoritaria atender a la cualidad de ser sintiente del animal y, el reclamo social de adaptar la normativa para regular al animal en caso de ruptura de parejas de hecho / matrimoniales.

En este sentido, a modo de ejemplo, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, de fecha 3 de junio de 2022 (MP: Fernando Solsona Abad), —que pese a no haber sido objeto de estudio en el presente artículo—, deja sin efecto (revoca) el pronunciamiento adoptado en primera instancia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Logroño en su Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2021 acerca de la forma en que unos menores y su padre podían tener en su compañía al perro de la familia por considerar que en el momento de la litis no era admisible adoptar ningún pronunciamiento en relación al régimen de custodia y visitas del animal de compañía dado que la Ley 17/2021, de 15 de diciembre entró en vigor el día 5 de enero de 2022.

Según la citada resolución judicial, no se preveía en ese momento en la normativa aplicable ninguna disposición que permitiera regular por parte de la autoridad judicial al animal de compañía en los supuestos de crisis de pareja / matrimoniales, estableciendo en su Fundamento de Derecho Tercero, apartado 3 y 4 que:

“3. [...] las normas procesales son de orden público y no cabe que en un procedimiento civil se ventilen cuestiones no previstas en la ley [...] si fue necesaria la redacción de esta Ley para que actualmente, a partir de la entrada en vigor de esa Ley, sea posible decidir en un procedimiento matrimonial sobre cuestiones atinentes a la guarda y relación con animales de compañía, es porque antes de esa ley tal posibilidad no existía. [...]”

“4. En el momento en que se inició este procedimiento, ni el Código Civil ni la Ley de Enjuiciamiento Civil regulaban entre las medidas provisionales ni en las definitivas de la separación, divorcio o nulidad del matrimonio, la cuestión de los animales domésticos, que se encuentran en el seno de la convivencia familiar y que forman parte integrante del mismo como mascotas o animales de compañía. No era dable desde luego la aplicación analógica de lo preceptuado en cuanto al régimen de visitas de los progenitores no custodios, respecto a los hijos menores de edad, pues la relación con la mascota o animal de compañía, por importante que sea, no tiene base o razón de ser en una relación pater-no-filial, por lo que no es de apreciar la identidad de razón para servirse de la aplicación analógica a la que se refiere el artículo 4.1 del Código Civil”

Como es de ver, en ningún caso y pese a esa falta de regulación y reconocimiento de que los animales formaban parte de la unidad familiar, la autoridad judicial o el legislador optó por atender p.ej. a lo dispuesto en el art. 13 TFUE o art. 39.1 de la Constitución Española acerca de que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia” y, traer a colación la necesidad de regular el destino del animal de compañía mediante el reconocimiento de la familia “multiespecie”, con sus prerrogativas y obligaciones, como acaece en los dos casos judiciales analizados en Colombia, sino que de forma totalmente paulatina y lenta el legislador y, en consecuencia, los/as jueces/magistrados/as fueron regulando el destino del animal de compañía a medida que el reclamo social se hizo cada vez más evidente y palmario, sin amparar protección constitucional a este nuevo modelo de organización familiar cuando no mediaba regulación en el ámbito del derecho de familia y, existía la necesidad de regular al animal ante el reclamo y disparidad judicial existente en ese momento, derivando la cuestión a un proceso declarativo de derecho de propiedad o, como se ha indicado, de liquidación del régimen económico animal, tratando al animal como un bien dentro de la unidad familiar.

Sin perjuicio de lo anterior, no ha sido hasta la promulgación de Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, cuando en España se han regulado —con un mismo marco común— las obligaciones de los titulares de las personas que convivan con animales de compañía de mantenerlos integrados dentro del núcleo familiar.

No obstante, dicha obligación de mantener integrados a los animales dentro del núcleo familiar de momento no ha tenido un impacto en la vía judicial, dado que en los conflictos de familia ya se ha resuelto la problemática existente de la regulación del destino (régimen de convivencia) y cargas asociadas al cuidado del animal de compañía. Por lo que habrá que esperar para analizar cómo evoluciona la implicación de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales y, en concreto, lo dispuesto en el art. 26 a) para ver si, junto con el cambio del régimen jurídico del animal y regulación del animal de compañía en casos de crisis de pareja / matrimoniales, se empieza a adoptar en el sistema jurídico español el concepto de familia multiespecie y, lo que supondrá tal reconocimiento en la vía judicial para todos los miembros integrantes de dicho núcleo en vertientes, no sólo en el ámbito de derecho civil, sino administrativo, laboral etc.

4. REFERENCIAS

4.1. Bibliografía

ACERO AGUILAR, M. Esa relación tan especial con los perros y con los gatos: la familia multiespecie y sus metáforas (Colombia 2019) 157-179. <https://doi.org/10.25058/20112742.n32.08>

- CASAS DÍAZ L., CAMPS I VIDELLET X. Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/1 (2019) 76-83. <https://doi.org/10.5565/rev/da.397>
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. Crisis familiares y animales domésticos (Madrid 2020).
- FRUCTUOSO GONZÁLEZ, I. Miryam Olivera Oliva. Los animales de compañía en las crisis de pareja. Tirant Lo Blanch (Valencia 2023). *DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)* 1 (2023) 318–325. <https://doi.org/10.36151/DALPS.011>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Transición animal en España (Valencia 2020).
- GIMÉNEZ CANDELA, M. Descodificación de los animales en el Cc. Español, en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018) 7-27. <https://doi.org/10.5565/rev/da.361>
- GIMÉNEZ CANDELA, M. La Descosificación de los animales (I) y (II), en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/2 y 8/3 (2017). <https://doi.org/10.5565/rev/da.318>
- GIMÉNEZ CANDELA, M. Animales en el Código civil español: una reforma interrumpida, en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019) 7-12. <https://doi.org/10.5565/rev/da.438>
- GIMENO RUIZ, A. Reforma de la legislación civil sobre el régimen jurídico de los animales y Derecho Internacional Privado, en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019) 209-216 <https://doi.org/10.5565/rev/da.428>
- JARDIM, A.C., DISCONZI, N., FLAIN, V. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño, en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-20. <https://doi.org/10.5565/rev/da.11>
- NAVARRO SÁNCHEZ, D. El proceso de descosificación de los animales. Crisis de pareja: desde los pronunciamientos judiciales hasta la regulación legal en España, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 13/1 (2022) 65-78. <https://doi.org/10.5565/rev/da.601>
- OLIVERA OLIVA, M. La tenencia compartida de un animal doméstico como ser sintiente. Comentario a la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid. Magistrado-juez: D. Luis C. Tejedor Muñoz, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/4 (2019) 155-158. <https://doi.org/10.5565/rev/da.467>
- OLIVERA OLIVA, M. Crisis de pareja de hecho y animales de compañía. Sentencias en Cataluña, anteriores a la propuesta de reforma del Código Civil de 20 de abril de 2021, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 190-198. <https://doi.org/10.5565/rev/da.578>
- SILLERO CROVETTO, B. Animales de compañía y crisis matrimoniales: marco normativo y decisiones judiciales, *Diario La Ley* nº 9532 (2019)

4.2. Legislación

- Constitución Española, 1978.
- Tratado Funcionamiento de la Unión Europea, 1985.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

4.3. Jurisprudencia

México:

- Sentencia de amparo directo n° 454/2021, del Decimoprimer Tribunal Colegiado en materia administrativo de la Ciudad de México Sentencia de amparo directo n° 454/2021, del Decimoprimer Tribunal Colegiado en materia administrativo de la Ciudad de México.

Colombia:

- Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, de fecha 6 de octubre de 2023 (MP: D. Carlos Andrés Guzmán Díaz).
- Sentencia dictada por Tribunal Administrativo de Santander, de fecha 26 de enero de 2024 (MP: D^a. Claudia Ximena Ardilla Pérez).

España:

- Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1^a, de fecha 3 de junio de 2022 (MP: Fernando Solsona Abad)
- Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6^a, de fecha 3 de noviembre de 2023 (MP: D^a Maria Begoña Rodríguez González).
- Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18^a, de fecha 11 de enero de 2024 (MP: D^a M. del Remei Verges Cortit).

RECONOCIMIENTO A LAS FAMILIAS MULTIESPECIES EN MÉXICO. ANÁLISIS A LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 454/2021 DEL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

RECOGNITION OF MULTISPECIES FAMILIES IN MEXICO. ANALYSIS OF THE DIRECT AMPARO JUDGMENT 454/2021 OF THE COLLEGIATE COURT IN ADMINISTRATIVE MATTERS

Alejandra Reyes Ortiz
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México
ORCID: 0000-0002-6835-5057

Recepción: octubre 2023
Aceptación: febrero 2024

RESUMEN

El reconocimiento a las familias multi o interespecies por parte del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de la Ciudad de México, sienta un precedente importante al emitir una sentencia inclusiva que reconoce a un entorno social que ha decidido integrar en su familia a un animal de compañía, lo cual impacta significativamente en los derechos de los animales.

PALABRAS CLAVES

Familia multiespecie, familia inter especie, libre desarrollo de la personalidad, seres sintientes, derechos de los animales.

ABSTRACT

The recognition of multi- or interspecies families by the Collegiate Administrative Court of Mexico City sets an important precedent by issuing an inclusive ruling that recognizes a social environment that has decided to integrate a companion animal into its family which significantly impacts animal rights.

KEY WORDS

Multispecies family, interspecies family, free personality development, sentient beings, animal rights.

RECONOCIMIENTO A LAS FAMILIAS MULTIESPECIES EN MÉXICO. ANÁLISIS A LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 454/2021 DEL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

RECOGNITION OF MULTISPECIES FAMILIES IN MEXICO. ANALYSIS OF THE DIRECT AMPARO JUDGMENT 454/2021 OF THE COLLEGIATE COURT IN ADMINISTRATIVE MATTERS

Alejandra Reyes Ortiz

Sumario: 1. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES Y SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO.—2. EL RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS MULTIESPECIES COMO PARTE DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.—3. INTRODUCCIÓN A LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 454/2021, DEL DECIMOPRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.—4. CONCLUSIONES.

1. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES Y SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

El reconocimiento a los derechos de los animales surge con la Declaración Universal de los Derechos de los Animales el 15 de octubre de 1978, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹; en la cual se establecen los derechos básicos de los animales para que sean tratados de manera digna por parte de la especie humana a fin de preservar la vida e integridad de los mismos. Aún y cuando no se trata de una declaración jurídicamente vinculante ha sido inspiración de muchas legislaciones estatales de protección a los animales en nuestro país.

El estudio de los derechos de los animales en México invita a realizar una reflexión de su normatividad, actualmente no se cuenta con una Ley Federal de Protección a los animales, carencia legislativa que sería de vital importancia para incentivar a las reformas de las legislaciones estatales a fin de actualizarlas con base a las expectativas actua-

¹ Declaración Universal de los derechos de los animales, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 127, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4006/10.pdf> (consultado: 19 de septiembre de 2023).

les así como el fomentar la creación de una Ley Estatal de Protección a los animales en el Estado de Oaxaca, el cual a la fecha no cuenta con reglamentación alguna.

En materia penal a partir del 23 de marzo del año 2021, el Código Penal Federal tipifica como delito el maltrato animal², estableciendo sanciones consistentes en multas, jornadas de trabajo a favor de la comunidad y penas de prisión; lo cual incentivo a diversos estados de la República que tipifican este delito con excepción del Estado de Chiapas. No obstante, uno de los mayores obstáculos al que se enfrenta el derecho penal es el argumento que sostiene que los animales no deben ser considerados dentro de este derecho por no existir un bien jurídico a proteger.

Al respecto, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Raúl Zaffaroni, señala que el bien jurídico a proteger es la protección del animal (su vida) a fin de no ser objeto de acciones crueles, por lo cual es necesario el reconocimiento de estos como sujetos de derechos (más no de obligaciones); además de existir un interés individual o colectivo tutelado por el Estado en el cual el bien jurídico es el bienestar de los animales, toda vez que al no reconocerlos en una norma que los proteja se les seguirá transgrediendo³. Por lo cual, la normatividad juega un papel importante en relación a la protección de la vida e integridad física de los animales como parte del bien jurídico tutelado, al ser necesario lograr conductas positivas para conservar la vida de todo ser vivo.

En el caso del Código Civil Federal y de los Estados, los animales son considerados como bienes o cosas corporales bajo la denominación de semovientes, dicho en otras palabras son cosas, son objetos de derechos que pueden ser apropiados y aprovechados, además de que entran dentro del comercio al tener un valor económico; en este sentido, las acciones que lleguen a realizar los animales formaran parte de una responsabilidad civil del propietario titular del animal por lo cual adquieren derechos de propiedad y pueden disponer de ellos a su libre elección.

En este sentido, es necesario que la normatividad civil reconozca a los animales como sujetos de derechos, toda vez que tienen la capacidad de sintiencia y la categoría de cosa no es un criterio acertado; la Declaración de Toulon del 29 de marzo de 2019 en Francia, destaca la importancia de que los animales deben ser reconocidos como personas físicas no humanas, a fin de que tengan personalidad jurídica toda vez que

² La cámara de diputados aprobó reformas en materia de delitos contra la vida e integridad de los animales, Cámara de diputados LXV Legislatura, México, Boletín N°6163, recuperado de <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2021/Marzo/23/6163-La-Camara-de-Diputados-aprobo-reformas-en-materia-de-delitos-contra-la-vida-e-integridad-de-los-animales> (consultado: 20 de septiembre de 2023).

³ ZAFFARONI, E. R. La pachamama y el humano (Argentina 2015) 54-57

cuentan con la capacidad de sensibilidad⁴. De igual forma, la Carta de derechos de lo viviente del 26 de mayo de 2021, menciona en su artículo 6 Criterio de lo viviente y los derechos de las personas no humanas: “Cada orden jurídico debe ser ampliado, basado en el criterio de lo viviente, como así también la noción de persona física para incluir a las personas no humanas previamente designadas. Los derechos positivos, específicos y adecuados, distintos de los atribuidos a las personas humanas, deben ser reconocidos con respecto a los principios que emanan de esta Carta”⁵.

De lo anterior, se desprende la necesidad del reconocimiento de los animales como personas no humanas a fin de lograr su protección y lo más importante despojarlos del concepto de cosas; al respecto la especialista en derecho animal Marita Giménez Candela, señala que descosificar se traduce en dar un trato igual a todos los animales, más no la atribución de los mismos derechos subjetivos que a los seres humanos, pero sí otorgar a los animales el mismo nivel de exigencia en la protección de sus intereses que damos a los seres humanos⁶. Por lo cual, es esencial que desde el Código Civil los animales salgan de la clasificación de cosas para ser considerados como sujetos de derechos; reconociéndolos como personas físicas no humanas en atención a lo propuesto por la Declaración de Toulon.

En el caso de la Constitución Política de los Estados solo algunos reconocen la capacidad de sensibilidad de los animales, como es el caso de la Ciudad de México, Durango, Colima, Estado de México y Oaxaca; en los cuales además de establecer el concepto de seres sintientes y hace mención de las obligaciones éticas de las personas en beneficio de un trato digno a los animales. Sin embargo, este reconocimiento no ha sido extensivo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), pese a que es susceptible de incorporarse dentro de los primeros veintinueve artículos constitucionales, toda vez que los artículos 4 y 27 hacen mención al medio ambiente y los seres vivos respectivamente, como una de las prioridades del Estado mexicano.

Es posible concluir que en México los derechos de los animales se han ido adhiriendo de manera paulatina en la legislación, son protegidos desde el ámbito jurídico para lograr una efectiva protección de las especies priorizando su bienestar animal; sin embargo, no podemos obviar la necesidad de armonizar la legislación, pero a su vez es necesario establecer políticas públicas que sirvan de apoyo para llevar con éxito la nor-

⁴ Declaración de Toulon, Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon, Francia, recuperado de https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/declaracio_n_de_toulon_esp_.pdf (consultado: 23 de septiembre de 2023).

⁵ Carta de derecho de lo viviente, Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon, Francia, recuperado de https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/carta_de_derecho_de_lo_viviente_-_span.pdf (consultado: 23 de septiembre de 2023).

⁶ GIMÉNEZ CANDELA, M. La descosificación de los animales, en dA. Derecho animal (Forum of Animal Law Studies 8/3 (2017) 1. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>

matividad además de fomentar en las presentes y futuras generaciones una cultura a favor de la protección y el bienestar de todo ser vivo en el que se encuentran los animales.

2. EL RECONOCIMIENTO DE LAS FAMILIAS MULTIESPECIES COMO PARTE DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La familia surge como parte de una unidad social que se encuentra inserta en las sociedades humanas, la cual debe ser protegida y respetada por el Estado; al respecto el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala “la mujer y el hombre son iguales ante la ley, esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos⁷”. La familia forma parte de un núcleo esencial de la sociedad que el Estado debe reconocer y proteger al ser una base esencial de la vida social, dentro de la misma se desarrollan entes socioculturales que innegablemente van cambiando en atención a los diversos cambios sociales que se presentan.

La noción de familia extendida en el tiempo y el espacio es un concepto multívoco, ya que tiene varias acepciones y conlleva una problemática de definición y límites por las múltiples formas que adopta. Desde la perspectiva jurídica debemos entender por familia aquella institución natural de orden público, compuesto por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado⁸.

En este sentido, el concepto de familia va evolucionando en atención a los incesantes cambios sociales; aunque desde un punto de vista jurídico se asocia al parentesco, matrimonio o concubinato, mediante la unión de personas (hombre y mujer) que entran dentro de un régimen reconocido por el derecho, en el cual los integrantes adquieren derechos y obligaciones. Actualmente, el concepto de la familia tradicional conformada por hombre y mujer, ha ido cambiando en la actualidad la legislación de veintiséis entidades federativas de nuestro país reconoce a las familias homoparentales (unión de personas conformadas por personas del mismo sexo)⁹. Existe una diversidad de estructuras familiares por lo cual el concepto de familia ha ido transformándose en atención a los

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión (México 2023) 9-10, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, Consultado: 26 de septiembre de 2023

⁸ ÁLVAREZ MONTERO, J. L. Constitucionalización de la familia (México 2019) 29

⁹ KÁNTER CORONEL, I. La regulación del matrimonio civil entre personas del mismo sexo, *Mirada legislativa*, número 215 (México 2022) 2 <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5585/Mirada%20Legislativa%20215%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado: 28 de septiembre de 2023).

diversos cambios sociales y culturales, tal es el caso de las nuevas familias en las cuales se ha optado por incluir a miembros no humanos (animales de compañía) en su núcleo.

Durante décadas los animales han formado parte de la familia como animal doméstico, de compañía o mascotas; ambos conceptos hacen referencia a la misma especie. Como animal doméstico; atendiendo al criterio de Marc Bekoff, se entenderán como aquellas especies que debido a los cambios genéticos ocurridos a lo largo de las diversas generaciones, se han adaptado a vivir en cautiverio, que han sido amaestrados por el ser humano y que inclusive conviven con él, entre los que se encuentran el perro, el gato, el pájaro, las tortugas; así como los animales de granja, como las vacas, las ovejas, las cabras, los caballos, las gallinas e inclusive los animales exóticos¹⁰.

Por su parte, el terminó mascota la Real Academia Española, lo define como el animal de compañía¹¹. Para el autor Miguel Capó Martí, pet (mascota en inglés) viene de la palabra francesa petit o pequeño, empleada en el año 1500, como niño tratado con indulgencia o como favorito; a mediados del siglo VI, esta palabra fue empleada para referirse a animales domesticados y guardados por placer o compañía para acariciar o disfrutar¹². Finalmente, el concepto animal de compañía establece una diferencia con otros animales por el reconocimiento del bienestar que produce su cercanía, su valor simbólico, estimación, trato privilegiado y el afecto recíproco que se establece con ellos. Estos se definen como aquellos que se encuentran bajo control humano, vinculados a un hogar, compartiendo intimidad y proximidad con sus cuidadores, recibiendo un tratamiento especial de cariño, cuidados y atención que garantizan su salud¹³.

En este sentido, los animales que viven dentro de un hogar son aquellos que han logrado adaptarse a un entorno de cautiverio, que conviven con los humanos y tienen una cercanía afectiva y de bienestar, por lo cual son catalogados como animales domésticos, mascota y/o animales de compañía. No obstante, estos conceptos han sido rebasados debido a un cambio de actitud cultural en el cual se observan a los animales como miembros de la familia, dando así nacimiento a un nuevo concepto denominando como familias multi o interespecies, cuya principal característica es la existencia de un lazo afectivo entre los integrantes de la familia y la mascota.

Al respecto, el concepto de multiespecie o interespecie, es definida por la Real Academia de la Lengua Española (RAE), de la siguiente manera, como “multi” le da el significado de “muchos”; en tanto que el término “inter”, significa entre o en medio y

¹⁰ BEKOFF, M. *Nosotros los animales* (Madrid 2010) 58.

¹¹ Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=OW11ptF> (consultado: 10 de noviembre de 2018).

¹² CAPÓ MARTÍ, M. *Aplicación de la bioética al bienestar y al derecho de los animales* (Madrid 2005) 87.

¹³ DÍAZ VIDELA, M., OLARTE, M. A. *Animales de compañía, personalidad humana y los beneficios percibidos por los custodios*, en *PSIENCIA Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica*, 8/2 (2016) 1-19, <http://www.redalyc.org/pdf/3331/333147069001.pdf>, (consultado: 11 de noviembre de 2018).

entrevarios; finalmente el concepto de “especie”, lo define como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, persona o cosa muy semejantes a otra especie; imagen o idea de un objeto que se representa en el alma, caso, suceso, asunto, negocio, tema, noticia, proposición, apariencia, color, sombra; cada uno de estos grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que, además de caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies; la especie se subdividen a veces en variedades o razas¹⁴.

En este sentido, el concepto multi e inter, desde un punto de vista conceptual no es lo mismo; el primero, hace referencia a una diversidad; el segundo, hace alusión a algo que se encuentra adentro o en el centro de varios. Sin embargo, ambos conceptos se relacionan con el término especie al hacer referencia a los rasgos característicos de una persona, cosa, o especie de determinada clase. Sin embargo, no es posible obviar que una característica distintiva de ambos conceptos es la unión afectiva (humano-animal) que caracteriza a las familias que se reconocen como familia multi o inter especie.

No obstante, uno de los retos a los que se enfrenta la antropología contemporánea es iluminar acerca de los procesos de cambio sobre las estructuras familiares y, en concreto, sobre las nuevas tendencias demográficas: cada vez se tiene menos descendencia, pero se convive con más animales no humanos. Esta característica convivencial parece ser una tendencia en crecimiento de las sociedades occidentales del Siglo XXI. En la mayoría de países occidentales, el número de hogares que cuentan con perros o gatos ha crecido fuertemente en las últimas décadas. En las familias modernas occidentales, los animales de compañía parecen ser una característica omnipresente porque su incremento, reconocimiento y su valoración positiva no es tanto una consecuencia del estilo de vida moderno, sino una consecuencia del cambio sociocultural respecto de las actitudes hacia los animales¹⁵. La tendencia actual sugiere que las familias optan por incluir perros o gatos (especies domésticas más comunes) dentro de su círculo familiar, considerándolos como un miembro más de la familia y no como mascota con los cuales tienen una relación afectiva, lo cual indica que las sociedades actuales han tenido un cambio de actitud positiva a favor de las especies domésticas.

Al respecto, el especialista Pablo Suárez señala que los animales con los cuales convivimos, se les da un nombre (un atributo de la personalidad), se toma en cuenta su

¹⁴ Cámara de diputados, Iniciativa parlamentaria que reforma los artículos 262 y 295 del Código Civil Federal, en materia de familia multiespecie o interespecie, (México 2023) 5, <https://vlex.biblioteca-buap.elogim.com/#search/jurisdiction:MX/familia+multiespecie/vid/iniciativa-parlamentaria-reforma-articulos-943288649>

¹⁵ SÁEZ OLMOS, J., CARAVACA LLAMAS, C., MOLINA CANO, J. La familia multiespecie: cuestión y reto multidisciplinar, en *Aposta Revista de ciencias sociales* 97, Abril, Mayo y Junio (2023) 16-17, <https://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/jsaezol.pdf>

existencia y sus necesidades, se les reconoce un estado de familia (hijo, hermano) otro atributo de la personalidad, los animales a su vez adoptan por sí —y les reconocemos— un rol familiar¹⁶. El reconocimiento al atributo de la personalidad, el aceptarlos como parte de un entorno familiar y el vínculo afectivo, son una de las características que permiten identificar a una familia multi o interespecie. Toda vez que el rol que cumplen los animales ya no es el de mascotas y/o animales de compañía, es decir, dejan de ser cuidadores o compañeros de las personas, para formar parte de una familia que cuida sus necesidades básicas de bienestar, los protege y logran tener un sentimiento de amor hacia las especies domésticas.

Para Gómez-G, en palabras de José Sáez Olmos, las mascotas o animales de compañía se convierten en un medio incondicional de acompañamiento, cariño y seguridad, donde además, refuerzan el sentido de responsabilidad que puede incidir en una mayor integración social por parte de sus custodios/as....por ende, los comportamientos frecuentes con los animales de compañía revelan datos sobre la interacción en el núcleo familiar y sus costumbres, pero el tipo de animal y el número de ellos en la unidad convivencial también pueden ofrecer valiosa información¹⁷. Existe una responsabilidad asumida en el rol familiar en el cual la cercanía con un animal doméstico puede llegar a involucrar a todos los miembros de la familia desde el cuidado básico del animal como su alimentación, aseo, esparcimiento hasta actividades familiares en las que se incluyen a los animales como salir al parque, asistir a lugares *pet friendly* en los cuales puedan convivir con su mascota; en este sentido, el acompañamiento de una mascota puede revelar la interacción social que se vive en un entorno familiar pero también puede ser un indicativo de familias multi o interespecies.

El concepto de familia multi o inter especie no tiene un concepto único, no obstante, una característica esencial es el vínculo afectivo. En este sentido, Arango, Carmona & Zapata, realizan una definición del concepto de familia multiespecie, derivado de una investigación, en la que recopilaron información de campo, combinada con un análisis teórico de diversos autores que buscan definir dicho concepto, considerando las autoras como principal eje las diversas formas de organización familiar, concluyendo lo siguiente: “La familia multiespecie hace alusión a un conjunto de individuos o grupo que conviven bajo el mismo techo y están unidos principalmente por lazos de afectividad entre sus miembros, además, tienen como característica la inclusión de más de una especie (Humano/animal). Para que se de este tipo de familia, los integrantes deben

¹⁶ SUÁREZ, P. Animales, incapaces y familia multi-especies, Revista Latinoamericana de estudios críticos de animales, Volumen II (dec. 2017), <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/139/135> (consultado: 24 de septiembre de 2023).

¹⁷ SAEZ OLMOS, J. La familia multiespecie: perspectiva teórica y horizonte político social, Tesis doctoral, Universidad de Murcia (España 2021) 139, <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/113566/1/TESISJSO.pdf>

reconocer a la mascota como parte de esta”¹⁸. Partiendo de esta idea y tomando en consideración los conceptos anteriormente referidos, podemos sumar que la familia multi o interespecie, no solo es aquella que tiene la característica peculiar de la formación de un lazo afectivo entre las personas y el animal, sino que a su vez es importante la aceptación y el reconocimiento que hace la familia en su totalidad al aceptar a un animal doméstico como parte del núcleo familiar.

Ahora bien, ampliando la noción de etnografía multiespecies autores como Kirskey & Helmreich, realizan una distinción metodológica y teórica entre lo “multi” y lo “inter”, el primero tiene un efecto panorámico que permite identificar problemáticas antropológicas que vinculan a los seres humanos con múltiples formas de vida más allá de lo que alcanzamos a percatarnos. En tanto que el segundo, hace referencia al énfasis en las observaciones etnográficas que debemos realizar sobre las relaciones entre humanos y no humanos —que son múltiples también—¹⁹. Por lo cual, este concepto se da a partir de una visión en relación a los cambios socioculturales en los cuales no interesa la naturaleza biológica, sino el vínculo afectivo, por lo cual las familias “multi” o “inter” especies, abren paso a un nuevo concepto de familia (humanos y no humanos).

No obstante, su reconocimiento debe darse desde el ámbito jurídico, si hoy fuésemos ante un tribunal con un problema relacionado con nuestras mascotas, un juez decidirá el caso como si estuviese decidiendo el futuro de un vehículo, una casa o un mueble cualquiera. Esto demuestra que la relación de los seres humanos con los animales ha evolucionado pero, no así, en el sistema legal, ya que se les continúa tratado como bienes o cosas que son parte de patrimonio de una persona²⁰. Partiendo de la idea de que una de las múltiples finalidades del derecho consiste en lograr una armónica coexistencia con los demás seres humanos, nos preguntamos por el hecho de que acaso este fin del derecho deba necesaria y exclusivamente excluir a los otros seres no humanos —los animales— seres tan vivos como los humanos —animales no humanos—. Es el derecho a quien le corresponderá determinar, precisar y ampliar sus fines, sobre todo teniendo en cuenta la realidad socioeconómica cultural actual, así como las relaciones afectivas que uno puede crear para con los animales, específicamente con los de compañía, de-

¹⁸ CARMONA PÉREZ, E., ZAPATA PUERTA, M., LÓPEZ PULGARÍN, S. E. L. Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia, en Palabra: Palabra que obra, 19/1 (2019) 87, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7461158>

¹⁹ SÁNCHEZ MALDONADO, J. Familias más que humanas: sobre las relaciones humanos/no humanos y las posibilidades de una etnografía interespecies en Colombia, en Revista Desarrollo y Medio Ambiente, 49 (2018) 305-317. DOI:10.5380/dma.v49i0.53754

²⁰ GONZÁLEZ MARINO, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el derecho, en Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal (Santiago 2019) 168. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/344587201_El_fenomeno_de_las_familias_multiespecie_y_los_desafios_que_supone_para_el_Derecho

nominados animales domésticos²¹. El derecho tiene que evolucionar en la inclusión de especies distintas al ser humano, la tendencia y la necesidad actual se traduce en una urgente protección de las especies domésticas pero a su vez en ampliar esa protección al núcleo familiar en la cual las familias se reconocen como multi o inter especie; la exigencia social actual insta a la creación de normatividad que los proteja en relación a cualquier controversia judicial (civil, familiar, penal, etc.) que pueda surgir y de la cual existe una laguna legal.

Suárez señala que en los textos de Derecho de Familia difícilmente se hace mención a los animales no humanos con los que convivimos. Lo cual contrasta con la pluralidad de estructuras familiares reconocidas en la actualidad por la sociedad; en el caso de Latinoamérica existe un progresivo reconocimiento constitucional de la diversificación de la familia, pasando de un modelo único de familia al reconocimiento de una pluralidad de modelos, todos ellos dignos de igual tutela. Por lo cual, la familia multiespecie debe ser considerada dentro del ámbito del derecho, toda vez que el Estado no debe descalificar o desproteger los componentes no humanos de los núcleos familiares²². El Estado juega un papel importante en relación al reconocimiento de este tipo de familias, actualmente la legislación civil y familiar no reconoce a las familias multi o interespecie, que también requieren de protección jurídica sobre todo en aquellos casos en donde surja una controversia judicial.

El reconocimiento jurídico a las familias multiespecies atiende a la libertad del libre desarrollo de la personalidad (artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), toda vez que se trata del derecho que tiene la persona de elegir el plan de vida que estime prudente. En atención a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (donde surge por primera vez dicho concepto), en su artículo 2.1. hace referencia a que toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral... como libertad principal o libertad general de acción estableciendo que este derecho es el ámbito último intangible de la libertad humana... amparándose de este modo todas las libertades y derechos fundamentales de la persona humana, estén o no enumeradas en el catálogo de derechos constitucionales fundamentales²³.

²¹ FRANCISKOVIC INGUNZA, B. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho, en *Desde el Sur* 5/1 (2013) 70. DOI: <https://doi.org/10.21142/DES-501-2013-67-79>

²² GONZÁLEZ MARINO, I. La familia multiespecie: avances y desafíos jurídicos en Latinoamérica, en *TLA MELAUA* 51 (2023) 4. DOI: <http://dx.doi.org/10.32399/rtl.0.54.2698>

²³ Libre desarrollo de la personalidad en el ámbito de los derechos humanos, Instituto de estudios legislativos (México), recuperado de <http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2014/3-14%20Libre%20Desarrollo%20de%20la%20Personalidad%20en%20el%20Ambito%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf> (consultado: 29 de septiembre de 2023).

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), señaló que el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla un solo tipo de familia al reconocer a la familia como realidad social, por lo cual considera a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio, uniones de hecho, con un padre o una madre e hijos; o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar²⁴. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso *Forneron e Hija vs. Argentina*, que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma, sino que el término familiares debe entenderse en sentido amplio²⁵.

Bajo este concepto se entiende la libertad de la persona de optar por el proyecto de vida que estime necesario a sus intereses, en el entendido de que la familia forma parte de la libre elección de un individuo, este puede decidir libremente si dentro de su entorno familiar se incluyen a miembros de otra especie como lo son los animales más cuando existe un vínculo afectivo que los une fuera de lo biológico. Un referente de lo anterior, se tiene en el panorama internacional, en el cual se ha transitado a la descofificación de los animales (España)²⁶, o bien se han emitido sentencias relativas a las familias multiespecies (Colombia)²⁷, y de manera muy efectiva se ha impulsado una legislación que contempla esta situación familiar (Brasil)²⁸. En este sentido, el Estado debe respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad al tratarse de un concepto reconocido por la Constitución así como de organismos internacionales. Las familias que hoy en día se consideran como familias multi o interespecie, no deben ser discriminadas y deben ser objeto de protección legal, siendo el Estado quien tiene el deber de ampliar su protección a estas nuevas familias emergentes.

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P. XXI/2011, México, https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/F_dtMHYBN_4klb4HSwH9/%22Uniones%20de%20hecho%22 (consultado: 29 de septiembre de 2023).

²⁵ CONDOY TRUYENQUE, M. La familia multiespecie. Protección de los animales de compañía desde la protección de los derechos humanos, en *Revista de Derecho YACHAQ* 14 (2023) 233. DOI: <https://doi.org/10.51343/yq.vi14.1071>

²⁶ GIMÉNEZ CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descofificación animal, en *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 16-17, DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>

²⁷ GUZMÁN DÍAZ, C. A. Conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá y el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, Sala Mixta del Tribunal Superior de Bogotá, Colombia (2023) 13-17, recuperado de <https://drive.google.com/file/d/1HBF2XxRxwKL-4R29U6NFQab8S62UfR5K9/view>

²⁸ ROSALES AVALOS, E. Familias multiespecies, más derechos para los animales, en *El Economista* (03.04. 2023), <https://www.economista.com.mx/opinion/Familias-multiespecie-mas-derechos-para-los-animales-20230403-0022.html> (consultado: 1 de octubre de 2023).

3. INTRODUCCIÓN A LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 454/2021, DEL DECIMOPRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Los hechos que dan pauta a la controversia surgen a partir de la necesidad de establecer un negocio dentro de la propiedad de la quejosa para dar servicios de albergue, servicios de estética, pensión y adiestramiento canino, permiso que le fue negado por la oficina a cargo del Director de Verificación de las materias del Ámbito Central del Instituto de Verificación Administrativa de la Ciudad de México, argumentando que la propietaria no acreditaba la exacta observancia del uso de suelo además de no contar con el interés legítimo por no contar con el certificado de zonificación de uso de suelo. Motivo por el cual, con fecha veinte de enero de dos mil veinte, se promovió demanda de nulidad en contra de la orden de visita de verificación de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, así como del acta de visita de verificación.

De lo anterior, le correspondió conocer a la Quinta Sala Ordinaria del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, misma que estimo actualizada la causal de improcedencia hecha valer por la autoridad demandada (Director de Verificación de las materias del Ámbito Central del Instituto de Verificación Administrativa de la Ciudad de México) en la que se adujo que la accionante carecía de interés jurídico para promover el juicio por lo cual debía sobreseerse²⁹.

Inconforme con la decisión la quejosa interpuso recurso de apelación con fecha dieciséis de octubre de dos mil veinte, motivo por el cual el Pleno Jurisdiccional del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, confirmó la sentencia dictada por la Sala Ordinaria, con fecha dos de junio de dos mil veintiuno³⁰, sentencia que constituye el acto reclamado por ser recurrida. En la cual se señala que la promovente carecía de interés jurídico por no contar con un certificado de zonificación de uso de suelo, el cual es solamente un documento declarativo y no un documento legal que permita acreditar un interés jurídico, aunado a que se coarta el derecho de la quejosa para poder realizar la actividad comercial de bajo impacto.

Al respecto, el tribunal colegido, señaló que el artículo 35, fracción XVI de la Ley de Establecimientos Mercantiles para la Ciudad de México, menciona que son considerados establecimientos de bajo impacto los que desarrollen actividades relativas a la intermediación, compraventa, arrendamiento, distribución de bienes o prestación de servicios comerciales con fines de lucro. En tanto, que el artículo 37 de la misma ley

²⁹ Decimoprimer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo Directo 454/2021 (México 2021), recuperado de http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=84/0084000028721432006.pdf_1&sec=Yared_Misarem_Reynoso__Hern%C3%A1ndez&svp=1 (consultado: 29 de septiembre de 2023).

³⁰ *Idem*.

señala que podrá destinarse una fracción de la vivienda, que no exceda del 20% de la superficie de esta, para la operación de un establecimiento mercantil de bajo impacto... debiendo manifestarse esa circunstancia en el Aviso (Aviso de funcionamiento)... los establecimientos deberán ser atendidos exclusivamente por miembros de la familia que habiten en la vivienda. Así mismo, el artículo 39 de la citada ley menciona que el Aviso (Aviso de funcionamiento) permite al titular a ejercer exclusivamente el giro que en el mismo se manifieste, el cual deberá ser compatible con el uso de suelo permitido³¹.

Con base al análisis anterior, el Tribunal Colegiado señaló que la quejosa acreditaba la exacta observancia de uso de suelo por lo cual su giro mercantil de bajo impacto cumplía con los requisitos necesarios para poder dar el servicio de albergue, estética canina, pensión y adiestramiento. La concesión del amparo, tiene como tópico la manera en cómo vive actualmente la familia mexicana, por su cambiante realidad social, en la cual los animales domésticos han pasado a ser en algunos hogares parte de los miembros de la familia. Desempeñando un papel de protección, apoyo, compañía, cariño y cuidado, hacia los humanos; incluso es clara la relación de apego recíproca entre las personas y los animales domésticos, en el caso de las familias multiespecies porque se les trata como miembro de la familia, de allí la denominación de familia multiespecie o interespecie, por lo cual existen giros comerciales de albergue y cuidado a los animales.

A lo anterior, se suma el hecho de que la Constitución Política de la Ciudad de México, reconoce a los animales como seres sintientes, sujetos de amparo en su dignidad; por lo cual las autoridades tienen la obligación de fomentar una cultura de cuidado y tutela responsable³². Además reconoce que en nuestro país existe un creciente número de familias conformadas por personas y animales, a las cuales se les denomina familias multi o inter especies, por lo cual el sistema jurídico mexicano no limita el concepto de familia por el contrario reconoce la pluralidad de familias que pueden existir en atención al vínculo que los una, de tal manera que las necesidades básicas de las familias multi o interespecies se traduce además de su reconocimiento legal, en la necesidad de que existan establecimientos que permitan atender las necesidades básicas de sus mascotas.

Por lo cual, el Tribunal Colegiado determino que el establecimiento cumplía con los requisitos necesarios de giro mercantil de bajo impacto para poder ofrecer sus servicios y que el argumento que sostenía que la parte actora no acreditaba el interés legítimo, por no contar con un certificado de zonificación de uso de suelo, este se subsanaba con el Aviso de funcionamiento, por lo cual dicho documento bastaba para acreditar su

³¹ Ley de establecimientos mercantiles para la Ciudad de México (México 2011), recuperado de https://paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2021/LEY_ESTAB_MERCANTILES_02_03_2021.pdf (consultado: 29 de Septiembre de 2023).

³² Constitución Política de la Ciudad de México (México 2019), recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2020-01/118922.pdf (consultado: 29 de septiembre de 2023).

interés legítimo para requerir el amparo y protección de la justicia, con la intención de que su establecimiento pudiera operar y brindar servicio a las familias que cuenten con mascotas.

4. CONCLUSIONES

La sentencia dictada por el Decimoprimer Tribunal Colegiado en materia administrativa de la Ciudad de México, se trata del primer referente emitido por una autoridad judicial federal; que tiene un impacto legal significativo, en primer lugar, por su reconocimiento a los animales como seres sintientes, reconocimiento que no se encuentra plasmado en la mayoría de la normatividad federal y estatal, tal cual se mencionó en párrafos anteriores (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil y legislaciones de protección a los animales); en segundo lugar, por el reconocimiento que la autoridad judicial hace en relación a las familias multi o interespecies, término que actualmente no es considerado en la legislación mexicana; por lo cual, es un precedente inclusivo al reconocer la integración de este tipo de familias.

La resolución del Tribunal que dio pauta a la concesión del amparo, atendió a una necesidad del reconocimiento de una sociedad cambiante que ha dejado de lado el concepto de familia tradicional para reconocer a una multiplicidad de familias entre las que se encuentran aquellas conformadas por personas y animales, además de reconocer a los animales como seres sintientes, lo cual abre una gran oportunidad para la evolución de los derechos de los animales en México; el reconocimiento a este tipo de familias atiende a la protección de un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, como lo es la libertad del libre desarrollo de la personalidad. Aunado al reconocimiento que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al referir que la Constitución no considera un solo tipo de familia, sino que reconoce a una pluralidad de familias en las cuales sea evidente la existencia de un vínculo entre los miembros que conformen al núcleo familiar, por lo cual es posible considerar no solo a los integrantes de la especie humana sino a su vez este término se hace extensivo hacia las especies animales.

Lo anterior, deja una ardua tarea para el ámbito legislativo ya que los desafíos que este enfrenta es el despojar a los animales del concepto de cosas para reconocerlos como seres sintientes, así como el considerar el término familia multi o inter especies desde el Código Civil del cual deviene el derecho de familia; aunado a la necesidad de una transformación incluso a nivel Constitucional para que desde el máximo ordenamiento se reconozca a las familias multi o inter especies. Cabe destacar que con fecha 1 de septiembre del 2023, el grupo parlamentario del Partido del Trabajo PT, presentó una iniciativa de ley (que no ha sido aprobada) en la cual se propone adicionar el artículo 292 y reformar el artículo 295 del Código Civil Federal con la intención de que se in-

cluya y reconozca a las familias multi o inter especies, a fin de que el Estado garantice el reconocimiento de estas familias para su protección jurídica³³.

Así mismo, al reconocer a las familias multi o inter especies en la legislación mexicana, jurídicamente se abre la posibilidad de que se litigue ante los tribunales diversas figuras jurídicas reconocidas por el Código Civil Federal como la patria potestad, la guarda y custodia, la custodia compartida o bien una acción de tutela; a favor de las partes interesadas (personas) así como en beneficio de la integridad física y emocional del animal doméstico, reconociéndolo como un ser sintiente, por lo cual dejarán de ser sometidos al régimen de propiedad.

El derecho debe establecer mecanismos para lograr la más alta protección, en donde se tenga como principal objetivo la defensa a los derechos de personas y animales como seres sintientes, logrando así dar una certeza jurídica en aquellos casos en los cuales las familias que decidan separarse y que dentro de este núcleo existan un animal doméstico, con el cual hayan generado un vínculo afectivo, pero que además no hayan logrado un acuerdo entre las partes involucradas para determinar quién se puede quedar con la mascota, puedan acceder a un juicio familiar. Sin embargo, al existir la ausencia de este término (familias multi o inter especies) en la legislación, es imposible que las partes puedan formar parte de un proceso judicial para que un juez pueda dar solución al conflicto. Por lo cual, es necesario que la normatividad mexicana evolucione y extienda los derechos a especies distintas de la humana, un gran paso sería el reconocimiento de los animales como seres sintientes que forman parte de una familia multi o inter especie.

En materia penal se daría paso al reconocimiento del tipo penal “secuestro de mascotas” en el Código Penal Federal y de los Estados, ya que actualmente no se reconoce esta figura jurídica y mucho menos existe una sanción agravada por el secuestro de animales de compañía. Al no existir esta figura jurídica, no existe un delito que perseguir por lo cual la legislación penal debe considerar este tipo de delito, entre otros que incidan en una afectación física y psicológica hacia el animal. Es importante que la legislación mexicana amplie su protección más allá de la especie humana, toda vez que el cambio sociocultural actual invita a una transformación jurídica en la que se incluyan a las especies domésticas.

REFERENCIAS

Fuentes Bibliográficas

ÁLVAREZ MONTERO, J. L. Constitucionalización de la familia (México 2019)

BEKOFF, M. Nosotros los animales (Madrid 2010)

³³ Cámara de diputados, Iniciativa parlamentaria que reforma los artículos 262 y 295 del Código Civil Federal, en materia de familia multiespecie o interespecie, *op. cit.* p.p. 14-16

CAPÓ MARTÍ, M. Aplicación de la bioética al bienestar y al derecho de los animales (Madrid 2005)

ZAFFARONI, E. R. La pachamama y el humano (Argentina 2015)

Artículos en publicaciones electrónicas

CARMONA PÉREZ, E., ZAPATA PUERTA, M., LÓPEZ PULGARÍN, S. E. L. Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia, en Palobra: Palabra que obra, 19/1 (2019) 87, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7461158>

CONDOY TRUYENQUE, M. La familia multiespecie. Protección de los animales de compañía desde la protección de los derechos humanos, en Revista de Derecho YACHAQ 14 (2023) 233. DOI: <https://doi.org/10.51343/yq.vi14.1071>

DÍAZ VIDELA, M., OLARTE, M. A. Animales de compañía, personalidad humana y los beneficios percibidos por los custodios, en PSIENCIA Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica, 8/2 (2016) 1-19, <http://www.redalyc.org/pdf/3331/333147069001.pdf>, (consultado: 11 de noviembre de 2018)

FRANCISKOVIC INGUNZA, B. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho, en Desde el Sur 5/1 (2013) 70. DOI: <https://doi.org/10.21142/DES-501-2013-67-79>

GIMÉNEZ CANDELA, M. La descosificación de los animales, en dA. Derecho animal (Forum of Animal Law Studies 8/3 (2017) 1. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>

GIMÉNEZ CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada descosificación animal, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 12/2 (2021) 16-17, DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>

GONZÁLEZ MARINO, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el derecho, en Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal (Santiago 2019) 168. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/344587201_El_fenomeno_de_las_familias_multiespecie_y_los_desafios_que_supone_para_el_Derecho

GONZÁLEZ MARINO, I. La familia multiespecie: avances y desafíos jurídicos en Latinoamérica, en TLA MELAUA 51 (2023) 4. DOI: <http://dx.doi.org/10.32399/rtl.0.54.2698>

SÁEZ OLMOS, J., CARAVACA LLAMAS, C., MOLINA CANO, J. La familia multiespecie: cuestión y reto multidisciplinar, en Aposta Revista de ciencias sociales 97 (2023) 16-17, <https://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/jsaezol.pdf>

SAEZ OLMOS, J. La familia multiespecie: perspectiva teórica y horizonte político social, Tesis doctoral, Universidad de Murcia (España 2021) 139, <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/113566/1/TESISJSO.pdf>

SÁNCHEZ MALDONADO, J. Familias más que humanas: sobre las relaciones humanos/no humanos y las posibilidades de una etnografía interespecies en Colombia, en Revista Desenvolvimiento e Meio Ambiente, 49 (2018) 305-317. DOI:10.5380/dma.v49i0.53754

SUÁREZ, P. Animales, incapaces y familia multi-especies, *Revista Latinoamericana de estudios críticos de animales*, Volumen II (dec. 2017), <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/139/135> (consultado: 24 de septiembre de 2023)

Sitios Web.

- Cámara de diputados, Iniciativa parlamentaria que reforma los artículos 262 y 295 del Código Civil Federal, en materia de familia multiespecie o interespecie, (México 2023) 5, <https://vlex.bibliotecabuap.elogim.com/#search/jurisdiction:MX/familia+multiespecie/vid/iniciativa-parlamentaria-reforma-articulos-943288649>
- Cámara de diputados LXV Legislatura, México, Boletín N°6163, recuperado de <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2021/Marzo/23/6163-La-Camara-de-Diputados-aprobo-reformas-en-materia-de-delitos-contrala-vida-e-integridad-de-los-animales> (consultado: 20 de septiembre de 2023)
- Carta de derecho de lo viviente, Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon, Francia, recuperado de https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/carta_de_derecho_de_lo_viviente_-_span.pdf (consultado: 23 de septiembre de 2023)
- Declaración de Toulon, Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon, Francia, recuperado de https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/declaracio_n_de_toulon_esp_.pdf (consultado: 23 de septiembre de 2023).
- Declaración Universal de los derechos de los animales, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 127, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4006/10.pdf> (consultado: 19 de septiembre de 2023).
- GUZMÁN DÍAZ, C. A. Conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá y el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, Sala Mixta del Tribunal Superior de Bogotá, Colombia (2023) 13-17, recuperado de <https://drive.google.com/file/d/1HBF2XxRxwKL4R29U6NFQab8S62UfR5K9/view>
- KÁNTER CORONEL, I., La regulación del matrimonio civil entre personas del mismo sexo,
- Mirada legislativa, número 215 (México 2022) 2 <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5585/Mirada%20Legislativa%202015%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado: 28 de septiembre de 2023)
- Libre desarrollo de la personalidad en el ámbito de los derechos humanos, Instituto de estudios legislativos (México), recuperado de <http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2014/3-14%20Libre%20Desarrollo%20de%20la%20Personalidad%20en%20el%20Ambito%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf> (consultado: 29 de septiembre de 2023)
- Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=OW11ptF> (consultado: 10 de noviembre de 2018)
- ROSALES AVALOS, E. Familias multiespecies, más derechos para los animales, en *El Economista* (03.04. 2023), <https://www.economista.com.mx/opinion/Familias-multiespecie-mas-derechos-para-los-animales-20230403-0022.html> (consultado: 1 de octubre de 2023)

Legislaciones

- Constitución Política de la Ciudad de México (México 2019), recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2020-01/118922.pdf (consultado: 29 de septiembre de 2023)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión (México 2023) 9-10, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, Consultado: 26 de septiembre de 2023
- Ley de establecimientos mercantiles para la Ciudad de México (México 2011), recuperado de https://paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2021/LEY_ESTAB_MERCANTILES_02_03_2021.pdf (consultado: 29 de Septiembre de 2023)

Fuentes jurisprudenciales

- Decimoprimer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo Directo 454/2021 (México2021), recuperado de http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=84/0084000028721432006.pdf_1&sec=Yared_Misarem_Reynoso__Hern%C3%A1ndez&svp=1 (consultado: 29 de septiembre de 2023)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P. XXI/2011, México, https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/F_dtMHYBN_4klb4HSwH9/%22Uniones%20de%20hecho%22 (consultado: 29 de septiembre de 2023)

dALPS

NOVEDADES LEGISLATIVAS

EXPECTATIVAS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES SILVESTRES DE LA LEY 7/2023

EXPECTATIONS FOR THE CONFIGURATION OF THE POSITIVE LIST OF WILD ANIMALS OF LAW 7/2023

Jorge Antonio Jiménez Carrero

Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Administrativo

Universidad Europea de Madrid

ORCID: 0000-0001-8043-2249

Recepción: marzo 2024

Aceptación: abril 2024

RESUMEN

El presente artículo profundiza en el estudio de la figura del listado positivo o listados positivos, introducida por la novedosa Ley 7/2023 de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. En este sentido, en primer lugar, se lleva a cabo una primera aproximación a la naturaleza de la nueva Ley 7/2023, para a continuación analizar en qué consiste el listado positivo de animales, así como explicar la vigente disposición transitoria segunda, precepto esencial desde la entrada en vigor de la norma hasta la futura aprobación de los distintos listados positivos, a través de norma reglamentaria. Posteriormente, se procede con un análisis de parte de la normativa autonómica relevante para intentar entrever cuál será el sentido que tomará el futuro listado positivo de animales, habida cuenta de la relativamente reciente entrada en vigor de esta normativa autonómica, y que puede considerarse una referencia válida para la nueva norma de rango legal estatal. Finalmente, se aboga por proponer un procedimiento de elaboración de los listados positivos y se intenta dilucidar cuál habrá de ser, a grandes rasgos, el contenido de estos listados positivos, haciendo especial mención a aquellos animales que pudieran ser considerados peligrosos debido a su veneno.

PALABRAS CLAVE

Ley 7/2023; listado positivo de animales de compañía; procedimiento de elaboración de listados positivos.

ABSTRACT

This article delves into the study of the figure of the positive list or positive lists, introduced by the new Law 7/2023 of March 28, on the protection of the rights and well-being of animals. Firstly, a first approximation to the nature of the new Law 7/2023 is carried out, to then analyse what the positive list of animals consists of. This also allows explanation of the current second transitional provision, an essential precept since the entry into force of the standard until the future approval of the different positive lists through regulatory standards. Subsequently, we proceed with analysis of part of the relevant regional regulations to try to glimpse what meaning the future positive list of animals will have, taking into account the relatively recent entry into force of these regional regulations, and which can be considered a reference valid for the new

state legal rank standard. Finally, we propose a procedure for preparing positive lists and an attempt is made to elucidate what, broadly speaking, the content of these positive lists should be, making special mention of those animals that could be considered dangerous due to their poison.

KEYWORDS

Law 7/2023; positive list of pets; procedure for preparing positive lists.

EXPECTATIVAS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES SILVESTRES DE LA LEY 7/2023

EXPECTATIONS FOR THE CONFIGURATION OF THE POSITIVE LIST OF WILD ANIMALS OF LAW 7/2023

Jorge Antonio Jiménez Carrero

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. UNA APROXIMACIÓN A LA NUEVA LEY 7/2023 DE 28 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES.—3. EL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY.—4. SELECCIÓN DE NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE LOS ANIMALES SILVESTRES PERMITIDOS EN CAUTIVIDAD.—5. UNA POSIBLE CONFIGURACIÓN DEL LISTADO POSITIVO PARA LA FUTURA NORMA REGLAMENTARIA.—6. CONCLUSIONES.—7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 7/2023 ha supuesto, sin lugar a dudas, un impacto y una gran novedad en el ordenamiento jurídico español. Además de ofrecer un mínimo de derechos y obligaciones relacionados con el comportamiento que el ser humano ha de tener para con los animales, introduce algunos conceptos cuyo alcance todavía es difícil de escudriñar a falta del necesario desarrollo reglamentario.

Uno de estos conceptos es el del listado positivo, o mejor dicho, listados positivos, que pretenden clarificar cuáles son las especies de animales silvestres que pueden ser considerados animales de compañía, ahondando así, en favor de la seguridad jurídica de esta incipiente rama como es el Derecho Animal.

A falta todavía de poder conocer el contenido de estos listados positivos, el presente trabajo intenta, en última instancia, ofrecer una posible configuración de esta figura, deteniéndose, por un lado, en el posible procedimiento que regulará la aprobación de los listados, y por otro lado, en el contenido de los mismos.

Para ello, se parte del análisis de la propia Ley 7/2023, y el papel que pueden y deben jugar los órganos estatales (Consejo Estatal de Protección Animal y Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales), así como de diversas normativas autonómicas (Cataluña, País Vasco, Navarra y Madrid) con el objetivo de intentar dilucidar cuál puede ser el contenido de estos listados.

Siendo la Ley 7/2023 una norma necesaria y que está llamada a jugar un papel esencial en el contexto jurídico español, se ha de tener una perspectiva de que esta norma no es el fin de un camino, sino el inicio del mismo. Por una parte, a día de hoy no es posible conocer el alcance final de la norma en tanto en cuanto no exista un desarrollo reglamentario; mientras que por otra parte, cuestiones como la exclusión de determinadas categorías de animales, entre ellas, los perros utilizados para la caza, ameritan ser resueltas en una futura reforma de la Ley, con vistas a ensanchar el ámbito subjetivo de aplicación y avanzar hacia una sociedad cada vez más concienciada en relación con la sintiencia de los animales.

2. UNA APROXIMACIÓN A LA NUEVA LEY 7/2023 DE 28 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DE LOS ANIMALES

En primer lugar, hemos de mencionar que el listado positivo de animales silvestres al que nos referimos encuentra su acomodo jurídico en la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales¹.

Esta norma estatal, de carácter esencialmente básico, ha supuesto una gran novedad en el ordenamiento jurídico español, en tanto en cuanto es la primera vez que el legislador, a nivel nacional, intenta armonizar las distintas normativas autonómicas y locales, dotando así al sistema en su conjunto de un mínimo común de derechos y obligaciones.

En este sentido, una cuestión esencial que surge inexorablemente es la competencial. En un país descentralizado como España, deberíamos asegurarnos de qué nivel o niveles territoriales son los apropiados para elaborar normativa relativa a la protección y bienestar de los animales.

De entrada, hemos de señalar que la Constitución española de 1978 no recoge nada al respecto en sus arts. 148 y 149, que distribuyen las distintas competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, si bien es cierto que la reciente Ley 7/2023 señala como base jurídica competencial para entender habilitado al Estado, el art. 149 de la Constitución. Concretamente, la Disposición final sexta, sobre el título competencial, indica:

“Esta ley tiene carácter de legislación básica y se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a, 16.^a y 23.^a de la Constitución española, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente”.

¹ Hasta la entrada en vigor de esta Ley, se notaba la ausencia de una norma de estas características. Como bien señalan GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. *La enseñanza del derecho animal* (Valencia 2021), p. 36 y 37: “En cuanto a España, falta una ley general integral de protección animal...”

Por otro lado, la justificación que encontraron las distintas Comunidades Autónomas en sus respectivas leyes, con anterioridad a la normal estatal, Ley 7/2023, para legislar esta materia en sus respectivos ámbitos de actuación fue, de facto, la sensibilización social en relación con la cuestión, así como textos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Animal².

CASADO CASADO, L., lo explica excelentemente bien: "...la mayoría invoca la Declaración Universal de los Derechos del Animal y los convenios internacionales existentes en la materia y dicen responder a la sensibilidad social existente..."³.

A continuación, diremos que, en el marco de las competencias locales, la actuación de los entes locales viene amparada, esencialmente, por las facultades otorgadas a estos entes en virtud de la legislación autonómica correspondiente y por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (art. 25.2)⁴.

Por último, en lo que se refiere a la cuestión competencial, es pertinente traer a colación el mandato esgrimido en el apartado 3 del art. 149 de la Constitución, en tanto en cuanto las normas estatales, en nuestro caso la Ley 7/2023, "prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas".

En otro orden de ideas, se ha de señalar que a pesar de que el nombre de la norma con rango de ley pueda resultar demasiado amplio, se ha de conocer que el ámbito de aplicación queda muy bien acotado, en virtud del art. 1 de la Ley. Esta delimitación reviste un carácter positivo y negativo. Por un lado, se contempla que caerán bajo el ámbito de aplicación los animales de compañía y los animales silvestres en cautividad⁵.

Por otro lado, el apartado 3 del art. 1 recoge qué categorías de animales no quedan protegidas por la Ley 7/2023: animales utilizados en espectáculos taurinos, animales de producción, animales utilizados en experimentación o fines de investigación, animales silvestres regulados por la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad; y animales utilizados para actividades específicas (aves de cetrería, perros pastores, perros

² Vid. CASADO CASADO, L. La protección del bienestar animal a través del ordenamiento jurídico-administrativo, en CUERDA ARNAU, M. L. (dir.), PERIAGO MORANT, J. J. (coord.) De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador (Valencia 2021) 47.

³ Ídem.

⁴ Ibidem, p. 51 y 52.

⁵ De acuerdo con el art. 3 d) de la Ley 7/2023 se entiende por animal silvestre en cautividad: "todo aquel animal silvestre cuyo geno/fenotipo no se ha visto significativamente alterado por la selección humana y que es mantenido en cautividad por el ser humano. Puede ser animal de compañía si se incluye en el listado positivo de animales de compañía, de lo contrario, será considerado a los efectos de esta ley como silvestre en cautividad, sin perjuicio de la sujeción de los animales silvestres de producción a la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio".

de caza, perros de rescate, animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, etc.).

En este orden de ideas, la Ley 7/2023 establece un listado de prohibiciones y obligaciones amplio, distinguiendo entre prohibiciones/obligaciones generales y prohibiciones/obligaciones específicas, según nos encontremos ante animales de compañía o ante animales silvestres en cautividad.

Merece la pena detenerse en los arts. 31 y 32 ya que están relacionados con lo que veremos a continuación sobre el listado positivo de especies silvestres que pueden ser considerados animales de compañía.

Por un lado, lo dispuesto en el art. 32 únicamente será de aplicación a los animales silvestres en cautividad que no queden incluidos en el listado positivo de animales de compañía. A contrario sensu, si un animal silvestre queda incluido en el listado positivo, entonces habrá de ser considerado como animal de compañía.

En este sentido, para aquellos animales silvestres en cautividad no incluidos en el listado positivo, queda prohibida su tenencia, cría y comercio (art. 32.1). Esta prohibición general, admite, empero, algunas excepciones:

- No estará prohibida la tenencia y la cría en cautividad de animales silvestres en parques zoológicos cuando se trate de la implementación de programas de conservación de las especies, en atención al art. 4 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en parques zoológicos.
- De manera excepcional, las autoridades públicas podrán levantar la prohibición si se dan condiciones extraordinarias, sustentadas por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre⁶, y por las Directivas 2009/147/CE⁷ y 92/43/CEE.

En este punto, también se ha de esperar al futuro desarrollo reglamentario, toda vez que el apartado 4 del art. 32 señala que se especificarán, en esta norma, las especies de animales silvestres no incluidas en el listado positivo que se podrán tener y criar:

“Reglamentariamente se determinarán los animales silvestres cuya cría, tenencia en cautividad o eventual cesión o venta se exceptúan de lo recogido en esta norma, previo informe favorable del Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales”.

Especial consideración merece el tema de la cría y comercio de los animales de compañía, ya que esta actividad queda prohibida para los animales que no queden incluidos en el listado positivo (art. 52). En este sentido, si el animal queda incluido en el listado

⁶ Por ejemplo, de acuerdo con el art. 61 de la mencionada Ley, se podrá levantar la prohibición si sirve para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques etc., o si sirve al interés general y tiene consecuencias favorables para el medio ambiente.

⁷ Señala, entre otros motivos, fines de investigación o repoblación.

positivo, se podrá criar dicha especie si la persona criadora está inscrita en el Registro de Criadores de Animales de Compañía. En cuanto a la venta de animales de compañía, si se trata de perros, gatos y hurones esta práctica solo podrá llevarse a cabo de forma directa por parte de la persona criadora, con ausencia de intermediación.

Finalmente, cabría destacar, en lo que se refiere al régimen sancionador, que las sanciones impuestas por la normativa estatal son más altas que las recogidas en la normativa autonómica, siendo la sanción máxima por infracción muy grave de 200.000 €.

3. EL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES Y LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY

Para el objeto de estudio del presente trabajo, el punto central de la Ley 7/2023 lo constituye el Capítulo V del Título II, relativo al Listado Positivo de animales de compañía⁸. En primer término, el art. 34 de la Ley delimita de forma positiva cuáles son las categorías de animales para los que se permite su tenencia como animales de compañía:

- Perros, gatos y hurones.
- Animales domésticos, de acuerdo con la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal (listado de especies domésticas de compañía)⁹.
- Animales de especies silvestres que se encuentren incluidas en el listado positivo de animales de compañía.
- Animales de producción que han perdido el fin productivo y el titular los haya inscrito como animales de compañía.
- Aves de cetrería y animales de acuariofilia que no pertenezcan a especies invasoras ni a especies protegidas.

Se observa como algunos animales, que por su naturaleza pertenecen a especies silvestres, a nivel jurídico pueden ser catalogados como animales de compañía siempre y cuando se incluyan en el listado positivo.

Por otro lado, la redacción de la norma en relación con las aves de cetrería puede dar pie a cierta confusión si comparamos el apartado 3 del art. 1 y el art. 34 de la Ley 7/2023. Por un lado, el art. 1.3. señala que las aves de cetrería quedan excluidas del

⁸ Vid. JIMÉNEZ CARRERO, J. A. La ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales: análisis y carencias. *Revista de Derecho de la UNED* 32 (2023) 216. <https://doi.org/10.5944/rduned.32.2023.39908>

⁹ De acuerdo con la Ley 8/2003, se ha de entender por animal doméstico: “aquellos animales de compañía pertenecientes a especies que críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, así como los de acompañamiento, conducción y ayuda de personas ciegas o con deficiencia visual grave o severa”.

ámbito de aplicación de la norma, mientras que el art. 34 señala que, cuando no sean especies invasoras o protegidas, las aves de cetrería son consideradas como animales de compañía. Se habrá de esperar a que el reglamento arroje luz sobre esta cuestión, aunque desde nuestra perspectiva, nos inclinaríamos por la interpretación consistente en incluir bajo el paraguas de la Ley 7/2023 a las aves de cetrería, aunque la redacción de la norma en este punto resulta mejorable.

A continuación, la Ley (art. 35) se centra en las especies silvestres que pueden ser consideradas como animales de compañía, al quedar incluidas en el listado positivo de animales de compañía. A pesar de esta denominación, no existirá un único listado positivo¹⁰, sino que hablaremos de varios listados positivos en función de la naturaleza de cada animal: listado positivo de mamíferos, aves, reptiles, anfibios, peces e invertebrados.

Llegados a este punto, hemos de preguntarnos cuáles son los criterios generales que una especie debe cumplir para poder ser incluida en el listado positivo (art. 36 Ley 7/2023):

- Su tenencia en cautividad resulta apropiada;
- Existe respaldo científico que avale cómo ha de ser el alojamiento, cuidado y mantenimiento de esa especie en cautividad;
- De ninguna manera se podrán incluir especies que puedan ser invasoras o que potencialmente puedan dañar la conservación de la biodiversidad;
- Tampoco se podrán incluir especies que puedan suponer un riesgo para la salud de las personas u otros animales;
- No se podrán incluir en el listado especies silvestres protegidas, “sin perjuicio de lo señalado para las aves de cetrería utilizadas de acuerdo con lo estipulado en el apartado 4 del art. 7 de la Directiva 2009/147/CE¹¹ [...] y siempre que el

¹⁰ Como señalan desde AAP Primadomus y Eurogroup for Animals: “Un Listado Positivo es preferible a un formato negativo debido a su sencillez: una lista concisa de animales cuya tenencia está permitida proporciona un sistema claro para propietarios y fuerzas del orden público, y conlleva menos trámites burocráticos para los gobiernos”.

Vid. Eurogroup for Animals y AAP Primadomus: Piensa en positivo: Por qué Europa necesita “listados positivos” para regular el comercio y la tenencia de animales exóticos como animales de compañía (en línea): <http://listadopositivo.h1165.dinserver.com/wp-content/uploads/2023/01/AAP-THINK-POSITIVE-BROCHURE-ES-2018-DEF.pdf> (consulta de 12 de marzo de 2024).

¹¹ El apartado 4 del art. 7 de la Directiva señala:

“Los Estados miembros velarán por que la práctica de la caza, incluyendo en su caso, la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del artículo 2”. Por su parte, el art. 2 de la Directiva señala:

Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales avale dicha excepción”.

En ningún caso, finaliza el art. 36 de la Ley 7/2023, podrán incluirse en el listado positivo especies sobre las que no exista certeza acerca de su adecuado mantenimiento en cautividad y tampoco especies exóticas invasoras¹².

Otra gran incógnita que deja la Ley 7/2023 es cuál ha de ser el procedimiento para la aprobación de los distintos listados, ya que el art. 37 de la Ley remite a un futuro Real Decreto aprobado por el Gobierno:

“El Gobierno, a propuesta del departamento ministerial competente, aprobará mediante real decreto, el procedimiento para la aprobación de los listados de mamíferos, aves, reptiles, anfibios, peces e invertebrados que formarán parte del listado positivo de animales de compañía cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje, así como la inclusión o exclusión de una especie en los mismos”.

En relación con la inclusión o exclusión de una especie en algún listado positivo, el apartado 2 da una serie de directrices que habrán de ser desarrolladas vía reglamentaria:

- Se deberá presentar una solicitud al Ministerio correspondiente, que podría ser el Ministerio de Derechos Sociales.
- A la solicitud habrá de acompañarse documentación técnica que avale dicha inclusión o exclusión.
- El Comité Científico y Técnico¹³ evaluará la documentación aportada, pudiendo iniciarse el procedimiento de inclusión/exclusión de oficio, o a instancia de: otra Administración, entidad de protección animal o asociación (art. 37.2).

A falta todavía de los listados positivos para saber con exactitud qué especies quedan incluidas y cuáles no, la Ley 7/2023, ante esta incertidumbre jurídica temporal, contempló la disposición transitoria segunda, en virtud de la cual se prohíben la tenencia de determinadas especies como animales de compañía “desde la entrada en vigor de la presente ley, hasta la aprobación y publicación del listado positivo”.

“Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas”.

¹² Vid. Ministerio para la Transición Ecológica: Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, (en línea): <https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/especies-exoticas-invasoras/ce-eei-catalogo.html> (consulta de 23 de febrero de 2024).

¹³ Como señala el art. 6 de la Ley, se trata de un órgano colegiado consultivo y que depende del Consejo Estatal de Protección Animal.

Para elaborar estas prohibiciones, se atendió a los principios de peligrosidad y precaución. Concretamente, con base en la disposición transitoria 2ª, en la actualidad no es posible tener como animal de compañía:

- a) Artrópodos, peces y anfibios que, debido a su veneno o mordedura, implique un riesgo severo para la salud o integridad de personas u otros animales;
- b) Reptiles venenosos;
- c) Cualquier reptil que en la adultez pese más de dos kilogramos (salvo los quelonios);
- d) Los primates;
- e) Mamíferos pertenecientes a especies silvestres que en la adultez pesen más de cinco kilogramos.
- f) Cualquier especie contemplada en otras normas para la que esté prohibida la tenencia.

Cuando los particulares tengan algún animal de los anteriormente mencionados, deben comunicar esta circunstancia a las autoridades en el plazo de seis meses (hasta el 29 de marzo de 2024). En esos supuestos, las autoridades adoptarán las medidas oportunas para intervenir estas categorías de animales y trasladarlos a las instalaciones apropiadas para su mantenimiento, ya sea a zoológicos o a centros de protección de animales silvestres/entidades de protección.

A contrario sensu, al hilo de lo establecido en otra disposición transitoria, esto es, la disposición transitoria quinta, lógicamente los animales de especies silvestres que no se encuentren recogidos en la disposición transitoria segunda, “se regirán por todas las disposiciones relativas a los animales de compañía contenida en esta ley hasta la aprobación del listado positivo...”.

En los casos en los que se permita en la actualidad la tenencia de un animal silvestre como animal de compañía, por no quedar afectado por dicha disposición transitoria segunda, pero posteriormente, el listado positivo elaborado concreto no incluya a dicha especie “se considerarán animales silvestres en cautividad” quedando vedada su tenencia, cría y comercio¹⁴.

A pesar de esta prohibición genérica, la disposición transitoria quinta señala que cuando un animal silvestre no quede recogido en algún listado positivo, su tenencia será posible cuando pueda acreditarse que el inicio de su tenencia es anterior a la aprobación del listado positivo específico. No obstante, esta excepción no opera de forma automá-

¹⁴ Con la excepción de lo dispuesto en el art. 32.4 de la Ley:

“Reglamentariamente se determinarán los animales silvestres cuya cría, tenencia en cautividad o eventual cesión o venta se exceptúan de lo recogido en esta norma, previo informe favorable del Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales”.

tica, sino que habrá de solicitarse esta autorización a las autoridades competentes en el plazo de seis meses desde la aprobación del listado positivo. Ante una eventual denegación de esta excepción, se adoptarán las medidas oportunas para la intervención de estos animales, que de ninguna manera podrán ser sacrificados, por lo que se interpreta que serían reubicados en centros especializados de protección de animales silvestres.

El último párrafo de la disposición transitoria quinta vuelve a evidenciar una cierta contradicción en lo relativo a las aves de cetrería, ya que recordemos que el apartado 3 del art. 1 de la Ley excluía a este tipo de aves del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023. Pues bien, señala que las aves de cetrería y los peces ornamentales (no considerados especie invasora o especie protegida) “quedan excluidas de esta disposición”, por lo que, se interpreta que si una especie concreta de ave de cetrería no queda recogida en el listado positivo, ello no afectaría a su consideración incólume como animal de compañía, toda vez que señala de forma tajante esta DT 5ª: “se regirán por las disposiciones relativas a los animales de compañía de forma indefinida”.

Finalmente, para terminar con lo referente al listado positivo de animales de compañía, hemos de centrarnos en la disposición final cuarta, ya que establece los plazos que tiene el Gobierno para aprobar las distintas normas de rango reglamentario:

- 24 meses desde la entrada en vigor de la Ley 7/2023 para aprobar el reglamento que desarrolla el listado positivo¹⁵.
- 12 meses desde la entrada en vigor del reglamento que desarrolle el listado positivo, a fin de que el Gobierno publique el listado de especies de mamíferos silvestres que pueden ser considerados animales de compañía.
- 30 meses desde la entrada en vigor del reglamento que desarrolle el listado positivo, a fin de que el Gobierno publique los restantes listados (aves, reptiles, anfibios, peces e invertebrados) que pueden ser considerados animales de compañía.

4. SELECCIÓN DE NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE LOS ANIMALES SILVESTRES PERMITIDOS EN CAUTIVIDAD

A fin de intentar vislumbrar cuál habrá de ser el contenido del futuro listado o listados positivos de animales, resulta oportuno analizar algunas normas autonómicas que pudieran ofrecer algún indicio sobre esta materia.

En este sentido, como señala CASADO CASADO, L.: “Actualmente, todas las comunidades autónomas disponen de normativa específica sobre protección de animales.

¹⁵ Por lo tanto, sería hasta el 29 de septiembre de 2025.

[...] En tanto que algunas son más ambiciosas, nacen con un espíritu de protección más amplio y disponen de una legislación muy avanzada, como Cataluña, pionera en materia de protección animal, otras, en cambio, presentan regulaciones mucho más limitadas... [...] Existe, pues, una absoluta falta de uniformidad normativa y una heterogeneidad evidente, con la consiguiente inseguridad jurídica”¹⁶.

Por nuestro lado, estudiaremos la Ley de Protección de Animales de Cataluña (Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril); la Ley 9/2022, de 30 de junio, de Protección de los animales domésticos (País Vasco): La Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra; y la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid.

4.1. Tenencia de animales silvestres en cautividad como animales de compañía, de acuerdo con la Ley de Protección de Animales de Cataluña (Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril)

A la hora de hablar sobre posibles especies silvestres que pueden ser objeto de tenencia, la normativa autonómica catalana parte del siguiente esquema conceptual y denominativo:

- Fauna salvaje (autóctona y no autóctona), esto es, especies animales que se puede encontrar en la naturaleza, ya sea en el ámbito territorial catalán y español o en un ámbito ajeno al Estado español.
- Animal de compañía exótico: se trataría de un animal salvaje no autóctono que “ha asumido la costumbre del cautiverio” (art. 3 Decreto Legislativo 2/2008).

Esta normativa autonómica no establece una suerte de listado positivo similar al que ofrece la Ley 7/2023 sino que simplemente se remite a otras normas cuando regula la tenencia de animales salvajes o exóticos. Concretamente, el art. 12 apartado 2 señala:

“La persona poseedora de animales salvajes o de animales de compañía exóticos cuya tenencia está permitida y que, por sus características, puedan causar daños a las personas, a otros animales, a las cosas, a las vías y los espacios públicos o al medio natural debe mantenerlos en cautividad de manera que se garanticen las medidas de seguridad necesarias. Asimismo, no puede exhibirlos ni pasearlos por las vías y los espacios públicos y debe tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil”.

Por su parte, el art. 27 de la norma autonómica indica que los particulares que tengan animales salvajes no autóctonos deben contar con autorización administrativa previa. Sin embargo, este precepto remite a una norma de rango reglamentario, que es la que

¹⁶ Vid. CASADO CASADO, L.: Op. cit., pp. 48 y 49.

recogerá el listado de animales salvajes no autóctonos para cuya tenencia hará falta dicha licencia, y que, a día de hoy, no ha sido elaborada.

De esta manera, a fin de conocer qué especies silvestres se pueden tener como animal de compañía, habrá de atenderse a lo regulado en otras normas, concretamente en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y en el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras¹⁷.

Concretamente, el apartado 5 del art. 64 de la Ley 42/2007 señala:

“La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos, de sus restos o propágulos que pudieran sobrevivir o reproducirse, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la autoridad competente cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas, o con fines de control o erradicación...”

En esta línea, el art. 7 del Real Decreto 630/2013 viene a reproducir lo mismo, indicando que “esta prohibición está limitada al ámbito de aplicación especificado para cada especie en el anexo”. Se está refiriendo al ámbito territorial de aplicación para cada especie¹⁸ (art. 3 del Real Decreto).

Siguiendo con la normativa autonómica de Catalunya, en lo que se refiere ahora a la fauna autóctona, se incluye un anexo con las especies autóctonas protegidas¹⁹. Asimismo, el art. 33 de la Ley autonómica señala:

“Respecto a las especies de fauna salvaje autóctona protegidas, se prohíbe la caza, la captura, la tenencia, el tráfico o el comercio, la importación y la exhibición pública, tanto de los ejemplares adultos como de sus huevos o crías, así como de partes o restos, salvo los supuestos especificados por reglamento”.

Atendiendo a lo anterior, si acudimos a la norma reglamentaria de desarrollo, esto es, el Decreto 172/2022, de 20 de septiembre, del Catálogo de fauna salvaje autóctona amenazada y de medidas de protección y conservación de la fauna salvaje autóctona protegida, se incluye un régimen transitorio que levanta la prohibición general relativa a la tenencia de determinadas especies. Concretamente, el mencionado Decreto 172/2022 recoge, por un lado, el Catálogo de la fauna salvaje autóctona amenazada; y por otro lado, un listado de

¹⁷ Vid. PATO, S. ¿Se pueden tener animales exóticos en casa? ¿Cuál es la normativa? (21/09/2022) en Diario Público, (en línea): <https://www.publico.es/yo-animal/se-pueden-tener-animales-exoticos-en-casa-cual-es-la-normativa/> (consulta de 27 de febrero de 2024).

¹⁸ A título de ejemplo, para la culebra del maizal, el ámbito territorial de aplicación es Baleares.

¹⁹ En el anexo podemos encontrar, entre muchas otras:

Erizo común Erinaceidae;

Cigüeña común Ciconiidae

Salamanquesa común Gekkonidae.

especies y subespecies incluidas en la relación de especies protegidas de la fauna salvaje autóctona y no incluidas en el Catálogo de la fauna salvaje autóctona amenazada.

Atendiendo a una interpretación holística, considerando a la norma de rango legal y al Decreto 172/2022, tanto las especies pertenecientes a una como a otra categoría (fauna autóctona amenazada y especies protegidas no amenazadas²⁰), quedan prohibidas para su tenencia, si bien es cierto que para las especies o subespecies que se protegen por primera vez en el Catálogo de la fauna salvaje autóctona amenazada, es posible mantener la tenencia siempre y cuando:

- La tenencia se haya iniciado antes de la entrada en vigor del Decreto 172/2022;
- Las personas titulares de estos animales hayan solicitado (con la posterior concesión) la autorización ante las autoridades, en un plazo de seis meses.

Específicamente, señala la Disposición transitoria única del Decreto 172/2022:

“1. Las personas o entidades legalmente autorizadas que, con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, estén en posesión de animales de especies o subespecies que se protegen por primera vez en el Catálogo de la fauna salvaje autóctona amenazada deben solicitar la autorización de tenencia de los animales en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de este Decreto, de acuerdo con su apartado 2, o bien deben entregar voluntariamente los animales a un centro de recuperación de la fauna del departamento competente en materia de biodiversidad.

2. La solicitud de autorización de tenencia debe presentarse ante la dirección general competente en materia de biodiversidad. Esta dirección general puede establecer, en su caso, la obligatoriedad de esterilizar a los animales y también sistemas apropiados de identificación y marcaje. Las personas o entidades autorizadas no pueden comercializar, reproducir ni ceder a estos animales”.

Concluimos que en el ámbito catalán no existe una suerte de listado positivo de especies silvestres que pueden ser objeto de tenencia, sino que, más bien, esas especies silvestres que pueden ser cuidadas o mantenidas por el ser humano, quedan delimitadas de forma negativa, esto es, en virtud de los distintos listados de especies protegidas, amenazadas o exóticas invasoras, cuya tenencia, en términos generales, queda vedada.

4.2. Tenencia de animales silvestres en cautividad como animales de compañía, de acuerdo con la Ley Autónoma 9/2022, de 30 de junio, protección de los animales domésticos (País Vasco)

De entrada, se observa que los diferentes conceptos utilizados son más asimilables a la Ley 7/2023 que los recogidos en la normativa catalana. Así, por ejemplo, la ley auto-

²⁰ Para las especies amenazadas las autoridades adoptarán medidas de conservación.

nómica del País Vasco no se refiere a fauna salvaje, sino a animales silvestres y animales silvestres en cautividad. El art. 1 recoge el ámbito de aplicación:

“La presente ley tiene por objeto establecer normas para la protección y bienestar, tenencia y comercio de los animales domésticos, silvestres en cautividad o bajo control humano y animales silvestres urbanos, que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco...”

Cabe señalar que, en el marco de las definiciones, la normativa vasca distingue entre animal silvestre en cautividad y animal de compañía exótico (no autóctonos). En relación con las especies exóticas, se incluye un listado escueto de especies cuya tenencia es permitida, con base en la parte B del anexo de la norma y que reproducimos:

“Invertebrados (excepto las abejas, los moluscos pertenecientes al filum Mollusca y los crustáceos pertenecientes al subfilum Crustacea).

Animales acuáticos ornamentales.

Anfibios.

Reptiles.

Aves: especímenes de especies aviares distintos de las gallinas, pavos, pintadas, patos, gansos, codornices, palomas, faisanes, perdices y estrucioniformes (Ratitae).

Mamíferos: roedores y conejos distintos de los destinados a la producción de alimentos, así como équidos diferentes de aquellos destinados a producción y renta en lo no previsto en su normativa sectorial de aplicación”.

A priori, pudiera parecer que en lo que se refiere a las categorías de anfibios y reptiles, la parte B del anexo adolece de indeterminación. No obstante, este listado ha de complementarse con lo dispuesto en el art. 4, apartado 3, inciso j) de la ley autonómica, que señala que queda prohibida la tenencia de las siguientes categorías, salvo si son mantenidos en parques zoológicos registrados o núcleos zoológicos autorizados:

“1. Artrópodos, peces y anfibios: todas las especies cuya mordedura o veneno pueda suponer un riesgo grave para la integridad física o la salud de las personas y animales.

2. Reptiles: todas las especies venenosas, los cocodrilos y caimanes, y todas aquellas especies que en estado adulto alcancen o superen los dos kilos de peso, excepto en el caso de quelonios.

3. Mamíferos: todos los primates, así como las especies silvestres.

4. Animales incluidos en el Catálogo español de especies exóticas invasoras”²¹.

Igualmente, el inciso k) señala que tampoco se podrán tener animales que pertenezcan a especies que no puedan adaptarse a estar en cautividad. En este orden de ideas,

²¹ Se puede observar que esta redacción es asimilable a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley estatal 7/2023.

para la tenencia de aves de presa (cetrería) se necesitará una autorización administrativa previa (art. 5 de la ley autonómica vasca).

Finalmente, la Ley vasca 9/2022 introdujo una disposición transitoria primera para el posible mantenimiento o tenencia de animales pertenecientes a especies exóticas invasoras, siempre y cuando la tenencia se hubiera iniciado antes del 3 de agosto de 2013. En este sentido, estos animales “podrán ser mantenidos por sus titulares si informaron de la posesión o adquisición antes del 1 de enero de 2022”.

4.3. Tenencia de animales silvestres en cautividad como animales de compañía, de acuerdo con la Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra

En lo relativo a la Ley Foral de Navarra, se ha de corroborar, en primer lugar, lo dispuesto en el art. 7 apartado 10, que señala la prohibición de tenencia o compra de animales:

- Recogidos en la disposición adicional cuarta;
- No incluidos en el listado de animales cuya tenencia sea permitida.

En ese mismo precepto, pero en el apartado 24, se señala que queda prohibido tener animales silvestres o alóctonos para los que se prohíba la tenencia, con la excepción de parques zoológicos y núcleos zoológicos con autorización.

A los efectos que nos ocupa, y al hilo de lo mencionado, hemos de fijarnos en la disposición adicional 4ª y en la disposición adicional 5ª de la Ley Foral. Así, la DA 4ª señala que se prohíbe la tenencia de las siguientes categorías de animales:

a) Artrópodos, peces y anfibios: Todas las especies cuya mordedura o veneno pueda suponer un riesgo grave para la integridad física o la salud de las personas y animales.

b) Reptiles: Todas las especies venenosas, los cocodrilos y los caimanes, y todas aquellas especies que en estado adulto alcancen o superen los dos kilogramos de peso, excepto en el caso de quelonios.

c) Mamíferos: Todos los primates, así como las especies silvestres que en estado adulto alcancen o superen los diez kilogramos de peso, salvo en el caso de las especies carnívoras cuyo límite estará en los cinco kilogramos.

d) Animales incluidos en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras”.

Finalmente, la disposición adicional cuarta hace referencia en su apartado 4 a la futura configuración de los listados positivos, ya sea a nivel autonómico o a nivel estatal:

“Se aplicará lo que se regule, en la Comunidad Foral de Navarra o a nivel nacional, en relación con los listados positivos de animales en los que se indiquen las especies cuya tenencia como animales de compañía este permitida”.

A falta de estos listados, a contrario sensu sería interpretable que se permite la tenencia como animal de compañía de todo animal no recogido en el apartado 1 de la mencionada disposición adicional.

La disposición adicional quinta de la Ley Foral también resulta pertinente, en tanto en cuanto regula la posible tenencia de animales silvestres autóctonos. En este punto, también se prohíbe la tenencia de especies autóctonas, salvo que haya sido expresamente autorizada por las autoridades autonómicas.

4.4. Tenencia de animales silvestres en cautividad como animales de compañía, de acuerdo con la Ley 4/2016, de 22 de julio, de protección de los animales de compañía de la Comunidad de Madrid

En relación con la normativa autonómica madrileña, el primer inciso en el que se ha de poner el foco es el art. 3, relativo a la definición de fauna silvestre, ya que indica que “no se entenderán como fauna silvestre los animales de dichas especies que se mantienen como animales de compañía...”. Dicho de otra manera, se esboza el espíritu marcado por la normativa estatal, en el sentido de poder incluir a determinadas especies silvestres como animales de compañía.

Por su parte, el art. 7 de la norma autonómica madrileña (prohibiciones) indica en su inciso w) que queda prohibida la tenencia de los animales contemplados en el anexo, salvo que se trate de parques zoológicos autorizados por la Comunidad de Madrid. Si se atiende al anexo, observamos, efectivamente, que estas categorías son esencialmente coincidentes con las ya contempladas en otras normativas autonómicas y en la Ley 7/2023 a nivel estatal:

“a) Artrópodos, peces y anfibios: Todas las especies cuya mordedura o veneno pueda suponer un riesgo grave para la integridad física o la salud de las personas y animales.

b) Reptiles: Todas las especies venenosas, los cocodrilos y los caimanes, y todas aquellas especies que en estado adulto alcancen o superen los dos kilogramos de peso, excepto en el caso de quelonios.

c) Mamíferos: Todos los primates, así como las especies silvestres que en estado adulto alcancen o superen los diez kilogramos de peso, salvo en el caso de las especies carnívoras cuyo límite estará en los cinco kilogramos”.

5. UNA POSIBLE CONFIGURACIÓN DEL LISTADO POSITIVO PARA LA FUTURA NORMA REGLAMENTARIA

Atendiendo a lo visto anteriormente, el futuro reglamento que desarrolle a la Ley 7/2023 tiene, entre otras cosas, y en lo que se refiere al listado positivo de animales, la responsabilidad de:

- Delimitar cuál ha de ser el procedimiento para aprobar los distintos listados positivos;
- Delimitar el contenido de los listados positivos, esto es, concretar qué especies silvestres van a formar parte de los mismos, y por lo tanto, van a ser consideradas aptas como animales de compañía.

En este sentido, a la hora de delimitar qué fases o características debe tener el procedimiento para la aprobación de los listados, se ha de contar, necesariamente, con la participación de ciertos órganos u organismos, ya prefijados en el art. 37 de la Ley 7/2023. De esta manera, se han de diferenciar dos tipos de procedimientos según este precepto. Por un lado, el procedimiento para la aprobación de los listados, y por otro lado, el procedimiento de inclusión o exclusión de una especie en un listado, que implica la presentación de una solicitud, y se puede iniciar de oficio o a instancia de otra Administración Pública, entidad de protección animal o asociación.

Lógicamente, el tipo de procedimiento sobre la posible inclusión/exclusión es secundario al primer procedimiento, esto es, primero se ha de llevar a cabo la aprobación de un listado positivo concreto (mamíferos, reptiles, anfibios, etc...) y, posteriormente, contemplar la posibilidad de solicitar la inclusión o exclusión de una especie en ese listado.

En relación con el procedimiento de inclusión/exclusión, la Ley profundiza cómo habrá de ser este procedimiento, toda vez que implica al Comité Científico y Técnico y emplaza a solicitar informe proveniente de los ministerios sobre transición ecológica y reto demográfico, así como agricultura, pesca y alimentación (art. 37.2 Ley 7/2023).

Sin embargo, para el procedimiento principal de aprobación de los listados no se especifica demasiado. En este orden de ideas, sería apropiado realizar una propuesta de procedimiento para la aprobación de los listados positivos, pudiendo tomar como referencia el procedimiento para la elaboración de reglamentos regulado en el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno²². Como señalamos, este precepto regula cómo se han de elaborar las normas reglamentarias, mientras que en nuestro caso ocupa proponer cómo habrá de ser el procedimiento para aprobar los listados positivos, es decir, no se ha de confundir la elaboración de normas reglamentarias con la aprobación de listados positivos de animales de compañía. No obstante, la estructura dada por la Ley 50/1997 puede servir de base para la propuesta de procedimiento de aprobación de listados aquí reflejada:

- a) Antes de delimitar el contenido de los listados positivos, se llevará a cabo una consulta pública donde se pueda recoger distinta información de la ciudadanía

²² Vid. Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno (en línea): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-25336> (consulta de 3 de marzo de 2024).

- y la opinión de entidades de protección animal enfocadas en las especies silvestres acerca de qué especies se deberían incluir y cuáles no (lo que el art. 46 de la Ley 7/2023 denomina entidades tipo RAS²³).
- b) Finalizado el período de consulta, las informaciones/opiniones se trasladarán al Consejo Estatal de Protección Animal²⁴ y al Comité Científico y Técnico²⁵, que se considerará que han de sostener la responsabilidad de la elaboración de los listados.
 - c) El Comité Científico y Técnico, tras la valoración de la información de la consulta pública, elaborará un expediente que recoja lo siguiente:
 - c.1.) Aquellas opiniones más relevantes aportadas en el marco de la consulta pública;
 - c.2.) Un análisis de la normativa autonómica y local acerca de la tenencia de animales silvestres como animales de compañía.
 - c.3.) Una primera propuesta de listado positivo de cada categoría (mamíferos, aves, reptiles, anfibios, peces, invertebrados).
 - d) El expediente será enviado a la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, que podrá:
 - Rechazarlo, por entender que el listado o los listados incluyen alguna especie exótica invasora o silvestre protegida, que no ha de poder ser objeto de tenencia por parte de particulares.
 - Aceptarlo parcialmente, indicando los cambios que deberán introducir en los listados el Consejo Estatal y el Comité Científico y Técnico (cuando no se trate de inclusión de especies exóticas invasoras o silvestres protegidas).
 - Aceptarlo totalmente.
 - e) Una vez aceptado provisionalmente el expediente o realizadas las modificaciones (en su caso), el borrador del listado o listados entrarán en fase de información pública *ad hoc*²⁶, que podrá estar abierto a todas las personas, o bien

²³ Entidades dedicadas al rescate y rehabilitación de animales silvestres provenientes de cautividad.

²⁴ De acuerdo con el art. 5 de la Ley 7/2023, es un órgano colegiado de carácter consultivo y de cooperación, adscrito al Ministerio.

²⁵ Por su parte, el Comité Científico y Técnico depende del Consejo Estatal de Protección Animal, teniendo como funciones (art. 6.4 de la Ley 7/2023):
Asesorar al Consejo Estatal de Protección Animal;
Resolver solicitudes de inclusión/exclusión o revisión del listado positivo;
Elevar al Consejo propuestas a fin de mejorar la protección de los animales.

²⁶ De acuerdo con el art. 83 de la Ley 39/2015:

“...se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través

quedar reducido a determinados colectivos, como asociaciones de veterinarios o biólogos especialistas en especies silvestres.

- f) Transcurrido el período de información pública, se elevará el expediente al Ministro para evaluar sobre su aprobación final.

Esta propuesta de procedimiento que realizamos aquí la consideramos como apropiada, en la medida en que se aplica el principio de transparencia, dando la posibilidad a la sociedad civil para pronunciarse al respecto, y también se insta a la valoración final del Ministro/a. No obstante, seguramente el diseño del procedimiento podrá ser otro distinto.

En cuanto al contenido de los listados positivos, atendiendo a lo ya visto hasta ahora, y sin ánimo de elaborar una propuesta o propuestas de listados (dada la extensión que tendrían considerando las distintas especies animales) podríamos afirmar que el contenido vendría delimitado por las siguientes características, en sintonía con el art. 36 de la Ley 7/2023 y la disposición transitoria segunda:

- No se incluirán especies invasoras ni protegidas;
- No se incluirán especies silvestres para las que no exista evidencia científica acerca de la idoneidad sobre el mantenimiento de dicha especie en cautividad;
- No se incluirán reptiles cuyo peso sea superior a dos kilogramos.
- No se incluirán a los primates ni a mamíferos cuyo peso en estado adulto sea superior a cinco kilogramos.

En relación con la posesión de artrópodos, peces, anfibios o reptiles venenosos, se consideraría su tenencia como prohibida, salvo que el potencial titular del animal haya obtenido una autorización previa. En este sentido, se podría instaurar la realización de un curso de formación obligatorio, así como acreditar que se dispone de unas condiciones de alojamiento y vivienda apropiadas para el mantenimiento de estos animales peligrosos.

El contenido del curso de formación para la tenencia de animales peligrosos quedaría reflejado en la norma reglamentaria de desarrollo y contemplaría, como mínimo, los siguientes elementos:

- Naturaleza y características de los animales venenosos: artrópodos, peces, anfibios y reptiles.
- Condiciones de alojamiento apropiadas para cada tipo de especie.

de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días”.

- Pautas y procedimiento para el manejo, alimentación y mantenimiento de estos animales. Utilización de protección o vestimenta contra posibles mordeduras durante el manejo.

A efectos de solicitar ante la autoridad competente la autorización administrativa para la tenencia de estos animales, habrían de acreditarse los siguientes extremos:

- Haber superado con éxito el curso de formación específico.
- Acreditar que la vivienda del propietario y el espacio donde se va a alojar al animal peligroso cuenta con la suficiente seguridad para evitar una posible huida del animal, que pudiera causar daños a terceras personas o a otros animales.
- Únicamente se permitirá otorgar esta autorización cuando se trate de potenciales titulares que no convivan, en dicha vivienda, con menores de edad o con otros animales de compañía (perros, gatos, etc.). Si hay menores de edad u otros animales en la vivienda, se denegará la posible autorización para la tenencia de animales venenosos²⁷.
- Si en la vivienda habitasen más personas, además del potencial titular del animal venenoso/peligroso, esta persona deberá firmar y aportar una declaración expresando su consentimiento para que un animal de esas características pueda ser mantenido en dicha vivienda.
- El potencial titular deberá suscribir un seguro de responsabilidad civil para la tenencia del animal.

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, se ha de señalar que la idea concebida por la Ley 7/2023 sobre la elaboración de listados positivos de animales de compañía en virtud de los cuales se permita la tenencia, como animales de compañía, de algunas especies de animales silvestres, resulta acertada en tanto en cuanto permitirá clarificar y armonizar esta cuestión, ya que, si bien es cierto que para los animales de compañía tradicionales (gatos, perros o hurones) no hay duda acerca de la legalidad de su tenencia, sí que puede haberla para otro tipo de animales silvestres que no han jugado históricamente el rol de animal de compañía.

²⁷ Si el titular del animal en el momento inicial de tenencia del mismo no tenía menores de edad conviviendo con él y con el paso del tiempo sí llegara a tenerlos (hijos), deberá comunicar esta circunstancia a la autoridad competente a fin de poner el animal peligroso a disposición de las autoridades para que pueda ser reubicado en un centro de protección, zoológico o en un lugar apropiado en función de la especie.

En segundo lugar, se puede afirmar que la inclusión de la disposición transitoria segunda en la Ley 7/2023 era necesaria, toda vez que de no haberse contemplado, nos encontraríamos ante una incertidumbre jurídica, ubicada desde la entrada en vigor de la norma hasta la aprobación de los listados positivos de animales de compañía. Ciertamente, la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2023 ha seguido la línea marcada por las disposiciones de las leyes autonómicas más recientes sobre protección animal, contemplando, en esencia, las mismas categorías de animales, cuya tenencia queda prohibida, esto es, artrópodos, peces, anfibios y reptiles venenosos, mamíferos silvestres que superen los 5 kilogramos, y primates (además de especies exóticas invasoras).

En la medida en que no se conoce todavía cuál va a ser el procedimiento de elaboración de los listados, sería deseable la concreción de un procedimiento transparente, abierto a la ciudadanía, y en el que, presumiblemente, los órganos estatales como el Consejo Estatal de Protección Animal y el Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales jueguen un papel decisivo. Así, baste recordar que la propia Ley 7/2023 en su art. 6 recoge que, entre otras funciones, el Comité Científico y Técnico debe resolver solicitudes de inclusión o exclusión del listado positivo de animales.

Finalmente, y en lo que se refiere a la posible tenencia de ciertos animales silvestres peligrosos, se consideraría acertado el enfoque de relajar las prohibiciones contempladas en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2023 con vistas a hacer un llamado de la responsabilidad de los ciudadanos, que deseen tener este tipo de animales, siempre y cuando exista respaldo científico que así lo avale. En este sentido, consideraríamos que el juego de la declaración responsable, atendiendo, precisamente, a la peligrosidad de esta categoría de animales, vendría a ser insuficiente, necesitándose para ello una autorización administrativa previa.

Como colofón, hemos de concluir que la contemplación por parte de la Ley 7/2023 del mecanismo del listado positivo (o mejor dicho, listados positivos) resulta un acierto en tanto en cuanto permitirá clarificar, a nivel estatal, qué especies de animales silvestres pueden ser catalogadas como animales de compañía, ofreciendo una mayor seguridad jurídica en el contexto del Derecho Animal, y equiparando a España con los estándares de países socios como Bélgica, Países Bajos o Luxemburgo²⁸.

7. BIBLIOGRAFÍA

CASADO CASADO, L. La protección del bienestar animal a través del ordenamiento jurídico-administrativo, en CUERDA ARNAU, M. L. (dir.), PERIAGO MORANT, J. J. (coord.) De animales y normas. Protección animal y derecho sancionador (Valencia 2021) 48 y 49.

²⁸ Vid. Coalición por el Listado Positivo está formada por las entidades de protección animal AAP Primadomus, ANDA y FAADA, (en línea): <https://listadopositivo.org/conocenos/> (consulta de 12 de marzo de 2024).

GIMÉNEZ-CANDELA, M., CERSOSIMO, R. La enseñanza del derecho animal (Valencia 2021).

JIMÉNEZ CARRERO, J. A. La ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales: análisis y carencias. *Revista de Derecho de la UNED* 32 (2023) 207–230. <https://doi.org/10.5944/rduned.32.2023.39908>

PATO, S. ¿Se pueden tener animales exóticos en casa? ¿Cuál es la normativa? (21/09/2022) en *Diario Público*, en: <https://www.publico.es/yo-animal/se-pueden-tener-animales-exoticos-en-casa-cual-es-la-normativa/> [última consulta: 27 de febrero de 2024].

Fuentes normativas

- La Ley de Protección de Animales de Cataluña (Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril);
- Ley 9/2022, de 30 de junio, de Protección de los animales domésticos (País Vasco);
- La Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra;
- Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid.
- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (en línea): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-7936>

Otras fuentes

- Coalición por el Listado Positivo está formada por las entidades de protección animal AAP Primadomus, ANDA y FAADA, (en línea): <https://listadopositivo.org/conocenos/> (consulta de 12 de marzo de 2024).
- Eurogroup for Animals y AAP Primadomus: Piensa en positivo: Por qué Europa necesita “listados positivos” para regular el comercio y la tenencia de animales exóticos como animales de compañía (en línea): <http://listadopositivo.hl1165.dinaser.com/wp-content/uploads/2023/01/AAP-THINK-POSITIVE-BROCHURE-ES-2018-DEF.pdf> (consulta de 12 de marzo de 2024).
- Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno (en línea): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-25336> (consulta de 3 de marzo de 2024).
- Ministerio para la Transición Ecológica: Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, (en línea): <https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/especies-exoticas-invasoras/ce-eei-catalogo.html> (consulta de 23 de febrero de 2024).

UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS: LA BÚSQUEDA DE 'DERECHOS' EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS ANIMALES EN ECUADOR

ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK: THE SEARCH FOR 'RIGHTS' IN THE ECUADOR ANIMAL RIGHTS BILL

Marina Lostal

Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex

ORCID: 0000-0002-9682-7197

Ankita Shanker

Investigadora doctoral, Universidad de Basilea-Universidad de Helsinki

ORCID: 0000-0002-3887-5262

Darren Calley

Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex

ORCID: 0000-0003-0237-0286

Recibido: mayo 2024

Aceptado: mayo 2024

RESUMEN

La Corte Constitucional de Ecuador dictaminó en el caso *Estrellita* (2022) que los animales, como elementos de la naturaleza, son sujetos de derechos y ordenó la elaboración de un nuevo proyecto de ley sobre derechos de los animales. Esto resultó en el Proyecto de Ley Orgánica de los Animales (Proyecto LOA), cuyo debate está previsto en la Asamblea Nacional de Ecuador en agosto de 2024. Este proyecto es el primero en el mundo que busca reconocer legislativamente los derechos de todos los animales, por lo que las acciones de Ecuador servirán como catalizador más allá de sus fronteras. Sin embargo, nuestro análisis del Proyecto LOA revela que el texto es noble en sus objetivos pero deficiente en su articulación. Su contenido a menudo acaba siendo una manifestación de las prácticas que se comprometió a corregir, incluido el especismo y el antropocentrismo. Este artículo identifica las cuestiones clave que deben resolverse antes de aprobar una ley que deshaga la cosificación de los animales y propone que la Asamblea Nacional ecuatoriana trate el Proyecto LOA como un agente de cambio, más que como el mecanismo inmediato para lograrlo.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los animales; bienestarismo animal; derechos de la naturaleza; Ecuador; Estrellita.

ABSTRACT

The Ecuadorian Constitutional Court ruled in the *Estrellita* case (2022) that animals, as elements of nature, are subjects of rights, and ordered what became the Bill Organic Animal Law (Bill

LOA), due for debate in the Ecuadorian National Assembly in August 2024. This is the world’s first bill that seeks to legislatively recognise animal rights. Therefore, Ecuador’s actions in this realm will serve as a catalyst for global discourse, prompting reflection and reaction in legal frameworks world over. However, our critical analysis of the Bill LOA reveals that the text is noble in its objectives, but deficient in its articulation. Its content often ends up being a manifestation of the practices it pledged to disrupt: speciesism, anthropocentrism, and the instrumentalisation of animals. This article proposes that the National Assembly pause and reflect, treating the Bill LOA as an agent of change, rather than the immediate mechanism to achieve it. It further identifies where the text turned against its own ideals, and key questions that need to be resolved before passing a law that forever undoes the reification of animals.

KEYWORDS

Animal rights; animal welfare; rights of nature; Ecuador; Estrellita.

UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS: LA BÚSQUEDA DE ‘DERECHOS’ EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS ANIMALES EN ECUADOR

ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK: THE SEARCH FOR ‘RIGHTS’ IN THE ECUADOR ANIMAL RIGHTS BILL

Marina Lostal
Ankita Shanker
Darren Calley

Sumario: INTRODUCCIÓN.—1. LAS DIFERENTES CORRIENTES DE PENSAMIENTO DEL DERECHO ANIMAL.—2. *ESTRELLITA* Y EL PROYECTO LOA. —3. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO LOA.—4. RECOMENDACIONES.—5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Occidente ha heredado sus principios jurídicos fundacionales del Derecho Romano, según el cual el mundo se divide en personas (una categoría limitada a los seres humanos) y cosas (categoría que incluye lo no-humano). Esta división binaria dio lugar a una visión antropocéntrica del mundo y a un conjunto de normas que permiten el dominio humano sobre todo lo demás. La categoría de personas físicas ha sido provincia exclusiva de los humanos, mientras que la categoría ficticia de personas jurídicas se ha adjudicado a objetos que los humanos han inventado para sus propios fines (por ejemplo, empresas, fundaciones).

En 2008, Ecuador empezó a romper con este paradigma al convertirse en el primer (y hasta ahora único) país del mundo en codificar los derechos de la naturaleza en su Constitución.¹ Este reconocimiento está íntimamente ligado al *Sumak Kawsay*, un principio precolonial que propone vivir en armonía con la naturaleza y se opone a “los conceptos occidentales de exclusividad, categorización, competencia, subjetivación, etc.”.² Adop-

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (Decreto Legislativo, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008) art. 71. El *Sumak Kawsay* se encuentra en el preámbulo y en los artículos 14, 250, 275, 387.

² WALDMÜLLER, JOHANNES M. Buen Vivir, Sumak Kawsay, ‘Good Living’: An Introduction and Overview, in *Alternautas* 1/1 (2014) 17-28 (traducción propia).

tarlo simboliza un cambio de un estilo de vida basado en la búsqueda de beneficio hacia una visión no instrumental de la naturaleza.

La Corte Constitucional de Ecuador (‘Corte Constitucional’) desarrolló inicialmente el contenido de los derechos de la naturaleza en relación a manglares, ríos y bosques.³ En 2022, emitió una decisión sobre una mona llamada *Estrellita* en la que declaraba que los animales no humanos (‘animales’) formaban parte de la naturaleza y, por tanto, eran sujetos de derechos.⁴ En la sentencia sobre *Estrellita*, la Corte Constitucional ordenó a la Defensoría del Pueblo que elaborara un proyecto de ley sobre los derechos de los animales en un plazo de seis meses y dispuso que la Asamblea Nacional lo debatiera y aprobara en un plazo de dos años tras su publicación.⁵ El proyecto de ley resultante, la ‘Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales no Humanos’,⁶ comúnmente conocido como Proyecto de Ley Orgánica Animal (LOA), se publicó en agosto de 2022 y está previsto que se debata en la Asamblea Nacional en agosto de 2024.

Hay mucho en juego porque, con esta orden, la decisión de *Estrellita* pone en marcha un posible cambio de paradigma de enormes proporciones que repercutirá más allá de Ecuador. Una ley que reconozca derechos a todos los animales podría suponer un cambio epistémico, un giro de 180 grados respecto a los marcos jurídicos ‘modernos’. Aunque algunos países han reconocido judicialmente los derechos de los animales,⁷ ninguna legislatura ha extendido derechos legales como tal a todo el Reino Animal.

El papel pionero de Ecuador en el incipiente movimiento de los derechos no-humanos significa que, cuando toma este tipo de decisiones, sus acciones van más allá de sus fronteras nacionales.⁸ El próximo debate en la Asamblea Nacional y su resultado dictarán el futuro inmediato de los animales en Ecuador, pero también servirán como referencia en otras jurisdicciones.

³ Respectivamente, véase CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (8 de septiembre de 2021), sentencia n° 22-18-IN/21; CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (10 de noviembre de 2021), sentencia n° 1149-19-JP/21; CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (15 de diciembre de 2021), sentencia n° 1185-20-JP/21.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (27 de enero de 2022), Sentencia n° 253-20-JH/22 [en adelante *Estrellita*] párrs. 82-83.

⁵ *Ibid.*, párr. 183.

⁶ El texto oficial del Proyecto de LOA se encuentra en la ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 de agosto de 2022) [en adelante Proyecto LOA].

⁷ Para una visión sistemática, véase SHANKER, A., BERNET KEMPERS, E. The Emergence of a Transjudicial Animal Rights Discourse and Its Potential for International Animal Rights Protection, en *Global Journal of Animal Law* 10/2 (2022) 1-53.

⁸ Véase, por ejemplo, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia: Medio Ambiente y Derechos Humanos (15 de noviembre de 2017) párr. 62.

¿Está Ecuador a punto de dar un vuelco a 4.000 años de historia de la humanidad con respecto a los animales? Esto es lo que parece prometer el título del Proyecto LOA: ‘Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales No Humanos’. A pesar del importante cambio que se anticipa desencadene, que los autores sepan, no hay ningún comentario disponible sobre el Proyecto LOA, tal vez porque su texto sólo está disponible en español.

Este artículo llena este vacío ofreciendo, tanto en español como en inglés, un examen crítico del Proyecto LOA, así como recomendaciones sobre las formas de avanzar a partir de sus deficiencias. En esencia, argumentamos que el caso *Estrellita* estableció un estándar mínimo para los derechos de los animales que, de manera general, el Proyecto LOA no ha logrado mantener. El actual Proyecto LOA es noble en sus ideales pero deficiente en cómo los articula. Esto se debe a que, aunque proclama promover, proteger y defender los derechos de los animales, sus disposiciones a menudo acaban siendo una manifestación de las prácticas que el proyecto de ley se comprometió a desbaratar: el especismo, el antropocentrismo y la instrumentalización de los animales.

El texto del proyecto de ley existe en un plano ineludible y palpable de contradicción interna. Por un lado, se proclama la defensa de los derechos de los animales pero, por otro, se prescribe su tratamiento en función de su uso humano, perpetuando así el modelo antropocéntrico y bienestarista. Por ejemplo, las primeras páginas del Proyecto LOA relatan que Ecuador “inicia ahora un camino de ruptura” que pretende apartarse del ordenamiento jurídico que excluye a los animales de la esfera de la moralidad y legitima su explotación y discriminación, a favor del reconocimiento de los animales como sujetos de derecho con valor y dignidad inherentes (párr. 1). Sin embargo, la reforma al Código Civil ecuatoriano, que propone en su última página, establece que los animales, distintos a la fauna silvestre, pueden seguir siendo valorados y comercializados (véase Disposición Reformatoria Segunda, Disposición General Primera). Por lo tanto, lamentablemente, el Proyecto LOA utiliza la denominación ‘derechos’ para describir prácticas cotidianas de explotación que dan lugar a que los animales acaben teniendo un ‘derecho’ a la muerte. Esto no sólo es desconcertante, sino también contraproducente para el movimiento por los derechos de los animales.

Si el Proyecto LOA fuera aprobado por la Asamblea Nacional ecuatoriana en su forma actual, lo que inicialmente parecía una oportunidad para una transformación profunda, lograría lo contrario: afianzar el *status quo*. Esto se debe a que el Proyecto LOA es un ejemplo más de “utilitarismo para los animales, Kantianismo para las personas”.⁹ Es más, disfrazar de ‘derechos’ lo que en realidad son protecciones del bienestar, incurre en el riesgo de dar la impresión de haber alcanzado una cumbre cuando, en realidad, la iniciativa de reconocer los derechos de los animales apenas ha salido del campo base.

⁹ NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia* (Nueva York 1974) 39 (traducción propia).

Sostenemos que el plazo dado a los redactores del Proyecto LOA para, esencialmente, cambiar el curso de la historia en lo que concierne al trato de los animales, jugó en contra de la causa. Entendemos que, ante semejante tarea y bajo presión de tiempo, los redactores se vieron probablemente atrapados en un dilema: o *desafiar* la realidad y preparar una ley que reconociera genuinamente los derechos de todos los animales, o *definir* la realidad y proponer una ley que no rompiera con el paradigma actual. En el resultado final, el proyecto de ley gravitó en gran medida hacia lo segundo.

Argumentamos que, en este momento decisivo y dadas las repercusiones que la aprobación de esta ley tendría a nivel nacional e internacional, el poder legislativo ecuatoriano debería hacer una pausa y reflexionar. El objetivo a corto plazo de este artículo es facilitar ese espacio de pausa y reflexión, y ofrecer alternativas de actuación a la Asamblea Nacional ecuatoriana. A largo plazo, este artículo pretende transportar el debate más allá del ámbito parlamentario y ofrece un comentario de este singular estudio de caso que ayuda a identificar dónde el texto se volvió en contra de sus propios ideales, y la lista de cuestiones que habría que resolver antes de redactar una ley que pretenda interrumpir para siempre la cosificación de los animales. Para ello, (1) ofrecemos una visión general de las principales corrientes de pensamiento en materia de derecho animal; (2) discutimos los parámetros de la sentencia *Estrellita* y del Proyecto LOA, y (3) analizamos críticamente el contenido del Proyecto frente a esos factores. Además, (4) ideamos una forma práctica para que la Asamblea Nacional cumpla con la orden de la Corte Constitucional sin que se socave el movimiento por los derechos de los animales en el proceso. La esencia de nuestra recomendación es tratar el Proyecto LOA como un agente de cambio, más que como el mecanismo inmediato para lograrlo. En esta bifurcación del camino, se debe prestar la debida atención a las cuestiones fundamentales, algunas de las cuales se identifican en este artículo, en relación con los estándares de justicia que deben regir la relación entre los seres humanos y los animales, sus límites y excepciones. Lo que Ecuador haga a continuación será visto algún día como un hito en la historia del derecho animal mundial, para bien o para mal.

1. LAS DIFERENTES CORRIENTES DE PENSAMIENTO DEL DERECHO ANIMAL

El debate sobre el derecho de los animales, que cobró importancia en la segunda mitad del siglo XX,¹⁰ no es uniforme en lo que propone.¹¹ Al contrario, “el debate sobre

¹⁰ CALLEY, D.S. Human Duties, Animal Suffering, and Animal Rights: A Legal Reevaluation, in *The Palgrave Handbook of Practical Animal Ethics* (London 2018) 395-418.

¹¹ Al describir las diferentes escuelas de pensamiento, utilizamos la estructura seguida en FASEL, R.N., BUTLER, S. *Animal Rights Law* (Oxford 2023) 34-53.

la ética animal se plantea, la mayoría de las veces, en términos de dos extremos¹²: (1) el bienestarismo, la corriente dominante que exige un trato digno a los animales con el fin de reducir su sufrimiento mientras son utilizados para fines humanos; y (2) el abolicionismo, que aboga por la liberación total de los animales de su categorización como ‘cosas’ y, por tanto, por el fin de su uso y explotación para fines humanos. Sigue habiendo diferencias irreconciliables entre ambos:

El término ‘derechos de los animales’ se utiliza para designar un paradigma jurídico en el que se reconocen y protegen los derechos fundamentales de los animales [...], aboliendo el estatus de los animales como cosas jurídicas. Esto significa que se les considera sujetos de derechos jurídicos fundamentales, en lugar de meros objetos de derechos de propiedad. Bajo este paradigma, la explotación de los animales por parte de los humanos está estrictamente prohibida [...] [E]l bienestarismo sólo pretende mejorar el trato de los animales por parte de los humanos, al tiempo que sigue permitiendo su explotación. En otras palabras, el bienestarismo no intenta dismantelar los presupuestos legales que hacen posible y permisible la explotación animal.¹³

Raffael Fasel describe los derechos fundamentales como aquellos que “protegen los intereses vitales de su titular, como su interés en que se proteja su integridad corporal”,¹⁴ en contraste con los ‘derechos’ débiles/del bienestar que sólo buscan proteger a sus titulares contra las formas más sombrías de maltrato. Aunque, de forma bastante paradójica, la noción de ‘derechos débiles’ (es decir, protecciones basadas en el bienestar) puede encontrarse en la literatura de vez en cuando, con la expresión ‘derechos’ entendemos aquellos que son ‘fundamentales’. Como se explica más adelante, éste es también claramente el significado que pretendían la Corte Constitucional y los redactores del Proyecto LOA.

Aunque el bienestarismo y el abolicionismo proyectan realidades diferentes, ambos coinciden en romper con la premisa cartesiana.

1.1. La premisa cartesiana

El pensamiento cartesiano, que ha prevalecido en Occidente hasta el siglo pasado, justifica la cosificación absoluta de los animales. Descartes consideraba a los animales como máquinas complejas sin capacidad de pensamiento, conciencia o sensibilidad.¹⁵

¹² GARNER, R. *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World* (Oxford 2013) 163 (traducción propia).

¹³ Op. cit. SHANKER, BERNET KEMPERS 3 (citas omitidas).

¹⁴ FASEL, R.N. *More Equal Than Others: Humans and the Rights of Other Animals* (Oxford 2024) 3 (traducción propia).

¹⁵ Véase, por ejemplo, HATFIELD, G. René Descartes (invierno 2023), en: [https://plato.stanford.edu/entries/descartes/#:~:text=Ren%C3%A9%20Descartes%20\(1596%E2%80%931650\),second%2C%20](https://plato.stanford.edu/entries/descartes/#:~:text=Ren%C3%A9%20Descartes%20(1596%E2%80%931650),second%2C%20)

Aunque los filósofos siguen debatiendo si Descartes sostenía realmente que los animales eran verdaderamente incapaces de sentir,¹⁶ a nivel práctico, el debate es inútil porque cualquier aceptación de la premisa cartesiana sugiere que “puesto que el dolor, el sufrimiento y la miseria en todos los niveles de existencia por debajo del hombre no son más que ociosas proyecciones antropomórficas, no hay ningún caso moral al que responder”¹⁷ dando a los humanos una “licencia para tratar a los animales como objetos insensibles, incluso diseccionando y experimentando con animales vivos”.¹⁸ Aunque su legado es esencial en la historia del trato a los animales, en realidad, el punto de vista cartesiano no fue más que una enunciación de la cosificación de los animales que había sido central en todas las escuelas de pensamiento occidentales, impregnadas de la creencia judeocristiana de que los animales eran simplemente un “regalo del creador para uso del hombre”.¹⁹ Descartes sólo añadió otro ladrillo a favor de la cosificación de los animales que se había practicado durante milenios.

Como relata Thomas Kelch, la relación de explotación que el ser humano ha establecido con respecto a los animales ha permanecido prácticamente inalterada durante 4.000 años.²⁰ El Derecho Romano selló una visión anclada en una dicotomía por la que el mundo se dividía en dos categorías: las personas y las cosas. Aunque el Imperio Romano cayó, el formato binario de su sistema jurídico ha persistido y, a través de la colonización, ha llegado a lugares más allá de la imaginación de aquel imperio, incluida América Latina.

Hoy en día, hay dos tipos de países según el nivel de cosificación que ejercen sobre los animales: el 21% de ellos, incluidos algunos grandes como China, se limitan a incluir a los animales en la categoría de cosas, sin hacer ninguna distinción entre animales y objetos inanimados; el 79% restante menciona a los animales específicamente para dedicarles algún tipo de protección, ya sea a un nivel básico como prohibiciones contra la crueldad, o normativas destinadas a aumentar su bienestar mientras son manipulados con fines humanos.²¹ Dentro de este 79%, un pequeño grupo de Estados ha proclamado que los animales no son cosas, sino seres sintientes.²² Sin embargo, esto no ha permiti-

and%20a%20metaphysician%20third.; HATFIELD, G. Animal, en *The Cambridge Descartes Lexicon* (Cambridge 2015).

¹⁶ HARRISON, P. Descartes on Animals, en *The Philosophical Quarterly* 42/167 (1992) 219-227; COTTINGHAM, J. A Brute to the Brutes? Descartes' Treatment of Animals, en *Philosophy* 53/206 (1978) 551-559; NEWMAN, L. Unmasking Descartes' Case for the Bête Machine Doctrine, en *Canadian Journal of Philosophy* 31/3 (2001) 389-425.

¹⁷ LINZEY, A. Christianity and the rights of animals (Londres 1987) 63 (traducción propia).

¹⁸ Op. cit. FASEL, BUTLER, 36 (traducción propia).

¹⁹ BLACKSTONE, W. Commentaries on the Laws of England, Book II (1765-1769), Libro II (Oxford 1769) 3.

²⁰ KELCH, T.G. A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part I, en *Animal Law* 19/1 (2012) 24.

²¹ Op. cit. FASEL, BUTLER, 14 (estadísticas actualizadas hasta 2021).

²² ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH (ABGB), modificado en 2004. StF: JGS Nr. 946/1811 (modificado en 2004), art. 285; CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, Ley 5/2006, de 10 de

do que los animales trasciendan su condición de ‘objeto’. Por ejemplo, el Código Civil austriaco (enmendado en 2004), que fue pionero en tal reconocimiento, dice:

Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las leyes que se aplican a las cosas son aplicables a los animales sólo en la medida en que no existan normas que se aparten de ellas.²³

Esto significa que, en ausencia de leyes específicas, el estatus y tratamiento por defecto de los animales sigue siendo el marco jurídico que se aplica a la propiedad. Por lo tanto, la diferencia de describirlos como una ‘no-cosa’ sigue siendo, en gran medida, inefable y simbólica.

A pesar del crecimiento exponencial de las normativas relativas al trato de los animales y del reconocimiento de la sintiencia animal en algunos ordenamientos jurídicos, en términos cuantitativos, cualquier cambio real en el trato de los animales ha sido en su detrimento.²⁴ Por ejemplo, el paso de la ganadería tradicional a la intensiva confina a unos 450.000 millones de animales en condiciones dantescas, mientras que entre 126 y 150 millones se utilizan en experimentación.²⁵ Además, el número de animales utilizados en la alimentación va en aumento dada la expansión de la ganadería intensiva en Asia, África y América Latina.²⁶ En otras palabras, el número de animales criados y sacrificados en un momento dado para el consumo es 56 veces superior a la población humana mundial.

A diferencia del pensamiento cartesiano, el bienestarismo y el abolicionismo coinciden en el punto básico de partida, a saber, que los animales merecen consideración moral. Sin embargo, divergen en casi todo lo demás.

1.2. El bienestarismo

El bienestarismo se remonta al filósofo de finales del siglo XVIII Jeremy Bentham quien, al escribir sobre el tratamiento legal de los animales, acuñó su conocida frase:

mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, “BOE” núm. 148, de 22 de junio de 2006 relativo a los derechos reales, art. 511-1(3). 511-1(3); SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH/CODE CIVIL SUISSE/CODICE CIVILE SVIZZERO/CUDESCH CIVIL SVIZZER, datiert 1907, Stand 2024, art. 641(a); CODE CIVIL 1804 (modificado en 2016), art. 515-14; ZÁKON č. 89/2012 Sb. Zákon občanský zákoník, s. 494; BURGERLIJK WETBOEK, Libro 3, Título 1, s. 1, art. 2a; BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB) 1896, publicado en 2002, modificado en 2023. BGBI. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738, art. 90; UK ANIMAL WELFARE (SENTIENCE) ACT 2022; VERSION CONSOLIDADA DEL TRATADO SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA UNION EUROPEA, art. 13.

²³ Op. cit. ABGB, art. 285 (traducción no oficial).

²⁴ Op. cit. KELCH, 25.

²⁵ PETERS, A. Animals in International Law, en The Pocket Books of The Hague Academy of International Law, vol. 45 (Boston 2021) 25.

²⁶ Ibid.

“La cuestión no es si pueden *razonar*, ni si pueden *hablar*, sino ¿pueden *sufrir*? ¿Por qué debería la ley negar su protección a cualquier ser sensible?”²⁷ El bienestarismo se construye en torno a tres principios centrales, que exploramos sucesivamente: (1) los animales son dignos de consideración moral en virtud de su sintiencia; (2) los animales son cosas u objetos sujetos a apropiación y disfrute; y (3) los animales deben ser tratados de acuerdo con el principio de evitar cualquier ‘sufrimiento innecesario’.

En primer lugar, la sintiencia animal es cada vez más irrefutable. La histórica Declaración de Cambridge sobre la Conciencia de 2012, redactada por un destacado grupo internacional de científicos, afirma:

Las redes neuronales subcorticales que se despiertan durante los estados afectivos en los seres humanos también son de vital importancia para generar comportamientos emocionales en los animales. La activación artificial de las mismas regiones cerebrales genera los correspondientes comportamientos y estados de ánimo tanto en humanos como en animales no humanos.²⁸

Desde la teoría evolutiva, esta observación es lógica porque, como explica Helen Proctor, “sentir dolor [...] sería una ventaja selectiva para los animales, ya que contribuiría a facilitar el aprendizaje significativo y los procesos de pensamiento beneficiosos para la supervivencia.”²⁹

En segundo lugar, en línea con la escuela cartesiana, los bienestaristas perpetúan la cosificación de los animales y su uso humano porque su vida se considera menos importante. Esto se basa en la creencia de que los animales son incapaces de prever el futuro y comprender su propia existencia, por lo que deben ser indiferentes a si están vivos o no; al igual que una mesa es indiferente a ser o no ser una mesa. Bentham creía que dar muerte a un animal, aunque fuera prematuramente, no era objetable porque sería más benévolo que el final que le esperaría en el curso natural de su vida.³⁰

En tercer lugar, el principio característico de la escuela del bienestar es el de evitar el ‘sufrimiento innecesario’, es decir, la oposición a los actos de crueldad y a los que causan un tormento injustificado. El principio del sufrimiento innecesario, según Mike Radford,³¹ ha buscado estar detrás de la legislación británica desde, al menos, 1849 y se encuentra detrás de las famosas ‘cinco libertades’ adoptadas en el Reino Unido en

²⁷ BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, vol. II, nueva ed., corregida por el autor (Londres 1823) 236 (énfasis en el original y traducción propia).

²⁸ THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS, en *Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference*, Churchill College, Cambridge University (7 de julio de 2012) 1 (traducción propia).

²⁹ PROCTOR, H., *Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?*, en *Animals* 2 (2012) 633 (traducción propia).

³⁰ Op. cit. BENTHAM, 1823; FASEL, BUTLER, 37.

³¹ RADFORD, M. *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility* (Oxford 2001) 241-242.

1979³² como reacción a las prácticas de cría intensiva de animales. En su forma actual, éstas son: “(a) necesidad de un entorno adecuado; (b) necesidad de una dieta adecuada; (c) necesidad de poder exhibir patrones de comportamiento normales; (d) necesidad de ser alojados con otros animales o separados de ellos; (e) necesidad de estar protegidos contra el dolor, el sufrimiento, las lesiones y las enfermedades”.³³ Aunque originalmente se anticipaba que sólo formarían la base de la regulación de las prácticas agrícolas, las cinco libertades han evolucionado en su alcance para convertirse en un conjunto general de principios mediante los cuales el bienestar de los animales está consagrado en la ley.

Sin embargo, dada la superioridad percibida de los humanos y la priorización automática de sus intereses, el umbral de lo que constituye sufrimiento ‘innecesario’ según la lente del bienestarismo clásico es bastante bajo.³⁴ Por ejemplo, la industria huevera da lugar a la legalidad de prácticas como la trituración masiva de pollitos machos mientras están vivos porque son inútiles para la puesta.³⁵ Dado que la trituración se produce en cuestión de segundos, se considera una forma de muerte rápida y humana. Como dice Gary Francione:

[P]rácticamente cualquier uso de animales se considera ‘necesario’, independientemente de la naturaleza trivial del interés humano implicado o de la naturaleza seria del interés animal que será ‘sacrificado’. [...] Una vez que una actividad se considera legítima, la matanza o el sufrimiento de los animales que se produce como parte de la actividad es aceptable, y el equilibrio supuestamente exigido por las leyes contra la crueldad ha sido predeterminado implícitamente y el animal pierde.³⁶

Utilizar animales para fines humanos como el consumo, la investigación, el entretenimiento, la carga y el transporte, el trabajo peligroso y/o extenuante, etc., se convierte así en algo absolutamente razonable, y cualquier sufrimiento ‘necesario’ que puedan soportar en el proceso se considera justificable.³⁷

1.3. Abolicionismo

El abolicionismo se sitúa en el extremo opuesto. Exige una vida para los animales que aspire a algo más que la ausencia de dolor. El abolicionismo se basa en el rechazo frontal de la clasificación de los animales como objetos o cosas. Otro de sus conceptos

³² THE FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL (FAWC), Annual Reviews, en *Journal of Animal Welfare Law* (2010) 1-5.

³³ ANIMAL WELFARE ACT 2006, s. 9(2).

³⁴ FRANCIONE, G.L. *Animals, Property, and the Law* (Filadelfia 1995) 135; DECKHA, M., *Animals as Legal Beings: Contesting Anthropocentric Legal Orders* (Buffalo 2021).

³⁵ REGLAMENTO CE 1099/2009 relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.

³⁶ Op. cit. FRANCIONE (1995) 129, 135 (traducción propia).

³⁷ Op. cit. FASEL, BUTLER, 36-37.

centrales es el ‘especismo’, término acuñado por Richard D. Ryder en 1970 que se refiere a la discriminación sistemática de los animales por pertenecer a una especie distinta a la humana.³⁸

Tom Regan, autor pionero del movimiento abolicionista, aportó la tesis de que los animales deben tener derechos porque tienen una dignidad inherente y son sujetos de vida. También introdujo el lema abolicionista de querer jaulas ‘vacías’, en contraposición a simplemente jaulas ‘más grandes’,³⁹ de los bienestaristas. Francione, otro defensor clave del abolicionismo, sostiene que el bienestarismo ha tenido el efecto de crear una imagen de legitimidad en la explotación cada vez más masiva e intensa de los animales. También identifica la cosificación de los animales como la fuente de toda su opresión y aboga por extenderles personalidad jurídica,⁴⁰ en contraste con otros teóricos, como David Favre, que intentan conciliar alguna forma de estatus de propiedad de los animales con la titularidad de derechos.⁴¹

La Declaración de Toulon de 2019, homóloga jurídica de la Declaración de Cambridge de 2012, respalda los preceptos abolicionistas:

Los animales deben ser considerados universalmente como personas y no como cosas.

Es urgente poner fin definitivamente al reino de la cosificación.

Los conocimientos actuales exigen una nueva perspectiva jurídica con respecto a los animales. En consecuencia, los animales deben ser reconocidos como personas en el sentido jurídico del término.

Así, más allá de las obligaciones impuestas a los seres humanos, los animales deben gozar de derechos propios que permitan tener en cuenta sus intereses.⁴²

Aunque existen diversas teorías para justificar que los animales, o al menos algunos de ellos, deberían tener derechos, el concepto de abolicionismo es una noción transversal a todas ellas. Desde el enfoque de ‘una especie a la vez’ de Steven Wise,⁴³ a la teoría

³⁸ La expresión fue incorporada a los estudios sobre animales por Peter Singer, véase SINGER, P., *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals* (Nueva York 1975) 21, 271; SINGER, P., *Speciesism and moral status*, en *Metaphilosophy* 40 (2009) 567-581.

³⁹ REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (Lanham 2004) 61; REGAN, T. *The Case for Animal Rights* (Berkeley & Los Angeles 1983).

⁴⁰ FRANCIONE, G.L. *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (Filadelfia 1996), *passim*.

⁴¹ FAVRE, D. *Living Property: A New Status for Animals within the Legal System*, en *Marquette Law Review* 93/3 (2010) 1021-1072; véase también, STUCKI, S. *Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights*, en *Oxford Journal of Legal Studies* 40/3 (2020) 544-552.

⁴² LA DECLARACIÓN DE TOULON, proclamada el 29 de marzo de 2019, 2.

⁴³ WISE, S.M. *Animal Rights, One Step at a Time*, en *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Nueva York 2004) 19-50.

de los derechos basados en la sensibilidad de Alasdair Cochrane,⁴⁴ a la propuesta más reciente, de Fasel, según la cual cada especie tiene derecho a un conjunto distinto de derechos,⁴⁵ el principio *a priori* es que los animales tienen derechos, independientemente del alcance de estos derechos, o de su contenido detallado, o de su base teórica, incluido el derecho a no ser utilizados por el hombre. Así pues, la agenda de los derechos de los animales es esencialmente abolicionista.

1.4. Nuevo bienestarismo

Existe una subcorriente más reciente y moderada del abolicionismo que se ha descrito como el “nuevo bienestarismo”,⁴⁶ o “proteccionismo animal”.⁴⁷ Esta teoría se propone como una especie de “gestión de crisis”⁴⁸ de las diferencias entre el bienestarismo y el abolicionismo, que pretende situarse entre los ideales y la realidad.⁴⁹

En palabras de Ankita Shanker y Giuseppe Martinico, “las estrategias de los nuevos bienestaristas pueden ser bienestaristas, pero sus objetivos son abolicionistas”.⁵⁰

Mientras que los bienestaristas tradicionales ven el bienestar animal como un fin en sí mismo en forma de regulación de la explotación animal, los nuevos bienestaristas reconocen que las reformas del bienestar tienen un alcance limitado, y las ven como un medio para abolir eventualmente o al menos reducir significativamente la explotación animal. En otras palabras, mientras que los primeros persiguen ideales de forma purista, los segundos persiguen esos mismos ideales sin dejar de ser conscientes de las realidades sociales.⁵¹

El nuevo bienestarismo no comparte la creencia bienestarista clásica de que los animales son indiferentes a su muerte. Robert Garner, uno de los principales defensores de esta escuela, afirma que la muerte de un ser sensible es objetable porque se niega al ser la “posibilidad futura de experiencias placenteras”.⁵²

⁴⁴ COCHRANE A. De los derechos humanos a los derechos de los sintientes, en *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 16/5 (2013) 655-675.

⁴⁵ Op. cit. FASEL, R.N.

⁴⁶ Op. cit. FRANCIONE (1996) 399 (traducción propia).

⁴⁷ FRANCIONE, G.L., GARNER, R. *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation? Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law* (New York 2010) 103-175; op. cit. FASEL, BUTLER, 44-48 (traducción propia).

⁴⁸ TAYLOR, N. Whither rights? Animal rights and the rise of new welfarism, in *Animal Issues* 3/1 (1999) 27 (traducción propia).

⁴⁹ Op. cit. GARNER (2013) 88-92.

⁵⁰ SHANKER, A., MARTINICO, G. “Abolitionism, Welfarism, Instrumentalism: Legal Approaches to Animal Protection”, manuscript in preparation.

⁵¹ Ibid.; véase también op. cit. FRANCIONE y GARNER, 48.

⁵² Op. cit. FRANCIONE, GARNER, 117 (traducción propia).

Un ejemplo de las interacciones, y a veces de los límites difusos, entre el bienestar clásico y el nuevo se encuentra en el régimen de la Unión Europea sobre el uso de animales en procedimientos científicos.⁵³ Éste es el llamado ‘3Rs’ por su traducción en inglés, que aspira a la sustitución (*replacement*), reducción (*reduction*) y refinamiento (*refinement*).⁵⁴ La sustitución exige emplear alternativas no sintientes siempre que sea posible; la reducción, minimizar el número de animales utilizados en ensayos; y el refinamiento, mejorar su bienestar evitando sufrimientos innecesarios.⁵⁵ La sustitución, por tanto, pretende poner fin a la explotación de animales para la investigación a largo plazo pero, al mismo tiempo, refleja la opinión pragmática de que hasta que la sociedad llegue a ese punto, deben aplicarse estrictamente unas normas mínimas de bienestar. Sin embargo, conscientes de la opinión del *nuevo* bienestarismo de que *si* los animales van a utilizarse en beneficio humano, los Estados miembros han de velar “por el refinamiento de la cría, el alojamiento y los cuidados, así como de los métodos utilizados en procedimientos, eliminando o reduciendo al mínimo cualquier posible dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales.”⁵⁶

1.5. Instrumentalismo antropocéntrico y ecocéntrico

El campo del derecho animal ha tenido una relación complicada con los derechos de los humanos y, ahora, también con los de la naturaleza. Una de las intersecciones más obvias entre los intereses de los humanos y los de los animales se encuentra en el razonamiento antropocéntrico que subyace a las protecciones morales y legales otorgadas a los animales. Desde Santo Tomás de Aquino hasta Immanuel Kant,⁵⁷ y más allá, siempre ha habido una corriente de pensamiento que sugiere que, aunque la prohibición de la crueldad hacia los animales podría ser un objetivo noble, la protección de los animales es un medio indirecto para proteger a los humanos o su humanidad. Por ejemplo, Santo Tomás de Aquino, aunque asentía que “pasajes de la Sagrada Escritura parecen prohibirnos ser crueles con los animales brutos”, explicaba que “esto es o bien para apartar los pensamientos de un hombre de ser cruel con otros hombres [...], o bien porque el daño a un animal conduce al daño temporal del hombre”.⁵⁸ Más tarde, Kant

⁵³ DIRECTIVA 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos, véase, por ejemplo, el preámbulo (10).

⁵⁴ RUSSELL W.M.S., BURCH R.L. *The principles of Humane Experimental Technique* (Londres 1959).

⁵⁵ FLECKNELL, P. *Replacement, reduction and refinement*, en *National Library of Medicine* 19/2 (2002), *passim*.

⁵⁶ Op. cit. DIRECTIVA 2010/63/UE, artículo 4(3).

⁵⁷ KANT, I. *Duties Toward Animals and Spirits*, in *Lectures on Ethics* (New York (1963 (1780))).

⁵⁸ Citado en LINZEY, A., CLARKE, P.B. *Animal Rights: A Historical Anthology* (Nueva York 2005) 10 (traducción propia).

haría una observación similar, afirmando que “quien es cruel con los animales se vuelve duro también en su trato con los hombres”.⁵⁹

En derecho, hay numerosos ejemplos de este razonamiento antropocéntrico que motivan leyes de protección animal *prima facie*⁶⁰ pero, quizás, el ejemplo más evidente sea el malogrado proyecto de ley Pulteney de 1800 para prohibir la práctica de la caza de toros en las calles de Inglaterra. Aunque esta prohibición podría parecer un paso natural y justificado para proteger a las criaturas sintientes de la barbarie que supone lanzar a los toros contra una jauría de perros de pelea,⁶¹ éste no era el propósito del proyecto de ley. Como el propio William Pulteney declaró al Parlamento:

La práctica de la lidia de toros se ha incrementado mucho últimamente en varias partes del Reino, y particularmente en lugares donde se llevan a cabo grandes fábricas, para gran estímulo de la ociosidad, los disturbios y la embriaguez, y para gran corrupción de la moral de la gente común.⁶²

Claramente, para Pulteney —que nunca podría ser descrito como un proteccionista progresista de los animales— las únicas justificaciones reales para prohibir la caza de toros se basaban enteramente en la tradición tomista/kantiana de proteger a los humanos de su propia condición bruta. Sin embargo, como se señaló en el caso sudafricano de *NSPCA contra MoJCD* (2016) “el fundamento de la protección del bienestar animal ha pasado de la mera salvaguarda de la condición moral de los humanos a otorgar un valor intrínseco a los animales como individuos.”⁶³

A diferencia de los derechos humanos, los derechos de la naturaleza son un fenómeno más reciente que se ha convertido en una realidad legislativa en, además de Ecuador,

⁵⁹ Ibid. 127 (traducción propia).

⁶⁰ El último ejemplo es la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha confirmado la prohibición belga de sacrificar animales sin aturdimiento previo. La prohibición fue impugnada por organizaciones musulmanas y judías basándose en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de religión). El derecho a manifestar la propia religión o creencias tiene limitaciones basadas, entre otras, en la protección del orden público, la salud o la moral. El Tribunal “consideró que la protección del bienestar de los animales podía vincularse al concepto de ‘moral pública’, uno de los objetivos legítimos contemplados en el apartado 2 del artículo 9” (traducción propia), por lo que rechazó la impugnación del decreto belga. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Executief van de Moslims van België y otros contra Bélgica* – 16760/22, 16849/22, 16850/22 y otros. Sentencia 13.2.2024 [Sección II]. Resumen jurídico (febrero de 2024).

⁶¹ COLLINS, T., MARTIN, J., VAMPLEW, W. (eds.). *The Encyclopaedia of Traditional British Rural Sports* (Abingdon 2005) 51-53.

⁶² HOUSE OF COMMONS PAPERS 127, UK PARLIAMENTARY PAPERS, A Bill for the Preventing the Practice of Bull Baiting (24 de septiembre de 1799-29 de julio de 1800) (traducción propia).

⁶³ SOUTH AFRICA CONSTITUTIONAL COURT, *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* (CCT1/16) [2016] ZACC 46; 2017 (1) SACR 284 (CC); 2017 (4) BCLR 517 (CC) (8 de diciembre de 2016) para. 57 (traducción propia).

Bolivia,⁶⁴ Nueva Zelanda,⁶⁵ Panamá,⁶⁶ España,⁶⁷ y Uganda,⁶⁸ entre otros. Se plantea entonces la cuestión de si los derechos de la naturaleza y los de los animales son movimientos antagónicos o aliados.

Desde un punto de vista teórico, estas dos corrientes persiguen objetivos diferentes: los derechos de la naturaleza abogan generalmente por la integridad de sus elementos y el equilibrio de los ecosistemas, mientras que los derechos de los animales se centran en su valor inherente como individuos.⁶⁹ Algunos autores, sin embargo, no conciben su relación como necesariamente antagónica. Kristen Stilt afirma que “si la naturaleza tiene derechos, y si la naturaleza incluye a los animales, entonces podrían hacerse reclamaciones basadas en los derechos en nombre de los animales utilizando la doctrina y la estrategia existentes sobre los derechos de la naturaleza”.⁷⁰ Del mismo modo, Eva Bernet Kempers observa que “los derechos de la naturaleza *pueden incluir* los derechos de los animales”, pero también es “cuidadosamente optimista sobre una posible alianza entre ambos”.⁷¹

Los derechos de la naturaleza buscan el equilibrio ecológico del conjunto, no la existencia individual de sus componentes por su propio valor intrínseco. Los elementos separados que componen la naturaleza son relevantes en la medida en que cumplen una función. Sin embargo, si una planta o un animal se considera invasor o perjudicial de algún modo, es un derecho de la naturaleza reducir o eliminar tal amenaza. Proteger a los animales como elementos de la naturaleza implica necesariamente cierto grado de instrumentalización del animal, al cual sólo se ampara como medio para salvaguardar la naturaleza.⁷² En otras palabras, los derechos de la naturaleza pueden permitir, pero desde luego no garantizar, los derechos de los animales.

⁶⁴ LA LEY MARCO DE LA MADRE TIERRA Y DESARROLLO INTEGRAL PARA VIVIR BIEN, Ley n. 300 (15 de octubre de 2012).

⁶⁵ Véase TE UREWERA ACT 2014 n.º 51 (en vigor el 28 de octubre de 2021); TE AWA TUPUA (WHANGANUI RIVER CLAIMS SETTLEMENT) ACT 2017 n.º 7 (en vigor el 17 de febrero de 2024).

⁶⁶ LEY N° 287 QUE RECONOCE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RELACIONADAS CON ESTOS DERECHOS, Gaceta Oficial Digital, jueves 24 de febrero de 2022.

⁶⁷ LEY 4/2021, DE 16 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, “BOE” núm. 308, de 24 de diciembre de 2021, páginas 161917 a 161919.

⁶⁸ THE NATIONAL ENVIRONMENT ACT, La Gaceta de Uganda No. 10, Volumen CXII, de fecha 7 de marzo de 2019.

⁶⁹ BERNET KEMPERS, E. Do rights of nature include animal rights? (4 mayo 2023) in: <https://blogs.helsinki.fi/animallawblogseries/2023/05/04/do-rights-of-nature-include-animal-rights/>.

⁷⁰ STILT, K. Rights of Nature, Rights of Animals, en Harvard Law Review 134 (2021) 279 (traducción propia).

⁷¹ Op. cit. BERNET KEMPERS (traducción propia).

⁷² SHANKER, A., NURSE, A. Instrumental Animal Protection and Its Implications for the Status of Animals, *manuscrito en preparación*; Op cit. SHANKER, MARTINICO.

Saskia Stucki ha comparado las leyes de bienestar animal con el derecho internacional humanitario, es decir, el régimen especial que se aplica en los conflictos armados para ofrecer una protección mínima.⁷³ Desde nuestro punto de vista, los principios ecocéntricos o biocéntricos que subyacen a los derechos de la naturaleza pueden compararse, en determinadas circunstancias, a lo que el derecho humanitario hace por los humanos: crean una situación en la que existe la posibilidad de suspender derechos fundamentales, incluido el derecho a la vida. Del mismo modo, si la naturaleza está ecológicamente equilibrada, es decir, en estado de paz, los animales pueden disfrutar de sus derechos. Si, por el contrario, la naturaleza está en conflicto porque su ecosistema está en peligro, el derecho a la vida y a la integridad física de los animales puede verse menoscabado.

Por ejemplo, imaginemos que Australia reconociera tanto los derechos de la naturaleza como el derecho individual a la vida de los animales silvestres. En ese contexto, el derecho de un koala a existir en su hábitat nativo iría de la mano del derecho de la naturaleza. Además, como los koalas son una especie en peligro de extinción en algunas partes de Australia desde 2022,⁷⁴ los derechos de la naturaleza añadirían una dimensión más a su protección: los koalas estarían salvaguardados como individuos y como parte de un grupo vulnerable. Sin embargo, este no es el caso de todos los animales. Por ejemplo, los camellos se introdujeron en Australia en el siglo XIX como vehículos adecuados para explorar sus zonas centrales,⁷⁵ pero su adaptación fue tan exitosa que se reprodujeron en grandes cantidades y ahora se consideran una plaga. Desde la lógica ecosistémica de los derechos de la naturaleza, no sólo no debería importar el derecho a la vida de estos camellos, sino que debería existir la obligación de sacrificarlos, como de hecho se está haciendo.⁷⁶

En el Reino Unido, el concepto de ‘especies exóticas invasoras’ representa una tensión similar entre los derechos de la naturaleza y los derechos de los individuos que viven en ella. Se ha señalado que estas especies —ya sean plantas o animales— son “una de las principales amenazas para la biodiversidad mundial”⁷⁷ y, para dar respuesta

⁷³ STUCKI, S. Animal Warfare Law and the Need for an Animal Law of Peace: A Comparative Reconstruction, en *The American Journal of Comparative Law* 71/1 (2023) 189-233.

⁷⁴ GOBIERNO AUSTRALIANO-DEPARTAMENTO DE CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA, MEDIO AMBIENTE Y AGUA. Species Profile and Threats Database: EPBC Act List of Threatened Fauna.

⁷⁵ CROWLEY, S.L. Camels Out of Place and Time: The Dromedary (*Camelus dromedarius*) in Australia, en *Anthrozoös*, 27/2 (2014) 191-203.

⁷⁶ LUCAS, J. Feral camel ‘plague’ forces pastoralists to shoot thousands and call for urgent cull (23/1/2019), in: <https://www.abc.net.au/news/rural/2019-01-24/feral-camels-cause-chaos-as-pastoralists-shoot-thousands/10737400>.

⁷⁷ CORNWELL, L. Invasive species: A global problem we can tackle together (8/9/2023) in: <https://aphascience.blog.gov.uk/2023/09/08/tackling-invasive-species/>.

a esta amenaza, el Reino Unido ha promulgado legislación. La erradicación de especies invasoras en virtud de la Ley británica de 1951 sobre fauna y flora silvestres debe ser proporcionada y necesaria (es decir, sin medios alternativos), llevarse a cabo “de conformidad con los requisitos legales sobre bienestar animal” y de forma que “se garantice que se evite o se reduzca al mínimo el dolor, la angustia o el sufrimiento del animal”.⁷⁸ Sin embargo, la tensión fundamental persiste: la vida de docenas de especies de mamíferos, reptiles, peces e insectos silvestres se arrebató de forma rutinaria y legítima en nombre de la protección del medio ambiente y la diversidad en el Reino Unido. De hecho, la Ley británica de 1951 sobre fauna y flora silvestres enumera expresamente 77 especies de animales que pueden ser objeto de operaciones de control de especies.⁷⁹

Esto demuestra que los derechos de la naturaleza sólo son compatibles consigo mismos. Los derechos individuales de los animales pueden tolerarse dentro del marco siempre que no contradigan sus preceptos. Por lo tanto, la lógica ecocéntrica o biocéntrica de los derechos de la naturaleza siempre actuará como una espada de Damocles sobre los derechos de los animales.

Otro problema de la simbiosis derechos de la naturaleza/derechos de los animales es que la ‘naturaleza’, correctamente definida, sólo puede ayudar a los animales que viven en libertad (silvestres) y no a los miles de millones de animales que nunca han caminado por un bosque, trepado un árbol o vivido en un entorno que se parezca remotamente a la naturaleza. Estos animales, criados en granjas industriales e institutos de investigación, no pueden considerarse parte de ningún ecosistema ni de la naturaleza, como tampoco lo son un microchip o un componente de un automóvil. El peligro, por tanto, es que el sistema de derechos de los animales, ya de por sí estratificado, segregue aún más entre animales en libertad y en cautividad.

2. ESTRELLITA Y EL PROYECTO LOA

El Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales no Humanos, el Proyecto LOA, se enmarca en el reconocimiento pionero de los derechos de la naturaleza que Ecuador incorporó a su Constitución en 2008, según el cual:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

⁷⁸ CODE OF PRACTICE FOR SPECIES CONTROL PROVISIONS IN WALES, Welsh Ministers, May 2017, párr. 35; SPECIES CONTROL PROVISIONS CODE OF PRACTICE FOR ENGLAND, DEFRA, 2017, párrs. 31-32 (traducción propia).

⁷⁹ WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981 c. 69, Sched. 9.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.⁸⁰

La Constitución se refiere a la naturaleza y a los elementos del ecosistema como sujetos de derechos, pero no identifica éstos últimos. La Corte Constitucional se encarga de desarrollar el contenido de este derecho y por ello existen decisiones con respecto a los manglares,⁸¹ los bosques,⁸² los ríos⁸³ y, en último lugar, los animales no humanos en el emblemático caso *Estrellita*.⁸⁴

2.1. La sentencia *Estrellita*

Estrellita era una mona perteneciente a una especie en peligro de extinción que había sido criada en un hogar humano durante 18 años. Las autoridades confiscaron a *Estrellita* y la pusieron en cuarentena. Su ‘dueña’, quien se consideraba su madre, presentó un *habeas corpus* para que la liberaran y la devolvieran a su hogar.⁸⁵ Lamentablemente, *Estrellita* falleció durante su estancia en cuarentena. Sin embargo, la Corte Constitucional decidió seleccionar el caso estratégicamente para determinar si los derechos de la naturaleza abarcaban a los animales. Se trata de uno de los primeros casos en el mundo que aborda los derechos de los animales de forma sistemática,⁸⁶ es decir, más allá de la necesidad de resolver la situación del animal concreto en litigio.

Hubo tres contribuciones centrales de la decisión de la Corte en *Estrellita* que merecen una mención especial. En primer lugar, la Corte afirmó que la Constitución ecuatoriana va más allá del antropocentrismo clásico para dar cabida al socio-biocentrismo. Se refirió al avance hacia un paradigma de derecho moderno en favor de la tradición milenaria, plural e intercultural de Ecuador.⁸⁷ En segundo lugar, la decisión de la Corte enfatizó que los animales son titulares de derechos, subrayando la importancia de salvaguardarlos no sólo por razones ecológicas, sino sobre todo por su individualidad y

⁸⁰ Op. cit. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR, art. 71.

⁸¹ Op. cit. Sentencia n° 22-18-IN/21.

⁸² Op. cit. Sentencia n° 1149-19-JP/21.

⁸³ Op. cit. Sentencia n° 1185-20-JP/21.

⁸⁴ Op. cit. Sentencia n° 253-20-JH/22, caso *Estrellita*.

⁸⁵ Caso *Estrellita*, párr. 38.

⁸⁶ Véase en general op. cit. SHANKER, BERNET KEMPERS.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 56.

valor inherente.⁸⁸ Esto indica que el ecocentrismo no es el único principio rector, y que las protecciones zoocéntricas basadas en el valor intrínseco del animal también deben ser consideradas. En tercer lugar, la Corte declaró que los animales forman parte del ecosistema y que los derechos de los animales constituyen una dimensión específica de los derechos de la naturaleza.⁸⁹ Afirmó que, en general, el contenido de tales derechos debe analizarse utilizando “el principio interespecie y el principio de interpretación ecológica”.⁹⁰

El principio interespecie propone que la protección de los animales se base en las características, procesos y ciclos vitales de las especies a las que pertenecen.⁹¹ Por ejemplo, un ave migratoria requiere un tratamiento diferente al de la fauna autóctona sedentaria. El principio de interpretación ecológica exige que se respeten las interacciones entre las distintas especies, así como entre los distintos individuos que componen cada especie.⁹² En consecuencia, los derechos a la vida y a la integridad física de los animales deben entenderse de forma relativa dependiendo, por ejemplo, de su posición en la cadena alimentaria.⁹³ La Corte señaló que los seres humanos, como omnívoros, son depredadores y, por tanto, no se les puede prohibir el derecho a alimentarse de otros animales.⁹⁴

Al término de la sentencia, la Corte Constitucional ordenó la adopción de medidas legislativas. En primer lugar, requirió al Ministerio del Ambiente que adecuara su normativa, lo que implicaba especificar las condiciones mínimas que debían cumplir los tenedores y cuidadores de animales de acuerdo con los criterios de la sentencia.⁹⁵ A continuación, requirió que la Asamblea Nacional ecuatoriana debatiera y aprobara una nueva ley sobre *los derechos* de los animales, basándose en los principios desarrollados en la sentencia. Como paso intermedio, la Corte Constitucional ordenó a la Defensoría del Pueblo que elaborara un proyecto de ley con este fin en un plazo de seis meses a partir de la emisión de la sentencia.⁹⁶

En cumplimiento de esta última instrucción, la Defensoría del Pueblo, en su calidad de institución nacional de derechos humanos y de la naturaleza, y en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, presentó el Proyecto LOA el 19 de agosto de 2022.⁹⁷

⁸⁸ Ibid., párrs. 71-79.

⁸⁹ Ibid., párrs. 73, 82-83, 91.

⁹⁰ Ibid., párr. 97.

⁹¹ Ibid., párrs. 89, 98-103.

⁹² Ibid., párr. 104.

⁹³ Ibid., párrs. 100-102.

⁹⁴ Ibid., párr. 103.

⁹⁵ Ibid., párr. 182.

⁹⁶ Ibid., párr. 183.

⁹⁷ Op. cit. Proyecto LOA.

Su texto, sólo disponible en español, deberá ser debatido por la Asamblea General ecuatoriana, en principio, en agosto de 2024.

El próximo debate y la esperada ley sobre los derechos de los animales no sólo serán relevantes para Ecuador, sino que se postulan como un punto de referencia para las jurisdicciones que buscan extender derechos a los no humanos. Esto se debe a que Ecuador ha sido un país que ha marcado tendencia en el creciente movimiento de los derechos de la naturaleza, por lo que cada vez que adopta o interpreta una legislación en este sentido, en cierta medida, lo hace también para el resto del mundo. Por ejemplo, en 2010, el Secretario General de la ONU presentó su primer informe sobre el tema de la ‘Armonía con la Naturaleza’ en el que abordaba “la manera en que los enfoques e iniciativas de desarrollo sostenible han permitido a las comunidades volverse a conectar gradualmente con la Tierra”.⁹⁸ El informe señalaba a Ecuador como el, entonces único, ejemplo de reconocimiento de los derechos de la naturaleza y explicaba el contenido de este concepto.⁹⁹ En 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva relativa al medio ambiente y los derechos humanos. En ella hizo la novedosa afirmación de que “el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales.”¹⁰⁰ Para apoyar esta afirmación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió, *inter alia*, tanto a la Constitución de Ecuador como a las sentencias de su Corte Constitucional relativas a los derechos de la naturaleza. En marzo de 2024, un Tribunal peruano reconoció la personalidad jurídica del Río Marañón, basándose en parte en dicho razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰¹ En resumen, el desarrollo pionero de los derechos de la naturaleza en Ecuador ha atraído la atención internacional y ha contribuido a una cascada de reconocimientos conexos de los intereses jurídicos de la naturaleza.¹⁰²

⁹⁸ NACIONES UNIDAS, Primer Informe del Secretario General ‘Armonía con la Naturaleza’ A/65/314 (19 de agosto de 2010) 1.

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 72.

¹⁰⁰ Op. cit. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, párr. 62.

¹⁰¹ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO *Sentencia frente la Acción de Amparo contra Pe-roperú et al.*, 00010-2022-0-1901-JM-CI-01 (14 de marzo de 2024) párrs. 24-25.

¹⁰² Para un mapa del fenómeno de los derechos de la naturaleza, véase PUTZER, A., LAMBOY, T., JEU-RISSEN, R., KIM, E. Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world, en *Journal of Maps* 18/1 (2022) 89-96. Desde que Ecuador reconociera los derechos de la naturaleza, otras jurisdicciones le han seguido. Además de los ejemplos legislativos citados anteriormente en las notas 64-68, también ha habido decisiones judiciales que conceden derechos a la naturaleza. Por ejemplo, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sala Sexta de Revisión*, T-622/16 (10 de noviembre de 2016) otorgando personería jurídica al río Atrato; en India,

El proyecto de ley ecuatoriano marca el inicio de un discurso vanguardista sobre la atribución de derechos a todos los animales dentro de un marco jurídico nacional, lo que hace imperativo examinar su contenido para comprender sus principios subyacentes, su amplitud de impacto, así como sus limitaciones a la hora de efectuar cambios.

La propuesta presentada por la Defensoría del Pueblo es de ‘ley orgánica’. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano las leyes orgánicas son jerárquicamente superiores que regulan, *inter alia*, derechos y garantías constitucionales y requieren mayoría absoluta para ser aprobadas. Las leyes ordinarias, por el contrario, no pueden “modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica”.¹⁰³ Esto significa que, si una ley orgánica reconociera derechos a los animales, el resto del marco jurídico ecuatoriano tendría que ajustarse a ella.

Cabe señalar que el título oficial del Proyecto LOA es “Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los *Derechos de los Animales No Humanos*” (énfasis añadido), pero cuando el Presidente de la Asamblea Nacional remitió el Proyecto a los miembros de la Asamblea Nacional, su comunicación había eliminado la referencia a los ‘derechos’ del título. En su lugar, la comunicación dice “Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos”.¹⁰⁴ Por accidente o a propósito, este título descafeinado anticipa el verdadero contenido del Proyecto LOA que, efectivamente, se inclina más por la protección de los animales bajo el ámbito del bienestar que por el reconocimiento de los derechos de los animales propiamente dichos.

El Proyecto LOA consta de una exposición de motivos, un preámbulo y 80 artículos divididos en tres títulos: (I) disposiciones generales; (II) obligaciones, prohibiciones e infracciones; y (III) creación de un Sistema Nacional de Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales no Humanos. Al final del proyecto de ley, hay artículos generales, transitorios, reformatorios y finales que lo sitúan en el marco normativo de Ecuador.

2.2. La propia concepción del Proyecto LOA sobre los derechos de los animales: una postura abolicionista

Hay una abundante legislación bienestarista en una pluralidad de países. Lo que todas tienen en común es que *no* están “enmarcadas en el lenguaje de los derechos y

HIGH COURT OF UTTARAKHAND AT NANITAL. *Mohd Salim c. Estado de Uttarakhand y otros*, 2017 SCCOnLine Utt 367 (20 de marzo de 2017).

¹⁰³ Op. cit. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR, art. 133.

¹⁰⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 de agosto de 2022).

no codifican ningún derecho explícito de los animales”.¹⁰⁵ En Ecuador ya existe cierto grado de protección del bienestar. Su Código Orgánico del Ambiente, vigente desde 2018, se aplica tanto a la fauna silvestre como a la urbana —incluida la doméstica— y establece que la “tenencia de animales conlleva la responsabilidad de velar por su bienestar”.¹⁰⁶ Del mismo modo, el Código Penal ecuatoriano tipifica como delito una serie de actos contra la fauna urbana, como la matanza, las peleas organizadas entre perros u otras especies y la zoofilia.¹⁰⁷ Además, establece una garantía procesal especial por la que cualquier persona puede presentar una denuncia en nombre de los animales.¹⁰⁸ De ello se deduce que las normas de bienestar ya existían en Ecuador y no estaban etiquetadas como ‘derechos’. Por ello, cuando la exposición de motivos del Proyecto LOA pretende iniciar una ruptura con la discriminación sistemática de los animales “mediante el reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derechos” (p. 1), sus redactores entendieron que las disposiciones de bienestar y anti-crueldad ya vigentes en Ecuador no daban la talla.

La inspiración abolicionista del concepto de derechos es clara en la parte dispositiva del Proyecto LOA. Enumera 23 principios rectores del derecho entre los que se encuentran “la igualdad y no discriminación”, según el cual todos los animales son iguales ante la ley “y no podrán ser discriminados por cualquier distinción individual o colectiva, temporal o permanentemente” (art. 4.a); y el principio de “dignidad”. La dignidad se define como un valor permanente que denota el “valor intrínseco que tiene cada animal”, al que se reconoce “como un fin en sí mismo y nunca como un medio” (art. 4.m). Entre los objetivos, el Proyecto LOA incluye la promoción de los derechos de los animales, salvaguardando su bienestar (art. 3.a); la erradicación de la violencia entre humanos y animales (art. 3.d); y la eliminación de “todo tipo de especismo” (arts. 3.g y 3.i). Esta terminología plantea a los animales como sujetos de derecho en consonancia con la afirmación la Corte Constitucional de que “si bien todos los humanos son sujetos de derecho, no todos los sujetos de derecho son personas humanas”.¹⁰⁹ Según el Proyecto LOA, los animales son titulares de derechos “universales, inherentes, inalienables, intransferibles e interdependientes” (art. 9).

La disposición clave del Proyecto LOA es el artículo 12 relativo a los ‘derechos de los animales no humanos’. El artículo 12 proclama inequívocamente que los animales

¹⁰⁵ Op. cit. STUCKI (2020) 544 (traducción propia).

¹⁰⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 abril 2017, arts. 139-141. Las normas específicas de bienestar se encuentran en el artículo 145, y las sanciones por infracciones en el artículo 319.

¹⁰⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento 392 de 17 febrero 2021, artículos 249-250; véase también, ECHEVERRÍA, H. La Reforma Penal Ecuatoriana Sobre Protección Animal. Protección Animal Ecuador (no fechado).

¹⁰⁸ Ibid., art. 647.5.

¹⁰⁹ Caso *Estrellita*, párr. 81.

tienen derecho, entre otros, a la vida (párr. a); a la integridad física y moral (párr. c); a la igualdad formal y material (párr. a); a que se respete su dignidad sin discriminación (párr. e); a no ser explotados (párr. j), a vivir en un entorno libre de violencia (párr. l); y a una muerte digna cuando sea necesario (párr. m). El reconocimiento efectivo de estos derechos de los animales supondría una revolución sin precedentes. Hasta ahora, aunque varios países han establecido protecciones para el bienestar animal, todas ellas están ancladas en la noción de que el ser humano ejerce un dominio continuo sobre la vida del animal. Ningún país ha reconocido concretamente el derecho de los animales a la mera existencia, y aunque algunos han hecho declaraciones judiciales en ese sentido, hasta ahora no han tenido efecto práctico.¹¹⁰ Reconocer el derecho de los animales a la vida supondría un cambio de proporciones insondables en la vida de los seres humanos. Esto se debe a que la rutina humana —nutrición, vestimenta, uso de productos cosméticos y medicinales, etc.— está fuertemente forjada en la explotación animal, incluida su muerte. Reconocer tales derechos supondría el fin de varias industrias, entre las que destaca la cárnica, así como el inicio o expansión de otras como la de proteínas alternativas. En otras palabras, reconocer el derecho animal a la vida exigiría un ajuste epistémico al tener que considerar a los animales como iguales en términos de respeto a su existencia, así como un profundo cambio sistémico en la forma en que la sociedad vive su día a día.

El Proyecto LOA pretende eliminar “todas las formas de discriminación y dominación” como paso indispensable para el pleno disfrute de sus derechos, e identifica la necesidad de modificar los patrones socioculturales de comportamiento discriminatorio hacia los animales (p. 1). Por eso, más adelante, en la parte dispositiva, se prohíben algunas prácticas. Entre ellas, la caza, salvo en los casos en que sea realizada por pueblos y nacionalidades Indígenas con fines de subsistencia (art. 30.aa) o, implícitamente, para el control de la población (art. 41); los sacrificios de “animales para prácticas religiosas, creencias o convicciones” (art. 35.y); la utilización de “animales no humanos para entretenimiento y exhibición u otros usos que atenten contra su vida, integridad física o psíquica y sus derechos, por aspectos relacionados con la cultura o religión” (art. 49.j); dejar animales de compañía sin vigilancia en vehículos en “bajo condiciones que atenten contra su bienestar o vida” (art. 32.e); o no ofrecer contratos de arrendamiento con fines de vivienda basándose en la existencia de un animal de compañía (art. 32.k).

Más allá de estas salvaguardas, en la medida en que se acepten como tales, el resto del Proyecto LOA es altamente contradictorio. El cambio epistémico y sistémico que se anunciaba en la exposición de motivos, en los principios rectores, en los fines de la ley y, sobre todo, en la rompedora enumeración de los derechos de los animales del artículo 12, no se produce prácticamente a ningún nivel cuando se profundiza en este Proyecto de Ley.

¹¹⁰ Véase en general op. cit. SHANKER, BERNET KEMPERS.

3. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO LOA

3.1. El Proyecto LOA es irremediabilmente antropocéntrico y ecocéntrico

La desaparición de la promesa abolicionista del proyecto de ley comienza en el artículo 13. La incoherencia interna entre principio y disposición resulta imposible de ignorar al categorizar a los animales en función de la utilidad humana que se les dé. ¿Cómo pueden los animales no ser un medio para un fin si su uso sigue estando permitido por los humanos, y su estatus legal e identidad están precisamente definidos por esta utilidad?

Según los criterios del artículo 13, hay dos grandes grupos de animales: los que tienen un uso humano (párrs. a-d), y los que no (párrs. e-h): son animales (a) los “destinados a compañía”; (b) “a trabajo u oficio”; (c) “a la experimentación”; (d) “al consumo y a la industria”; (e) “la fauna silvestre”; (f) “la fauna silvestre exótica”; (g) “la fauna marina, acuática y semiacuática”; y (h) los “sinantrópicos o liminales”. Esta clasificación revela que el Proyecto LOA entiende que la existencia del mundo animal gira en torno al tipo y grado de dominación humana, y lejos de representar un giro novedoso e inexplorado hacia los ‘derechos de los animales’ o de convivencia armónica con la naturaleza (*Sumak Kawsay*), reproduce la legislación bienestarista contemporánea.

Este catálogo antropocéntrico es la fuente clave de los problemas del proyecto de ley porque, en contra de sus propios principios rectores, somete sistemáticamente a los animales al dominio humano. Por ejemplo, según las leyes de bienestar animal del Reino Unido, un conejo estará potencialmente sujeto a al menos cuatro regímenes legales y protecciones diferentes, dependiendo de cómo lo clasifiquen los humanos. Si el conejo se considera un animal de compañía, quedará bajo la protección de la Ley de Bienestar Animal de 2006 y estará sujeto a las formulaciones específicas de sufrimiento innecesario.¹¹¹ Si ese mismo conejo se clasifica como objeto de experimentación científica, se aplican las disposiciones sobre bienestar de la Ley de Procedimientos Científicos con Animales de 1986.¹¹² Aunque ambas leyes imponen ciertas disposiciones de bienestar, las condiciones de vida en las que se podría mantener a ese mismo conejo son marcadamente diferentes: las condiciones en las que se puede mantener a un conejo sujeto a la Ley de Procedimientos Científicos con Animales serían totalmente inapropiadas y, por tanto, ilegales, si ese mismo conejo fuera un animal de compañía regido por la Ley de Bienestar Animal. Del mismo modo, las condiciones a las que se sometería al conejo si se le designara como animal de granja se regirían por el Reglamento inglés sobre el bienestar de los animales de granja de 2007, con otras protecciones diferentes.¹¹³ Por

¹¹¹ ANIMAL WELFARE ACT 2006, ss. 4, 9.

¹¹² ANIMALS SCIENTIFIC PROCEDURES ACT 1986, s. 14.

¹¹³ WELFARE OF FARMED ANIMALS (ENGLAND) REGULATIONS 2007.

último, si el conejo viviera en libertad (o fuera silvestre), estaría protegido por las restricciones y controles sobre la caza con lazos o trampas de la Ley de la Fauna y la Flora Silvestres de 1981, o por las prohibiciones (muy limitadas) de la Ley de Caza sobre la caza con perros.¹¹⁴

El camino de ruptura con la explotación y discriminación de los animales anunciado por el Proyecto LOA abría un abanico de diferentes métodos para categorizarlos: como vertebrados e invertebrados; por medio terrestre, acuático o aéreo; por grado de sintiencia demostrada; por especie; por hábitat, etc. Todos ellos son plausibles y defendibles, con sus pros y sus contras. Sólo un método de clasificación resultaba claramente insostenible: el basado en el uso instrumental de los animales por parte del ser humano. Esta elección, lejos de romper las pautas socioculturales de explotación, las perpetúa. De hecho, existe una propuesta de ley animal paralela en Ecuador, el ‘Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal’, que contiene una clasificación similar,¹¹⁵ con la diferencia de que tales categorías sí tienen sentido en un proyecto de ley bienestarista, como en el ejemplo británico anterior.

El Proyecto LOA afirma que “[l]os derechos de los animales no humanos forman parte de los derechos de la naturaleza”, incluidas “las especies que han sido domesticadas por el ser humano y mantienen una relación directa con las personas” (art. 8). Sin embargo, es evidente que no es así, ya que los animales que han sido separados artificialmente de la naturaleza por los seres humanos para sus propios fines se ven privados de muchas protecciones fundamentales. De hecho, como se expone más adelante, el Proyecto LOA permite que estos animales sigan existiendo en un ciclo antinatural de cría, alimentación y sacrificio. Como tal, esto puede significar una de dos cosas: o bien esta clasificación antropocéntrica de los animales implica que, según el Proyecto LOA, no todos los animales forman parte de la naturaleza; o bien, ser visto como componente de la naturaleza no garantiza la protección de derechos, limitándose a una declaración superficial de la existencia de los mismos.

La problemática clasificación antropocéntrica del Reino Animal produce también una contradicción directa entre el Proyecto LOA y los parámetros de la sentencia *Estrellita*: los derechos asignados a cada categoría reflejan exclusivamente un ciclo vital sometido a la dominación e instrumentalización humana, en contraposición con un conjunto de derechos alineados con su valor inherente, dignidad y necesidades específicas.¹¹⁶ Esta clasificación también contraviene el esperado alejamiento de *Estrellita* del antropocen-

¹¹⁴ WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981, ss. 1, 11; sched. 1(4), arts. 1, 11; sched. 1(4), respectivamente.

¹¹⁵ ASAMBLEA NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR, Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825) 18-12-2022: 2021-2023-782 (17 noviembre 2022), art. 4.

¹¹⁶ Conforme a lo dispuesto en el Proyecto de LOA, arts. 4, 9, 12; y caso *Estrellita*, párr. 98.

trismo puro, del deseo de proteger a los animales principalmente por su valor individual y, sobre todo, del principio interespecie y del principio de interpretación ecológica.¹¹⁷

El principio interespecie sostiene que la protección de los animales debía basarse en las características, procesos y ciclos vitales de las especies a las que pertenecen. Sin embargo, el Proyecto LOA regula a los animales de tal forma que no existen para sí mismos, ni se definen por sus cualidades intrínsecas, sino por patrones externos basados en el destino que los humanos les otorgan. El principio de interpretación ecológica exigía que se respetasen las interacciones entre especies, pero el Proyecto LOA describe a los animales exclusivamente en función de su utilidad para los humanos. En consecuencia, existe una clara ausencia de interacción, favoreciéndose en su lugar un enfoque vertical hacia los animales. Esta clasificación también pasa por alto la red de conexiones entre especies *inter se*, enfatizando y dando voz únicamente a la perspectiva del *homo sapiens sapiens*.

El Proyecto LOA también es profundamente ecocéntrico ya que mantiene la subordinación de los animales a la naturaleza (art. 8). Sólo la fauna silvestre que contribuyen de manera positiva a la naturaleza, tiene derecho a que se respete plenamente su existencia (art. 18.a). Sin embargo, si se vuelven perjudiciales para el hábitat, el Proyecto LOA prevé prácticas de sacrificio para garantizar la “integridad de los ecosistemas” (art. 45). Aunque un enfoque instrumentalista puede proporcionar una ventaja estratégica a corto plazo en la protección de los intereses de los animales, como argumentan Shanker y Angus Nurse, en última instancia esta lógica proporciona una base poco sólida para los derechos de los animales y puede ser perjudicial para los animales a largo plazo.¹¹⁸ Esto se debe a que, bajo un paradigma instrumental, los animales siguen siendo objetivados como un medio para un fin; su valor e intereses inherentes pueden pasarse por alto; sus protecciones, o la falta de ellas, son proporcionales a su contribución al ecosistema; éstas pueden invertirse fácilmente; y sus intereses nunca pueden equilibrarse de forma justa.¹¹⁹

Llama la atención que el Proyecto LOA no sólo transgrede los parámetros fundamentales del caso *Estrellita*, sino que contraviene internamente sus propios preceptos. Esto es así porque su parte dispositiva proclamaba que el animal era “un fin en sí mismo y *nunca* como un medio” (art. 4.m, cursiva añadida) y se adhería al principio de interpretación interespecie y ecológica (arts. 4.f y 4.g). Estos principios son insostenibles en la medida en que el Proyecto LOA crea un régimen para los animales destinados al consumo (art. 17) y a la experimentación (art. 16) que tienen como premisa su utilización como medio para la alimentación y la investigación, respectivamente.

¹¹⁷ Caso *Estrellita*, párrs. 56, 71-79, 97 y 100-102, respectivamente.

¹¹⁸ Op. cit. SHANKER, NURSE.

¹¹⁹ Ibid.

3.2. El Proyecto LOA es efectivamente especista

El Proyecto LOA se pronuncia expresamente contra el especismo (arts. 3.g y 3.i), es decir, la discriminación de otros seres por su pertenencia a una especie.¹²⁰ Sin embargo, la clasificación de los animales en función de su uso humano termina discriminando en razón a la adscripción a una especie, tanto en un contexto humano-animal, como en contextos animal-animal.

Aunque el Proyecto LOA rara vez identifica a los animales por referencia a su especie, su clasificación basada en el ser humano tiene el efecto equivalente. Animales para consumo e industria (art. 13.d) es una forma alternativa de designar especies como *bos taurus* (vacuno), *ovis aries* (oveja doméstica) o *gallus gallus domesticus* (pollo). Del mismo modo, los animales de experimentación (art. 13.c) incluirán generalmente el *mus musculus* (ratón doméstico) o el *pan troglodytes* (chimpancé), entre otros; mientras que los animales de compañía (art. 13.a) serán principalmente el *canis lupus familiaris* (perro) y el *felis catus* (gato). Esto es correcto en líneas generales, aunque siempre habrá cierto solapamiento de categorías dentro de la misma especie, algunas de las cuales se destinan a múltiples usos humanos. Así, considerando que los animales destinados a compañía, consumo, trabajo y experimentación corresponderían comúnmente, respectivamente, a gatos/perros, ganado/aves, perros/caballos y roedores, el proyecto de ley se convierte en un testamento del especismo que prometía desbancar.

El Proyecto LOA crea una jerarquía en la que los humanos se sitúan en la cúspide y dictan cómo deben vivir los estratos inferiores. Esto garantiza que los intereses humanos prevalezcan automáticamente sobre los de los animales, sin que haya lugar para el equilibrio en la mayoría de los casos. Los humanos siguen siendo libres de explotar a los animales para sus diversos fines de forma rutinaria y, dependiendo de su valor antropocéntrico, ciertas especies son más ‘privilegiadas’ que otras, afianzando las jerarquías entre especies incluso entre las no humanas. Esto se debe a que, basándose en la clasificación por uso humano del artículo 13, el Proyecto LOA se centra en elaborar un complejo y extenso régimen de derechos, obligaciones, prohibiciones y sanciones específicas para cada tipo de animal, con marcadas diferencias entre ellos. Por ejemplo, el artículo 12.a establece que los animales tendrán derecho “a la vida y a existir”, pero la pertenencia del animal a una categoría concreta es lo que determina lo permitido o prohibido y, por tanto, sus perspectivas de vida y muerte.

Los únicos grupos de animales para los que, en principio, existe el derecho a la vida son tres. El primero incluye a los animales destinados a la compañía, que tienen derecho a que se respete su ciclo vital (art. 14.a), a no ser abandonados (art. 14.b) y a no ser explotados con fines comerciales (art. 14.c). Sin embargo, hay que señalar que

¹²⁰ Op. cit. SINGER (1995) 6.

existen excepciones ya que se prevé la eutanasia si son abandonados, no reclamados y se encuentran en refugios superpoblados (art. 45.f), si están aquejados de enfermedades incurables o el animal sufre de forma permanente (arts. 45.a y 45.b *bis*), o si han causado daños a otras personas y/o animales “y se determine y se determine que su titular no es apto para responsabilizarse del mismo” (art. 45.c). Se trata de una enorme salvedad si se tiene en cuenta que, sólo en el municipio de Ibarra, en Ecuador, “se ha estimado una población de 65.000 caninos y 14.000 felinos en estado de calle.”¹²¹ El segundo grupo se refiere a los animales destinados al trabajo u oficio, que tienen derecho a ser cuidados por un tutor designado una vez hayan cesado sus actividades (art. 15.c) y no deben ser enviados a un matadero (art. 33.i). La última es la fauna terrestre, que goza del “respeto integral de su existencia” (art. 18.a),¹²² salvo por la eventual necesidad de control de la población, es decir, el sacrificio (art. 41) y el comportamiento depredador humano practicado por grupos Indígenas con fines de subsistencia (art. 18.f). Sin embargo, la caza por parte de cualquier otra persona está prohibida (art. 38.a).

El derecho a la vida no existe, ni siquiera en principio, para ningún otro animal. Al contrario, muchos de ellos se crían intensivamente precisamente para provocar su muerte prematura. Es el caso de los animales de consumo, tanto terrestres como algunos de los pertenecientes a la fauna marina, acuática y semiacuática. El Proyecto LOA concede a estos animales el ‘derecho’ a ser sacrificados, aunque respetando los protocolos de bienestar (arts. 17.b; 30.c). Los animales de experimentación tampoco tienen un derecho intrínseco a la vida. Una vez utilizados, el personal de las instalaciones de laboratorio debe decidir si se pueden mantener con vida o si se les debe practicar la eutanasia (art. 27.j). Por último, los animales sinantrópicos, es decir, las especies que viven en zonas urbanas sin ser domesticadas, como ratas y ratones, no tienen derecho a vivir. El Proyecto LOA sólo regula la forma en que no deben ser sacrificados (por ejemplo, por medios que aumenten o prolonguen innecesariamente su sufrimiento, como las trampas de pagamento, art. 39).

Por lo tanto, el destino y los derechos que esperan a un gato según el Proyecto LOA son muy diferentes de los que esperan a un mono, una vaca o un ratón común, precisamente porque cada uno pertenece a una especie diferente. Al gato y al mono se les permite, en principio, seguir su ciclo vital completo; mientras que la vaca tiene el ‘derecho’ a ser sacrificada y devorada, y el ratón común el ‘derecho’ a ser aniquilado de un solo golpe. Esta aplicación es una violación frontal de la propia renuncia del Proyecto LOA al especismo y a los patrones de comportamiento que legitiman la violencia y la domi-

¹²¹ ANDRADE, E. Estrategias para fortalecer el capital social y su importancia en la solución del conflicto ser humano-fauna urbana en la ciudad de Ibarra, Ecuador, en *Derecho Animal* 13/1 (2022) 35.

¹²² Estos derechos no se extienden a la fauna marina, acuática y semiacuática que, por el contrario, puede ser capturada y sacrificada (arts. 3.b y 3.c).

nación y la discriminación (art. 3(c);(g);(i)). En resumen, el Proyecto LOA no sólo mantiene las jerarquías entre los animales, sino que las *fomenta*, afianzando el especismo.

3.3. El proyecto de LOA es esencialmente bienestarista

A pesar del enfoque de derechos de la Corte Constitucional, y a pesar de su espíritu abolicionista, lo que el Proyecto LOA realmente protege para la mayoría de los animales es su bienestar, aunque lo empaque como ‘derechos’. El hecho de que no reconozca esta distinción clave entre bienestarismo y derechos constituye el quid de nuestra preocupación. Esto es porque, aparte del efecto inmediato sobre las perspectivas de protección de los derechos de los animales en Ecuador, su interpretación de ‘derechos’ sentará un precedente para la comprensión jurídica del término en todo el mundo. Por lo tanto, es imperativo que esta distinción entre derechos bajo el abolicionismo y protecciones bajo el bienestarismo sea claramente entendida y expresada.

Como se ha visto, las categorías en las que se coloca a los animales se *definen* en torno a los tipos de explotación a los que se enfrentan: para trabajarlos, para ser comercializados, para experimentar sobre ellos o para convertirlos en productos de consumo (art. 13). No se intenta prohibir la explotación, ni siquiera tratarla como una excepción a una norma general que prohíbe la explotación. Los animales destinados al consumo son mercancías transaccionales. El Proyecto LOA hace la vista gorda ante la ganadería intensiva y, en cambio, permite su funcionamiento estableciendo salvaguardas que regulan *cómo* debe llevarse a cabo esa explotación (arts. 17 y 26). Por ejemplo, el Proyecto LOA prohíbe, entre otros, su confinamiento permanente, su mutilación sin anestesia, la administración de antibióticos inductores del crecimiento y las prácticas de manipulación contrarias al bienestar (art. 17). Se refiere expresamente a estas normas de bienestar como ‘derechos’, pero el proyecto no es tan explícito en revelar que ser un animal destinado al consumo conlleva la obligación concomitante de perecer (por ejemplo, arts. 17.a; 26.d-k; 35.c). Si los animales destinados al consumo no son aptos para este fin humano (por ejemplo, los pollitos macho de la industria huevera), el Proyecto LOA no les perdona la vida. En su lugar, dice que los animales tienen ‘derecho’ a no ser descartados mediante métodos crueles, como la trituración, la asfixia o el aplastamiento (art. 17.f).

Es cierto que la Corte Constitucional asintió a la naturaleza omnívora del ser humano en *Estrellita* y declaró que, en virtud del principio ecológico, deben respetarse tales interacciones biológicas entre las especies, incluido el comportamiento depredador en la cadena trófica.¹²³ En otras palabras, *Estrellita* no es, ni mucho menos, un llamamiento a un estilo de vida vegano. Sin embargo, salvo en el caso de los grupos Indígenas, lo que la sentencia no especifica son las circunstancias y el modo en que los seres humanos

¹²³ Caso *Estrellita*, párrs. 99, 102.

pueden ejercer este derecho a alimentarse de otros animales. ¿Se trata de un derecho ilimitado y sin restricciones? ¿O existen excepciones prescritas al derecho a la vida de los animales en forma de derogaciones? Por ejemplo, en decisiones favorables a los derechos de los animales, los tribunales indios han adoptado una política de derogación basada en la necesidad humana, que exige un equilibrio justo entre los derechos humanos y los derechos de los animales en caso de conflicto.¹²⁴ El Proyecto LOA ni siquiera es coherente con una política de derogación y, en cambio, más allá del reconocimiento simbólico, no protege ni siquiera el más fundamental de los derechos de los animales, como el de la vida, para luego permitir excepciones en circunstancias finitas. Más bien asume que los animales pueden ser utilizados, probados, sacrificados o comidos por razones relacionadas con la conveniencia humana. Así que en lugar de, por ejemplo, reconocer el derecho a la vida y luego permitir una excepción basada en la necesidad humana, el Proyecto LOA no defiende en absoluto un auténtico derecho animal a la vida, excluyendo cualquier consideración de necesidad o equilibrio. Como resultado, este proyecto de ley convierte la matanza de animales en la norma y no en la excepción.

Además, existe una línea gruesa y brillante entre las prácticas depredadoras y las explotadoras, la cual el Proyecto LOA ni traza ni discute. Su texto confunde la depredación con la explotación porque no se cuestiona la necesidad de producir carne o productos derivados de la carne de forma masiva. En este contexto, en una flagrante contradicción, el Proyecto LOA prohíbe la caza con fines comerciales (art. 31.aa) en la que, al menos, existe una relación más justa entre el animal silvestre y el cazador; pero no prohíbe la ganadería intensiva ni ningún otro tipo de reproducción, cría y sacrificio comercial de animales cuya existencia entera está ligada a lo que el propio Proyecto LOA denomina una “cadena de producción” (art. 17.a).

El Proyecto LOA acepta la existencia de la experimentación animal en el marco de las 3Rs. Aboga porque “se utilicen y desarrollen técnicas alternativas de experimentación” (art. 16.b) que, con el tiempo, deberían sustituir a la experimentación animal. Sin embargo, por el momento, el proyecto regula las condiciones en las que deben llevarse a cabo dichos experimentos. Al igual que cualquier otra ley de bienestar, no se pretende eliminar todo daño a los animales cuando se utilizan en experimentos y, en su lugar, el proyecto adopta el himno bienestarista del ‘sufrimiento innecesario’ (art. 27.d).

Las perspectivas de instrumentalización varían en función de si el animal se destina al consumo o a la experimentación. En lo que respecta a los animales de experimentación, la sustitución es el objetivo a largo plazo. Sin embargo, a pesar de la disponibilidad de productos sustitutivos en las industrias alimentaria, de la confección, etc., el Proyecto

¹²⁴ HIMACHAL PRADESH HIGH COURT AT SHIMLA. Ramesh Sharma vs. State of Himachal Pradesh 2013 (3) ShimLC 1386 (26 septiembre 2014) párr. 55; SUPREME COURT OF INDIA. Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja and Ors (2014) 7 SCC 547 (7 mayo 2014) párrs. 31, 59-60.

LOA no extiende tal lógica a los animales sometidos a consumo. De este modo, a diferencia de los animales en experimentación, las perspectivas de las futuras generaciones de vacas, cerdos, ovejas, pollos y similares es la de ser instrumentalizados *ad infinitum*.

4. RECOMENDACIONES

El Proyecto LOA es encomiable por sus ideales e intenciones, pero se queda corto en su ejecución. Tiene incoherencias internas fundamentales, se aparta de algunas de las directrices de *Estrellita* y, en general, reconoce sólo *algunos* derechos a *algunos* de los animales que contempla. El Proyecto LOA puede llegar a ser contraproducente porque podría, inadvertidamente, legitimar la explotación y el sacrificio sistemáticos de animales bajo la apariencia de ser derechos.

Reconocer los derechos de los animales supondría una ruptura con el modo de vida de la mayoría de las poblaciones del mundo; si aceptamos esta premisa, debemos aceptar el conflicto inherente entre su condición de titulares autónomos de derechos y el principio fundamental de la existencia humana que se encuentra en casi todas las culturas a lo largo de la historia de que los humanos tienen dominio sobre los animales.

Esto refleja el inmenso reto asignado al Proyecto LOA, especialmente complejo por la ausencia de precedentes que guíen a los redactores. Este reto se ve agravado por las expectativas y presiones a las que se enfrenta: está llamado a ser la primera ley que reconozca derechos a los animales y, por tanto, generará un grado de atención conmensurable a nivel nacional e internacional. Asimismo, se ha redactado por mandato judicial, y no por iniciativa del legislador, lo que significa que debe ajustarse a unos parámetros y un plazo preestablecidos.

No creemos que los defectos del Proyecto LOA puedan superarse simplemente reformulando o enmendando su contenido. Más bien pensamos que la tarea encomendada al Defensor del Pueblo y a la Asamblea Nacional ecuatoriana es mayor de lo que un único proyecto de ley y debate parlamentario correspondiente pueden lograr. El cambio legal en este sentido debe equilibrar las aspiraciones con las realidades. Reconocer y proteger los derechos de los animales requiere una revisión sistémica que trastocaría las normas establecidas y las convenciones sociales en varios niveles y, como tal, no puede lograrse de una sola vez a través de una ley. El cambio necesario para que los derechos de los animales se materialicen es polifacético y necesita una transformación en la percepción moral, los marcos culturales, los modelos económicos y las tradiciones dietéticas, entre otras cosas. En resumen, reconocer derechos fundamentales a los animales requiere imaginar un mundo diferente.¹²⁵ Por lo tanto, sostenemos que el Proyecto LOA debería

¹²⁵ Agradecemos a uno de los revisores sus observaciones a este respecto.

enfocarse como el medio para iniciar un camino de transformación, más que como el mecanismo inmediato para alcanzarla.

A nivel práctico, dada la necesidad inmediata de cumplir con la sentencia *Estrellita* que exige el debate y aprobación de una ley sobre derechos de los animales, consideramos que los miembros de la Asamblea Nacional ecuatoriana tienen tres alternativas de acción: (1) restringir el alcance de la ley a la fauna silvestre terrestre; (2) reconocer los derechos genuinos de todos los animales; o, nuestra preferencia, (3) restringir el alcance de la ley a la fauna silvestre terrestre por el momento, y encargar al Sistema Nacional de Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales No Humanos la formulación de propuestas para extender el reconocimiento de derechos al resto de animales dentro de un plazo determinado.

4.1. Una restricción del ámbito de aplicación

La primera opción es limitar el ámbito de aplicación de la ley a la fauna terrestre¹²⁶ y promulgar las disposiciones bienestaristas dirigidas a otros animales en un instrumento legislativo aparte.¹²⁷

La derogación del derecho a la vida de la fauna silvestre puede producirse en circunstancias excepcionales que constituyen una base creíble para un argumento de necesidad. A medida que se refuercen las protecciones de los derechos de los animales y crezcan las alternativas a su explotación, el ámbito de la necesidad se reducirá hasta que, algún día, pueda no existir en absoluto en la práctica.

Esta estrategia tiene la ventaja general de proporcionar un texto coherente con sus propios principios. El mayor inconveniente de esta opción de restringir la ley a la fauna terrestre es que cumple con *Estrellita* sólo en parte porque la Corte Constitucional ordenó redactar y aprobar una ley sobre los derechos de, presumiblemente, todos los animales.¹²⁸ Al mismo tiempo, esto podría crear un incentivo para que la Corte Constitucional seleccionara estratégicamente un caso relativo a un animal no silvestre y esclareciera los parámetros para su tratamiento dentro de un marco de derechos.

Aún así, esta primera opción sigue siendo mejor que la situación actual ya que el texto del Proyecto LOA, aunque abarca a todos los animales, no reconoce derechos

¹²⁶ Aunque los animales de compañía y de trabajo también parecen disfrutar de auténticos derechos en virtud de las disposiciones del Proyecto LOA, los excluimos del ámbito de nuestras recomendaciones sobre lo que debe mantenerse para evitar de primeras las categorizaciones antropocéntricas.

¹²⁷ Recordamos que en la Asamblea Nacional ecuatoriana también se está tramitando un Proyecto de Ley de Bienestar Animal, véase op. cit. Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825).

¹²⁸ Caso *Estrellita*, párr. 183.

reales. Es más, el actual Proyecto LOA puede conllevar el riesgo de corromper el significado del concepto de ‘derechos’ y obstaculizar el movimiento por los derechos de los animales en el proceso.

4.2. A por todas

La segunda opción consiste en promulgar una ley que confiera a todos los animales los derechos fundamentales enumerados en el artículo 12 del Proyecto LOA.

Esta alternativa cumpliría la orden de *Estrellita*, pero desafiaría la realidad. Extender, por ejemplo, el derecho a la vida, la dignidad y la no discriminación a vacas, pollos y cerdos supondría acabar con la ganadería. Esto supondría un abandono radical y prematuro de unos hábitos cotidianos que son el resultado de más de cuatro milenios de historia y que no se pueden cambiar de la noche a la mañana. Prohibir la ganadería y el consumo de carne perturbaría las redes empresariales que dependen en gran medida de los productos animales, lo que tendría importantes repercusiones en la economía nacional que ningún Estado está preparado para afrontar. También plantearía retos a las políticas de importación y comercio, y probablemente fomentaría la aparición de un mercado de carne clandestino que operaría más allá de la supervisión del bienestar y la seguridad alimentaria. Esto, a su vez, podría provocar un aumento del sufrimiento de los animales, así como la propagación de enfermedades humanas y animales. También podría argumentarse que una prohibición general de la producción y el consumo de productos de origen animal vulneraría derechos humanos, por ejemplo, a la alimentación y la cultura.¹²⁹ Las fuentes de nutrición de origen vegetal podrían, al menos en teoría, no estar disponibles en todos los lugares y la dieta puede formar parte integral de la cultura.

Además, como ya se ha señalado, la sentencia *Estrellita* no quería llegar al extremo de poner fin de forma absoluta a los alimentos de origen animal porque reconocía la naturaleza omnívora de los seres humanos, así como la domesticación y el consumo históricos de animales.¹³⁰ Sin embargo, la Corte Constitucional habló de la legitimidad de estas prácticas en el contexto de asegurar la “supervivencia”,¹³¹ mientras que el actual Proyecto LOA no aborda la gruesa línea que separa el asegurar la ingesta de los nutrientes necesarios cuando, por ejemplo, no hay alternativa vegetal accesible, de la explotación extensiva e implacable de los animales por especie y por elección.

¹²⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 993, p. 3 (16 de diciembre de 1966), artículos 11(1), 15(1)(a); véase también COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación general n. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), E/C.12/1999/5 (12 de mayo de 1999).

¹³⁰ Caso *Estrellita*, párrs. 106-110.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 108.

En definitiva, esta segunda opción puede desafiar la realidad pero, sin embargo, es tan inaceptable como el escenario previsto por el actual Proyecto LOA que se *define* la realidad. La obligación de elaborar y aprobar una ley conforme a la sentencia *Estrellita* debe, por tanto, situarse en algún punto intermedio entre estos dos extremos.

4.3. La casa a medio camino

Nuestra recomendación es restringir el alcance del Proyecto LOA a la fauna terrestre por el momento y seguir trabajando para ampliar la protección de derechos a los animales restantes, dentro de un plazo. Paralelamente, las protecciones bienestaristas previstas en el Proyecto LOA para otros animales deberían promulgarse en virtud de una legislación separada,¹³² como medida provisional, mientras se formulan derechos.

Creemos que la clave para resolver el problema actual se encuentra dentro del mismo Proyecto LOA y gira en torno a la comprensión de su función como agente de cambio. El primer párrafo del Proyecto LOA afirma que Ecuador “*inicia* ahora un camino de ruptura” (p. 1, énfasis añadido) con el paradigma de la legitimación, explotación y discriminación sistemática de los animales. De hecho, sostenemos que la articulación y puesta en práctica de un objetivo tan ambicioso como la ruptura de la profundamente arraigada relación sujeto-objeto entre humanos y animales requiere un proceso, no un resultado. Exige fomentar un entorno propicio al debate, la investigación, las propuestas y los ensayos, en lugar de imponer un nuevo conjunto de normas.

Un aspecto innovador del Proyecto LOA es la creación de un ‘Sistema Nacional de Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales no Humanos’ (art. 56, ‘Sistema Nacional’). Este organismo se encargará, entre otras cosas, de “formular y emitir política pública en temas de promoción, protección y defensa de los derechos de los animales no humanos” (art. 59.a).

Creemos que el Proyecto LOA debería aprovechar esta institución para crear un espacio de reflexión y perfeccionamiento de los aspectos que actualmente resultan controvertidos en el texto. Esto significaría que la parte dispositiva del Proyecto LOA limitaría su ámbito de aplicación a la fauna terrestre por las razones expuestas en la primera opción, y encargaría al Sistema Nacional la creación de una Comisión para explorar cómo reconocer derechos al resto de animales. Hacemos hincapié en utilizar la palabra *cómo*, y no *si*, para reflejar la intención del artículo 9 de reconocer derechos a los animales que sean “universales, inherentes, inalienables, intransferibles e interdependientes”. La Comisión debería presentar una serie de propuestas para su consideración en un plazo determinado. De esta forma, el Proyecto LOA no desatendería el mandato de la Corte Constitucional: protegería los derechos reales de algunos animales, respetando los pará-

¹³² Véase las notas 115 y 127.

metros de *Estrellita*, y crearía el mecanismo necesario para desarrollar protecciones de derechos para todos los demás.

Esta alternativa también garantizaría que el proyecto de ley no cometa el error de precipitar un resultado y entender su propósito como un esfuerzo aislado. La protección de los derechos de los animales tendría profundas repercusiones en la economía, el comercio y la cultura, por citar algunos campos, lo que significa que su aprobación repercutiría en varios estratos de las políticas públicas y el marco normativo. Por lo tanto, la Comisión tendría que prever y estudiar el impacto del proyecto de ley en todos estos ámbitos, consultar a expertos y hacer propuestas legislativas que hayan tenido en cuenta todas esas implicaciones. A continuación, sugerimos una serie de cuestiones orientativas que deberían ser tenidas en cuenta por la Comisión y, en general, por cualquier iniciativa legislativa encaminada a reconocer derechos a los animales.

- ¿Qué clasificación no instrumentalista y no especista de los animales debería regir la ley?
- ¿En qué circunstancias la derogación de los derechos de los animales se convierte en “necesaria para la supervivencia”, y cuál debería ser el test legal para identificarlas?
- ¿Son compatibles las prácticas de ganadería, experimentación animal, etc. con el objetivo de romper con las prácticas de explotación y discriminación sistemática de los animales?
- ¿Existe alguna explicación de las prácticas de cría de animales, producción de productos derivados de animales, experimentación animal, etc. que sea compatible con los derechos de los animales?
- ¿Qué implicaciones tendría prohibir o reducir la producción de productos derivados de animales, la experimentación animal, etc., en relación a las políticas comerciales internacionales? ¿Se prohibiría la importación de productos derivados de animales, experimentados en animales, etc.?
- ¿Cuál es la inversión actual estatal en investigación y producción de alternativas a los productos animales, experimentación animal, etc.?
- ¿Podría una política de necesidad servir de base para derogar el respeto de los derechos de los animales y, en caso afirmativo, en qué circunstancias?
- ¿Cómo debería reasignarse el gasto público y la generación de ingresos (incluidos, entre otros, los impuestos y las subvenciones) a nivel estatal para facilitar el avance hacia el pleno reconocimiento y la protección de los derechos de los animales?
- ¿Cuál es la razón de principio para prohibir la caza pero permitir la cría de animales?

- ¿Qué período de eliminación progresiva sería razonable para poner fin a la explotación de los animales en cada industria?
- ¿Qué medidas provisionales pueden adoptarse durante este período de eliminación?
- ¿Qué medidas coercitivas y punitivas habría que adoptar para proteger plenamente los derechos de los animales?

Investigar estas cuestiones no sólo es un requisito previo para tomarse en serio los derechos de los animales, sino también para hacerlos operativos de manera efectiva. Cualquier institución, en Ecuador o fuera de él, que busque reconocer y proteger los derechos de los animales debería tenerlos en cuenta a la hora de dar pasos en esta dirección.

5. CONCLUSIÓN

La Corte Constitucional en *Estrellita* prometió un cambio de paradigma, una vuelta atrás respecto a los marcos jurídicos ‘modernos’ heredados de Occidente. Parece aludir a la justicia epistémica cuando proclama la adopción de conceptos milenarios como principios rectores, como el *Sumak Kawsay*. El Proyecto LOA comienza su andadura con esta promesa pero, a medida que su contenido va tomando forma, reproduce las protecciones del bienestar que han sido encabezadas por Occidente y que se basan en la categorización y cosificación de los animales. Por lo tanto, no hay tal vuelta atrás con respecto a la visión colonial del mundo y, en su lugar, existe una concesión significativa al *status quo* en el que los animales siguen siendo principalmente un medio para los fines humanos.

Sin embargo, aunque sólo sea eso, el Proyecto LOA representa un intento de introducir la noción de derechos de los animales —como concepto— en los libros de leyes. Dada la posición de Ecuador en la vanguardia de los derechos no humanos, esto puede ser un paso positivo a nivel abstracto que otros Estados podrían querer emular. El problema, no obstante, es que más allá de la retórica, el contenido de la ley propuesta ofrece muy poco más que el actual modelo de bienestar incorporado a las leyes de la mayoría de los Estados, con los problemas inherentes al especismo, las estructuras jerárquicas y los límites del bienestar.

El Proyecto LOA acaba antes de que se pueda hablar de ‘derechos’ de los animales, por lo que tampoco cumple el objetivo de *Estrellita*. Así pues, aunque sus ideales son ilustres, el proyecto de ley no cumple lo prometido. Su contenido podría ser un paso adelante para el bienestar animal, pero también dos pasos atrás para el reconocimiento de los derechos animales. Esto es porque el proyecto conlleva el riesgo de confundir la noción de ‘derechos’ con la protección del bienestar, diluyendo así el peso del término.

Por ello, sugerimos tratar el Proyecto LOA como un primer paso, no definitivo, en el camino hacia el reconocimiento y protección de los derechos de los animales, ya que aprobarlo tal cual generaría un problema, no una solución.¹³³ Proponemos limitar de momento el ámbito de aplicación de la ley a aquellos animales cuyos derechos esté dispuesta a reconocer (fauna silvestre terrestre), y proteger al resto mediante una normativa de bienestar temporal. Esto sólo sería el primer paso ya que nuestra propuesta es que se siga investigando para articular los derechos de todos los demás animales, pero de forma coherente con los hechos sociales y otras limitaciones.

Hemos identificado algunas cuestiones clave que deberían abordarse con el objetivo de encontrar las respuestas que hagan realidad la visión de la Corte Constitucional y de los redactores del Proyecto LOA dentro y, esperamos, también fuera de Ecuador. Sostenemos que se pueden extraer lecciones del caso ecuatoriano para facilitar las transiciones en otros ordenamientos jurídicos que pretendan seguir los pasos de la era post-humanista.

Romper con el sistema legal centrado en el ser humano y arraigado en la subyugación de los animales requeriría preguntas, respuestas y acciones que reimaginen radicalmente nuestra relación con lo no humano.¹³⁴ Aunque desconcertante, esa parece la única forma plausible de enfrentarnos a la realidad actual y desenmascararla como una mera “alternativa histórica”¹³⁵ entre otras muchas que, al igual que tuvo un principio, puede tener un final. Como dijo elocuentemente Alberto Acosta, ex presidente de la Asamblea Constituyente de Ecuador, en relación al *Sumak Kawsay*: “Sólo imaginando otros mundos, se cambiará éste”.¹³⁶

BIBLIOGRAFÍA

Literatura

- ACOSTA, A. Sólo imaginando otros mundos, se cambiará éste. Reflexiones sobre el Buen Vivir, in *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?* (La Paz 2011) 189-208.
- ANDRADE, E. Estrategias para fortalecer el capital social y su importancia en la solución del conflicto ser humano-fauna urbana en la ciudad de Ibarra, Ecuador. *Derecho Animal* 13/1 (2022) 34-49.

¹³³ Agradecemos a uno de los revisores por ayudarnos a articular esta idea.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Las alternativas históricas es un concepto recurrente en MARCUSE, H. *One-Dimensional Man* (Boston 1964) 14.

¹³⁶ ACOSTA, A. Sólo imaginando otros mundos, se cambiará éste. Reflexiones sobre el Buen Vivir, in *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?* (La Paz 2011) 189-208.

- BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, vol. II, new edn, corrected by the author (Londres 1823).
- BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*. Book II (1765-1769).
- CALLEY, D.S. *Human Duties, Animal Suffering, and Animal Rights: A Legal Reevaluation*. In: Linzey, A., Linzey, C. (eds) *The Palgrave Handbook of Practical Animal Ethics* (Londres 2018) 395-418.
- COCHRANE, A. From human rights to sentient rights, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 16/5 (2013) 655-675.
- COLLINS, T., MARTIN, J., VAMPLEW, W. (eds.). *The Encyclopaedia of Traditional British Rural Sports* (Abingdon 2005).
- CORNWELL, L. Invasive species: A global problem we can tackle together (8/9/2023) in: <https://aphascience.blog.gov.uk/2023/09/08/tackling-invasive-species/>.
- COTTINGHAM, J. A Brute to the Brutes? Descartes’ Treatment of Animals. *Philosophy*, 53/206 (1978) 551-559.
- CROWLEY, S.L. Camels Out of Place and Time: The Dromedary (*Camelus dromedarius*) in Australia, in *Anthrozoös*, 27/2 (2014) 191-203.
- DECKHA, M. *Animals as Legal Beings: Contesting Anthropocentric Legal Orders* (Buffalo 2021).
- FASEL, R.N and BUTLER, S. *Animal Rights Law* (Oxford 2023).
- FASEL, R.N. *More Equal Than Others: Humans and the Rights of Other Animals* (Oxford 2024).
- FAVRE, D. Living Property: A New Status for Animals within the Legal System, in *Marquette Law Review* 93/3 (2010) 1021-1072.
- FLECKNELL, P. Replacement, reduction and refinement, in *National Library of Medicine* 19/2 (2002).
- FRANCIONE, G.L. and GARNER, R. *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation? Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law* (Nueva York 2010).
- FRANCIONE, G.L. *Animals, Property, and the Law* (Filadelfia 1995).
- FRANCIONE, G.L. *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (Filadelfia 1996).
- GARNER, R. *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World* (Oxford 2013).
- HARRISON, P. Descartes on Animals. *The Philosophical Quarterly* 42/167 (1992) 219-227.
- HATFIELD, G. Animal. in NOLAN, L. (ed) *The Cambridge Descartes Lexicon* (Cambridge 2015).
- HATFIELD, G. René Descartes. in ZALTA, E.N. and NODELMAN, U. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2023).
- KANT, I. *Duties Toward Animals and Spirits*, in *Lectures on Ethics* (Nueva York (1963 (1780)).
- KELCH, T.G. A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part I. *Animal Law*, 19/1 (2012) 23-62.

- LINZEY, A. and CLARKE, P.B., *Animal Rights: A Historical Anthology* (Nueva York 2005).
- LINZEY, A. *Christianity and the rights of animals* (Londres 1987).
- MARCUSE, H. *One-Dimensional Man* (Boston 1964).
- NEWMAN, L. Unmasking Descartes’ Case for the Bête Machine Doctrine. *Canadian Journal of Philosophy*, 31/3 (2001) 389-425.
- NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia* (Nueva York City 1975).
- PETERS, A. *Animals in International Law* (Boston 2021).
- PROCTOR, H. Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading? *Animals*, 2 (2012) 628-639
- PUTZER, A., LAMBOY, T., JEURISSEN, R., and KIM, E. Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world, in *Journal of Maps*, 18/1 (2022) 89-96.
- RADFORD, M. *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility* (Oxford 2001).
- REGAN, T. *The Case for Animal Rights* (Berkeley & Los Angeles 1983).
- REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (Lanham 2004)
- RUSSELL W.M.S. and BURCH R.L. *The principles of Humane Experimental Technique* (Londres 1959).
- SHANKER, A. and BERNET KEMPERS, E. The Emergence of a Transjudicial Animal Rights Discourse and Its Potential for International Animal Rights Protection, *Global Journal of Animal Law*, 10/2 (2022) 1-53.
- SINGER, P. *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals* (Nueva York 1975).
- SINGER, P. Speciesism and moral status. *Metaphilosophy*, 40 (2009) 567-581.
- STILT, K. Rights of Nature, Rights of Animals, in *Harvard Law Review* 134 (2021) 276-285.
- STUCKI, S. Animal Warfare Law and the Need for an Animal Law of Peace: A Comparative Reconstruction, in *The American Journal of Comparative Law* 71/1 (2023) 189-233.
- STUCKI, S. Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights, in *Oxford Journal of Legal Studies* 40/3 (2020) 533-560.
- TAYLOR, N. Whither rights? Animal rights and the rise of new welfarism, in *Animal Issues* 3/1(1999) 27-41
- WALDMÜLLER, JOHANNES M. Buen Vivir, Sumak Kawsay, ‘Good Living’: An Introduction and Overview, *Alternautas*, 1/1 (2014) 17-28.
- WISE, S.M. Animal Rights, One Step at a Time. in SUNSTEIN, C.R. and NUSSBAUM, M.C. (eds). *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Nueva York 2004) 19-50.

Fuentes jurídicas

Legislación

- [AUSTRIA] ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH (ABGB), modificado en 2004. StF: JGS n° 946/1811 (modificado en 2004).

- [BOLIVIA] LA LEY MARCO DE LA MADRE TIERRA Y DESARROLLO INTEGRAL PARA VIVIR BIEN, Ley n. 300 (15 de octubre de 2012).
- [ECUADOR] CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 abril 2017.
- [ECUADOR] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento 392 de 17 febrero 2021.
- [ECUADOR] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (Decreto Legislativo, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008)
- [ESPAÑA/CATALUÑA] CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, “BOE” núm. 148, de 22 de junio de 2006 relativo a los derechos reales.
- [ESPAÑA] LEY 4/2021, DE 16 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, “BOE” núm. 308, de 24 de diciembre de 2021, páginas 161917 a 161919.
- [EUROPA] DIRECTIVA 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos.
- [EUROPA] REGLAMENTO CE 1099/2009 relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.
- [FRANCIA] CODE CIVIL 1804 (modificado en 2016).
- [INTERNACIONAL] ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 993, p. 3 (16 de diciembre de 1966).
- [NUEVA ZELANDA] TE AWA TUPUA (WHANGANUI RIVER CLAIMS SETTLEMENT) ACT 2017 No 7 (a 17 de febrero de 2024).
- [NUEVA ZELANDA] TE UREWERA ACT 2014 No 51 (a 28 de octubre de 2021).
- [PAÍSES BAJOS] BURGERLIJK WETBOEK, Libro 3.
- [PANAMA] LEY N° 287 QUE RECONOCE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RELACIONADAS CON ESTOS DERECHOS, Gaceta Oficial Digital, jueves 24 de febrero de 2022.
- [REINO UNIDO] ANIMAL WELFARE ACT 2006.
- [REINO UNIDO] ANIMALS SCIENTIFIC PROCEDURES Act 1986.
- [REINO UNIDO] CODE OF PRACTICE FOR SPECIES CONTROL PROVISIONS IN WALES, Welsh Ministers, May 2017.
- [REINO UNIDO] SPECIES CONTROL PROVISIONS CODE OF PRACTICE FOR ENGLAND, DEFRA, 2017.
- [REINO UNIDO] WELFARE OF FARMED ANIMALS (ENGLAND) REGULATIONS 2007.
- [REINO UNIDO] WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981.
- [REPÚBLICA CHECA] ZÁKON č. 89/2012 Sb. *Zákon občanský zákoník*

- [SUIZA] SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH/CODE CIVIL SUISSE/CODICE CIVILE SVIZZERO/CUDESCH CIVIL SVIZZER, datiert 1907, Stand 2024.
- [UGANDA] THE NATIONAL ENVIRONMENT ACT, La Gaceta de Uganda No. 10, Volumen CXII, de fecha 7 de marzo de 2019.

Casos

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA *Sala Sexta de Revisión*, T-622/16 (10 de noviembre de 2016).
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (10 de noviembre de 2021). Sentencia No. 1149-19-JP/21.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (15 de diciembre de 2021). Sentencia No. 1185-20-JP/21.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (27 de enero de 2022). Sentencia nº 253-20-JH/22 (Caso “Estrellita”).
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (8 de septiembre de 2021). Sentencia No. 22-18-IN/21.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia: Medio Ambiente y Derechos Humanos (15 de noviembre de 2017).
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO Sentencia frente la Acción de Amparo contra Petroperú et al., 00010-2022-0-1901-JM-CI-01 (14 de marzo de 2024).
- HIMACHAL PRADESH HIGH COURT AT SHIMLA. *Ramesh Sharma vs. State of Himachal Pradesh 2013 (3)* ShimLC 1386 (26 de septiembre de 2014).
- INDIAN SUPREME COURT. *Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja and Ors* (2014) 7 SCC 547 (7 de mayo de 2014).
- SOUTH AFRICA CONSTITUTIONAL COURT, *Sociedad Nacional para la Prevención de la Crueldad contra los Animales c. Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional y otro* (CCT1/16) [2016] ZACC 46; 2017 (1) SACR 284 (CC); 2017 (4) BCLR 517 (CC) (8 de diciembre de 2016).
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Executief van de Moslims van België y otros contra Bélgica* – 16760/22, 16849/22, 16850/22 y otros. Sentencia 13.2.2024 [Sección II]. Resumen jurídico (febrero de 2024).
- TRIBUNAL SUPREMO DE UTTARAKHAND EN NANITAL. *Mohd Salim c. Estado de Uttarakhand y otros*, 2017 SCCOnLine Utt 367 (20 de marzo de 2017).

Otras fuentes

- ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 August 2022).
- ASAMBLEA NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR, Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825) 18-12-2022: 2021-2023-782 (17 November 2022).

- BERNET KEMPERS, E., Do rights of nature include animal rights? (4 May 2023) in: <https://blogs.helsinki.fi/animallawblogseries/2023/05/04/do-rights-of-nature-include-animal-rights/>.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación general n. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), E/C.12/1999/5 (12 de mayo de 1999).
- ECHEVERRÍA, H., La Reforma Penal Ecuatoriana Sobre Protección Animal. Protección Animal Ecuador (sin fecha).
- GOBIERNO AUSTRALIANO-DEPARTAMENTO DE CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA, MEDIO AMBIENTE Y AGUA. Species Profile and Threats Database: EPBC Act List of Threatened Fauna.
- HOUSE OF COMMONS PAPERS 127, UK PARLIAMENTARY PAPERS. A Bill for the Preventing the Practice of Bull Baiting (24 September 1799-29 July 1800).
- NACIONES UNIDAS, Primer Informe del Secretario General ‘Armonía con la Naturaleza’ A/65/314 (19 de agosto de 2010).
- THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS. Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference, Churchill College, Cambridge University (7 July 2012).
- THE FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL (FAWC)., Annual Reviews. Journal of Animal Welfare Law (2010) 1-5.
- THE TOULON DECLARATION, proclaimed on March 29, 2019.

ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK: THE SEARCH FOR 'RIGHTS' IN THE ECUADOR ANIMAL RIGHTS BILL

UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS: LA BÚSQUEDA DE 'DERECHOS' EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS ANIMALES EN ECUADOR

Marina Lostal

Senior Lecturer at the University of Essex, Law School

ORCID: 0000-0002-9682-7197

Ankita Shanker

PhD researcher, University of Basel-University of Helsinki

ORCID: 0000-0002-3887-5262

Darren Calley

Senior Lecturer at the University of Essex, Law School

ORCID: 0000-0003-0237-0286

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

The Ecuadorian Constitutional Court ruled in the *Estrellita* case (2022) that animals, as elements of nature, are subjects of rights, and ordered what became the Bill Organic Animal Law (Bill LOA), due for debate in the Ecuadorian National Assembly in August 2024. This is the world's first bill that seeks to legislatively recognise animal rights. Therefore, Ecuador's actions in this realm will serve as a catalyst for global discourse, prompting reflection and reaction in legal frameworks world over. However, our critical analysis of the Bill LOA reveals that the text is noble in its objectives, but deficient in its articulation. Its content often ends up being a manifestation of the practices it pledged to disrupt: speciesism, anthropocentrism, and the instrumentalisation of animals. This article proposes that the National Assembly pause and reflect, treating the Bill LOA as an agent of change, rather than the immediate mechanism to achieve it. It further identifies where the text turned against its own ideals, and key questions that need to be resolved before passing a law that forever undoes the reification of animals.

KEYWORDS

Animal rights; animal welfare; rights of nature; Ecuador; Estrellita.

RESUMEN

La Corte Constitucional de Ecuador dictaminó en el caso *Estrellita* (2022) que los animales, como elementos de la naturaleza, son sujetos de derechos y ordenó la elaboración de un nuevo proyecto de ley sobre derechos de los animales. Esto resultó en el Proyecto de Ley Orgánica de

los Animales (Proyecto LOA), cuyo debate está previsto en la Asamblea Nacional de Ecuador en agosto de 2024. Este proyecto es el primero en el mundo que busca reconocer legislativamente los derechos de todos los animales, por lo que las acciones de Ecuador servirán como catalizador más allá de sus fronteras. Sin embargo, nuestro análisis del Proyecto LOA revela que el texto es noble en sus objetivos pero deficiente en su articulación. Su contenido a menudo acaba siendo una manifestación de las prácticas que se comprometió a corregir, incluido el especismo y el antropocentrismo. Este artículo identifica las cuestiones clave que deben resolverse antes de aprobar una ley que deshaga la cosificación de los animales y propone que la Asamblea Nacional ecuatoriana trate el Proyecto LOA como un agente de cambio, más que como el mecanismo inmediato para lograrlo.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los animales; bienestarismo animal; derechos de la naturaleza; Ecuador; Estrellita.

ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK: THE SEARCH FOR ‘RIGHTS’ IN THE ECUADOR ANIMAL RIGHTS BILL

UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS: LA BÚSQUEDA DE ‘DERECHOS’ EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS ANIMALES EN ECUADOR

Marina Lostal
Ankita Shanker
Darren Calley

Contents: INTRODUCTION.—1. THE DIFFERENT SCHOOLS OF THOUGHT OF THE ANIMAL LAW MOVEMENT.—2. *ESTRELLITA* AND THE BILL LOA.—3. CRITICAL ANALYSIS OF THE BILL LOA.—4. RECOMMENDATIONS. —5. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY

INTRODUCTION

The West has inherited its foundational legal principles from Roman Law, according to which the world is divided into persons (a category that is limited to humans) and things (a category that includes all non-humans). This binary division led to an anthropocentric worldview and a set of rules that enables human dominion over ‘everything’ else. The category of natural persons has been the exclusive province of humans, whereas the fictitious category of legal persons has been awarded to objects that humans have invented for their own purposes (e.g. companies, foundations).

In 2008, Ecuador started to break away from this paradigm. It became the first (and so far, only) country in the world to codify the rights of nature in its constitution.¹ This recognition is intricately linked to *Sumak Kawsay*, a pre-colonial principle of living in harmony with nature, which stands in opposition to “Western concepts of exclusivity, categorization, competition, subjectification, etc.”² Embracing it symbolises a shift from a primarily profit-driven lifestyle towards a non-instrumental view of nature.

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (Decreto Legislativo, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008) art. 71. *Sumak Kawsay* can be found in the preamble and articles 14, 250, 275, 387.

² WALDMÜLLER, JOHANNES M., Buen Vivir, Sumak Kawsay, ‘Good Living’: An Introduction and Overview, in *Alternautas* 1/1 (2014) 17-28.

The Constitutional Court of Ecuador (‘Constitutional Court’) initially developed the content of the rights of nature in relation to mangroves, rivers, and forests.³ In 2022, it issued a decision concerning a monkey named *Estrellita* where it declared that non-human animals (‘animals’) were part of nature and thus, subjects of rights.⁴ In the *Estrellita* decision, the Constitutional Court ordered the Ombudsman’s Office to prepare a draft law on animal rights within six months, and instructed the National Assembly to debate and approve it within two years after its publication.⁵ The resulting draft law, *Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos de los Animales no Humanos* (‘Organic Law for the Promotion, Protection, and Defence of the Rights of Non-Human Animals’),⁶ commonly referred to as the Bill *Ley Orgánica Animal* (LOA), was released in August 2022 and is meant to be debated at the National Assembly in August 2024.

The stakes are high because, with this order, the *Estrellita* decision set in motion a potential paradigm shift of enormous proportions that will reverberate beyond Ecuador. A law recognising the rights of all animals could entail an epistemic change, a U-turn from ‘modern’ legal frameworks. While some countries have judicially recognised animal rights,⁷ no legislature has extended rights-based legal entitlements to the whole of the Animal Kingdom.

Ecuador’s pioneering role in the fledgling movement of nonhuman rights means that, when it makes such decisions, its actions reverberate beyond its national borders.⁸ The forthcoming debate in the National Assembly and its outcome will thus dictate the immediate future of animals in Ecuador, and further serve as a yardstick for actions and discussions in other jurisdictions.

Is Ecuador about to overturn 4,000 years of human history with regard to animals? This is what the title of the Bill LOA seems to promise: ‘Organic Law for the Promotion,

³ Respectively, see CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (8 September 2021), Sentence No. 22-18-IN/21; CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (10 November 2021), Sentence No. 1149-19-JP/21; CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (15 December 2021), Sentence No. 1185-20-JP/21.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (27 January 2022), Sentence No 253-20-JH/22 [hereafter ‘*Estrellita*’] paras. 82-83.

⁵ *Ibid.*, para. 183.

⁶ The official text of the Bill LOA can be found in the ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 August 2022) [hereafter ‘Bill LOA’].

⁷ For a systematic overview, see SHANKER, A., BERNET KEMPERS, E. The Emergence of a Trans-judicial Animal Rights Discourse and Its Potential for International Animal Rights Protection, in *Global Journal of Animal Law* 10/2 (2022) 1-53.

⁸ See, e.g. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017, requested by the Republic of Colombia: The Environment and Human Rights (15 November 2017) para. 62.

Protection, and Defence of the Rights of Non-Human Animals’. However, despite the significant change that it is expected to trigger, to the authors’ best knowledge, there is no commentary available on the Bill LOA, perhaps because its text is only available in Spanish.

This article fills this gap by offering, in both Spanish and English, a critical examination of the Bill LOA as well as recommendations on the ways to move forward while overcoming its shortfalls. In essence, we argue that the *Estrellita* case set a minimum standard for animal rights that the Bill LOA has generally failed to uphold. The current Bill LOA is noble in its ideals but deficient in how it articulates them. This is because, while it proclaims to promote, protect, and defend animal rights, its provisions often end up being a manifestation of the practices the Bill vowed to disrupt: speciesism, anthropocentrism, and the instrumentalisation of animals.

The text of the Bill exists in an inescapable and palpable plane of internal contradiction. On the one hand, it proclaims to defend the rights of animals but, on the other hand, their treatment is prescribed according to their human uses, thus perpetuating the anthropocentric welfarist model. For instance, the first pages of the Bill LOA recount that Ecuador stands at a fork in the road where it aims to depart from the legal system that excludes animals from the sphere of morality and legitimises their exploitation and discrimination, in favour of recognising animals as legal subjects with inherent value and dignity (para. 1). However, the reform to the Ecuadorian Civil Code it proposes on the last page states that animals, other than wildlife, can continue to be valued and traded (second amending and repealing provision). Therefore, regrettably, the Bill LOA uses the guise of ‘rights’ to describe everyday exploitative practices which results in animals having a ‘right’ to death. This is not only perplexing, but also counterproductive for the animal rights movement.

If the Bill LOA were adopted by the Ecuadorian National Assembly in its current form, what initially looked like an opportunity for deep transformation, would achieve the opposite: entrenching the *status quo*. This is because the Bill LOA is yet another example of “utilitarianism for animals, Kantianism for people”.⁹ Moreover, cloaking as ‘rights’ what in effect are welfare protections risks giving the impression of having achieved a summit when the initiative of recognising animal rights has barely left the base camp.

We contend that the timeline given to the drafters of the Bill LOA to, essentially, change the course of history in what concerns the treatment of animals, worked against the cause. We understand that when faced with such a task under such time pressure, the drafters were likely caught in a dilemma: either *defy* reality and prepare a law that genuinely recognised the rights of all animals, or *define* reality and propose a law that

⁹ NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia* (New York City 1974) 39.

did not break away with the current paradigm. In the final outcome, the Bill largely gravitated towards the latter.

We argue that, at this decisive moment and given the repercussions that passing this law would have domestically and internationally, the Ecuadorian legislature should pause and reflect. The short-term goal of this article is to facilitate such space for pause and reflection, and offer alternative courses of action to the Ecuadorian National Assembly. Long-term, this article aims to transport the debate beyond the parliamentary setting and provides a commentary of this unique case-study that helps identify where the text turned against its own ideals, and the list of questions that would need to be resolved before drafting a law that aims to forever disrupt the objectification of animals. We do so by (1) providing an overview of the main schools of thought concerning animal law; (2) discussing the parameters of the *Estrellita* judgment and those of the Bill LOA; and (3) critically analysing the content of the Bill against these factors. Moreover, (4) we devise a practical way for the National Assembly to comply with the Constitutional Court order without undercutting the animal rights law movement. The gist of our recommendations is to treat the Bill LOA as an agent of change, rather than as the immediate mechanism to achieve it. At this fork in the road, due consideration must be given to foundational issues, some of which are identified in this article, concerning the standard of fairness that should govern the rapport between humans and animals, its limits, and its exceptions. What Ecuador does next will one day be seen as a milestone in the history of global animal law, for better or for worse.

1. THE DIFFERENT SCHOOLS OF THOUGHT OF THE ANIMAL LAW MOVEMENT

The animal law debate, which gained prominence in the second half of the 20th Century,¹⁰ is not monolithic in what it proposes.¹¹ To the contrary, “the animal ethics debate is, more often than not, couched in terms of two extremes”:¹² (1) welfarism, the dominant current requiring the dignified treatment of animals aimed at reducing their suffering while they are used for human purposes; and (2) abolitionism, advocating for the total liberation of animals from their categorisation as ‘things’ and thus an end to their use and exploitation for human purposes. There remain irreconcilable differences between the two:

¹⁰ CALLEY, D.S. Human Duties, Animal Suffering, and Animal Rights: A Legal Reevaluation, in *The Palgrave Handbook of Practical Animal Ethics* (London 2018) 395-418.

¹¹ When describing the different schools of thought, we use the structure followed in FASEL, R.N., BUTLER, S. *Animal Rights Law* (Oxford 2023) 34-53.

¹² GARNER, R. *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World* (Oxford 2013) 163.

The term ‘animal rights’ is used to denote a legal paradigm in which animals’ fundamental rights [...] are recognized and protected, abolishing animals’ status as legal things. This means that they are regarded as subjects of fundamental legal rights, rather than mere objects of property rights. Under such a paradigm, the exploitation of animals by humans is strictly prohibited [...] [W]elfarism only aims to improve the treatment of animals by humans, while still allowing for their exploitation. Welfarism, in other words, does not attempt to dismantle the legal presuppositions that make animal exploitation possible and permissible.¹³

Raffael Fasel describes fundamental rights as those that “protect their holder’s vital interests, such as their interest in having their bodily integrity protected”,¹⁴ in contrast to welfare/thin ‘rights’ that only seek to protect their holders against the bleakest forms of mistreatment. Albeit, rather paradoxically, the notion of ‘welfare rights’ (i.e., welfare-based protections) can be found in the literature every now and then, we take ‘rights’ to mean ‘fundamental rights’. As explained later, this is also clearly the meaning that the Constitutional Court and the drafters of the Bill LOA intended.

Although welfarism and abolitionism project different realities, both coincide in breaking with the Cartesian premise.

1.1. The Cartesian premise

Cartesian thought, which has prevailed in the West until the last century, justifies the absolute reification of animals. Descartes regarded animals as complex machines without the capacity for thought, consciousness, or sentience.¹⁵ Although philosophers still debate whether Descartes really held that animals were truly incapable of feeling,¹⁶ on a practical level, the debate is futile because any acceptance of the Cartesian premise suggests that “since pain, suffering and misery in all levels of existence below man are nothing more than idle anthropomorphic projections, there is no moral case to answer”,¹⁷ giving humans a “licence to treat animals as insensitive objects, including by

¹³ Op. cit. SHANKER, BERNET KEMPERS 3 [citations omitted].

¹⁴ FASEL, R.N. *More Equal Than Others: Humans and the Rights of Other Animals* (Oxford 2024) 3.

¹⁵ See e.g. HATFIELD, G., René Descartes (winter 2023), in: [https://plato.stanford.edu/entries/descartes/#:~:text=Ren%C3%A9%20Descartes%20\(1596%E2%80%931650\),second%2C%20and%20a%20metaphysician%20third.](https://plato.stanford.edu/entries/descartes/#:~:text=Ren%C3%A9%20Descartes%20(1596%E2%80%931650),second%2C%20and%20a%20metaphysician%20third.); HATFIELD, G. *Animal*, in *The Cambridge Descartes Lexicon* (Cambridge 2015).

¹⁶ HARRISON, P. *Descartes on Animals*, in *The Philosophical Quarterly* 42/167 (1992) 219-227; COTTINGHAM, J. *A Brute to the Brutes? Descartes’ Treatment of Animals*, in *Philosophy* 53/206 (1978) 551-559; NEWMAN, L. *Unmasking Descartes’ Case for the Bête Machine Doctrine*, in *Canadian Journal of Philosophy* 31/3 (2001) 389-425.

¹⁷ LINZEY, A. *Christianity and the rights of animals* (London 1987) 63.

dissecting and experimenting on living animals".¹⁸ Although his legacy is essential in the history of animal treatment, in reality, the Cartesian view was simply an enunciation of the objectification of animals that had been central to all Western schools of thought, steeped in the Judo-Christian belief that animals were simply a "gift from the creator for the use of man".¹⁹ Descartes just added another brick in favour of the reification of animals that had been practised for millennia.

As Thomas Kelch recounts, the exploitative relationship that humans have established with respect to animals has remained virtually unchanged for 4,000 years.²⁰ Roman law sealed a vision anchored in a dichotomy where the world was divided into two categories: people and things. Although the Roman Empire fell, the binary format of its legal system has persisted and, through colonisation, has reached places beyond that empire's imagination, including Latin America.

Today, there are two types of countries according to the level of reification exercised on animals: 21% of them, including some large ones such as China, merely include animals in the category of things, without making any distinction between animals and inanimate objects; the remaining 79% mention animals specifically to dedicate to them some kind of protection, either at a basic level such as prohibitions against cruelty, or regulations aimed at increasing their welfare while they are being handled for human ends.²¹ Within this 79%, a small group of countries have proclaimed that animals are not things, but sentient beings.²² However, this has not allowed animals to transcend their 'object' status. For example, the Austrian Civil Code (amended in 2004), which pioneered such recognition, says:

Animals are not things; they are protected by special laws. The laws that apply to things are applicable to animals only to the extent that there are no regulations that deviate from them.²³

¹⁸ Op. cit. FASEL, BUTLER, 36.

¹⁹ BLACKSTONE, W. Commentaries on the Laws of England, Book II (1765-1769), Book II (Oxford 1769) 3.

²⁰ KELCH, T.G. A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part I, in *Animal Law* 19/1 (2012) 24.

²¹ Op. cit. FASEL, BUTLER, 14 (statistics updated in 2021).

²² ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH (ABGB), amended 2004. StF: JGS Nr. 946/1811 (amended 2004), art. 285; CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, «BOE» núm. 148, de 22 de junio de 2006 relativo a los derechos reales, art. 511-1(3); SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH/CODE CIVIL SUISSE/CODICE CIVILE SVIZZERO/CUDESCH CIVIL SVIZZER, datiert 1907, Stand 2024, art. 641(a); CODE CIVIL 1804 (amended 2016), art. 515-14; ZÁKON č. 89/2012 Sb. Zákon občanský zákoník, s. 494; BURGERLIJK WETBOEK, Book 3, Title 1, s. 1, art. 2a; BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB) 1896, published 2002, amended 2023. BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738, art. 90; UK ANIMAL WELFARE (SENTIENCE) ACT 2022; CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION, art. 13.

²³ Op. cit. ABGB, art. 285.

This means that beyond the extent to which animals are beneficiaries of welfare or any other protection, their status and treatment are still governed by the default legal framework for property. Therefore, the difference in describing them as a ‘non-thing’ remains, in great measure, ineffable and symbolic.

Despite the exponential growth in regulations regarding the treatment of animals and the recognition of animal sentience in some legal systems, in quantitative terms, any real change in the treatment of animals has been to their detriment.²⁴ For example, the shift from traditional animal husbandry to intensive farming confines approximately 450 billion animals in Dantesque conditions, while between 126-150 million animals are used in experimentation.²⁵ Moreover, the number of animals used in food is on the rise, given the expansion of intensive farming in Asia, Africa, and Latin America.²⁶ In other words, the number of animals raised and killed at any given time for consumption is 56 times higher than the world’s human population.

In contrast to Cartesian thinking, welfarism and abolitionism agree on the starting basic point, namely that animals deserve moral consideration. However, they diverge on almost everything else.

1.2. Welfarism

Welfarism can be traced back to the late-18th Century philosopher Jeremy Bentham who, writing on the legal treatment of animals, coined his well-known phrase, “The question is not, Can they *reason?*, nor, Can they *talk?* But, Can they *suffer?* Why should the law refuse its protection to any sensitive being?”²⁷ Welfarism is built around three central tenets, which we explore in turn: (1) animals are worthy of moral consideration by virtue of their sentience; (2) animals are things or objects subject to appropriation and enjoyment; and (3) animals should be treated in accordance with the principle of avoiding any ‘unnecessary suffering’.

Firstly, animal sentience is increasingly irrefutable. The landmark Cambridge Declaration on Consciousness of 2012, drafted by a leading international group of neuroscientists, states:

subcortical neural networks aroused during affective states in humans are also critically important for generating emotional behaviours in animals. Artificial arousal of the same

²⁴ Op. cit. KELCH, 25.

²⁵ PETERS, A. Animals in International Law, in The Pocket Books of The Hague Academy of International Law, vol. 45 (Boston 2021) 25.

²⁶ Ibid.

²⁷ BENTHAM, J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, vol. II, new edn, corrected by the author (London 1823) 236 [emphasis in the original].

brain regions generates corresponding behaviour and feeling states in both humans and non-human animals.²⁸

Based on evolutionary theory, this observation is logical because, as Helen Proctor explains, “[f]eeling pain [...] would be a selective advantage for animals, as it would help to facilitate meaningful learning and thought processes beneficial for survival.”²⁹

Secondly, in line with the Cartesian school of thought, welfarists perpetuate the reification of animals and their human use because their life is regarded as less important. The basis for this is the belief that animals are incapable of foreseeing the future and understanding their own existence, so must be indifferent to whether they are alive or not; just as a table is indifferent to being or not being a table. Bentham believed that to put an animal to death, however prematurely, was not objectionable because it would be more benevolent than the end that would await them in the natural course of their life.³⁰

Thirdly, the characteristic principle of the welfare school is the principle of avoiding ‘unnecessary suffering’, i.e., opposition to acts of cruelty that cause unjustified torment. The principle underpinning the unnecessary suffering test has, according to Mike Radford,³¹ sought to underpin UK animal protection law since, at least, 1849 and lies behind the famous ‘five freedoms’ adopted in the UK in 1979³² as a reaction to intensive animal husbandry practices. In their current form, these are: “(a) need for a suitable environment; (b) need for a suitable diet; (c) need to be able to exhibit normal behaviour patterns; (d) need to be housed with, or apart, from other animals; (e) need to be protected from pain, suffering, injury and disease.”³³ While originally anticipated only to form the basis of the regulation of farming practices, the five freedoms have however evolved in their scope to become a general set of principles by which the welfare of animals is enshrined in law, and have expanded in their application to jurisdictions beyond the UK.

However, given the perceived superiority of humans and the automatic prioritisation of their interests, the threshold of what constitutes ‘unnecessary’ suffering according to the lens of classical welfarism is quite low.³⁴ For example, the egg industry gives rise to the legality of practices such as the mass shredding of live male chicks because they

²⁸ THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS, in Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference, Churchill College, Cambridge University (7 July 2012) 1.

²⁹ PROCTOR, H. Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?, in *Animals* 2 (2012) 633.

³⁰ Op. cit. BENTHAM, 1823; FASEL, BUTLER, 37.

³¹ RADFORD, M. *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility* (Oxford 2001) 241-242.

³² THE FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL (FAWC), Annual Reviews, in *Journal of Animal Welfare Law* (2010) 1-5.

³³ ANIMAL WELFARE ACT 2006, s. 9(2).

³⁴ FRANCIONE, G.L. *Animals, Property, and the Law* (Philadelphia 1995) 135; DECKHA, M. *Animals as Legal Beings: Contesting Anthropocentric Legal Orders* (Buffalo 2021).

are useless for egg-laying.³⁵ Since the shredding happens in a matter of seconds, it is considered a quick and humane form of death. As Gary Francione put it:

[V]irtually any use of animals is deemed ‘necessary’ irrespective of the trivial nature of the human interest involved or the serious nature of the animal interest that will be ‘sacrificed’. [...] Once an activity is regarded as legitimate, animal killing or suffering that occurs as part of the activity is acceptable, and the balancing supposedly required by anticruelty statutes has been implicitly predetermined and the animal loses.³⁶

Using animals for human purposes such as consumption, research, entertainment, cargo and transport, dangerous and/or strenuous work, etc., thus becomes absolutely reasonable, and any ‘necessary’ suffering they may endure in the process is considered justifiable.³⁷

1.3. Abolitionism

Abolitionism sits at the opposite extreme. It demands a life for animals that aspires to something more than the mere absence of pain. Abolitionism is based on the outright rejection of animals being classified as objects or things. Another of its central concepts is ‘speciesism’, a term coined by Richard D. Ryder in 1970 that refers to the systematic discrimination of animals on the grounds that they belong to a species other than human.³⁸

Tom Regan, a pioneering author in the abolitionist movement, contributed the thesis that animals should have rights because they have inherent dignity and are subjects of life. He also introduced the slogan of ‘empty’ cages, as opposed to ‘larger’ cages,³⁹ the latter being the view preferred by welfarists. Francione, another key proponent of abolitionism, argues that welfarism has had the effect of creating an image of legitimacy in the increasingly massive and intense exploitation of animals. He also identifies the reification of animals as the source of all their oppression and advocates for extending to them legal personhood,⁴⁰ in contrast with theorists, such as David Favre, who attempt to reconcile some form of property status of animals with rights-holding.⁴¹

³⁵ EC REGULATION 1099/2009 on the protection of animals at the time of killing.

³⁶ Op. cit. FRANCIONE (1995) 129, 135.

³⁷ Op. cit. FASEL, BUTLER, 36-37.

³⁸ The expression was mainstreamed into animal studies by Peter Singer, see SINGER, P., *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals* (New York 1975) 21, 271; SINGER, P. *Speciesism and moral status*, in *Metaphilosophy* 40 (2009) 567-581.

³⁹ REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (Lanham 2004) 61; REGAN, T., *The Case for Animal Rights* (Berkeley & Los Angeles 1983).

⁴⁰ FRANCIONE, G.L. *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (Philadelphia 1996), *passim*.

⁴¹ FAVRE, D. *Living Property: A New Status for Animals within the Legal System*, in *Marquette Law Review* 93/3 (2010) 1021-1072; see also, STUCKI, S. *Towards a Theory of Legal Animal Rights*:

The 2019 Toulon Declaration, the legal counterpart of the 2012 Cambridge Declaration, endorses abolitionist precepts:

Animals must be universally considered as persons and not things.

It is urgent to put a definitive end to the reign of reification.

Current knowledge requires a new legal perspective with respect to animals. Consequently, animals must be recognised as persons in the legal sense of the term.

Thus, beyond the obligations imposed on human beings, animals shall be granted their own rights, enabling their interests to be taken into account.⁴²

Although there are a variety of theories to justify that animals, or at least some of them, should or even do have legal rights, one common theme is the concept of abolitionism. From Steven Wise’s ‘one species at a time’ approach,⁴³ to Alasdair Cochrane’s sentience-based rights theory,⁴⁴ to the more recent proposal, by Fasel, according to which each species is entitled to a distinct set of rights,⁴⁵ the *a priori* principle is that animals have rights, irrespective of the scope of these rights, or their detailed content, or their theoretical basis, including the right to be free from human use. Thus, the animal rights agenda is essentially abolitionist.

1.4. New Welfarism

There is a more recent and moderate sub-current of abolitionism that has been described as the “new welfarism”,⁴⁶ or “animal protectionism”.⁴⁷ This theory is proposed as a kind of “crisis management”⁴⁸ of the differences between welfarism and abolitionism, which claims to sit between ideals and reality.⁴⁹

As put by Ankita Shanker and Giuseppe Martinico, new welfarists’ “strategies might be welfarist, but their goals are abolitionist”:⁵⁰

Simple and Fundamental Rights, in *Oxford Journal of Legal Studies* 40/3 (2020) 544-552.

⁴² THE TOULON DECLARATION, proclaimed on March 29, 2019, 2.

⁴³ WISE, S.M. *Animal Rights, One Step at a Time*, in *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York 2004) 19-50.

⁴⁴ COCHRANE A. From human rights to sentient rights, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 16/5 (2013) 655-675.

⁴⁵ Op. cit. FASEL, R.N.

⁴⁶ Op. cit. FRANCIONE (1996) 399.

⁴⁷ FRANCIONE, G.L., GARNER, R. *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation? Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law* (New York 2010) 103-175; op. cit. FASEL, BUTLER, 44-48.

⁴⁸ TAYLOR, N. Whither rights? Animal rights and the rise of new welfarism, in *Animal Issues* 3/1 (1999) 27.

⁴⁹ Op. cit. GARNER (2013) 88-92.

⁵⁰ SHANKER, A., MARTINICO, G. “Abolitionism, Welfarism, Instrumentalism: Legal Approaches to Animal Protection”, manuscript in preparation.

Whereas traditional welfarists see animal welfare as an end in itself in the form of regulation of animal exploitation, new welfarists recognise that welfare reforms are limited in scope, and see them as a means for eventually abolishing or at least significantly reducing animal exploitation. In other words, while the former pursue ideals in a puristic way, the latter pursue those same ideals while remaining cognizant of social realities.⁵¹

New welfarism does not share the belief of classical welfarism that animals are indifferent to their death. Robert Garner, a leading proponent of this school, says that the death of a sentient being is objectionable because it denies the being the “future possibility of pleasurable experiences”.⁵²

An example of the interactions, and occasional blurred boundaries, between welfarism and new welfarism is to be found within the European Union’s regime on the use of animals in scientific procedures,⁵³ which aspires to the 3Rs—replacement, reduction, and refinement.⁵⁴ Replacement calls for employing non-sentient alternatives whenever possible; reduction for minimising the number of animals used in testing; and refinement for improving their welfare by avoiding unnecessary suffering.⁵⁵ Replacement, therefore, aims to end the exploitation of animals for research in the long run but, reflecting the pragmatic view that until society reaches that point, minimum welfare standards must be strictly applied. However, cognizant of *new* welfarism’s view that *if* animals are to be used for human benefit, Member States should “ensure refinement of breeding, accommodation and care, and of methods used in procedures, eliminating or reducing to the minimum any possible pain, suffering, distress or lasting harm to the animals.”⁵⁶

1.5. Anthropocentric and Ecocentric Instrumentalism

The field of animal law has had a complicated relationship with the rights of humans and, now, also with those of nature. One of the most obvious intersections between the interests of humans and those of animals is found in the anthropocentric reasoning behind both the moral and legal protections afforded to animals. From St. Thomas Aquinas to Immanuel Kant,⁵⁷ and beyond, there has always been a school of thought to suggest that while a prohibition of cruelty to animals might be a noble aim, the

⁵¹ Ibid.; see also *op. cit.* FRANCIONE and GARNER, 48.

⁵² *Op. cit.* FRANCIONE, GARNER, 117.

⁵³ DIRECTIVE 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes, see e.g. preamble (10).

⁵⁴ RUSSELL W.M.S., BURCH R.L. *The principles of Humane Experimental Technique* (London 1959).

⁵⁵ FLECKNELL, P. Replacement, reduction and refinement, in *National Library of Medicine* 19/2 (2002), *passim*.

⁵⁶ *Op. cit.* DIRECTIVE 2010/63/UE, article 4(3).

⁵⁷ KANT, I. *Duties Toward Animals and Spirits*, in *Lectures on Ethics* (New York (1963 (1780))).

protection of animals would always be an indirect means by which humans or their humanity were protected. For instance, St. Thomas Aquinas, whilst acknowledging that “passages of Holy Scripture seem to forbid us to be cruel to brute animals” explained that “this is either to remove a man’s thoughts from being cruel to other men [...], or because injury to an animal leads to the temporal hurt of man”.⁵⁸ Later, Kant would make a similar point, claiming that “he who is cruel to animals becomes hard also in his dealings with men”.⁵⁹

In law, there are numerous examples of this anthropocentric reasoning justifying *prima facie* animal protection laws⁶⁰ but, perhaps, the most overt example is the ill-fated Pulteney Bill of 1800 to prohibit the practice of bull-baiting on the streets of England. Whilst this prohibition might seem a natural and justified step towards the protection of sentient creatures from the barbarism involved in pitching bulls against a pack of furious fighting dogs,⁶¹ this was not the purpose of the Bill. As William Pulteney himself declared to Parliament:

The practice of bull-baiting hath of late much increased in several parts of the Kingdom, and particularly in places where large manufactories are carried on, to the great encouragement of idleness, rioting and drunkenness, and to the great corruption of the morals of the common people.⁶²

Clearly then, for Pulteney—who could never be described as a progressive animal protectionist—the only real justifications for banning bull-baiting were based entirely on the Thomist/Kantian tradition of protecting humans from their own brute condition. However, as noted in the South African case of *NSPCA v MoJCD* (2016) “the rationale behind protecting animal welfare has shifted from merely safeguarding the moral status of humans to placing intrinsic value on animals as individuals.”⁶³

⁵⁸ Cited in LINZEY, A., CLARKE, P.B. *Animal Rights: A Historical Anthology* (New York 2005) 10.

⁵⁹ *Ibid.*, 127.

⁶⁰ The latest example is the ruling by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, which has upheld a Belgian ban on slaughter of animals without prior stunning. The ban was challenged by Muslim and Jewish organisations relying on article 9 of the European Convention of Human Rights (freedom of religion). The right to manifest one’s religion or beliefs has limitations grounded on, among others, the protection of public order, health or morals. The Court “considered that the protection of animal welfare could be linked to the concept of ‘public morals’ one of the legitimate aims under paragraph 2 of Article 9” and thus rejected the challenge to the Belgian’s decree. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* – 16760/22, 16849/22, 16850/22 et al. Judgment 13.2.2024 [Section II]. Legal Summary (February 2024).

⁶¹ COLLINS, T., MARTIN, J., VAMPLEW, W. (eds.). *The Encyclopaedia of Traditional British Rural Sports* (Abingdon 2005) 51-53.

⁶² HOUSE OF COMMONS PAPERS 127, UK PARLIAMENTARY PAPERS, A Bill for the Preventing the Practice of Bull Baiting (24 September 1799-29 July 1800).

⁶³ SOUTH AFRICA CONSTITUTIONAL COURT, *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* (CCT1/16) [2016] ZACC

In contrast to human rights, the rights of nature are a more recent phenomenon that has become a legislative reality in, besides Ecuador, Bolivia,⁶⁴ New Zealand,⁶⁵ Panama,⁶⁶ Spain,⁶⁷ and Uganda,⁶⁸ among others. The question then arises as to whether the rights of nature and those of animals are antagonistic or allied movements.

From a theoretical point of view, these two currents pursue different objectives: the rights of nature generally advocate for the integrity of its elements and the balance of ecosystems, while the rights of animals focus on their inherent value as individuals.⁶⁹ Some authors, however, do not conceive their relationship as necessarily antagonistic. Kristen Stilt states, “[I]f nature has rights, and if nature includes animals, then rights-based claims could be made on behalf of animals using existing rights of nature doctrine and strategy”.⁷⁰ Similarly, Eva Bernet Kempers observes “Rights of nature *can* include the rights of animals” but is also “carefully optimistic about a possible alliance between the two.”⁷¹

Rights of nature seeks the ecological balance of the whole, not the individual existence of its components for their own intrinsic value. The separate elements that comprise nature are relevant insofar as they fulfil an ecological function. However, if a plant or animal is considered invasive or environmentally harmful in any way, it is a right of nature to reduce or eliminate the threat. Protecting animals as elements of nature necessarily involves a degree of instrumentalisation of the animal, who is protected only as a means to safeguard nature.⁷² In other words, the rights of nature might permit, but certainly do not guarantee, animal rights.

46; 2017 (1) SACR 284 (CC); 2017 (4) BCLR 517 (CC) (8 December 2016) para. 57.

⁶⁴ LA LEY MARCO DE LA MADRE TIERRA Y DESARROLLO INTEGRAL PARA VIVIR BIEN, Ley n. 300 (15 October 2012).

⁶⁵ See TE UREWERA ACT 2014 No 51 (as at 28 October 2021); TE AWA TUPUA (WHANGANUI RIVER CLAIMS SETTLEMENT) ACT 2017 No 7 (as at 17 February 2024).

⁶⁶ LEY N° 287 QUE RECONOCE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RELACIONADAS CON ESTOS DERECHOS, Gaceta Oficial Digital, jueves 24 de febrero de 2022.

⁶⁷ LEY 4/2021, DE 16 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, «BOE» núm. 308, de 24 de diciembre de 2021, páginas 161917 a 161919.

⁶⁸ THE NATIONAL ENVIRONMENT ACT, The Uganda Gazette No. 10, Volume CXII, dated 7th March, 2019.

⁶⁹ BERNET KEMPERS, E. Do rights of nature include animal rights? (4 May 2023) in: <https://blogs.helsinki.fi/animallawblogseries/2023/05/04/do-rights-of-nature-include-animal-rights/>.

⁷⁰ STILT, K. Rights of Nature, Rights of Animals, in Harvard Law Review 134 (2021) 279.

⁷¹ Op. cit. BERNET KEMPERS.

⁷² SHANKER, A., NURSE, A. “Instrumental Animal Protection and Its Implications for the Status of Animals”, manuscript in preparation; Op cit. SHANKER, MARTINICO.

Saskia Stucki has compared animal welfare laws to international humanitarian law—a special regime that applies in armed conflict in order to offer minimal protections.⁷³ From our perspective, the eco- or bio-centric principles underlying the rights of nature can, in certain circumstances, be likened to what international humanitarian law does for humans: creating a situation where there is potential for suspending fundamental rights, including the right to life. Likewise, if nature is ecologically balanced, i.e., in a state of peace, animals can enjoy their rights. If, on the other hand, nature is in conflict because its ecosystem is endangered, the animals’ right to life and physical integrity may be disregarded.

For example, imagine that Australia recognised both the rights of nature and the individual right to life of wild animals. In that context, a koala’s right to exist in its native habitat would go hand in hand with the right of nature. Moreover, as koalas have been an endangered species in parts of Australia since 2022,⁷⁴ rights of nature would add a further dimension to their protection: koalas would be safeguarded both as individuals and as part of a vulnerable group. However, this is not necessarily the case for all animals. For instance, camels were introduced to Australia in the 19th Century as vehicles suitable for exploring its core areas,⁷⁵ but their adaptation was so successful that they reproduced in large numbers and are now considered a pest. From the ecosystemic logic of the rights of nature, not only should the right to life of these camels not matter, but there should be an obligation to cull them, as indeed is happening.⁷⁶

In the UK, the concept of ‘alien invasive species’ represents a similar tension between the rights of nature and the rights of the individual animals who live within nature. Such species—whether plants or animals—have been noted to be “one of the top threats to global biodiversity”⁷⁷ and, so as to provide a response to this threat, the UK has enacted legislation. The eradication of invasive species under the UK’s Wildlife and Countryside Act 1951 should be proportionate and necessary (i.e., with no alternative means), conducted “in accordance with legal requirements on animal welfare” and in such as manner as “to ensure that pain, distress or suffering to the animal is avoided

⁷³ STUCKI, S. Animal Warfare Law and the Need for an Animal Law of Peace: A Comparative Reconstruction, in *The American Journal of Comparative Law* 71/1 (2023) 189–233.

⁷⁴ AUSTRALIAN GOVERNMENT – DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, ENERGY, THE ENVIRONMENT AND WATER. Species Profile and Threats Database: EPBC Act List of Threatened Fauna.

⁷⁵ CROWLEY, S.L. Camels Out of Place and Time: The Dromedary (*Camelus dromedarius*) in Australia, in *Anthrozoös*, 27/2 (2014) 191–203.

⁷⁶ LUCAS, J. Feral camel ‘plague’ forces pastoralists to shoot thousands and call for urgent cull (23/1/2019), in: <https://www.abc.net.au/news/rural/2019-01-24/feral-camels-cause-chaos-as-pastoralists-shoot-thousands/10737400>.

⁷⁷ CORNWELL, L. Invasive species: A global problem we can tackle together (8/9/2023) in: <https://aphascience.blog.gov.uk/2023/09/08/tackling-invasive-species/>.

or minimised”.⁷⁸ Yet, the fundamental tension remains: the lives of dozens of species of wild-living mammals, reptiles, fish, and insects are routinely and legitimately taken in the name of environmental protection and diversity in the UK. After all, the UK’s Wildlife and Countryside Act 1981 expressly lists 77 species of animals as being the potential subjects of Species Control Operations.⁷⁹

This shows that the rights of nature are only compatible with themselves. Individual animal rights can be tolerated within the framework so long as they do not contradict its precepts. Therefore, the eco- or bio-centric logic of nature’s rights will always act as a sword of Damocles over animal rights.

Another problem with a rights-of-nature/animal rights symbiosis is that ‘nature’, properly defined, can only assist free-living (wild) animals and not those billions of animals who have never so much as walked through a forest, climbed a tree, or lived in any environment even remotely resembling natural. These animals, kept in factory farms and research institutions, could no more be considered part of any ecosystem or nature than a microchip or a component for a motor car. The danger, therefore, is that the already tiered system of animal rights becomes further segregated along the lines of free-living and captive animals.

2. *ESTRELLITA* AND THE BILL LOA

The ‘Draft Organic Law for the Promotion, Protection and Defence of the Rights of Non-human Animals’, the Bill LOA, is part of the pioneering recognition of the rights of nature that Ecuador incorporated into its Constitution in 2008, according to which:

Nature, or Pacha Mama, where life is reproduced and occurs, has the right to integral respect for its existence and for the maintenance and regeneration of its life cycles, structure, functions and evolutionary processes.

All persons, communities, peoples and nations can call upon public authorities to enforce the rights of nature. To enforce and interpret these rights, the principles set forth in the Constitution shall be observed, as appropriate.

The State shall give incentives to natural persons and legal entities and to communities to protect nature and to promote respect for all the elements comprising an ecosystem.⁸⁰

⁷⁸ CODE OF PRACTICE FOR SPECIES CONTROL PROVISIONS IN WALES, Welsh Ministers, May 2017, para. 35; SPECIES CONTROL PROVISIONS CODE OF PRACTICE FOR ENGLAND, DEFRA, 2017, paras. 31-32.

⁷⁹ WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981 c. 69, Sched. 9.

⁸⁰ Op. cit. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR, art. 71.

The Constitution refers to nature and the elements of the ecosystem as subjects of rights, but it does not identify what these elements would be. The Constitutional Court has thus developed the content of the right to nature in relation to mangroves,⁸¹ forests,⁸² rivers,⁸³ and ultimately, non-human animals in the landmark case of *Estrellita*.⁸⁴

2.1. The *Estrellita* ruling

Estrellita was a monkey belonging to an endangered species who had been raised in a human home for 18 years. Authorities confiscated *Estrellita* and placed her in quarantine. *Estrellita*’s ‘owner’, who perceived herself as her mother, filed a *habeas corpus* petition for *Estrellita*’s release and return to her human home.⁸⁵ Sadly, *Estrellita* perished during her stay in quarantine. However, the Constitutional Court decided to select the case strategically to determine whether the rights of nature encompassed animals. This is one of the first cases in the world to deal with animal rights in a systematic way,⁸⁶ that is, beyond the need to resolve the situation of the specific animal in the dispute.

There were three central contributions of the Court’s decision in *Estrellita* that deserve special mention. First, the Court stated that the Ecuadorian Constitution goes beyond classical anthropocentrism to accommodate socio-biocentrism. It referred to the move towards a paradigm of modern law in favour of Ecuador’s millenary, plural, and intercultural tradition.⁸⁷ Second, the Court’s decision emphasised that animals are entitled to rights, stressing the importance of safeguarding them not just for ecological reasons, but foremost for their individuality and inherent worth.⁸⁸ This indicates that ecocentrism is not the only governing principle, and zoocentric protections based on the animal’s inherent worth are to be accounted for too. Third, the Court declared that animals were part of the ecosystem, and that animal rights constitute a specific dimension of the rights of nature.⁸⁹ It stated that, in general, the content of such rights are to be analysed using “the interspecies principle and the principle of ecological interpretation”.⁹⁰

The interspecies principle proposes that the protection of animals should be based on the characteristics, processes, and life cycles of the species to which they belong.⁹¹

⁸¹ Op. cit. Sentence No. 22-18-IN/21.

⁸² Op. cit. Sentence No. 1149-19-JP/21.

⁸³ Op. cit. Sentence No. 1185-20-JP/21.

⁸⁴ Op. cit. Sentence No 253-20-JH/22, *Estrellita* case.

⁸⁵ *Estrellita* case, para. 38.

⁸⁶ See generally op. cit. SHANKER, BERNET KEMPERS.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 56.

⁸⁸ *Ibid.*, paras. 71-79.

⁸⁹ *Ibid.*, paras. 73, 82-83, 91.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 97.

⁹¹ *Ibid.*, paras. 89, 98-103.

For example, a migratory bird needs different treatment from native, sedentary wildlife. The principle of ecological interpretation requires respect for the interactions that exist between the different species as well as between the different individuals that make up each species.⁹² Consequently, the rights to life and physical integrity of animals have to be understood in a relative way, depending on, e.g., their position in the food chain.⁹³ The Constitutional Court pointed out that humans, as omnivores, are predators and therefore cannot be prohibited from having the right to feed on other animals.⁹⁴

At the end of the decision, the Constitutional Court ordered legislative action. It first required the Ministry of Environment to adapt its regulations, which involved specifying the minimum conditions that needed to be met by keepers and caretakers of animals in accordance with those set forth by the judgment.⁹⁵ Then, it ordered the Ecuadorian National Assembly to debate and approve a new law on animal *rights*, building on the principles developed in the Court’s judgment. As an intermediate step, the Constitutional Court directed the Ombudsman’s Office to draft a bill to this end within six months of the issuance of the judgment.⁹⁶

Pursuant to the latter instruction, the Ombudsman’s Office, in its capacity as the national institution for human rights and nature, and in collaboration with civil society organisations, submitted the Bill LOA on 19 August 2022.⁹⁷ Its text, only available in Spanish, is meant to be debated by the Ecuadorian General Assembly, in principle, in August 2024.

The forthcoming debate and expected act on animal rights will not only be of relevance for Ecuador, but also a point of reference for jurisdictions that are looking to extend rights to the non-human. This is because Ecuador has been a trendsetter in the ever-growing movement of the rights of nature so, every time Ecuador adopts or interprets legislation in this regard, to some degree, it does so for the rest of the world too. For example, in 2010, the UN Secretary-General submitted his first report on the topic of ‘Harmony with Nature’ addressing “how sustainable development approaches and initiatives have allowed communities gradually to reconnect with the Earth”.⁹⁸ The report noted Ecuador as the, then only, example of recognition of rights of nature in the world and explained the content of this concept.⁹⁹ In 2017, the Inter-American Court

⁹² Ibid., para. 104.

⁹³ Ibid., paras. 100-102.

⁹⁴ Ibid., para. 103.

⁹⁵ Ibid., para. 182.

⁹⁶ Ibid., para. 183.

⁹⁷ Op. cit. Bill LOA.

⁹⁸ UNITED NATIONS, First Report of the Secretary-General ‘Harmony with Nature’ A/65/314 (19 August 2010) 1.

⁹⁹ Ibid., para. 72.

of Human Rights issued an advisory opinion concerning the environment and human rights. Therein it made the novel statement that “the right to a healthy environment, unlike other rights, protects the components of the environment, such as forests, rivers and seas, as legal interests in themselves, even in the absence of the certainty or evidence of a risk to individuals”.¹⁰⁰ To support this assertion, the Inter-American Court of Human Rights referred, *inter alia*, to both the Constitution of Ecuador and the rulings of its Constitutional Court concerning rights of nature. In March 2024, a Peruvian Court recognised the legal personhood of the River *Marañón*, relying partly on said reasoning of the Inter-American Court of Human Rights.¹⁰¹ In short, the pioneering development of rights of nature in Ecuador has attracted international attention and contributed to a cascade of concomitant recognitions of nature’s legal interests.¹⁰²

The Ecuadorian Bill marks the initiation of a groundbreaking discourse on the attribution of rights to all animals within a national legal framework, which makes it imperative to scrutinise its content to grasp its underlying principles, its breadth of impact, as well as its limitations in effecting change.

The proposal submitted by the Ombudsman’s Office is for an ‘organic law’. In the Ecuadorian legal system, organic laws are hierarchically superior that regulate, *inter alia*, constitutional rights and guarantees, and require an absolute majority to be approved. Ordinary laws, by contrast, cannot “amend or prevail over an organic law.”¹⁰³ This means that, if an organic law were to recognise the rights of animals, the rest of the Ecuadorian legal framework would have to fall in line.

It is worth noting that the official title of the Bill LOA is ‘Draft Organic Law for the Promotion, Protection and Defence of the *Rights* of Non-human Animals’ (emphasis added), but when the President of the National Assembly forwarded the Bill to the members of the National Assembly, his communication had removed the reference to ‘rights’ from the title. Instead, the communication says ‘Draft Organic Law for the Promotion, Protection and Defence of Non-human Animals’ (*Proyecto de Ley Orgánica*

¹⁰⁰ Op. cit. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, para. 62.

¹⁰¹ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO *Sentencia frente la Acción de Amparo contra Petroperú et al.*, 00010-2022-0-1901-JM-CI-01 (14 March 2024) paras. 24-25.

¹⁰² For a map of the rights of nature phenomenon, see PUTZER, A., LAMBOY, T., JEURISSEN, R., KIM, E. Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world, in *Journal of Maps* 18/1 (2022) 89-96. Since Ecuador recognised rights of nature, other jurisdictions have followed. In addition to the legislative examples cited above in notes 64-68, there have also been judicial decisions granting rights to nature. For example, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA *Sala Sexta de Revisión*, T-622/16 (10 November 2016) granting legal personhood to the River Atrato; in India, HIGH COURT OF UTTARAKHAND AT NANITAL. *Mohd Salim v. State of Uttarakhand & others*, 2017 SCCOnLine Utt 367 (20 March 2017).

¹⁰³ Op. cit. CONSTITUCIÓN DE ECUADOR, art. 133.

para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos).¹⁰⁴ By accident or by design, this decaffeinated title foreshadows the true content of the Bill LOA, which is indeed more inclined to the protection of animals under the welfare umbrella than to the recognition of animal rights proper.

The Bill LOA consists of an explanatory memorandum, a preamble, and 80 articles divided into three titles: (I) general provisions; (II) obligations, prohibitions, and infringements; and (III) the creation of a National System for the Promotion, Protection and Defence of the Rights of Non-human Animals. At the end of the Bill, there are general, transitional, reformatory, and final articles situating the Bill in the wider normative framework of Ecuador.

2.2. The Bill LOA’s own understanding of animal rights: an abolitionist stance

In the field of welfare, there is a wealth of legislation in a plurality of countries. What they all have in common is that they are *not* “framed in the language of rights and do not codify any explicit animal rights”.¹⁰⁵ Some degree of welfare protection already exists in Ecuador. Its Organic Environmental Code, in force since 2018, applies to both wild and urban—including domestic—fauna and stipulates that the “keeping of animals entails the responsibility to look after their welfare”.¹⁰⁶ Similarly, the Ecuadorian Penal Code criminalises a number of acts against urban wildlife, such as killing, organised fighting between dogs or other species, and zoophilia.¹⁰⁷ It further provides a special procedural guarantee whereby any person can file a complaint on behalf of animals.¹⁰⁸ It follows that welfare rules already existed in Ecuador and were not labelled ‘rights’. Therefore, when the explanatory memorandum of the Bill LOA claims to initiate a break with the systematic discrimination against animals by “recognising non-human animals as subjects of rights” (p. 1), it implies that its drafters understood that the welfare and anti-cruelty provisions already in force in Ecuador did not make the cut.

The abolitionist inspiration of the concept of rights is clear in the operative part of the Bill LOA. It lists 23 governing principles of law among which are “equality and non-discrimination”, according to which all animals are equal before the law “and may

¹⁰⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 August 2022).

¹⁰⁵ Op. cit. STUCKI (2020) 544.

¹⁰⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 Abril 2017, arts. 139-141. Specific welfare standards can be found in article 145, and penalties for infractions in article 319.

¹⁰⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento 392 de 17 Febrero 2021, articles 249-250, see also ECHEVERRÍA, H. La Reforma Penal Ecuatoriana Sobre Protección Animal. Protección Animal Ecuador (undated).

¹⁰⁸ Ibid., Art. 647(5).

not be discriminated against by any individual or collective distinction, temporarily or permanently” (art. 4(a)); and the principle of “dignity”. Dignity is defined as a permanent value denoting the “intrinsic worth of each animal”, which is recognised “as an end in itself and never as a means” (art. 4(m)). Among the aims, the Bill LOA includes the promotion of animal rights, safeguarding animal welfare (art. 3(a)); eradication of human-animal violence (art. 3(d)); and the elimination of “all kinds of speciesism” (art. 3(g) and (i)). This terminology clearly sets a tone of animals as subjects of law in line with the Constitutional Court’s holding that “while all humans are subjects of law, not all subjects of law are humans”.¹⁰⁹ Furthermore, according to the Bill, animals hold rights that are “universal, inherent, inalienable, non-transferable and interdependent” (art. 9).

The key provision of the Bill LOA is article 12 concerning the “rights of non-human animals”. Among them, article 12 unequivocally proclaims that animals have the right to life (para. a); to physical and moral integrity (para. c); to formal and material equality (para. a); to respect their dignity without discrimination (para. e); to freedom from exploitation (para. j), to life in an environment free from violence (para. l); and to a dignified death when necessary (para. m). Effectively recognising these rights of animals would be an unprecedented revolution. So far, while a number of countries have established animal welfare protections, they are all anchored in the notion that humans exercise continuing dominion over the animal’s life. No country in the world has concretely recognised the right of animals to simply exist, and though a few have made judicial declarations to that effect, these have so far had no practical effect.¹¹⁰ Recognising the right of animals to life would entail a change of unfathomable proportions in the lives of humans. This is because human routine—nutrition, clothing, the use of cosmetic and medicinal products, among others—is heavily forged in animal exploitation, including death. It would entail the end of several industries, most notably meat, as well as the start or expansion of others such as alternative protein. In other words, recognising the animal right to life would require an epistemic adjustment of having to consider animals as equals in terms of respect for their existence, as well as a profound systemic change in the way society carries its usual business.

The Bill LOA aims to eliminate “all forms of discrimination and domination” as an indispensable step for the full enjoyment of rights” and identifies the need to modify socio-cultural patterns of discriminatory behaviour towards animals (p. 1). This is why, further on, in the operative part, some practices are banned. These include hunting, except in cases where it is carried out by Indigenous peoples and nationalities for subsistence purposes (art. 30(aa)) or, implicitly, for population control (art. 41); sacrifices of

¹⁰⁹ *Estrellita* case, para. 81.

¹¹⁰ See generally *op. cit.* SHANKER, BERNET KEMPERS.

“animals for religious practices, beliefs or convictions” (art. 35(y)); “using nonhuman animals for entertainment and exhibition” for cultural or religious reasons (art. 49(j)); leaving companion animals unattended in vehicles in “conditions detrimental to their welfare or life” (art. 32(e)); or not offering leases for housing purposes on the basis of the existence of a pet animal (art. 32(k)).

Beyond these safeguards, to the extent that they are accepted as being such, the rest of the Bill LOA is highly contradictory. The epistemic and systemic change that was announced in the explanatory memorandum, the governing principles, the purposes of the law and, above all, in the groundbreaking list of animal rights in article 12, does not occur at practically any level when one looks further into this Bill.

3. CRITICAL ANALYSIS OF THE BILL LOA

3.1. The Bill LOA is irremediably anthropocentric and ecocentric

The demise of the abolitionist promise of the Bill starts in article 13. The internal inconsistency between principle and provision becomes impossible to ignore as animals are categorised depending on the human use to which they are put. How can animals not be a means to an end if their use is still permitted by humans, and their legal status and identity are defined by this utility?

Under article 13’s criteria, there are two broad groups of animals: those who have a human use (paras. a-d), and those who do not (paras. e-h): animals are those (a) “for companionship”; (b) “for work or trade”; (c) “for experimentation”; (d) “for consumption and industry”; (e) “wild fauna”; (f) “exotic wildlife”; (g) “marine, aquatic, and semi-aquatic fauna”; and (h) “synanthropic or liminal” animals. This classification reveals that the Bill LOA understands that the existence of the animal world revolves around the type and degree of human dominance, and far from representing a novel and uncharted turn into ‘animal rights’ or an example of living in harmony with nature (*Sumak Kawsay*), it mirrors contemporary welfarist legislation.

This anthropocentric catalogue is the key source of the problems of the Bill because, contrary to its own governing principles, it systematically subjects animals to human dominion. For instance, under UK animal welfare laws, a rabbit will, potentially, be subjected to at least four different legal regimes and protections depending on how that rabbit is classified by humans. If the rabbit is considered a ‘companion animal’, he will fall within the protection of the Animal Welfare Act 2006 and be subjected to its specific unnecessary suffering formulations.¹¹¹ If that same rabbit is classified as a

¹¹¹ ANIMAL WELFARE ACT 2006, ss. 4, 9

subject of scientific experimentation, the welfare provisions of the Animals Scientific Procedures Act 1986 apply.¹¹² Although both Acts mandate certain welfare provisions, the living conditions under which that same rabbit could be kept are markedly different: the conditions in which the rabbit, if governed by the Animals (Scientific Procedures) Act, may be kept would be entirely inappropriate, and therefore unlawful, if that same rabbit were a companion animal governed by the Animal Welfare Act. Similarly, the conditions to which the rabbit would be subjected if designated as a ‘farmed animal’ would be governed by The Welfare of Farmed Animals (England) Regulations 2007, with further differing protections.¹¹³ Finally, if the rabbit were free-living (or wild), they will be protected by the Wildlife and Countryside Act 1981’s restriction and controls over snaring or trapping, or the Hunting Act’s (very limited) prohibitions on hunting with hounds.¹¹⁴

The path of breaking with the exploitation and discrimination of animals announced by the Bill LOA opened up a range of different methods to categorise them: as vertebrates and invertebrates; by terrestrial, aquatic, or aerial environment; by degree of proven sentience; by species; by habitat, etc. All of them are plausible and defensible with their pros and cons. Only one classification method was clearly untenable: one based on the instrumental use of animals by humans. This choice, far from breaking the socio-cultural patterns of exploitation, perpetuates them. In fact, there is a parallel animal law proposal in Ecuador, the Project Organic Law for Animal Welfare, (*Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal*) which contains a similar classification,¹¹⁵ with the difference that such categories actually do make sense in a welfarist bill, like in the UK example above.

The Bill LOA affirms that “[t]he rights of nonhuman animals are part of the rights of nature” including “species that have been domesticated by humans and maintain a direct relationship with humans” (art. 8). However, this is clearly not the case because animals who have been artificially separated from nature by humans for their own ends are deprived of many fundamental protections. Indeed, as discussed below, the Bill LOA enables these animals to continue to exist in an unnaturally forced cycle of breeding, feeding, and slaughter. As such, this can mean one of two things: either this anthropocentric classification of animals implies that, according to the Bill LOA, not all animals are part of nature; or, being recognised as a component of nature does not ensure the subsequent protection of rights and may result in a superficial declaration.

¹¹² ANIMALS SCIENTIFIC PROCEDURES ACT 1986, s. 14.

¹¹³ WELFARE OF FARMED ANIMALS (ENGLAND) REGULATIONS 2007.

¹¹⁴ WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981, ss. 1, 11; sched. 1(4), respectively.

¹¹⁵ ASAMBLEA NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR, Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825) 18-12-2022: 2021-2023-782 (17 November 2022), art. 4.

This problematic, anthropocentric classification of the Animal Kingdom also produces a direct contradiction between the Bill LOA and the parameters of the *Estrellita* ruling: the rights assigned to each category exclusively mirror a life cycle subjected to human domination and instrumentalisation, as opposed to a set of rights aligned with their inherent value, dignity, and specific needs.¹¹⁶ This classification also contravenes *Estrellita*'s expected departure from pure anthropocentrism, the desire to protect animals primarily for their individual value and, above all, from the interspecies principle and the principle of ecological interpretation.¹¹⁷

The interspecies principle claims that the protection of animals should be based on the characteristics, processes, and life cycles of the species to which they belong. However, the Bill LOA regulates animals in such a way that they do not exist in and of themselves, nor are they defined by their intrinsic qualities, but by external patterns based on the fate that humans bestow on them. The principle of ecological interpretation requires that interactions between species be respected, but the Bill LOA describes animals exclusively on the basis of their utility to humans. Consequently, there exists a distinct absence of interaction, favouring instead a top-down approach towards animals. Furthermore, this classification overlooks the network of connections among species *inter se*, emphasising and giving voice solely to the perspective of *homo sapiens sapiens*.

The Bill LOA is also deeply ecocentric as it maintains the subordination of animals to nature (art. 8). Only wild animals who, at any time, contribute positively to nature, have the right to full respect for their existence (art. 18(a)). If, however, they become harmful to the habitat, the Bill LOA foresees culling practices to ensure the “integrity of ecosystems” (art. 45). While an instrumentalist approach such as this might provide a short-term strategic advantage in protecting animal interests, as argued by Shanker and Angus Nurse, it ultimately provides a shaky foundation for animal rights as such and may be detrimental to animals in the long run.¹¹⁸ This is because, under an instrumental paradigm, animals remain objectified as a means to an end; their inherent value and interests can be overlooked; their protections, or lack thereof, are commensurate with their contribution to the ecosystem; they can easily be reversed; and their interests can never be fairly balanced.¹¹⁹

It is noteworthy that the Bill LOA not only transgresses the fundamental parameters of the *Estrellita* case, but also internally contravenes its own precepts. This is because its operative part proclaimed that animals should be recognised as “an end in themselves and *never* as a means” (art. 4(m), emphasis added) and adhered to the principle of

¹¹⁶ As mandated by the Bill LOA, arts. 4, 9, 12; and the *Estrellita* case, para. 98.

¹¹⁷ *Estrellita* case, paras. 56, 71-79, 97 and 100-102, respectively.

¹¹⁸ Op. cit. SHANKER, NURSE.

¹¹⁹ Ibid.

interspecies and ecological interpretation (art. 4(f);(g)). These principles are untenable insofar as the Bill LOA creates regimes for animals for consumption (art. 17) and experimentation (art. 16) that are premised on their use as a means for food and research.

3.2. The Bill LOA is effectively speciesist

The Bill LOA expressly speaks out against speciesism (art. 3(g)(i)), that is, the discrimination of other beings because of their species membership.¹²⁰ However, the classification of animals depending on their human use ends up discriminating on the basis of species ascription, both in a human-animal context, and in animal-animal contexts.

Even though the Bill LOA rarely identifies animals by reference to their species, its human-based classification has the equivalent effect. Animals for consumption and industry (art. 13(d)) is an alternative way of designating species such as *bos taurus* (cattle), *ovis aries* (domestic sheep) or *gallus gallus domesticus* (chicken). Similarly, experimental animals (art. 13(c)) will generally include *mus musculus* (house mouse) or *pan troglodytes* (chimpanzee), among others; while companion animals (art. 13(a)) will be mostly *canis lupus familiaris* (dogs) and *felis catus* (cats). This remains generally true even though there will be some overlap in categories within the same species, some of which are put to multiple human uses. Thus, considering that animals intended for companionship, consumption, labour, and experimentation would commonly correspond to, respectively, cats/dogs, cattle/birds, dogs/horses and rodents, the Bill becomes a testament to the speciesism it vows to eradicate.

The Bill LOA creates a hierarchy where humans sit at the apex and dictate how the lower strata must live. This ensures that human interests automatically prevail over animal interests, with no room being carved out for balancing in most cases. Humans remain free to exploit animals for their various purposes as a matter of routine and depending on their anthropocentric value, certain species are more 'privileged' than others, entrenching inter-species hierarchies even among non-humans. This is because, based on the classification by human use in article 13, the Bill LOA focuses on elaborating a complex and extensive regime of rights, obligations, prohibitions, and penalties specific to each type of animal with stark differences between them. For example, article 12(a) stated that animals shall have the right "[t]o life and existence", but the ascription of the animal to a specific category is what determines what is permitted or prohibited, and thus their prospects of life and death.

The only groups of animals for whom, in principle, the right to life exists, are three. The first includes animals intended for companionship, who have the recognised right

¹²⁰ Op. cit. SINGER (1995) 6.

to have their life cycle respected (art. 14(a)), to not be abandoned (art. 14(b)), and to not be exploited for commercial purposes (art. 14(c)). However, it should be noted that there are exceptions as euthanasia is provided for if they are abandoned, unclaimed, and in overcrowded shelters (art. 45(f)), if they are afflicted with incurable diseases or the animal suffers permanently (art. 45(a) and (b), *bis*), or if they have caused harm to other humans and/or animals “and it is determined that the owner is unfit to take responsibility for it” (art. 45(c)). This is a huge caveat considering that, only in the municipality of Ibarra in Ecuador, “[t]he estimated population of stray canines is 65,000, while that of stray felines is 14,000.”¹²¹ The second group refers to animals intended for work or trade, who have the recognised right to be cared for by a designated guardian once their activities have ceased (art. 15(c)), and must not be sent to a slaughterhouse (art. 33(i)). The last is terrestrial wildlife, who enjoy “full respect for their existence” (art. 18(a)),¹²² save for the eventual need of population control, i.e., culling (art. 41), and human predatory behaviour practised by Indigenous groups for subsistence purposes (art. 18(f)). However, hunting by everyone else is banned (art. 38(a)).

The right to life does not exist, even in principle, for any other animal. On the contrary, many of them are bred intensively precisely to bring about their premature death. This is the case of animals for consumption, both terrestrial and some of those belonging to marine, aquatic, and semi-aquatic fauna. The Bill LOA grants such animals the ‘right’ to be killed, albeit respecting welfare protocols (arts. 17(b); 30(c)). Animals destined for experimentation do not have an intrinsic right to life either. Once used, laboratory facility personnel must decide whether they can be kept alive or whether they should be euthanised (art. 27(j)). Finally, synanthropic animals, i.e., species that live in urban areas without being domesticated, such as rats and mice, have no right to live; the Bill LOA only regulates the manner in which they should not be killed (e.g. by means that unnecessarily increase or prolong their suffering, such as by glue traps, art. 39).

Therefore, the fate and rights awaiting a cat under the Bill LOA are very different from those awaiting a monkey, a cow, or a common mouse, precisely because they each belong to a different species. The cat and the monkey are, in principle, allowed to live their full vital cycle; whereas the cow has the ‘right’ to be slaughtered and eaten, and the common mouse the ‘right’ to be annihilated with a single blow. This enforcement is a frontal violation of the Bill’s own renunciation of speciesism and patterns of behaviour that legitimise violence and domination and discrimination (art. 3(c);(g);(i)). In short, the

¹²¹ ANDRADE, E. Estrategias para fortalecer el capital social y su importancia en la solución del conflicto de ser humano-fauna urbana en la ciudad de Ibarra, Ecuador, in *Derecho Animal* 13/1 (2022) 35 (trans. the authors).

¹²² These entitlements are not extended to marine, aquatic, and semi-aquatic wildlife who can, on the contrary, be harvested and killed (art. 30(b) and (c)).

Bill LOA not only maintains hierarchies among animals, it *promotes* them, entrenching speciesism.

3.3. The Bill LOA is essentially welfarist

Despite the rights-based approach of the Constitutional Court, and despite its espoused-abolitionist spirit, what the Bill LOA actually protects for most animals is their welfare, albeit under the guise of rights. Its failure to recognise this distinction forms the crux of our concerns because, quite apart from the immediate effect on the prospects of protecting animal rights in Ecuador, its interpretation of ‘rights’ will set a precedent for the legal understanding of the term throughout the world. It is therefore imperative for this distinction between rights under abolitionism and protections under welfarism to be clearly understood and expressed.

As seen, the categories into which animals are placed is *defined* around the types of exploitation they face—to be worked, to be traded in, to be experimented upon, or to be used to produce things for consumption (art. 13). No attempt is made to prohibit the exploitation, or to even treat it as an exception to a general rule that prohibits exploitation. Animals destined for consumption are transactional commodities. The Bill LOA turns a blind eye to factory farming and, instead, enables its operation providing safeguards regulating *how* that exploitation is to be carried out (arts. 17 and 26). For example, the Bill LOA bans, among others, their permanent confinement, their mutilation without anaesthesia, administering growth-inducing antibiotics, and anti-welfare handling practices (art. 17). It expressly refers to these welfare standards as ‘rights’, but it is not as explicit in disclosing that being an animal destined for consumption comes with the concomitant obligation to perish (e.g., arts. 17(a); 26(d)-(k); 35(c)). If animals destined for consumption are not fit for this human purpose (e.g., male chicks in the egg-laying industry), the Bill LOA does not spare them from death. In its place, it says that animals have a ‘right’ to not be discarded through cruel methods, such as grinding, asphyxiation, or crushing (art. 17(f)).

It is true that the Constitutional Court assented to human’s omnivore nature in *Estrellita* and declared that, pursuant to the ecological principle, such biological interactions between species must be respected, including predatory behaviour in the trophic chain.¹²³ In other words, *Estrellita* is, by no means, a call to a vegan lifestyle. Except for Indigenous groups, what the judgment did not specify, however, are the circumstances under which, and the manner in which, humans can exercise this right to feed on other animals. Is it an unfettered and unlimited entitlement? Or are there prescribed exceptions to the right to life of animals in the form of derogations?

¹²³ *Estrellita* case, paras. 99, 102.

For instance, in pro-animal-rights decisions, Indian courts have adopted a policy of derogation based on human necessity, which requires a fair balancing of human and animal rights in cases of conflict.¹²⁴ The Bill LOA is not even consistent with a policy of derogation and, instead, beyond symbolic recognition, it does not protect even the most fundamental of rights of animals, such as that to life, and then allows for exceptions in finite circumstances. Rather, it assumes that animals can be used, tested, slaughtered, or eaten for reasons connected to human convenience. So instead of, e.g., protecting the animal’s right to life and then allowing a derogation based on human necessity, the Bill LOA fails to uphold a genuine animal right to life at all, precluding any consideration of necessity or balancing. As a result, this Bill makes killing animals the norm rather than the exception.

Moreover, there is a bright thick line between predatory and exploitative practices that the Bill LOA does not draw or discuss. Its text conflates predation and exploitation because the need to mass produce meat or meat-derived products is left unquestioned. Against this background, in a glaring contradiction, the Bill LOA forbids hunting for commercial purposes (art. 31(aa)) where, at least, there is a fairer rapport between wild animals and hunters; but does not ban intensive factory farming or any other commercial reproduction, breeding, and slaughter of non-wild animals whose entire existence is tied to what the Bill LOA itself refers to as a “chain of production” (art. 17(a)).

Likewise, the Bill LOA accepts the existence of animal experimentation under the framework of the 3Rs. It calls for “using and developing alternative experimentation techniques” (art. 16(b)) that, with time, should replace animal experimentation. However, for the time being, the Bill regulates the conditions in which such experiments must be carried out. Just like any other welfare law, the Bill does not purport to eliminate all animal harm when animals are being used in experiments and, instead, adopts the welfarist hymn of ‘unnecessary suffering’ (art. 27(d)).

The prospects of instrumentalisation vary depending on whether the animal is destined for consumption or experimentation. In what concerns animals in experiments, replacement is the long-term goal. However, despite the availability of substitute products in the food, clothing, etc., industries, the Bill LOA does not extend the ‘replacement’ logic to animals subject to consumption. As such, unlike animals in experimentation, the prospects of the future generations of cows, pigs, sheep, chickens, and the like are to be instrumentalised *ad infinitum*.

¹²⁴ HIMACHAL PRADESH HIGH COURT AT SHIMLA. Ramesh Sharma vs. State of Himachal Pradesh 2013 (3) ShimLC 1386 (26 September 2014) para. 55; SUPREME COURT OF INDIA. Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja and Ors (2014) 7 SCC 547 (7 May 2014) paras. 31, 59-60.

4. RECOMMENDATIONS

The Bill LOA is commendable for its ideals and intentions but falls short in its execution. It has fundamental internal inconsistencies, departs from some of the guidelines in *Estrellita* and, overall, it recognises only *some* of the rights of *some* of the animals it covers. Besides, as it stands, the Bill LOA may become counterproductive because it could, inadvertently, legitimise the systematic exploitation and slaughter of animals under the guise of rights.

Recognising animal rights would mean a break from the way of life of most of the world's populations; if we accept this premise, we must accept the inherent conflict between their status as autonomous rights-holders and the fundamental tenet of human existence found in nearly every culture throughout history that humans have dominion over animals.

This reflects the immense challenge assigned to the Bill LOA, particularly made more complex in the absence of precedents to guide the drafters. This challenge is further compounded by the expectations and pressures that the Bill faces: it is poised to be the first law recognising the rights of animals and thus, it should receive a commensurable degree of attention nationally and internationally. It has also been drafted under judicial orders, rather than at the initiative of the legislator, which means that it must comply with pre-established parameters and a deadline.

We do not think that the defects of the Bill LOA can be surmounted simply by redrafting or amending its content. We rather think that the task entrusted to the Ombudsman and the Ecuadorian National Assembly is bigger than what a single bill and related parliamentary debate can achieve. Legal change in this regard must balance aspirations with realities. Recognising and protecting the rights of animals requires a systemic overhaul that would disrupt established norms and social conventions across various levels and, as such, cannot be accomplished all at once through a law. The change needed for animal rights to materialise is multifaceted and needs a shift in moral perception, cultural frameworks, economic models, and diet traditions, among others. In short, recognising and protecting the fundamental rights of animals requires imagining a different world.¹²⁵ Therefore, we submit that the Bill LOA should be approached as the means to initiate a path of transformation, rather than the immediate mechanism to attain it.

At the practical level, given the immediate need to comply with the *Estrellita* judgment requiring the debate and passing of a law on animal rights, we deem that the members of the Ecuadorian National Assembly have three alternative courses of action: (1) restrict the scope of the law to terrestrial wildlife; (2) recognise the genuine rights of all animals; or, our preference, (3) restrict the scope of the law to terrestrial wildlife for

¹²⁵ We thank one of the peer reviewers for their remarks in this regard.

the time being, and task the National System for the Promotion, Protection and Defence of the Rights of Non-human Animals (‘National System’) with formulating proposals to extend rights recognition to the remaining animals within a deadline.

4.1. A restriction in scope

The first option is to limit the ambit of the law to terrestrial wildlife,¹²⁶ and to enact the welfarist provisions aimed at other animals in a separate piece of legislation.¹²⁷

To the extent that derogation is permitted from the right to life of wild animals, albeit policy-based, it is still in exceptional circumstances that form a credible basis for a necessity argument. As animal rights protections strengthen and alternatives to their exploitation grow, the ambit of necessity will reduce, until, one day, it may not exist at all in practice.

This strategy has the overall advantage of providing a text that is coherent with its own espoused tenets. This is because focusing only on terrestrial wildlife would remove the need for article 13 of the Bill LOA that classifies animals according to their human use. The main drawback of this option of restricting the law to terrestrial wildlife is that it complies with *Estrellita* only in part because the Constitutional Court ordered drafting and approving a law on the rights of, presumably, all animals.¹²⁸ At the same time, this could create an incentive for the Constitutional Court to strategically select a case concerning a non-wild animal and provide more and clearer parameters for their treatment within a framework of rights.

All in all, this first option is still better than the current situation because the text of the Bill LOA, albeit it encompasses all animals, fails to recognise actual rights. Furthermore, the current Bill LOA has a potential negative consequence of broader proportions of corrupting the meaning of rights, and thwarting the quest of the animal rights movement in the process.

4.2. Going all-out

The second option involves enacting a law that confers actual rights of the ilk listed in article 12 of the Bill LOA to all animals.

¹²⁶ Though companion and work animals also appear to enjoy genuine rights under the Bill LOA’s provisions, we exclude them from the scope of our recommendations on what to retain in order to avoid the need for anthropocentric categorisations at all.

¹²⁷ We recall that a Bill on animal welfare is also before the Ecuadorian National Assembly, see op. cit. Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825).

¹²⁸ *Estrellita* case, para. 183.

This alternative would comply with the *Estrellita* order, but would defy reality. Extending, for example, the right to life, dignity, and non-discrimination to cows, chickens, and pigs would effectively ban animal farming. This would be a radical and premature departure from daily habits that are the result of more than four millennia of history, which cannot be overturned overnight. Banning farming and meat consumption would disrupt business networks heavily reliant on animal products, resulting in significant repercussions for the national economy that no state is currently equipped to handle. Additionally, it would pose challenges to importation and trade policies, and likely foster the emergence of an underground meat market, operating beyond welfare and food security oversight. This could in turn lead to an increase in animal suffering as well as to the spread of human and animal diseases. A blanket ban on the production and consumption of animal-derived products could also be argued to infringe on the human rights to, e.g., food and culture.¹²⁹ Plant-based sources of nutrition might, at least in theory, not be available in all regions and to all peoples, and diet can form an integral part of culture.

Moreover, as noted above, the *Estrellita* judgment did not want to go as far as putting an absolute stop to animal-derived food because it acknowledged humans’ omnivore nature as well as the historical domestication and consumption of animals.¹³⁰ Yet, the Constitutional Court spoke about the legitimacy of these practices in the context of ensuring “survival”,¹³¹ whereas the current Bill LOA fails to address the thick line between ensuring the intake of necessary nutrients where, e.g., no plant-based alternative is accessible, and the extensive and unrelenting exploitation of animals by species and by choice.

In short, this second option may defy reality but, nonetheless, is as unacceptable as the scenario envisaged by the current Bill LOA that just *defines* reality. The obligation to draft and approve a law according to the *Estrellita* judgment must therefore rest somewhere in between these two extremes.

4.3. The half-way house

Our recommendation is to restrict the scope of the Bill LOA to terrestrial wildlife for the time being, and continue undertaking efforts to extend rights protection to the remaining animals, within a deadline. Alongside this, the welfarist protections under

¹²⁹ UN GENERAL ASSEMBLY, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3 (16 December 1966), articles 11(1), 15(1)(a); see also UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, General Comment n. 12: The right to adequate food (art. 11), E/C.12/1999/5 (12 May 1999).

¹³⁰ *Estrellita* case, paras. 106-110.

¹³¹ *Ibid.*, para. 108.

the Bill LOA for other animals should be enacted under a separate legislation,¹³² as an interim measure, while the rights protections are being composed.

We think that the key to solving the current conundrum can be found within the same Bill LOA and it revolves around understanding its function as an agent of change. The first paragraph of the Bill LOA states that Ecuador “now *begins* a journey of change” (p. 1, emphasis added) with the paradigm of the legitimisation, exploitation and systematic discrimination of animals. Indeed, we contend that articulating and operationalising a goal as ambitious as disrupting the deeply entrenched subject-object rapport between humans and animals requires a process, not a result. It demands fostering an environment conducive to discussion, research, proposals, and trials, rather than imposing a fresh set of regulations.

One innovative aspect of the Bill LOA is that it foresees the creation of a ‘National System for the Promotion, Protection, and Defence of the Rights of Non-Human Animals’ (art. 56). This organism is to be tasked, *inter alia*, with “developing and issuing public policy on the promotion, protection, and defence of the rights of non-human animals” (art. 59(a)).

We believe that the Bill LOA should take advantage of this institution to create a space to reflect and perfect the aspects that are currently problematic in the text. This would mean that the operative part of the Bill LOA would limit its remit to terrestrial wildlife for the reasons explained in the first option, and task the National System with creating a Commission to explore how to recognise rights to the rest of animals. We emphasise using the word *how*, and not *if*, to reflect the intent of article 9 of recognising “universal, inherent, inalienable, non-transferable and interdependent” animal rights. The Commission should present a series of proposals for consideration within a deadline. This way, the Bill LOA would not disregard the Constitutional Court order: it would protect the actual rights to some animals, respecting the *Estrellita* parameters, and create the necessary mechanism to develop rights protections for all others.

This alternative would also ensure that the Bill does not commit the mistake of rushing a result and understanding its purpose as a self-contained effort. Protecting the rights of animals would have deep repercussions for the economy, trade and culture, to name a few, meaning that its approval would reverberate across several layers of public policy and the regulatory framework. Therefore, the Commission would need to foresee and study the impact of the Bill across these areas, consult experts, and make legislative proposals that have taken into consideration all such implications. Here, we suggest a number of guiding questions that should be considered by the Commission and, in general, by any legislative initiatives aiming to recognise and protect the rights of animals.

¹³² See notes 115 and 127 above.

- Which, if any, non-instrumentalist and non-speciesist classification of animals should govern the law?
- In which circumstances does derogating from animal rights become 'necessary for survival', and what should be the legal test to identify them?
- Are animal farming, animal experimentation, etc. practices compatible with the goal of breaking with practices of animal systematic exploitation and discrimination?
- Is there any account of animal farming, production of animal-derived products, animal experimentation, etc. practices that is compatible with the rights of animals?
- What implications would banning or reducing the production of animal-derived products, animal experimentation, etc. have for international trade policies? Would the import of animal-derived, animal-tested, etc. products be banned?
- What is the current State investment on research and production of alternatives to animal products, animal experimentation, etc?
- Could a policy of necessity serve as a basis for derogating from respecting animal rights, and if so, under what circumstances?
- How would public spending and revenue-generation (including but not limited to taxation and subsidies) need to be re-allocated by the State to facilitate a move towards full recognition and protection of animal rights?
- What, if any, is the principled reason to ban hunting but allow farming animals?
- What phase-out period would be reasonable for ending animal exploitation in each industry?
- Which interim measures can be adopted during this phase-out period?
- Which enforcement and punitive measures would need to be adopted to fully protect animal rights?

Investigations into these questions are not only a prerequisite to taking animal rights seriously, but also a prerequisite to operationalising animal rights effectively. Any institution, in Ecuador or outside it, that seeks to recognise and protect animal rights should bear these in mind when taking steps in this direction.

5. CONCLUSION

The Constitutional Court in *Estrellita* promised a paradigm shift, a turning back from 'modern' legal frameworks that have been inherited from the West. It seems to lend a hand to epistemic justice when it proclaims adopting millenary concepts as guiding

principles, such as the *Sumak Kawsay*. The Bill LOA begins its journey with this promise but, as its content takes shape, it reproduces welfare protections that have been spearheaded by the West and that are premised on the categorisation and objectification of animals. Thus, there is very little turning back from the colonial worldview, and a significant concession to the *status quo* where animals remain mostly a means to human ends.

However, if nothing else, the Bill LOA represents an attempt to introduce the notion of animal rights—as a concept—into the statute books. Given Ecuador’s position at the vanguard of the rights of nonhumans, that can be a positive step at the abstract level and one that other states may wish to emulate. The problem, however, is that beyond the rhetoric, the substance of the proposed law offers very little more than the current model of welfarism incorporated into the laws of most states already, with the inherent problems of speciesism, hierarchical structures, and closed list welfare requirements.

The Bill LOA ends before ‘rights’ can even begin, thereby also missing the mark of *Estrellita*. So, while lofty in its ideals, the Bill fails to deliver. While it might be a step forward for animal welfare, it could be a step back because it risks conflating the notion of rights with welfare protection, thus diluting the term’s significance.

We therefore suggest treating the Bill LOA as a first, not final, step in the move towards the recognition and protection of animal rights because passing it as it is would generate a problem, not a solution.¹³³ We propose confining the scope of the law for the time being to those animals whose rights it is ready to recognise (of wildlife), and protect the rest through distinct *interim* welfare regulations. This, of course, will only be the first step, as our proposal is for further research into operationalising the rights of all other animals, but in a manner that is consistent with social facts and other constraints.

We have identified some key questions that ought to be addressed with the goal of finding the answers that will make the vision of the Constitutional Court and the drafters of the Bill LOA a reality within and, hopefully, also beyond, Ecuador. We submit that lessons can be learnt from the Ecuadorian case to smoothen transitions in other legal systems seeking to follow in such post-humanist era-defining footsteps.

Breaking away from the human-centred legal system rooted in the subjugation of animals would require questions, answers, and actions that radically reimagine our relationship with the non-human.¹³⁴ Although far-fetched, that seems the only plausible way to confront our current reality and unmask it as merely one “historical alternative”¹³⁵ among many that, just as it had a beginning, it can have an end. As Alberto Acosta, former President of the Constituent Assembly of Ecuador, eloquently

¹³³ We thank one of the peer reviewers for helping us articulate this thought.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ Historical alternatives is a recurring concept in MARCUSE, H. *One-Dimensional Man* (Boston 1964) 14.

put it when discussing *Sumak Kawsay*: “Only by imagining other worlds, will this one be changed.”¹³⁶

BIBLIOGRAPHY

Literature

- ACOSTA, A. Sólo imaginando otros mundos, se cambiará éste. Reflexiones sobre el Buen Vivir, in *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?* (La Paz 2011) 189-208.
- ANDRADE, E. Estrategias para fortalecer el capital social y su importancia en la solución del conflicto ser humano-fauna urbana en la ciudad de Ibarra, Ecuador. *Derecho Animal* 13/1 (2022) 34-49.
- BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, vol. II, new edn, corrected by the author (London 1823).
- BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*. Book II (1765-1769).
- CALLEY, D.S. Human Duties, Animal Suffering, and Animal Rights: A Legal Reevaluation. In: Linzey, A., Linzey, C. (eds) *The Palgrave Handbook of Practical Animal Ethics* (London 2018) 395-418.
- COCHRANE, A. From human rights to sentient rights, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 16/5 (2013) 655-675.
- COLLINS, T., MARTIN, J., VAMPLEW, W. (eds.). *The Encyclopaedia of Traditional British Rural Sports* (Abingdon 2005).
- CORNWELL, L. Invasive species: A global problem we can tackle together (8/9/2023) in: <https://aphascience.blog.gov.uk/2023/09/08/tackling-invasive-species/>.
- COTTINGHAM, J. A Brute to the Brutes? Descartes' Treatment of Animals. *Philosophy*, 53/206 (1978) 551-559.
- CROWLEY, S.L. Camels Out of Place and Time: The Dromedary (*Camelus dromedarius*) in Australia, in *Anthrozoös*, 27/2 (2014) 191-203.
- DECKHA, M. *Animals as Legal Beings: Contesting Anthropocentric Legal Orders* (Buffalo 2021).
- FASEL, R.N and BUTLER, S. *Animal Rights Law* (Oxford 2023).
- FASEL, R.N. *More Equal Than Others: Humans and the Rights of Other Animals* (Oxford 2024).
- FAVRE, D. Living Property: A New Status for Animals within the Legal System, in *Marquette Law Review* 93/3 (2010) 1021-1072.
- FLECKNELL, P. Replacement, reduction and refinement, in *National Library of Medicine* 19/2 (2002).

¹³⁶ ACOSTA, A. Sólo imaginando otros mundos, se cambiará éste. Reflexiones sobre el Buen Vivir, in *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?* (La Paz 2011) 189-208.

- FRANCIONE, G.L. and GARNER, R. *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation? Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law* (New York 2010).
- FRANCIONE, G.L. *Animals, Property, and the Law* (Philadelphia 1995).
- FRANCIONE, G.L. *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (Philadelphia 1996).
- GARNER, R. *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World* (Oxford 2013).
- HARRISON, P. Descartes on Animals. *The Philosophical Quarterly* 42/167 (1992) 219-227.
- HATFIELD, G. Animal. in NOLAN, L. (ed) *The Cambridge Descartes Lexicon* (Cambridge 2015).
- HATFIELD, G. René Descartes. in ZALTA, E.N. and NODELMAN, U. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2023).
- KANT, I. *Duties Toward Animals and Spirits*, in *Lectures on Ethics* (New York (1963 (1780))).
- KELCH, T.G. *A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part I. Animal Law, 19/1* (2012) 23-62.
- LINZEY, A. and CLARKE, P.B., *Animal Rights: A Historical Anthology* (New York 2005).
- LINZEY, A. *Christianity and the rights of animals* (London 1987).
- MARCUSE, H. *One-Dimensional Man* (Boston 1964).
- NEWMAN, L. *Unmasking Descartes' Case for the Bête Machine Doctrine*. *Canadian Journal of Philosophy*, 31/3 (2001) 389-425.
- NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia* (New York City 1975).
- PETERS, A. *Animals in International Law* (Boston 2021).
- PROCTOR, H. *Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?* *Animals*, 2 (2012) 628-639
- PUTZER, A. LAMBOY, T., JEURISSEN, R., and KIM, E., *Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world*, in *Journal of Maps*, 18/1 (2022) 89-96.
- RADFORD, M. *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility* (Oxford 2001).
- REGAN, T. *The Case for Animal Rights* (Berkeley & Los Angeles 1983).
- REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (Lanham 2004)
- RUSSELL W.M.S. and BURCH R.L. *The principles of Humane Experimental Technique* (London 1959).
- SHANKER, A. and BERNET KEMBERS, E. *The Emergence of a Transjudicial Animal Rights Discourse and Its Potential for International Animal Rights Protection*, *Global Journal of Animal Law*, 10/2 (2022) 1-53.
- SINGER, P. *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals* (New York 1975).
- SINGER, P. *Speciesism and moral status*. *Metaphilosophy*, 40 (2009) 567-581.
- STILT, K. *Rights of Nature, Rights of Animals*, in *Harvard Law Review* 134 (2021) 276-285.

- STUCKI, S. Animal Warfare Law and the Need for an Animal Law of Peace: A Comparative Reconstruction, in *The American Journal of Comparative Law* 71/1 (2023) 189–233.
- STUCKI, S. Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights, in *Oxford Journal of Legal Studies* 40/3 (2020) 533–560.
- TAYLOR, N. Whither rights? Animal rights and the rise of new welfarism, in *Animal Issues* 3/1(1999) 27–41
- WALDMÜLLER, JOHANNES M. Buen Vivir, Sumak Kawsay, 'Good Living': An Introduction and Overview, *Alternautas*, 1/1 (2014) 17–28.
- WISE, S.M. Animal Rights, One Step at a Time. in SUNSTEIN, C.R. and NUSSBAUM, M.C. (eds). *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York 2004) 19–50.

Legal sources

Legislation

- [AUSTRIA] ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH (ABGB), amended 2004. StF: JGS Nr. 946/1811 (amended 2004).
- [BOLIVIA] LA LEY MARCO DE LA MADRE TIERRA Y DESARROLLO INTEGRAL PARA VIVIR BIEN, Ley n. 300 (15 October 2012).
- [CZECH REPUBLIC] ZÁKON č. 89/2012 Sb. *Zákon občanský zákoník*
- [ECUADOR] CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 Abril 2017.
- [ECUADOR] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento 392 de 17 Febrero 2021.
- [ECUADOR] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (Decreto Legislativo, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008).
- [EUROPE] DIRECTIVE 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes.
- [EUROPE] EC REGULATION 1099/2009 on the protection of animals at the time of killing.
- [FRANCE] CODE CIVIL 1804 (amended 2016).
- [INTERNATIONAL] UN GENERAL ASSEMBLY, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3 (16 December 1966).
- [NEW ZEALAND] TE AWA TUPUA (WHANGANUI RIVER CLAIMS SETTLEMENT) ACT 2017 No 7 (as at 17 February 2024).
- [NEW ZEALAND] TE UREWERA ACT 2014 No 51 (as at 28 October 2021).
- [NETHERLANDS] BURGERLIJK WETBOEK, Book 3.
- [PANAMA] LEY N° 287 QUE RECONOCE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RELACIONADAS CON ESTOS DERECHOS, Gaceta Oficial Digital, jueves 24 de febrero de 2022.
- [SPAIN/CATALONIA] CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, «BOE» núm. 148, de 22 de junio de 2006 relativo a los derechos reales.

- [SPAIN] LEY 4/2021, DE 16 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 3/2020, DE 27 DE JULIO, DE RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MAR MENOR, «BOE» núm. 308, de 24 de diciembre de 2021, páginas 161917 a 161919.
- [SWITZERLAND] SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH/CODE CIVIL SUISSE/CODICE CIVILE SVIZZERO/CUDESCH CIVIL SVIZZER, datiert 1907, Stand 2024.
- [UGANDA] THE NATIONAL ENVIRONMENT ACT, The Uganda Gazette No. 10, Volume CXII, dated 7th March, 2019.
- [UK] ANIMALS SCIENTIFIC PROCEDURES Act 1986.
- [UK] ANIMAL WELFARE ACT 2006.
- [UK] CODE OF PRACTICE FOR SPECIES CONTROL PROVISIONS IN WALES, Welsh Ministers, May 2017.
- [UK] SPECIES CONTROL PROVISIONS CODE OF PRACTICE FOR ENGLAND, DEFRA, 2017.
- [UK] WILDLIFE AND COUNTRYSIDE ACT 1981.
- [UK] WELFARE OF FARMED ANIMALS (ENGLAND) REGULATIONS 2007.

Cases

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA *Sala Sexta de Revisión*, T-622/16 (10 November 2016).
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (8 September 2021). Sentence No. 22-18-IN/21.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (10 November 2021). Sentence No. 1149-19-JP/21.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (15 December 2021). Sentence No. 1185-20-JP/21.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (27 January 2022). Sentence No 253-20-JH/22 (*Estrellita* case).
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO Sentencia frente la Acción de Amparo contra Petroperú et al., 00010-2022-0-1901-JM-CI-01 (14 March 2024).
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* – 16760/22, 16849/22, 16850/22 et al. Judgment 13.2.2024 [Section II]. Legal Summary (February 2024).
- INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017, requested by the Republic of Colombia: *The Environment and Human Rights* (15 November 2017).
- HIGH COURT OF UTTARAKHAND AT NANITAL. *Mohd Salim v. State of Uttarakhand & others*, 2017 SCCOnLine Utt 367 (20 March 2017).
- HIMACHAL PRADESH HIGH COURT AT SHIMLA. *Ramesh Sharma vs. State of Himachal Pradesh 2013 (3)* ShimLC 1386 (26 September 2014).
- SOUTH AFRICA CONSTITUTIONAL COURT, *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another*

(CCT1/16) [2016] ZACC 46; 2017 (1) SACR 284 (CC); 2017 (4) BCLR 517 (CC) (8 December 2016).

- SUPREME COURT OF INDIA. *Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja and Ors (2014) 7 SCC 547 (7 May 2014)*.

Other sources

- ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Memorando Nro. AN-PR-2022-0465-M. “Difusión del Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos” (Quito, 31 August 2022).
- ASAMBLEA NACIONAL, REPÚBLICA DEL ECUADOR, Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (Asambleístas Elina Narváez y Esteban Torres / 428825) 18-12-2022: 2021-2023-782 (17 November 2022).
- AUSTRALIAN GOVERNMENT – DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, ENERGY, THE ENVIRONMENT AND WATER. Species Profile and Threats Database: EPBC Act List of Threatened Fauna.
- BERNET KEMPERS, E., Do rights of nature include animal rights? (4 May 2023) in: <https://blogs.helsinki.fi/animallawblogseries/2023/05/04/do-rights-of-nature-include-animal-rights/>.
- ECHEVERRÍA, H., La Reforma Penal Ecuatoriana Sobre Protección Animal. Protección Animal Ecuador (undated).
- HOUSE OF COMMONS PAPERS 127, UK PARLIAMENTARY PAPERS. A Bill for the Preventing the Practice of Bull Baiting (24 September 1799-29 July 1800).
- THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS. Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference, Churchill College, Cambridge University (7 July 2012).
- THE FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL (FAWC)., Annual Reviews. *Journal of Animal Welfare Law* (2010) 1-5.
- THE TOULON DECLARATION, proclaimed on March 29, 2019.
- UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, General Comment n. 12: The right to adequate food (art. 11), E/C.12/1999/5 (12 May 1999).
- UNITED NATIONS, First Report of the Secretary-General ‘Harmony with Nature’ A/65/314 (19 August 2010).

LEGAL STUDY ON DOG MEAT BAN ACT AND ITS CHALLENGES IN SOUTH KOREA

ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA LEY DE PROHIBICIÓN DE LA CARNE DE PERRO Y SUS RETOS EN COREA DEL SUR

Hanbit Sung

Ph.D. Candidate in Environmental Law and Animal Law

School of Law, Kangwon National University, South Korea

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

In January 2024, the National Assembly of South Korea passed the Special Act on Terminating Breeding, Slaughter and Distribution of Dogs for Consumption (hereinafter referred as the Dog Meat Ban Act). This marks a new phase in animal law for South Korea, addressing an issue that has persisted for over 40 years. This study will examine the legal provisions and disputes related to dog meat consumption, a longstanding socio-legal conflict in South Korea. Initially, an overview of animal law system in Korea will be conducted, examining the legal status of animals, particularly dogs, within the legal framework. Considering the legal status of dogs, this study will analyze the existing issues and precedents related to dog consumption under current laws. Subsequently, the background and key provisions of the recently enacted law prohibiting dog consumption will be explored. The discussion will conclude by examining the significance and implications of this law.

KEYWORDS

Animal protection; Animal Law; Dog meat; Dog Meat Ban Act; South Korea.

RESUMEN

En enero de 2024, la Asamblea Nacional de Corea del Sur aprobó la Ley especial para poner fin a la cría, sacrificio y distribución de perros para el consumo (en adelante, Dog Meat Ban Act). Esto marca una nueva fase en el Derecho Animal de Corea del Sur, abordando un problema que ha persistido durante más de 40 años. Este estudio, examinará las disposiciones legales y las disputas relacionadas con el consumo de carne de perro, un antiguo conflicto socio jurídico en Corea del Sur. De entrada, se hará un repaso del sistema de Derecho Animal en Corea, examinando el estatuto jurídico de los animales, en particular de los perros, dentro del ordenamiento jurídico. Teniendo en cuenta el estatuto jurídico de los perros, este estudio analizará los problemas y precedentes existentes en relación con el consumo de perros según la legislación vigente. Posteriormente, se estudiarán los antecedentes y las disposiciones clave de la ley recientemente promulgada que prohíbe el consumo de perros. El debate concluirá examinando la importancia y las implicaciones de esta ley.

PALABRAS CLAVE

Protección de los animales; Derecho Animal; Carne de perro; Ley de prohibición de la carne de perro; Corea del Sur.

LEGAL STUDY ON DOG MEAT BAN ACT AND ITS CHALLENGES IN SOUTH KOREA

ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA LEY DE PROHIBICIÓN DE LA CARNE DE PERRO Y SUS RETOS EN COREA DEL SUR

Hanbit Sung

Contents: 1. INTRODUCTION.—2. OVERVIEW OF ANIMAL LAW IN KOREA.—3. LEGAL ISSUES ON DOG MEAT.—4. LEGAL INTERPRETATION OF DOG MEAT BAN ACT.— 5. CONCLUSION

1. INTRODUCTION

The issue of dog consumption began to be extensively discussed in South Korean around the time of the 1988 Seoul Olympics. Up until this time, dog meat was often consumed as a summer stamina health food. As the Olympics approached, the South Korean government, wary of international criticism of dog meat, banned the sale of dog meat in the city of Seoul. Once the Olympics were over and government crackdowns lessened, the dog meat restaurants were back in full swing.¹ Back then, the issue of unsanitary farming and slaughter of dogs was raised, but more people were consuming dog meat than today, and animal welfare awareness was much lower than it is today. This problem has persisted as a longstanding social and legal conflict in Korean society for over 40 years since then. In January 2024, the National Assembly of South Korea passed the Special Act on Terminating Breeding, Slaughter and Distribution of Dogs for Consumption (hereinafter referred to as Dog Meat Ban Act) during its session, thereby putting an end to the persistent social and legal issue of the dog meat consumption and its industry.

During the administration of President Yoon Suk-yeol (2022-2027), a consultative body was established to facilitate more effective discussions towards the termination of dog consumption, ultimately achieving success with the enactment of Dog Meat Ban Act (2024). Over the years, animal protection organization and citizens have advocated for a moral and ethical re-evaluation of dog consumption, while the Korean Dog Meat Association vehemently opposed it, citing infringements on their business and property rights. Previous attempts to terminate dog consumption during former administrations failed to yield results due to the inability to reconcile the interests of both sides.

¹ MBC NEWS. Announcement of City of Seoul – Ban of Dog Meat Sales (1984)

The governance demonstrated by the consultative body for terminating dog consumption reflects the South Korean government's commitment to animal protection, serving as a positive precedent for addressing animal-related issues in society. Through this study, the composition and role of the consultative body for terminating dog consumption will be explained, with the hope that similar bodies can be established and utilized domestically and internationally to address animal-related issues.

The issue of dog consumption presents complex societal and legal dimensions in South Korea. Considering the societal and legal status of dogs in Korean society, it becomes evident that various legal issues are intertwined with this topic. Additionally, with the rapid increase in companion animal ownership in Korea, it is anticipated that a variety of animal-related disputes will continue to arise in the future.

Prior to overview the Dog Meat Ban Act, it is important to examine the overall animal law system in South Korea, particularly focusing on the legal status of animals, including dogs, and related legal disputes and precedents. Subsequently, an exploration of the background and specific provisions of Dog Meat Ban Act is necessary, along with an assessment of potential future legal issues that may arise.

This study will begin by providing a brief overview of South Korea's animal law system prior to the enactment of the Dog Meat Ban Act, examining the legal status of animals, especially dogs, and related legal disputes and precedents. Following this, the background and specific provisions of the Dog Meat Ban Act will be explored, and potential future legal issues stemming from its implementation will be considered to conclude the discussion.

2. OVERVIEW OF ANIMAL LAW IN KOREA

2.1. Animal Law in South Korea

In South Korea, there are currently a total of 2,357 enacted laws, including the Constitution of Republic of Korea, which is the supreme law of Korea. Among these, there are 10 specific laws directly related to the protection and welfare of animals: Animal Protection Act (1991), Act on the Management of Zoos and Aquariums (2017), Laboratory Animal Act (2009), Livestock Industry Act (1963), Conservation and Management of Marine Ecosystems Act (2007), Act on the Prevention of Contagious Animal Diseases (1961), Aquatic Organism Disease Control Act (1961), Wildlife Protection and Management Act (2005), Act on the Conservation and Use of Biological Diversity (2013), Traditional Bullfighting Match Act (2003).²

² There are a total of 21 laws enacted concerning the exploitation of animals (such as breeding, slaughter, and related industries) as well as laws pertaining to habitats and natural environments. 1.

In terms of general laws concerning the protection and welfare of animals, Korea has Animal Protection Act. This law was initially enacted in May 1991. Subsequently, in April 2024, the law underwent a comprehensive revision where the number of provisions increased from 47 to 101. The purpose of this Act is to encourage a national sentiment of respecting life and to contribute to the harmonious coexistence of humans and animals by promoting the protection of animal life, guaranteeing safety and welfare of animals, and fostering a healthy and responsible culture of raising animals.³ The main contents of the Animal Protection Act are as follows: Purpose, Definition, Comprehensive Animal Welfare Plan, Adequate Breeding and Management, Prohibition of Animal Abuse, Transportation of Animals, Method of Delivery of Companion Animals, Method of Slaughtering Animals, Management of Fierce Dogs, Temperament Evaluation Committee, Companion Animal Behavior Instructor, Rescue and Protection of Animals, Acquisition of Animals Raising of Which Is Forsaken, Humane Disposal of Animals, Management of Animal Testing, Certification of Animal Welfare Livestock Farms, Companion Animal Industry.

Recent discussions regarding the enactment of the Framework Act on Animal Welfare have been prominent. There are ongoing discussions about introducing additional legislation to overcome the limitations of the current Animal Protection Act. The fundamental content of the proposed Basic Animal Welfare Act, which was pledged by the Democratic Party of Korea during the recent general election in April, emphasizes respecting the status of animals as living beings and focuses on restricting the indiscriminate operation of puppy mills. Additionally, there are discussions about provisions related to prohibiting animal ownership for individuals convicted of animal abuse, which were initially included in the comprehensive revision bill of the Animal Protection Act but ultimately removed before passage, into the Framework Act on Animal Welfare.

Particularly noteworthy is the active participation of President Yoon Suk-yeol and the first lady in animal protection-related events, demonstrating considerable interest in animal welfare. Since the President Yoon has been elected in 2022, he and the first lady

VETERINARY SERVICES LABORATORIES ACT 2. ACT ON CONSERVATION AND UTILIZATION OF CULTURAL HERITAGE 3. WETLANDS CONSERVATION ACT 4. ACT ON THE SUSTAINABLE MANAGEMENT AND RESTORATION OF TIDAL FLATS (GAETBEOL) AND ADJACENT AREAS THEREOF 5. LIVESTOCK PRODUCTS SANITARY CONTROL ACT 6. ACT ON THE MANAGEMENT AND USE OF LIVESTOCK EXCRETA 7. CATTLE AND BEEF TRACEABILITY ACT 8. ACT ON THE NATIONAL TRUST OF CULTURAL HERITAGES AND NATURAL ENVIRONMENT ASSETS 9. NATURAL ENVIRONMENT CONSERVATION ACT 10. ORNAMENTAL FISH INDUSTRY PROMOTION AND SUPPORT ACT 11. INSECT INDUSTRY PROMOTION AND SUPPORT ACT

You can find all these acts at: <https://www.law.go.kr/LSW/eng/engMain.do>

³ ANIMAL PROTECTION ACT, Article 1 (Purpose)

announced their passion for animals through official press release on animal welfare, specifically on service animals, animals in zoo, marine animals, wild animals including companion animals as well. The first lady visited an animal shelter in Netherlands and met Jane Goodall to share their love for animals when Dr. Jane visited Korea.⁴ Therefore, under this administration, it is expected that significant and incremental changes in animal-related laws and policies will continue, including efforts towards ending dog meat consumption.

2.2. Legal Status of Dogs in Korea

2.2.1. *Legal Status of Dogs in Animal Protection Act*

Until about 40 years ago, dogs were raised as livestock similar to pigs. Dogs were often kept tied up in yards or outside the house, and it was not common to give them names. However, starting in the 1980s, more people began to view dogs as “pets”. There was a literal increase in people who “cherished” dogs. Moreover, in the context of dog consumption, there was a distinction made between dogs raised for consumption (referred to as meat dogs) and those kept as pets.⁵ The Population and Housing Census conducted annually by the Statistics Korea aims to understand the characteristics of population size, distribution, structure, households, etc., and is utilized as fundamental data for various policy developments. In the 2020 census, a new question was added concerning companion animal ownership. This marked the first time that a survey on companion animal ownership was included in a statistical survey targeting a population of approximately 10 million people of about 51 million, whole population of South Korea.

As of the end of 2022, there were approximately 5.52 million households in South Korea that owned companion animals, accounting for 25.7% of all households. Among these companion animals-owning households, 71.4% owned dogs. It is estimated that the total number of dogs as companion animals in South Korea is around 4.73 million.⁶ In Korea, the social status of companion animals, particularly dogs, is increasingly regarded as integral members of families, with their roles and importance becoming more significant over time⁷. Considering this social status of companion animals, there is a growing need to give them special legal consideration. In particular, companion animals form relationships of companionship with humans and are thus evaluated to

⁴ Office of the President Republic of Korea, Press releases on Briefing Room.

⁵ KIM, R. E. Dog meat in Korea: a socio-legal challenge, *Animal Law* 14 (2008) 205. You can find more historical details on dog meat in this article.

⁶ HWANG, W. 2023 Annual Report on Companion Animals in Korea, KB Financial Group (2023) 6

⁷ *Ibid.* p.6

be deserving of special protection and welfare.⁸ How is the status of dogs evaluated in Korea's legal system?

The scope of animals covered by the Animal Protection Act is defined in Article 2 of the Act. The term "animal" means any of the following animals which are vertebrates with a developed nervous system capable of feeling pain: Mammals, Birds, Reptiles, amphibians, and fish provided that those kept for the purpose of human consumption shall be excluded.⁹ Therefore, dogs whether they are raised for consumption or not fall within the category of animals covered by the Animal Protection Act. In addition to the definition of "animal", the definition of "companion animals" is specifically defined and addressed separately within the law. The term "companion animal" means an animal which is kept for the purpose of companionship, such as dogs and cats.¹⁰ Dogs are included as animals covered by the the Act, receiving general protection under this law. Additionally, dogs are also considered companion animals, which entitles them to receive specific and additional protection under the law.

2.2.2. *Legal Status of Dogs in the Civil Act*

In the Korean Civil Act (1963), which regulates matters concerning personal property and family relations, the subject of rights is limited to human beings. The Civil Act defines "Things" as corporeal things, electricity, and other natural forces which can be managed. Land and things firmly affixed thereto shall be immovables. Land and things firmly affixed thereto shall be immovables.¹¹

Animals, including dogs, are classified as "things" under the Civil Act (Article 98). Therefore, dogs can be bought and sold like objects, and in cases where animals are injured or killed, one can claim compensation for resulting pecuniary damages from the other party.

In a case where the defendant, animal shelter euthanized two dogs that the plaintiff had placed in foster care with a foster fee, mistaking them for strays, the plaintiff sought damages and in calculating her damages, the plaintiff included two million won¹² in damages for the pain and suffering each of her two dogs would have experienced.¹³ The

⁸ HAHM, T. A Legal Study on the issues and Problems Related to Dog-Eating, *Environmental Law Review* 24-2 (2023) 253

⁹ ANIMAL PROTECTION ACT, Article 2 (Definition)

¹⁰ *Ibid.* Article 2 (Definition) The term "Companion Animals" includes the following: dogs, cats, rabbit, ferret, guinea pig, hamster.

¹¹ CIVIL ACT, Article 98 (Definition of Things) and 99 (Immovables and Movables)

¹² 2,000,000 KRW is equivalent to about 1500 USD or 1400 EUR

¹³ YOON, C. Analysis on Court Decision: Subjekt und Bereich des Schadenersatzanspruchs bei Toetung des Lieblingshundes, *Korean Lawyer Association Journal*, 63-1 (2014) 242-244 (Case 2013. 4. 25, 2012ㄷ118594 Supreme Court of Korea)

court have ruled that even though companion animals may have emotions, feel pain, and sometimes be treated as family members, they are legally classified as things under the law. Therefore, companion animals cannot be recognized as subjects capable of claiming damages for pain and suffering by themselves.¹⁴

However, there have been exceptional cases where courts have recognized special circumstances regarding companion animals when calculating compensation amounts. In a case in which the plaintiff's dog was injured in an automobile accident and the plaintiff sought damages while ordinarily, compensatory damages for unlawful acts cannot exceed the exchange value of the property, considering that these animals possess life, it can be acknowledged in accordance with societal norms that spending higher medical expenses on a dog than its market value as special circumstances for calculating compensation. Furthermore, there is a precedent where a small amount of compensation for mental distress (200,000 KRW) was recognized for the death of a companion animal.¹⁵¹⁶

In cases where a companion animal is injured or killed, the responsible party may face both civil liability for damages on animals as property resulting from an unlawful act and criminal liability for the destruction of property.¹⁷ When it comes to criminal liability, killing or hurting animals constitute the offense of animal cruelty under the Animal Protection Act and concurrently, the destruction of property under Criminal Act resulting in a more severe penalty due to the competition of the two offenses.

In this way, dogs in Korean are both subject to the application of the Animal Protection Act, considered as companion animals and family members, yet legally treated as things. This current legal framework has been subject to ongoing criticism from many scholars and citizens.¹⁸ The number of companion households treating animals like

¹⁴ *Ibid.*, p. 272

¹⁵ *Ibid.*, p. 272 (Case 2011. 7. 14. 선고 2010가단414531 Seoul Central District Court of Korea)

¹⁶ Korean courts evaluate damages as following: The concept of damages for unlawful acts can be divided into three categories, based on the nature of the infringement:

Actual Damages: These are damages that directly result from the unlawful act, representing the tangible losses suffered by the injured party.

Loss of Future Profits: This refers to the loss of potential future profits that the injured party could have obtained had the unlawful act not occurred.

Compensation for Mental Distress: This category includes damages awarded for the mental suffering and distress experienced by the injured party due to the unlawful act.

¹⁷ CRIMINAL ACT, Article 366 (Destruction and Damage of Property) A person who, by destroying, damaging, or concealing another's property document or special media records, such as electromagnetic records, etc., or by any other means, reduces their utility, shall be punished by imprisonment with labor for not more than three years or by a fine not exceeding seven million won.

¹⁸ In reference to a study on the need to change the legal status of animals and the resulting changes in animal protection laws, you can refer HAHM, T. A Study on Legislative Improvement of Animal Protection Act and the Changes in Legal Status of Animals, Environmental Law and Policy 28 (2022), to

family members continues to increase steadily, and at the same time, public awareness of environmental and animal issues is evolving. However, it is argued that the traditional legal system has not kept pace with these changing attitudes and awareness. As the need for improvement in the current legal system that treats animals as objects has arisen, the Ministry of Justice submitted an amendment to the Civil Act in October 2021 containing the statement “Animals are not things”,¹⁹ but it has not yet been passed by the National Assembly. The main content of this amendment involves adding a provision stating “Animals are not things” alongside the definition of things as currently stipulated in Article 98 of Civil Act, similar to provisions already enacted in Germany.

3. LEGAL ISSUES ON DOG MEAT

3.1. Is it legal to EAT dogs? – Conflict of Livestock Industry Act and Livestock Products Sanitary Control Act and Legal Vacuum

The legal debate regarding the act of consuming dog meat remains ongoing. According to the Livestock Industry Act, the term “livestock” means cattle, horses, sheep, goats (including milk goats (goats raised for milk), swine, deer, chickens, ducks, geese, turkeys, quails, ostriches, pheasants, goose, ass, donkey, rabbit, dog, honeybee, possum, ornamental birds, insects.²⁰ According to current law, dogs are classified as livestock. Therefore, under the purpose of the Act,²¹ individuals wishing to engage in dog farming can commence the operation by obtaining the permission of government.²²

a study on the need to introduce an animal protection clause in the constitution to ensure the inherent value and status of animals, you can refer CHOI, H. *Änderungen im rechtlichen Status von Tieren und Erwartungen des Übergangs in einen rechtsstaatlichen Tierschutzstaat*, Environmental Law and Policy 28 (2022) and to a study on how changes in the status of animals will affect the interpretation of criminal law and how criminal law should change the way it views animals, you can refer JOO, H-K. Changes in the Legal Status of Animals and the Criminal Law, Environmental Law and Policy 28 (2022).

¹⁹ Bill of amendment of CIVIL ACT
Article 98-2 (Legal Status of Animals)

1. Animals are not things

2. Except in cases where there are specific legal provisions concerning animals, the regulations concerning “things” shall apply mutatis mutandis to this Article.

²⁰ LIVESTOCK INDUSTRY ACT, Article 2 (Definition)

²¹ *Ibid.* Article 1 (Purpose) The purpose of this Act is to provide for matters related to the improvement and propagation of livestock, improvement of livestock environment, the structural improvement of the livestock farming business, the control of demand and supply, the stabilization of prices, and the improvement of distribution system for livestock and products thereof, etc. in order to contribute to the development of the livestock farming business, the increase of livestock farmers’ income and the stable supply of livestock products.

²² *Ibid.* Article 22 (Business Permission)

To slaughter and consume livestock raised under Livestock Industry Act, livestock must be slaughtered and processed according to Livestock Products Sanitary Control Act.²³ According to this law, the definition of livestock eligible for slaughter and processing as livestock products is as follows: cattle, horses, sheep (including rock goats, such as goats; hereinafter the same shall apply), swine (including raised wild boars; hereinafter the same shall apply), chickens, ducks, deer, rabbit, turkey, goose, ostrich, quail, and donkey as animals for food.

According to these two laws, under Livestock Industry Act, dogs can be raised for livestock purposes like cows and pigs, but under the Livestock Products Sanitary Control Act, slaughtering, processing, and consuming dogs as livestock products is prohibited. This is because dogs do not fall under the category of “livestock” as defined by Livestock Products Sanitary Control Act. It’s not that dogs are specifically exempted under the Act; rather, there is no provision addressing dogs under this law, creating a legal loophole.

In response to this issue, the Korean Dog Meat Association has argued that dogs should be designated as “livestock” under Livestock Products Sanitary Control Act, allowing for their distribution and consumption as livestock through sanitary and legal procedures similar to cattle or pigs.²⁴ On the contrary, animal welfare organizations have advocated for excluding dogs from the definition of “livestock” as defined in the Livestock Industry Act, thereby prohibiting livestock-like farming practices for dogs.²⁵

In conclusion, before the Dog Meat Ban Act was enacted in February 2024, consuming dog meat has not regulated involving the consumption of livestock products outside of regulated oversight. This not only deviates from the principles of animal welfare but also presents significant environmental and public health risks that must be considered seriously. Until now, the Korean government and legislative bodies have struggled to provide a clear resolution to this issue. I will explore in next chapter how the Dog Meat Ban act addresses these legal gaps and inconsistencies with the key provisions of the law.

²³ LIVESTOCK PRODUCTS SANITARY CONTROL ACT, Article 1 (Purpose) The purpose of this Act is to contribute to the sound development of the livestock industry and improvement in public health by prescribing the matters necessary for the raising, slaughter and disposal of livestock and the processing, distribution and inspection of livestock products in order to promote the sanitary management of livestock products and improvement in the quality thereof.

²⁴ NEWPOST. Korean Dog Meat Association “Chickens are small and cute, so are we not supposed to eat them?” (2020)

²⁵ FINANCIAL NEWS. Animal Protection Groups “Dogs excluded from livestock bill welcomed” (2018)

3.2. “Is the slaughter of dogs considered animal cruelty?”

– “Dog Slaughter by Electric Stunner” Case 2017-16732, Supreme Court of Korea

In September 2018, the Supreme Court of Korea made a significant ruling regarding the act of slaughtering dogs. The defendant, who was the operator of a dog farm, was prosecuted for violating the former Animal Protection Act Article 8(1)(1) by slaughtering dogs in a cruel manner at the farm’s slaughterhouse, where dogs were restrained and electrocuted using an electric stunning device applied to the dogs’ mouths. The lower court’s verdict that acquitted the defendant of the charges was overturned, as the court recognized errors in the judgment related to the criteria for determining “cruelty” under the said provision of the law, finding that essential aspects were not properly examined, thereby influencing the verdict.

In determining whether the act of “slaughtering dogs by applying an electric stunning device to their mouths” constituted animal cruelty prohibited under the former Animal Protection Act, which “cruel treatment”, specifically acts such as tying an animal’s neck to kill, the Supreme court considered the following factors:

- (1) The interpretation of “cruelty” in the context of prohibited acts of killing animals in a cruel manner under the former Animal Protection Act should be made objectively and normatively, not from the subjective perspective of specific individuals or groups, but from the standpoint of societal norms and average societal views at the time. The act of slaughtering dogs using an electric stunning device can be objectively and normatively evaluated as cruel based on societal norms, considering the method itself within the framework of societal consensus.²⁶
- (2) The former Animal Protection Act provides detailed regulations on slaughter methods tailored to minimize suffering based on the characteristics of livestock such as pigs, chickens, and ducks. While electric stunning is one of the approved methods, whether a slaughter method constitutes “cruelty” prohibited by Animal Protection Act depends on assessing the degree and duration of suffering inflicted on the animal, considering the specific characteristics of each animal. Even with the same slaughter method, the level of suffering experienced by animals during the slaughter process can vary depending on their individual characteristics. Therefore, it is essential to evaluate whether a particular method is deemed cruel based on the type of animal and the associated degree of pain endured.²⁷

In conclusion, The trial court should have considered the perception of dogs in society to determine whether the defendant’s act could be considered as killing a dog by a cruel method prohibited by Article 8(1)(1) of the former Animal Protection Act,

²⁶ Dog Slaughter by Electric Stunner Case 2017도16732(2018), Supreme Court of Korea, p. 2

²⁷ *Ibid.*, p.3

but the trial court erred in not conducting the necessary review such as magnitude of the current flowing through the iron skewer used by the defendant to slaughter the dog, the time it took for the dog to faint or die after being electrocuted, the environment of the slaughtering place, and the internal and external symptoms that the dog would experience as a result of the electric slaughter method, and the impact that allowing such a method of slaughter would have on public sentiment, including respect for animal life.²⁸

Through this ruling, the court emphasized that when determining whether a slaughter method is cruel, consideration must be given to the impact of allowing such methods on public sentiment regarding respect for animal life, the specific characteristics of the animals, the degree and duration of suffering that may result from the slaughter method, and the societal perceptions of the targeted animals at that time. The court highlighted the importance of maintaining respect for animal life even in essential acts like slaughter for consumption, acknowledging that societal perceptions of dogs have evolved over time and declaring that using electric stunning to slaughter dogs is an unacceptable “cruel” method in our society today.

4. LEGAL INTERPRETATION OF DOG MEAT BAN ACT

4.1. Background

4.1.1. *Establishment of a Social Discussion Committee and Government Consultative Body for Ending Dog Meat Consumption*

In December 2021, the Korean government initiated focused discussions towards ending dog meat consumption by establishing a social discussion committee and organizing a government consultative body. The committee consisted of 20 members including relevant organizations, experts, NGOs, and government officials. The government consultative body, chaired by the Chief Presidential Secretary, involved vice ministers from six ministries including the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs, Ministry of Environment, Ministry of Food and Drug Safety, Ministry of Culture, Sports and Tourism, Ministry of Public Administration and Security, and Ministry of Economy and Finance.²⁹

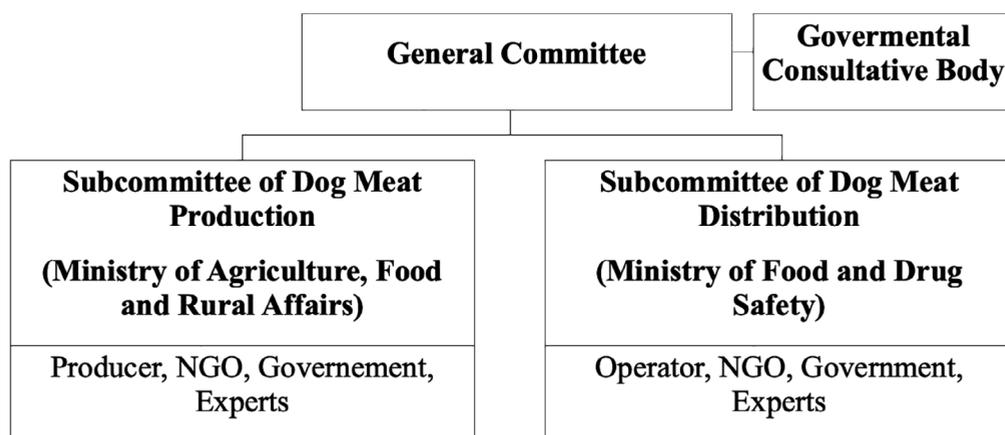
The committee proceeded with discussions divided into production and distribution subcommittees specifically addressing issues related to dog meat. The government

²⁸ *Ibid.*, p.4

²⁹ Ministry Joint Press Release, Establishment of a Social Discussion Committee and Government Consultative Body on Dog Meat Ban (2021)

consultative body's role was to develop specific measures to implement the outcomes of the discussions held within the committee. These organizations officially started work in December 2021 and committed to intensive discussions on ending dog meat consumption until April 2022.

Social Discussion Committee on Dog Meat Ban



The two bodies agreed to conduct a factual survey on the current status of dog meat consumption in Korea, along with a nationwide public perception survey on dog meat, to prepare the necessary foundational data for discussions. The Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs, as the overseeing ministry of animal protection laws, oversees the overall operation of this consultative body. They are responsible for supervising the survey of dog farming households, reviewing related challenges for improvement, and monitoring illegal activities. The Ministry of Food and Drug Safety, responsible for food and drug safety affairs, is tasked with conducting factual surveys on dog meat restaurants and distribution businesses, devising measures and monitoring illegal activities. The Ministry of Environment and the Ministry of Public Administration and Security both support the surveys and encourage cooperation with local governments. The Ministry of Culture, Sports and Tourism is responsible for public communication during the discussions on ending dog meat consumption. The Ministry of Economy and Finance is responsible for budgeting to advance the implementation of ending dog meat consumption.³⁰

³⁰ Ministry Joint Press Release, Intensive discussion for Dog Meat Ban by Social Discussion Committee and Government Consultative Body (2021)

4.1.2. Results of the Factual Survey and Public Perception Survey

The discussion committee and governmental bodies held a total of 14 meetings, consisting of 7 plenary sessions and 7 subcommittee meetings, from their inception until April 2022. In December 2021, a nationwide public perception survey on dog meat involving 3,000 adults was conducted. Additionally, from December 2021 to February 2022, government officials conducted on-site inspections of dog farm, dog slaughterhouse and restaurants jointly with relevant ministries to assess the operational conditions. This marks the first official government survey conducted on dog meat-related matters. The results of the surveys are as follows:³¹

Result of Factual Survey on Dog Meat Consumption

| Dogs raised for consumption | Dog Meat Restaurant | Dog Farm Facility | Average Age of Dog Farm Operator | Dogs Slaughtered per year |
|-----------------------------|---------------------|-------------------|----------------------------------|---------------------------|
| 500,000 450/each farm | 1,666 | 1,156 | 63.8 | 388,000 |

As of September 2022, it was estimated that there are approximately 500,000 dogs being raised for consumption purposes in South Korea. There were 1,666 restaurants identified as selling dog meat, and 1,156 dog farming facilities. Approximately 380,000 dogs were slaughtered annually for consumption purposes.

According to the perception survey conducted by the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs regarding the discontinuation of dog meat consumption:

- 55.8% of respondents believed that dog meat consumption should be discontinued.
- Regarding the legalization of dog slaughter for consumption purposes, 52.7% of respondents opposed the idea.
- When asked whether they eat dog meat, 85.5% of respondents stated that they do not eat dog meat. Additionally, 80% of respondents indicated that they have no intention of eating dog meat in the future.³²

Based on the comprehensive analysis of the survey results and public perceptions, it is evident that the dog meat industry is no longer sustainable in South Korean society. Particularly noteworthy is the average age of dog farming operators, 63.8 years old,

³¹ Ministry Joint Press Release, Inception of Social Discussion Committee and Government Consultative Body for Dog Meat Ban (2021)

³² KBS NEWS. 520,000 Dogs on Farms... 55.8% of Public Calls for End to Dog Meat Consumption (2022)

indicating a significantly aging population within this industry. This demographic trend suggests that the dog meat industry is declining and approaching obsolescence.

4.2. Interpretation of Dog Meat Ban Act (2024)

4.2.1. Purpose of the Act and Definition

The purpose of this law is to contribute to the realization of animal welfare values, emphasizing respect for life and harmonious coexistence between humans and animals, by establishing necessary measures to end the consumption of dog meat. The definitions of terms used in this law are as follows: “Dog farming facility” refers to a farm where dogs are raised for consumption purposes. “Farm operator” refers to the person who manages a dog farming facility. “Dog meat slaughterer or distributor” refers to a person who slaughters or processes dogs for consumption purposes or distributes and sells food made from dogs or dog-derived ingredients. “Dog meat food service provider” refers to a person engaged in general restaurant operations according to Article 36 of Food Sanitation Act (1962), where food is cooked and processed using dog meat or dog-derived ingredients for sale.³³ This law takes precedence over other laws when it comes to the ban of dog meat consumption.

4.2.2. Duty and Authorization of Government

According to this law, government and local governments must establish measures necessary to end the consumption of dog meat, and if necessary, provide administrative and financial support to implement these measures.³⁴ The Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs is mandated to formulate a “Comprehensive Plan for Dog Meat Ban”. This plan should encompass policies pertaining to the formulation and adjustment of key measures aimed at ending dog meat consumption, matters concerning the closure or transition of farm operators, dog meat slaughterers or distributors, and dog meat food service providers, as well as issues related to the protection and management of dogs abandoned by farm operators.³⁵

Furthermore, the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs may conduct factual surveys on the operational status of operators, and other matters deemed necessary for the efficient formulation and implementation of the aforementioned plan. In conducting these surveys, the ministry may request the submission of necessary data from relevant

³³ DOG MEAT BAN ACT, Article 2 (Definition), Hereinafter, these entities will be referred to as “operators.”

³⁴ *Ibid.* Article 3 (Duty of Government) (1).

³⁵ *Ibid.* Article 6 (Comprehensive Plan for Dog Meat Ban).

central administrative agencies, local governments, and animal-related organizations. Those requested to submit data must comply unless there are specific reasons not to do so.³⁶

The Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs may require operators to submit necessary data for the performance of duties such as factual surveys. It may also authorize its officials to enter facilities or premises, inspect operational conditions, and examine relevant documents.³⁷ Furthermore, for operators who fail to comply with requirements such as submitting an action plan for closure or transition of operation, the Ministry may specify necessary measures and set deadlines for compliance.³⁸ The government may order the closure of facilities for operators who violate the order.³⁹ If the closure order is not complied with, government officials may take the following actions: Removal or deletion of signs or other business signage from the establishment, Affixing notices indicating that the establishment is not a lawful business, Sealing off necessary facilities or equipment essential for the operation of the establishment.⁴⁰ Furthermore, local government shall, based on the compliance measures mentioned above, order appropriate measures for the management, care, and protection of animals, including instructing dog farming facilities to transfer or otherwise manage animals they possess responsibly.⁴¹

Through this provision, the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs has gained the authority to conduct foundational factual surveys underpinning all policies. It is anticipated that with the submission of closure and transition implementation plans by operators, the facilities can be more thoroughly investigated and managed based on these plans. Additionally, the Ministry has acquired the right to demand the submission of necessary data. Therefore, it is anticipated that the ministry will be able to demonstrate enhanced administrative capabilities in policy formulation and execution.

4.2.3. *Duty and Remedies of Operators*

According to the Dog Meat Ban Act, operators, as well as private organizations and relevant experts as defined in Article 4, Paragraph 3 of the Animal Protection Act, must actively cooperate with national and local government policies aimed at ending the consumption of dog meat.⁴²

³⁶ *Ibid.* Article 7 (Factual Survey)

³⁷ *Ibid.* Article 13 (Access and Inspection)

³⁸ *Ibid.* Article 14 (Order for Compliance) (1)

³⁹ *Ibid.* Article 14 (Order for Compliance) (2)

⁴⁰ *Ibid.* Article 14 (Order for Compliance) (3)

⁴¹ *Ibid.* Article 14 (Order for Compliance) (5)

⁴² *Ibid.* Article 3 (Duty of Government) (2)

Under this law, current operators must submit an operation report to local government within 3 months from the date of promulgation of the law.⁴³ The operation report must include the personal information of the declarant, the farm's name, operating period, address, contact information, current number of dogs being raised, average annual number of dogs raised, actual farming area, and total farm area.

Furthermore, along with the operation report, an action plan for closure and transition of facilities (hereinafter referred to as the "Action Plan") containing details related to closure or transition of dog meat facilities must be submitted to local government within 6 months from the date of promulgation of this law, and it must be faithfully implemented.⁴⁴ The Action Plan must specify the planned closure date of the business, details of measures for closure or transition, and the dates of implementation. The local government must conduct regular inspections at least once every six months to verify compliance with the plan submitted by operators. Additionally, inspections may be conducted as needed.⁴⁵

The state or local government must provide financial support for closure or transition of facilities to those who have submitted the operation report and the Action Plan Article 10, Paragraph 1 and Paragraph 3.⁴⁶ The specifics of support, including eligibility criteria, standards, and procedures, will be determined by presidential decree, which is currently under discussion.

4.2.4. *Prohibition and Punishment*

According to Article 5 of this law, no one may breed, multiply, or slaughter dogs for consumption purposes.⁴⁷ Furthermore, the establishment of new facilities for dog farming, slaughterhouses, facilities for distributing and selling food made from dogs as ingredients, and facilities for cooking, processing, and selling food made from dogs is also prohibited.⁴⁸

Anyone who slaughters dogs for consumption purposes in violation thereof shall be subject to imprisonment for up to three years or a fine of up to thirty million won⁴⁹.

⁴³ *Ibid.* Article 10 (Reporting and Submission of Action Plan) (1), there are three (3) types of reporting form according to the type of operators; operation report of Dog Farm facility, of Dog Slaughter and Distributor and Dog Meat Restaurant

⁴⁴ *Ibid.* Article 10 (Reporting and Submission of Action Plan) (3)

⁴⁵ *Ibid.* Article 10 (Reporting and Submission of Action Plan) (6)

⁴⁶ *Ibid.* Article 11 (Governmental Support for Closure of Facilities) and Article 12 (Governmental Support for Transition of Facilities)

⁴⁷ *Ibid.* Article 5 (Ban of Breeding, Slaughtering and Distributing Dogs for Consumption Purposes)

⁴⁸ *Ibid.* Article 9 (Ban of New Establishment of Dog Meat Facilities)

⁴⁹ 30,000,000 KRW is equivalent to about 22,000 USD or 20,000 EUR

Similarly, anyone who breeds or multiplies dogs for consumption purposes in violation thereof or distributes or sells food made from dogs or dog meat, shall be subject to imprisonment for up to two years or a fine of up to twenty million won.⁵⁰⁵¹

Anyone who establish or operate additional and new facilities without reporting, fail to submit an Action Plan, or fail to compile and retain Dog Management Register shall be subject to administrative fines of up to three million won.⁵² Those who unjustifiably refuse or obstruct requests for data submission under Article 13(1), or who refuse or impede entry or investigation pursuant to Article 13(1) without legitimate reason, shall be subject to administrative fines of up to one million won.”⁵³ ⁵⁴

4.3. Anticipated Effects

On April 30, 2023, the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs established a dedicated task force named “Dog Meat Ban TF” to perform tasks necessary for the ban of Dog Meat. This task force consists of a total of 13 members, including officials from the Ministry of Public Administration and Safety, the Ministry of Food and Drug Safety, and staff from the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs.

Once the enforcement of the Dog Meat Ban Act begins under the auspices of this task force, the dog farms and dog meat-selling restaurants identified in the previous survey results will become subject to the application of the law. This law clearly defines the scope of application, prohibited acts, and the obligations and roles of the state and administrative agencies, which is expected to resolve conflicts and legal gaps identified in the Livestock Industry Act and the Livestock Products Sanitary Control Act. Furthermore, it is anticipated that this law will prompt a reassessment of the supervisory role of negligent regulatory agencies that have previously neglected the ethical, social, environmental, and legal issues associated with dog meat consumption.

⁵⁰ 20,000,000 KRW is equivalent to about 15,000 or 13,000 EUR

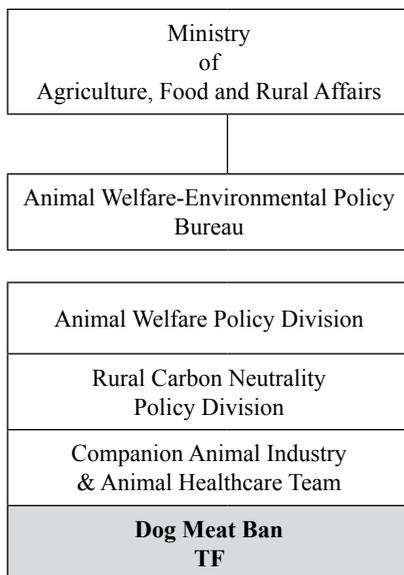
⁵¹ *Ibid.* Article 17 (Punishment)

⁵² 3,000,000 KRW is equivalent to about 2,200 USD or 2,000 EUR

⁵³ 1,000,000 KRW is equivalent to about 740 USD or 690 EUR

⁵⁴ *Ibid.* Article 18 (Administrative Fine)

Newly Re-Organized Animal Welfare-Environmental Policy Bureau under Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs



4.4. Legal challenges on dog meat ban act

4.4.1. *Management of Dogs on farm during Grace Period of Dog Meat Ban Act*

This law will come into effect on August 7, 2024, six months after its promulgation. However, certain provisions of the law may have different effective dates specified within them. According to Addenda, Article 1, Article 2, Article 7, Article 9, Article 10, Article 13, Article 14 and Article 18⁵⁵ are effective from the date of its promulgation. Articles 5 and 17 will be applicable three years after the date of promulgation.⁵⁶

As we discussed above, Article 5 of this law prohibits the breeding, slaughtering, distribution, and sale of dogs for consumption. Under this provision, no one may breed

⁵⁵ *Ibid.* Article 1 (Purpose), Article 2 (Definition), Article 7 (Factual Survey), Article 9 (Ban of New Establishment of Dog Meat Facilities), Article 10 (Reporting and Submission of Action Plan), Article 13 (Access and Inspection), Article 14 (Order for Compliance), Article 18 (Administrative Fine)

⁵⁶ *Ibid.* Addenda (Enforcement Date)

or slaughter dogs for consumption. Additionally, no one may distribute or sell food products prepared from dogs (including carcasses or meat) or use dogs as ingredients for cooking or processing food for consumption. Article 17 of this law specifies penalties. Anyone who violates Article 5 by slaughtering dogs for consumption is subject to imprisonment for up to three years or a fine of up to thirty million won. Those who violate Article 5, Paragraph 1 by breeding or multiplying dogs for consumption, or violate Paragraph 2 by distributing or selling food products prepared from dogs, are subject to imprisonment for up to two years or a fine of up to twenty million won. To sum up, these provisions will be enforced and applied from February 7, 2027.

Therefore, it is a harsh reality that, until the provisions prohibiting the breeding, slaughtering, distribution, and sale of dogs for consumption under this law come into effect on February 7, 2027, the 500,000 dogs still trapped in hellish dog farms are susceptible to slaughter. This tragedy extends beyond these 500,000 dogs, affecting their offspring and subsequent generations. The transitional period was established to serve as a buffer zone to minimize the economic and property rights impact on operators' transition and closure. However, considering the ultimate purpose and intent of this law, the measures for protecting the dogs on farms during this grace period are disproportionately inadequate compared to the protective measures for operators.

Fortunately, on April 26, 2024, the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs issued an announcement requiring operators to maintain and store a "Dog Management Register" regarding the management of dogs they possess, starting from one year before the planned closure date and recording monthly updates from the 1st day of each month. This register must include comprehensive register of the total number of dogs held, their gender, mortality status, slaughter status, breeding status, and other pertinent details. Operators must maintain and retain this register until they receive financial support from the government for closure or transition.⁵⁷ Furthermore, the Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs must review the validity of this ordinance every three years and take measures for improvement or modification.⁵⁸ Through this ordinance, it is expected that during the grace period, the remaining dogs on farms can be managed and supervised in a more systematic manner respecting animal welfare and animal protection

4.4.2. Constitutional Challenges on Operators' Property Right

The Korean Dog Meat Association filed a constitutional petition and a request for injunctive relief against the recently enacted Dog Meat Ban Act, alleging that it is

⁵⁷ Ordinance of Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs, Regulations on Reporting and Registration of Dog Meat Farms 2024-32, Article 4 (Management of Dogs on farm)

⁵⁸ *Ibid.*, Article 5 (Term of Reassessment)

unconstitutional. On March 26, 2024, around 50 members of the association held a press conference in front of the Constitutional Court in Seoul, asserting that the Act infringes upon the people's freedom to choose what they eat⁵⁹ and violates the freedom of occupation and property rights of individuals engaged in related industries⁶⁰. Three representatives each from livestock farmers, distributors, and consumers filed the constitutional petition.⁶¹

This lawsuit is not the first of its kind. A consumer who regularly had enjoyed dog meat like any other food and an Operator engaged in the rearing and sale of dogs claimed the infringement of his health rights, environmental rights, pursuit of happiness, freedom of occupation and equality rights due to the legislative failure to enact laws regulating dog meat hygiene, rearing, slaughter, and distribution. They filed this constitutional petition on February 19, 2014.⁶² That is, the petitioners argue that by neglecting to implement strict hygiene management for dog meat despite the state's obligation to do so, their fundamental rights have been violated. Essentially, what the petitioners ultimately contend is that the failure to enact a law regulating hygiene management of dog meat, which is not substantially different from livestock meat such as beef, pork, and chicken regulated under the Livestock Products Hygiene Management Act, constitutes a violation of their rights.⁶³ This case was dismissed as untimely due to exceeding the statutory time limit for filing the petition, thus precluding a substantive review of the merits.

However, scholars assess that these claimants' arguments would likely have been rejected even in the substantive review. According to the Constitution, the Health Right means "The health of all citizens shall be protected by the State".^{64,65} In this matter, it is highly likely that a decision would conclude that the state has failed to fulfil its obligation to implement proactive policies to prevent the environmental and health risks caused by the dog meat industry from infringing on the health rights of the nation's citizens. Because the South Korean government demonstrated efforts to legislate and address

⁵⁹ CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF KOREA, Article 10 All citizens shall be assured of human worth and dignity and have the right to pursuit of happiness. It shall be the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals.

⁶⁰ *Ibid.*, Article 15 All citizens shall enjoy freedom of occupation.

⁶¹ CONSTITUTIONAL COURT ACT, Article 68 (Grounds for Request) (1) Any person whose fundamental rights guaranteed by the Constitution are infringed due to exercise or non-exercise of the governmental power, excluding judgment of the courts, may request adjudication on a constitutional complaint with the Constitutional Court.

⁶² 2014헌마133(2015), Constitutional Court of Korea

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ The obligation of the state not to infringe upon the health rights of its citizens is characterized by a negative duty, while the duty to actively implement health policies to protect the health of the people is characterized by a positive duty.

⁶⁵ Constitution Article 36 (3)

issues related to dog meat around the time of the 1988 Olympics and the 2002 Korea-Japan World Cup, possibly in response to international criticism, it indicates that the government recognized the dog meat issue as culturally and hygienically problematic and in need of resolution.⁶⁶

Regarding the claim of infringement on the freedom of occupation of the claimants related to their choice of the dog meat industry as a profession, while the constitutional right to freedom of occupation is recognized, it may be difficult to acknowledge an infringement on this right due to the prevailing trend of many operators participating in the Dog Meat Ban Committee, acknowledging and consenting to the decline of the dog meat industry as a societal shift, and aligning with this trend.⁶⁷

5. CONCLUSION

The enactment of the Dog Meat Ban Act took far too long. Many dogs were sacrificed outside the bounds of the law, and many individuals failed to take responsibility. Despite being an urgent social and legal issue, the dog meat problem was neglected under the lax oversight of legislative and administrative bodies overseeing animal-related laws.

Given this past context, there is great anticipation for the role of the Dog Meat Ban Act moving forward. The establishment of committees like the Dog Meat Ban Task Force, including Social Discussion Committee and Government Consultative Body on Dog Meat Ban, holds significant meaning. Through the composition of these bodies, there is potential to overhaul the lax oversight on existing dog farms and the dog meat industry. Furthermore, the formation of these entities can be seen not only as a step towards ending dog meat consumption but also as a reflection of the Korean government's renewed commitment to animal welfare.

Furthermore, through the enactment of the Dog Meat Ban Act, I believe it can address the inconsistencies highlighted by the Livestock Act and Livestock Products Sanitation Management Act. It is hoped that this law will serve as a cornerstone for regulating all actions related to dog meat. However, during the grace period, proactive efforts must be made to devise ways to rescue the dogs currently on these farms. This will require active cooperation to facilitate surrendering ownership and transferring care responsibilities to the government and animal welfare organizations. While it may not be realistically possible to rescue all 500,000 dogs, it is imperative to allocate budgetary resources and provide policy support to save as many lives as possible. Additionally, as we saw above,

⁶⁶ CHOI, J. Constitutional Issues and Challenges for the Dog Meat Industry, *Environmental Law and Policy* 30 (2022) 69

⁶⁷ *Ibid.*, p.71

if the Constitutional Court maintains its precedent, although unlikely, public attention should be paid to the outcome of the constitutional challenge filed by Korean Dog Meat Association for their property right.

The movement towards ending dog meat consumption is now underway. I hope that the process of ending dog meat consumption in Korea can serve as a positive example for addressing other animal-related issues that other countries are facing.

BIBLIOGRAPHY

CHOI, H. Änderungen im rechtlichen Status von Tieren und Erwartungen des Übergangs in einen rechtsstaatlichen Tierschutzstaat, *Environmental Law and Policy* 28 (2022).

CHOI, J. Constitutional Issues and Challenges for the Dog Meat Industry, *Environmental Law and Policy* 30 (2022).

HAHM, T. A Legal Study on the issues and Problems Related to Dog-Eating, *Environmental Law Review* 24-2 (2023).

HAHM, T. A Study on Legislative Improvement of ANIMAL PROTECTION ACT and the Changes in Legal Status of Animals, *Environmental Law and Policy* 28 (2022).

HWANG, W. 2023 Annual Report on Companion Animals in Korea, KB Financial Group (2023).

JOO, H. Changes in the Legal Status of Animals and the Criminal Law, *Environmental Law and Policy* 28 (2022).

KIM, R. E. Dog meat in Korea: a socio-legal challenge, *Animal Law* 14 (2008).

YOON, C. Analysis on Court Decision: Subjekt und Bereich des Schadenersatzanspruchs bei Toetung des Lieblingshundes, *Korean Lawyer Association Journal* 63-1 (2014).

Legal sources

Legislation

South Korea

- ANIMAL PROTECTION ACT (1991))
- Bill of Amendment of CIVIL ACT (2021)
- CIVIL ACT (1960)
- CONSTITUTION OF REPUBLIC OF KOREA (1948)
- CONSTITUTIONAL COURT ACT (1988)
- CRIMINAL ACT (1953)
- LIVESTOCK INDUSTRY ACT (1963)
- LIVESTOCK PRODUCTS SANITARY CONTROL ACT (1962)
- Ordinance of Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs, Regulations on Reporting and Registration of Dog Meat Farms 2024-32

- SPECIAL ACT ON TERMINATING BREEDING, SLAUGHTER AND DISTRIBUTION OF DOGS FOR CONSUMPTION (DOG MEAT BAN ACT) (2024)

Precedents

South Korea

- Dog Slaughter by Electric Stunner Case 2017도16732(2018), Supreme Court of Korea
- Case 2014헌마133(2015) Constitutional Court of Korea
- Case 2011. 7. 14. 선고 2010가단414531 Seoul Central District Court of Korea
- Case 2013. 4. 25, 2012다118594 Supreme Court of Korea

Other sources

- FINANCIAL NEWS. Animal Protection Groups “Dogs excluded from livestock bill welcomed” (2018)
- KBS NEWS. 520,000 Dogs on Farms... 55.8% of Public Calls for End to Dog Meat Consumption (2022).
- MBC NEWS. Announcement of City of Seoul – Ban of Dog Meat Sales (1984).
- Ministry Joint Press Release. Establishment of a Social Discussion Committee and Government Consultative Body on Dog Meat Ban (2021).
- Ministry Joint Press Release. Inception of Social Discussion Committee and Government Consultative Body for Dog Meat Ban (2021).
- Ministry Joint Press Release. Intensive discussion for Dog Meat Ban by Social Discussion Committee and Government Consultative Body (2021).
- NEWPOST. Korean Dog Meat Association “Chickens are small and cute, so are we not supposed to eat them?” (2020).
- Office of the President Republic of Korea. Press releases on Briefing Room.

dALPS

IN MEMORIAM

STEVEN WISE TRIBUTE, PART I

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE I

Joyce Tischler
Professor of Practice, Animal Law
Center for Animal Law Studies
at Lewis & Clark Law School, Portland, Oregon, US
ORCID: 0009-0009-5097-9898

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

Steven M. Wise lived an extraordinary life. A lawyer, litigator, scholar and teacher, he developed the first litigation approach to establishing personhood for nonhuman animals. This article traces his early years, his character, and the traits that enabled him to build the legal case for animal personhood.

KEYWORDS

Nonhuman animals; Animal legal rights; personhood; chimpanzees; elephants; Nonhuman Rights Project.

RESUMEN

Steven M. Wise vivió una vida extraordinaria. Abogado, pleiteante, erudito y profesor, desarrolló el primer enfoque jurídico para establecer la personalidad de los animales no humanos. Este artículo describe sus primeros años, su carácter y los rasgos que le permitieron plantear la cuestión jurídica de la personalidad animal.

PALABRAS CLAVE

Animales no humanos; Derechos legales de los animales; personalidad; chimpancés; elefantes; Nonhuman Rights Project.

STEVEN WISE TRIBUTE, PART I

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE I

Joyce Tischler

Steven Mark Wise (“Steve”) was born on December 19, 1950 to Sidney and Selma Rosen Wise. Both of his parents worked at the Aberdeen Proving Ground, a U.S. Army military installation that carries out research, development, and evaluation of weapons. Sidney, who was trained in mathematics, worked in the Test and Evaluation Methodology area, where he analyzed how military equipment would function in different physical environments and under conditions of combat. Selma engaged in clerical and secretarial work there.¹ The Wise family lived in Aberdeen, Maryland,² then a small town of less than 3,000 people,³ that is in relatively close proximity to such large cities as Washington, D.C., Baltimore, Maryland and Philadelphia, Pennsylvania.⁴

Steve was popular in school; other kids liked and respected him. He was smart and athletic, playing baseball from a young age.⁵ He was also a voracious reader, a habit he shared with his father. Steve had a profound stutter, a frustrating condition that challenged his ability to express himself and his full intelligence. And yet, in true Steve fashion, that stutter also provided him with an early lesson that life is full of uphill battles and conquering them requires a backbone made of steel.

Steve and his younger brother, Bob, were both in choruses and sang all of their lives. Steve had a lovely tenor voice, and he didn’t stutter when he sang, which must have been a relief for him. Anecdotes from Steve’s childhood show the presence of sensitivities and traits that would take clearer shape later on in his animal rights work. For example, once per month, the family would drive forty-five minutes to a farmer’s market where various and sundry items of questionable value were available for purchase. At one of the booths, 11-year old Steve noticed caged chickens for sale. His brother, Bob, noted that Steve “became deeply offended” by the conditions that the chickens were kept

¹ Telephone interview with Robert Wise, Steve’s younger brother (May 9, 2024) [hereinafter, R. Wise interview]. *See also* SMITH, H. Steven M. Wise, legal force for animal rights, dies at 73, *The Washington Post* (February 20, 2024), <https://www.washingtonpost.com/obituaries/2024/02/20/steven-wise-dead-animal-rights/> (last visited May 17, 2024) [hereinafter, SMITH, H.].

² *See* The Official City of Aberdeen, Maryland, <https://www.aberdeenmd.gov/> (accessed May 17, 2024).

³ Aberdeen, Maryland Population 2024, *World Population Review*, <https://worldpopulationreview.com/us-cities/aberdeen-md-population> (accessed May 17, 2024).

⁴ Cities Near Me – Aberdeen, Maryland, *Travelmath*, <https://www.travelmath.com/cities-near/Aberdeen,+MD> (last visited May 17, 2024).

⁵ R. Wise interview note 1.

in; he felt that they were suffering.⁶ Steve was so distressed that he contacted Senator Joseph Tydings, who, at that time, represented the State of Maryland in the U.S. Senate. Steve reported the poor conditions the chickens were in and requested help. While the chickens did not receive the sought-after relief, Senator Tydings wrote back to Steve, and that letter was framed and hung on Steve's bedroom wall.⁷

Another trait that showed up early was Steve's "laser focus," his ability to devote his complete attention to the task at hand, to the exclusion of everything else. His brother, Bob, recounted that Steve joined the cross-country (running) team in high school, "and when he got something into his system, he would push it to the limits."⁸ At one of the track meets, his mother watched helplessly at the end of the race, as Steve, having exerted himself beyond what his body could tolerate, vomited and then blacked out. An ambulance was called. His mother was traumatized by the incident, but Steve was unphased. He showed up at the next team practice and stayed with the sport.

That focus and passion rose to the surface again while Steve was studying chemistry and earning his bachelor's degree (from 1968 to 1972) from the College of William & Mary in Williamsburg, Virginia. But, his passion project was outside the classroom. Like some of the other lawyers who formed the first generation of animal law advocates, Steve was actively involved in efforts to end the Vietnam War. Steve became very animated and angry when discussing this topic. In the process of arguing vehemently against the continuation of this generation-defining American war, Steve practiced the advocacy skills that would later serve him well as a litigator and scholar. After college, he moved to Boston, Massachusetts, and when he was not accepted into medical school, he shifted his focus to law school, earning his law degree from Boston University in 1976.⁹

In 1975, Steve met Jeff Fraser, a student from another Boston law school and they became friends. After graduating and passing the Massachusetts bar exam, they decided to open a law practice together. In order to attract clients through referral services, Steve focused on criminal defense work, while Jeff focused on landlord tenant and family law. But, it was dangerous dog cases¹⁰ that were the most intriguing to Steve, because they offered him the opportunity to think creatively about how to convince judges to consider that the dogs could be trained or housed in such a way that they would not be

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ See SMITH, H., *supra* note 1.

¹⁰ Under Massachusetts law, a dangerous dog is currently defined as a dog "that either: (i) without justification, attacks a person or domestic animal causing physical injury or death; or (ii) behaves in a manner that a reasonable person would believe poses an unjustified imminent threat of physical injury or death to a person or to a domestic or owned animal". Mass. Gen. Laws, ch. 140, §136A.

of danger to people or animals.¹¹ Steve took a number of these cases, fought hard and gained a reputation for saving the dogs from death sentences.

In 1980, Steve read *Animal Liberation*, the groundbreaking animal rights book authored by Australian philosopher, Peter Singer, and it was a lightning rod for him. For people who had a natural inclination to care about other animals, Singer's book provided a much-needed philosophical underpinning that enabled them to question the traditional exploitative views and treatment of nonhumans. Steve read it over and over, absorbing its ideas and pondering how he could put those ideas into practice as an attorney.¹² One day, at lunch, he announced to his law partner, Jeff Fraser, that "I may be able to make a difference in how people think about animals. I think I want to do that as my life's goal." Steve's mind was set. All that was needed was for him to work out the details. A few years later, he told Jeff, "there's no one like me; I'm in a unique position to lead this movement."¹³

On November 27 and 28, 1981, the first animal rights law conference was held in New York City, and Steve attended it, meeting the handful of other attorneys who were interested and active in working to protect animals through the use of the legal system.¹⁴ Now, he had found a group of attorneys with whom he shared common sacred ground. Soon after that conference, Steve joined the first national Board of Directors of a two-year old group called Attorneys for Animal Rights ("AFAR"), which changed its name to the Animal Legal Defense Fund ("ALDF") in 1984.¹⁵ This small group formed the corps of what would become the field of animal law. Steve, joined by Laurence Kessenick, Jolene Marion, David Favre, Roger Galvin, Marcelle Philpott-Bryant, Arthur Margolis, Laurens Silver, Nancy Ober and me (Joyce Tischler), made up the initial Board and, along with Sarah Luick and other Board members who joined soon after, this group spent hundreds of hours engaged in discussion, analysis, research, and planning for lawsuits that would challenge the treatment of nonhuman animals.¹⁶

Steve and Sarah started a local chapter of AFAR/ALDF in Boston, Massachusetts (hereinafter, "Boston chapter"). They were eager to dig their teeth into their first lawsuit, and Steve, the passionate litigator, was at the helm of the effort. An activist campaign to

¹¹ Telephone interview with Jeff Fraser, Partner, Fraser & Galanopoulos (May 13, 2024) [hereinafter, Fraser interview]. Telephone interview with Debra J. Slater, founding Partner, Slater & Small PLLC (May 14, 2024).

¹² Telephone interview with Mary Lou Masterpole, LICSW social work care manager with AZA Care Management (May 11, 2024); Fraser interview note 11.

¹³ Fraser interview note 11.

¹⁴ HOLZER, H.M. Editor's Comment, *Animal Rts. L. Rep.*, Jan. 1982, at 15.

¹⁵ Certificate of Amendment of Articles of Incorporation, Animal Legal Defense Fund (filed Nov. 5, 1984).

¹⁶ TISCHLER, J. The History of Animal Law, Part I (1972-1987), *Stan. J. of Animal L. & Pol'y* 1 (2008) 24, <https://www.animallaw.info/sites/default/files/tischler2008.pdf>.

ban the production and sale of veal from male calves kept in intensive confinement and fed an iron-deficient diet that rendered them anemic, was gaining momentum. European animal advocates were making great strides in passing legislation to protect farmed animals, but the American farmed animal movement lagged far behind. The Board of ALDF had been discussing veal calves and its frustration that these animals were treated so badly, wondering what could be done to help them.¹⁷ Steve proposed developing a lawsuit to challenge that egregious practice. Because all of the chapter members had full-time jobs, progress on the development of the lawsuit was slow: they were volunteers, working in their spare time. The chapter members spent a full year researching the many harms done to the calves, the human health risks to humans ingesting animals fed antibiotics, the ever-present thorn of standing to sue, and the potential application of various state and federal laws. They could viscerally feel the suffering of the calves and deeply wanted to use this lawsuit to establish viable legal precedent that this practice was harmful and illegal. If they could accomplish that, it would mark an important step in ending the abuse of dairy calves and could have valuable ripple effects.

Finally, a complaint was drafted relying on Massachusetts consumer protection laws. The facts were strong and using consumer protection laws was an innovative approach to animal protection. Steve felt deeply that he was doing the work that he was meant to do. Steve and Sarah did the most work on the case and this was Sarah's first experience of the drive that Steve always brought to his work. "He had a spirit in him to keep going."¹⁸ As lead counsel, Steve directed the lawsuit. The defendant was the Provimi Corporation, the originator of the special fed, intensive confinement system for calves. The legal team asked the court to enjoin Provimi from selling the meat of the calves raised in this system, because it violated the anti-cruelty laws of the state and the meat lacked iron, making it tainted and unhealthy. They also asked the court to mandate any seller of special-fed veal in Massachusetts to include on the package a truthful description of how the calves were raised, so that consumers could make an informed purchasing choice.

The Boston chapter combined the lawsuit with an educational and media campaign, helpful approaches that later became an integral part of a litigation effort. This early lawsuit was at the forefront of efforts to attack the conditions in which dairy calves were raised. The publicity that they were able to attract was quite positive and they took every opportunity to educate the public about the suffering of the calves and the public health risk of eating animals raised on antibiotics.¹⁹ The Boston Globe ran a full-page story about the lawsuit, the short miserable lives of crate-raised, special fed veal

¹⁷ Telephone interview with Sarah Luick (May 15, 2024) [hereinafter, Luick interview].

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

calves, and included a photo of the lawyers, with Oscar, a calf who was in sanctuary.²⁰ The approach of using consumer protection law was a sound one. Yet, as with many of the early litigation efforts, the result was not what Steve and the chapter had hoped for. In 1986, the trial judge held that the state consumer protection law was preempted by federal and state laws regulating labeling, packaging and marketing of meat.²¹ For what it was worth, Steve disagreed and felt that even though there were federal laws, the state consumer protection laws could mandate that consumers be informed about the cruelty and the human health issues.

Again, there were lessons to be learned and Steve was a dedicated student. He realized, as did the other Board members of ALDF, that relying on volunteer efforts by attorneys was self-limiting; opposing counsel were on salaries, and able to do this stressful, deadline-oriented work during their normal business hours. The Boston chapter members were exhausted by the pro bono litigation effort and the chapter stopped holding regular meetings once the case ended. This brought home the fact that a well-funded national effort, with paid staff, was needed. Steve was also learning that in a legal system that reveres the status quo, representing the interests of nonhuman animals was completely alien to judges, and he was intrigued by the question: how do I get through to these judges and help them see that they have the power to enforce laws that will protect animals?

Steve not only litigated, he assumed the duty of serving as the President of the Board of ALDF from 1985-1995, working very closely with me in building ALDF and its programs. This involved a great deal of administrative work, and quarterly in-person meetings with the Executive Committee of the Board, the group that worked mostly closely on guiding the agency. My recollection is that Steve and I spent hours on the telephone on an almost daily basis (computers and the Internet were not in common use yet). His Board work was completely pro bono, and I have no idea how he managed to fit it in while working for his private practice clients. He never complained.

On top of that, Steve was doing a lot of work with Boston area activists, and became the President of a Boston activist group, Citizens to End Animal Suffering and Exploitation, Inc. (“CEASE”). The activists were thrilled to have a lawyer involved with their work and Steve enjoyed working with passionate people who were frustrated by the plight of animals in various exploitative situations.²² Working with CEASE brought Steve opportunities to flex his creative muscle, to see how far the law would go and sample what he could do.²³ He didn’t care that judges would laugh at him or yell at him,

²⁰ *Id.*

²¹ *Animal Legal Def. Fund Bos., Inc. v. Provimi Veal Corp.*, 626 F. Supp. 278 (D. Mass.), *aff’d*, 802 F.2d 440 (1st Cir. 1986).

²² Luick interview note 17.

²³ *Id.*

or that opposing counsel didn't like him. "He became immune to people telling him that he was wrong."²⁴ "He was sure that he was right, and he had found a way to use the legal system to do what was right."²⁵

Almost every lawsuit that animal protection lawyers brought faced a standing to sue challenge. Steve wanted to test the waters of naming a nonhuman animal as a plaintiff and took the opportunity to do that in *Citizens to End Animal Suffering and Exploitation, Inc. v. The New England Aquarium*,²⁶ filed in the United States District Court for the District of Massachusetts, which is part of the federal court system. The organizational plaintiffs in the lawsuit were CEASE, ALDF, and the Progressive Animal Welfare Society, Inc. ("PAWS"), but the first listed plaintiff was Kama, a captive dolphin who was at the center of the controversy. Kama had been born at Sea World in San Diego, California, in 1981, and transferred to The New England Aquarium in Boston, MA in 1986 for breeding and public display. According to the Aquarium, Kama did not fit in well and could not be displayed. Therefore, in 1987, both the Aquarium and the U.S. Navy contacted the U.S. Department of Commerce and requested authorization for the Aquarium to sell and transport Kama to the Naval Oceans Systems Center in California, where he would be used in sonar experiments. Instead of issuing a permit, the Commerce Department sent the Navy a "Letter of Agreement" to authorize the transaction.

On behalf of the plaintiffs, Steve claimed that the Letter of Agreement constituted a "taking"²⁷ of a protected marine mammal under federal Marine Mammal Protection Act (MMPA), 16 U.S.C. § 1362, and as such, was a violation of the MMPA. The result of the litigation was disappointing: the court held that all of the organizational plaintiffs lacked standing. With regard to Kama's standing to sue in his own name, the court reviewed the few U.S. decisions that discussed nonhuman animals and standing, and held that the MMPA "expressly authorizes suits brought by persons, not animals. This court will not impute to Congress or the President the intention to provide standing to a marine mammal without a clear statement in the statute."²⁸ The court granted summary judgement to the defendants and that was where the case ended.

But, once again, the litigation formed part of the continuing education of Steve Wise. To paraphrase what was claimed by the prolific American inventor, Thomas Edison,

²⁴ Fraser interview note 11.

²⁵ Luick interview note 17.

²⁶ *Citizens to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium*, 836 F. Supp. 45 (D. Mass.1993).

²⁷ The MMPA defines "taking" to include "harass, hunt, capture, or kill, or attempt to harass, hunt, capture, or kill any marine mammal." 16 U.S.C. § 1362(13).

²⁸ 836 F. Supp. 45, 50 (1993).

Steve wasn't failing, he was simply finding another way that wouldn't work.²⁹ He pulled away from local activism, and began to devote more time to ALDF, which was developing public interest litigation aimed at creating change on a broader level.³⁰ Steve was focusing more on public interest lawsuits that would impact a greater number of animals and challenge harms committed by large corporations and institutions.³¹

Yet, at the same time, Steve was starting a very personal academic journey, searching for a deeper understanding of personhood, standing, and the severe limitations placed on the ability of an individual nonhuman animal to seek redress of wrongs done to them within the legal system. He took a deep dive in the ocean of what legal rights were in place for humans, how those rights had developed over the millennia and expanded to groups of humans who had been rightless (e.g., enslaved humans, women, children, mentally ill people), always asking the underlying question: how could these serve as models that would work for animals? As Steve explained,

For the next seven years, I haunted the Boston University libraries, immersing myself in the history of law, especially Western and ancient law, drawing from sources as far back as the time at which law had first been written down, Mesopotamian, Hebrew, Greek, Roman, Civil, and Common law, while seeking to understand where law came from, where legal rights originated, who had rights and who did not, and how rights were attained by those who lacked them. I grounded my arguments in the values of “liberty” and “equality” as they were enshrined in Anglo-American common law, in the United States and state constitutions, and in the constitutions of numerous other countries, as well as in numerous post-World War II international human rights treaties.³²

He loved doing the research. He would get excited about his legal discoveries, which helped lead him closer to understanding: how do we do this? There was no stopping him.³³ He took this enormous knowledge base and developed one extraordinary law review article after another at a dazzling pace.³⁴ As a result of this academic work, Steve was becoming increasingly dissatisfied with the limitations of focusing on welfare and

²⁹ The quote attributed to Thomas Edison is, “I have not failed. I’ve just found 10,000 ways that won’t work.” RATCLIFFE, S. *Thomas Alva Edison*, Oxford Ref. (2016), <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780191826719.001.0001/q-oro-ed4-00003960> (last visited May 19, 2024).

³⁰ The PILS Project, *What is Public Interest Litigation?*, <https://pilsni.org/what-is-public-interest-litigation/>
³¹ Luick interview note 17.

³² WISE, S. *Introduction to Animal Law Book*, *Syracuse L. Rev.* 67 (2017) 7 [hereinafter S. Wise].

³³ Luick interview note 17.

³⁴ WISE, S. *How Non-human Animals Were Trapped in a Nonexistent Universe*, *Animal L.* 1 (1995) 15; WISE, S. *The Legal Thinghood of Non-human Animals*, *B.C. Env. Aff. L. Rev.* 23 (1996) 471; WISE, S. *Legal Rights for Animals: The Case for Chimpanzees and Bonobos*, *Animal L.* 2 (1996) 179; WISE, S. *Hardly a Revolution--The Eligibility of Non-human Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy*, *VT. L. Rev.* 22 (1998) 793; WISE, S. *Animal Thing to Animal Person—Thoughts on Time, Place and Theories*, *Animal L.* 5 (1999) 61; WISE, S. *The Entitlement of Chimpanzees to the Common Law Writs of Habeas Corpus and De Homine Replegiando*, *Golden Gate U. L. Rev.* 37

protection lawsuits. He constantly questioned himself and pushed himself in a direction that others did not. He had come to an important realization, “I could take all these animal cases and it would be only a slight drop in the bucket of animal abuse. I would spend an entire career nibbling at the edges. The only way I could make a substantial impact was to focus on making systemic change.”³⁵

By the mid-1990s, Steve had decided that he needed to shift course once again, and devote himself full-time to promoting the legal theories he was writing about in the law review articles, but to a wider audience.³⁶ His laser vision was now focused on writing his first “trade” book, which later became titled, *Rattling the Cage*. No one else was stepping forward to do that sort of intensive work. He had entered the next phase of his animal law career, starting with the law review articles, and then the books,³⁷ in which he offered readers a comprehensive understanding of the property status of animals, and in which he painstakingly advanced groundbreaking theories about personhood for nonhuman animals. But, this meant separating from the time-consuming work of ALDF, where the Board and I were immersed in the development of major impact welfare/protection litigation. We all realized that that we had reached a fork in the road, and that it was time for Steve to separate his trajectory from that of the ALDF attorneys, a group that included his close friends, as well as his colleagues. Sometime around 1995, Steve departed from ALDF and ventured into an exciting new stage of his career and his life.

REFERENCES

- Aberdeen, Maryland Population 2024, World Population Review, <https://worldpopulationreview.com/us-cities/aberdeen-md-population> (accessed May 17, 2024)
- Animal Legal Def. Fund Bos., Inc. v. Provimi Veal Corp.*, 626 F. Supp. 278 (D. Mass.), aff’d, 802 F.2d 440 (1st Cir. 1986)
- Certificate of Amendment of Articles of Incorporation, Animal Legal Defense Fund (filed Nov. 5, 1984)

(2007) 219; WISE, S. Introduction: Legal Personhood and the Nonhuman Rights Project, *Animal L.* 17 (2010) 1.

³⁵ Telephone interview with Steven Wise (Dec. 6, 2010). See also TISCHLER, J. A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011), *Stan. J. of Animal L. & Pol’y* 5 (2012) 27, 48.

³⁶ S. Wise note 32, at 10.

³⁷ WISE, S. M. *Rattling the cage: Toward legal rights for animals* (2000), *Drawing the line: Science and the case for animal rights* (2003), *Though the heavens may fall: The landmark trial that led to the end of human slavery* (2005), and *An American trilogy: Death, slavery and dominion along the banks of the Cape Fear River* (2009).

- Cities Near Me – Aberdeen, Maryland, Travelmath, <https://www.travelmath.com/cities-near/Aberdeen,+MD> (last visited May 17, 2024)
- Citizens to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium*, 836 F. Supp. 45 (D. Mass.1993)
- HOLZER, H.M. Editor’s Comment, *Animal Rts. L. Rep.*, Jan. 1982, at 15
- Mass. Gen. Laws, ch. 140, §136A
- RATCLIFFE, S. Thomas Alva Edison, *Oxford Ref.* (2016), <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780191826719.001.0001/q-oro-ed4-00003960> (last visited May 19, 2024)
- SMITH, H. Steven M. Wise, legal force for animal rights, dies at 73, *The Washington Post* (February 20, 2024), <https://www.washingtonpost.com/obituaries/2024/02/20/steven-wise-dead-animal-rights/> (last visited May 17, 2024)
- Telephone interview with Steven Wise (Dec. 6, 2010)
- Telephone interview with Robert Wise, Steve’s younger brother (May 9, 2024)
- Telephone interview with Mary Lou Masterpole, LICSW social work care manager with AZA Care Management (May 11, 2024)
- Telephone interview with Jeff Fraser, Partner, Fraser & Galanopoulos (May 13, 2024)
- Telephone interview with Debra J. Slater, founding Partner, Slater & Small PLLC (May 14, 2024)
- Telephone interview with Sarah Luick (May 15, 2024)
- The Official City of Aberdeen, Maryland, <https://www.aberdeenmd.gov/> (accessed May 17, 2024)
- The PILS Project, What is Public Interest Litigation?, <https://pilsni.org/what-is-public-interest-litigation/>
- TISCHLER, J. The History of Animal Law, Part I (1972-1987), *Stan. J. of Animal L. & Pol’y* 1 (2008) 24, <https://www.animallaw.info/sites/default/files/tischler2008.pdf>.
- TISCHLER, J. A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011), *Stan. J. of Animal L. & Pol’y* 5 (2012) 27, 48
- WISE, S. How Non-human Animals Were Trapped in a Nonexistent Universe, *Animal L.* 1 (1995) 15
- WISE, S. The Legal Thinghood of Non-human Animals, *B.C. Env. Aff. L. Rev.* 23 (1996) 471
- WISE, S. Legal Rights for Animals: The Case for Chimpanzees and Bonobos, *Animal L.* 2 (1996) 179
- WISE, S. Hardly a Revolution--The Eligibility of Non-human Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy, *VT. L. Rev.* 22 (1998) 793
- WISE, S. Introduction: Legal Personhood and the Nonhuman Rights Project, *Animal L.* 17 (2010) 1
- WISE, S. Animal Thing to Animal Person—Thoughts on Time, Place and Theories, *Animal L.* 5 (1999) 61

WISE, S. M., *Rattling the cage: Toward legal rights for animals* (2000)

WISE, S. *Drawing the line: Science and the case for animal rights* (2003)

WISE, S. *Though the heavens may fall: The landmark trial that led to the end of human slavery* (2005)

WISE, S. *The Entitlement of Chimpanzees to the Common Law Writs of Habeas Corpus and De Homine Replegiando*, *Golden Gate U. L. Rev.* 37 (2007) 219

WISE, S. *Introduction to Animal Law Book*, *Syra. L. Rev.* 67 (2017) 7

WISE, S. *An American trilogy: Death, slavery and dominion along the banks of the Cape Fear River* (2009)

STEVEN WISE TRIBUTE, PART II. FIRST STEPS ON THE PATH FORWARD

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE II. LOS PRIMEROS PASOS DE SU FUTURA TRAYECTORIA

David Favre
Professor of Law
Michigan State University College of Law
ORCID: 0000-0001-9947-9020

Received: May 2024
Accepted: May 2024

ABSTRACT

Steve Wise set the intellectual grounds for his future efforts with the NhRP beginning in 1987 with the drafting of a law review article on chimpanzees. The many questions that arose and were answered in that process set the initial path for creating change within the legal system for chimpanzees. Within a decade the compass in his mind had found the direction of true north that propels him on his path forward in the law.

KEYWORDS

Personhood; standing; legal rights; chimpanzees' interests; judicial barriers.

RESUMEN

Steve Wise sentó en 1987 las bases intelectuales, para su futuro trabajo en el NhRP, mediante la preparación de un artículo sobre los chimpancés destinado a ser publicado en una revista jurídica. Las numerosas cuestiones que fueron surgiendo, fueron encontrando respuesta durante esos años en los que abrió las puertas al conjunto de medios, que generaron los necesarios cambios para los chimpancés dentro del ordenamiento jurídico. A lo largo de una década, la brújula de su mente encontró el verdadero norte que impulsó su camino en al ámbito jurídico.

PALABRAS CLAVE

Persona; legitimación procesal; derechos legales; intereses de los chimpancés; barreras judiciales.

STEVEN WISE TRIBUTE, PART II. FIRST STEPS ON THE PATH FORWARD

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE II. LOS PRIMEROS PASOS DE SU FUTURA TRAYECTORIA

David Favre

I am able to provide some firsthand information about the development of Steve Wise's vision as he moved through his life. We met at the "First National Conference on Animal Law" at Brooklyn Law School in 1981.¹ The next year we both became founding Board members of what would become the Animal Legal Defense Fund. We worked together for 20 years within that organization and remained friends until his untimely death.

During the 1980's the Board of ALDF dealt with the fundamental issue of – are we a law firm open to taking cases that are brought to our attention or do we seek out what we think would be important opportunities to enhance the status of animals within the legal system? In time we saw that the urgency of the immediate, and request from other organizations for legal help would squeeze out all our limited time and resources and not necessarily promote our long-range goal of enhancing the visibility of animals in the legal system. How should and could we seek changing the legal status of animals?

First, should ALDF go to the courts or the legislature seeking legal rights for animals? As a modest organization and with the limitations on lobby spending imposed by the Internal Revenue Code, the legislature seemed an island too far to even try an approach. So, the courts were to be the focus of our consideration. What should be the approach within the judiciary system? At that time no one had yet suggested how this might happen.

During 1987 Steve and I decided to use the drafting of a law review article as the mechanism by which we could organize our thoughts and suggest a path forward. The use of the courts requires the identification of a plaintiff, and initially we thought there should be a focus on the requirements of plaintiff standing. We clearly wanted to have a lawsuit in which the animal was the plaintiff, not a human on behalf of an animal, as the acceptance of an animal as a plaintiff is the clearest statement asserting an animal's legal right.

¹ TISCHLER, J. A Brief History of Animal Law Part I (1972-1987), *Stan. J. Animal L. & Pol'y* 1 (2008) 21, 23.

Thinking about possible plaintiffs immediately moved us away from the ethical perspective on rights which usually considers animals in large categories or perhaps all animals together. A plaintiff is an individual being. (A corporation is considered a single individual notwithstanding 1000's of shareholders. A city is a single individual not withstanding all of its citizens.) A case brought on behalf of all the mammal of the United States would not work.

During our discussions we came to realize that standing was not the threshold question rather it was the existence of personhood for the plaintiff. All the cases and legal scholarship discussing standing presumed that the human or other entity was a legal person capable of holding some legal right, but almost no discussion concerning who qualifies as a legal person (personhood)² We quickly came to understand that animals were not perceived as legal persons, and therefore would never have standing in a lawsuit. So that will necessarily be the first legal battle, within the courts. First comes personhood and then issues of standing.

Just who among the animals might be called upon to be the test case for establishing personhood? Well, what would be the strongest case to bring to a judge. If the argument for personhood is based upon showing that the plaintiff, like a human, is deserving of this legal statute to protect human like interests, then the chimpanzee should be the focus on consideration. This conclusion, however, contains inherent contradictions with ethical analysis. Other individuals in the world of ethics might disagree with seeking legal rights by comparison with human capabilities, arguing all animals have their own dignity, independent from any comparison with human capabilities. Steve set aside the ethical perspective, which we both agreed with as a general matter, to adopt a path most likely to persuade judges to change a fundamental principle of the legal system, that only humans counted.

The idea that law exist to protect the interests of individuals had been developed by the jurisprudence of Rosco Pound, Dean of Harvard Law College.³ Seeking to use this path forward raises two questions. What is an interest and do many/most/some of those interests exist with chimpanzees? We both assumed strong parallels existed but would have to turn to science to support the position. For example, we presumed that a chimpanzee, just like a human, has an interest in being free from the infliction of pain.

Chimpanzees were an obvious and superior choice from the beginning. With nearly identical DNA the chimpanzee is our close cousin. Also, at this time the amazing work

² FAVRE, D. *Animal Law, Welfare, Interest, and Rights* (3rd ed.), Wolters Kluwer (2020) Ch 10, pp.379 –432.

³ POUND, R. *Jurisprudence*, West Law vol. 3, ch. 14 (1959).

of Jane Goodall and others showed the complexity of chimpanzee societies.⁴ Also at this time the work of Roger & Debbi Fouts with the chimpanzee Washoe revealed that chimpanzee had a high capacity to communicate with humans and a rich emotional life parallel to humans.⁵ Penny Patterson was also showing the same human capacities for gorillas.⁶

Both Steve and I had undergraduate degrees in science. We had learned the power of accepting new ideas and information to inform future action is a cornerstone of science. Likewise, the power of truthful information before a court should direct outcome. It would be possible to build a substantial, science-based information base that supports the proposition that chimpanzees hold many of the same interests and abilities as humans, and therefore deserved to receive some level of protection within the legal system by acknowledging that they are legal persons. Exactly which legal rights chimpanzees might claim once they received personhood was not sorted out at this point.

Some other factors supported the use of chimpanzees. The chimpanzees in the United States for the most part had unique names identifying each individual, thus making it easy to transform into plaintiffs. Additionally, they are not wildlife of the US, thus a large set of laws do not apply. Nor do they have large economic interests who would resist a change of status as might happen with goats or pigs.

Next question was under which set of circumstances the courts might have the authority to expand the concept of personhood to include animals. Most individual rights arise out of legislation or a constitution. The argument had to be that under a particular statute or constitutional provision the legislature or drafters must have meant to include animals as persons. This did not seem like a winner as he could not think of any legislation or constitutional provision where that fact pattern existed. But, under the Common Law principles judges did have the capacity to create or expand legal principles. Since many of the topics that previously were within the common law have been overtaken by legislative action, it would be necessary to find a cause of action that still existed within present day Common Law which was also free from superseding legislation. The choice of *habus corpus* would not occur until some years later.

This seeking of a Common Law cause of action also had the consequence of focusing on state law rather than federal law. The federal law is a delegation from the sovereign states of the United States, and the states did not delegate common law jurisdiction to

⁴ See, GOODALL, J. *Chimpanzees of Gombe, Patterns of Behavior*, Harvard Univ. (1986). Also see the works of Debbi Fouts who worked with the chimpanzee named Washoe, showing her amazing capacity to communicate with humans.

⁵ FOUTS, R. & MILLS, S. *Next of Kin: What Chimpanzees Have Taught Me about Who We Are*, Morrow, William & Co., Inc. (1997).

⁶ PATTERSON, F. *The Education of Koko*, Holt Rinehart & Winston (1981).

the federal government. So federal judges would not have the capacity to change the application of laws, they are strictly limited to determinations of what the legislature wished to accomplish with specific legislative language. The search would have to be at the state law level. The reality that 50 states contained a great diversity of principles and powers for the legislature was not something grabbed with at this point of time.

Approaching the end of this drafting project, we were approached by Peter Singer in 1991 for the possibilities of drafting a chapter for a forthcoming book about chimpanzees that he and Paola Cavalieri were putting together. As it progressed the scope was expanded to cover all the great apes. The book would present the creation of a Great Apes Project and contain a Great Apes Declaration. The central point of the initiative is the “Declaration on Great Apes”, which sought to join humans with the other great apes in a “community of equals” and by securing three basic rights for all great apes: 1. The Right of Life; 2. The Protection of Individual Liberty; 3. The Prohibition of Torture.

We drafted a chapter that reflected our thoughts that we were developing for our law review article. We went through a number of edits of the chapter with Professor Singer and were excited to be a part of his book. However, it ultimately became clear that his vision for what we should focus upon was not in tune with the approach we were taking. We argued in our draft chapter that seeking a broad set of legal rights for great apes was going to fail at that point in time. We rejected a focus on criminal law, instead seeking changes in the civil law as described above. For example, the right to be free from bodily harm, as a civil matter. This was very counter to the point the book sought full legal equality between the species. If it was illegal to murder a human, it should also be illegal to murder a chimpanzee. In the end the editors of the book decided we were not a good fit and rejected our chapter. Our hopeful pragmatism did not fit with the sweeping tone of their objectives. This was an important lesson for our thinking. Philosophy is great for gathering and promoting big ideas, but implementation in the real world is much more difficult and only lawyers might find a path through the maze of the law.

Our final draft of the law review article was entitled “The Legal Rights of Chimpanzees to Be Free from Battery and Enslavement.” The first lines of the article:

This article argues for the right of the common chimpanzee (*Pan troglodytes*) and the pygmy chimpanzee (*Pan paniscus*) to be free from battery and enslavement. Using both a comparative and noncomparative analysis, the article seeks to establish that these animals have legal interests just as human beings do, and that the right to be free from pain and suffering follows from those interests just as it does for human beings.

This article was submitted to a law review but was never published. At this time, I was appointed to the position of Interim Dean of the Detroit College of Law and could no longer give this project time and attention. Steve, however, was just starting his own path of research and writing.

During the remainder of the 1990s he did significant research on the science of the nature of chimpanzees and began working the Jane Goodall. In August of 1995, Steve and Jane Goodall submitted a proposal to the Senior Lawyers Division of the American Bar Association for a joint presentation at the 1996 Annual Meeting of the American Bar Association. Steve wrote in the proposal that Dr. Goodall will present “both a dignified and entertaining lecture and slide presentation about what is known about the nature of chimpanzees... Attorney Wise will discuss the nature and sources of fundamental rights and the common law. He will further explore the jurisprudence question as to whether the natures of chimpanzees should entitle them to possess such fundamental rights as bodily integrity and personal liberty.” Perhaps the operative word in this proposal is “dignified”. Steve was trying to establish the idea of rights for nonhuman animals as a serious legal topic and not an idea to be mocked. The proposed presentation was approved. The presentation was subsequently turned into a publication.⁷

His consideration of personhood also was developed, and the history of legal rights further delved into with an additional law review article.⁸ But he was about to break out of legal scholarship and address the general public.

In 1993 he shared with me a five-page fax of a book outline containing 19 chapters. It was the beginning of what would become *Rattling the Cage*. He had realized that the social and intellectual context in which judges lived needed to become aware of the issues and information that he would later present to the court. It was seven years of continuing research and writing that would result in his totally public master plan for lawsuits to follow.

REFERENCES

- FAVRE, D. *Animal Law, Welfare, Interest, and Rights* (3rd ed.), Wolters Kluwer (2020) Ch 10, pp.379–432.
- FOUTS, R. & MILLS, S. *Next of Kin: What Chimpanzees Have Taught Me about Who We Are*, Morrow, William & Co., Inc. (1997).
- GOODALL, J. *Chimpanzees of Gombe, Patterns of Behavior*, Harvard Univ. (1986). Also see the works of Debbi Fouts who worked with the chimpanzee named Washoe, showing her amazing capacity to communicate with humans.

⁷ GOODALL, J. & WISE, S.M. Why Chimpanzees are Entitled to Fundamental Legal Rights, Joint Presentation to Senior Lawyers Division of the American Bar Association, August 2, 1996, reprinted in *Animal Law* 3 (1997) 61.

⁸ WISE, S.M. The Legal Thinghood of Nonhuman Animals, *Boston College Environmental Affairs Law Review* 23/2 (1996) 471. WISE, S.M. Hardly a Revolution – The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy, *Vermont Law Review* 22 (1998) 793.

- GOODALL, J. & WISE, S.M. Why Chimpanzees are Entitled to Fundamental Legal Rights, Joint Presentation to Senior Lawyers Division of the American Bar Association, August 2, 1996, reprinted in *Animal Law* 3 (1997) 61.
- PATTERSON, F. *The Education of Koko*, Holt Rinehart & Winston (1981).
- POUND, R. *Jurisprudence*, West Law vol. 3, ch. 14 (1959).
- TISCHLER, J. A Brief History of Animal Law Part I (1972-1987), *Stan. J. Animal L. & Pol'y* 1 (2008) 21, 23.
- WISE, S.M. The Legal Thinghood of Nonhuman Animals, *Boston College Environmental Affairs Law Review* 23/2 (1996) 471. WISE, S.M. Hardly a Revolution – The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy, *Vermont Law Review* 22 (1998) 793.

STEVEN WISE TRIBUTE, PART III

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE III

Elizabeth Stein
Litigation Director Nonhuman Rights Project

Gail Price-Wise
President Nonhuman Rights Project

Lauren Choplin
Communications Director Nonhuman Rights Project

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

The Nonhuman Rights Project (NhRP) was founded in 1995 by attorney Steven Wise, a recognized visionary in the field of animal rights. With Steve as the guiding force, the organization has achieved historic legal firsts, including the first habeas corpus hearings on behalf of nonhuman animals, powerful judicial opinions in support of chimpanzees' and elephants' right to liberty, and affirmation of the importance of nonhuman animal autonomy when considering recognition of this right. Historian Jill Lepore called one of the NhRP's court cases, with Steve as the lead attorney, "the most important animal-rights case of the 21st century." Steve argued that advances in science and the fundamental principles of justice, liberty, and equality compelled the recognition of nonhuman animal rights. Throughout his career, Steve was well known for how accessibly and compellingly he conveyed these difficult legal concepts to diverse audiences and gained support for the animal rights cause. In February of 2024, Steve passed away from cancer. This article reflects on the history of Steve's thinking, the development of his unique legal approach, the progress he achieved, and the lasting impact he will have—catalyzing not just judicial imaginations but also hope for a world where nonhuman animals are no longer irrationally and unjustly seen as legal "things" with no rights but legal persons with fundamental rights.

KEYWORDS

Animal Law; Animal Rights; Autonomy; Chimpanzee; Elephant; Equality; Habeas Corpus; Justice; Liberty; Nonhuman; Person; Personhood; Thing; Wise.

RESUMEN

El Nonhuman Rights Project (NhRP) fue fundado en 1995 por el abogado Steven Wise, un reconocido visionario en el campo de los derechos de los animales. Con Steve como guía, la organización ha logrado hitos jurídicos históricos, como las primeras audiencias de *habeas corpus* en favor de animales no humanos, importantes dictámenes judiciales en apoyo del derecho a la libertad de chimpancés y elefantes y la afirmación de la relevancia de la autonomía de los ani-

males no humanos, a la hora de plantearse el reconocimiento de este derecho. La historiadora Jill Lepore calificó uno de los casos judiciales del NhRP, con Steve como abogado principal, como “el caso sobre derechos de los animales más importante del siglo XXI”. Steve argumentó que los avances de la ciencia y los principios fundamentales de justicia, libertad e igualdad exigían el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos. A lo largo de su carrera, Steve fue muy celebrado por la forma tan accesible y persuasiva, con la que supo transmitir estos complejos conceptos jurídicos a audiencias de todo tipo, gracias a lo que consiguió el apoyo para la causa de los derechos de los animales. En febrero de 2024, Steve falleció de cáncer. Este artículo reflexiona sobre la historia del pensamiento de Steve, el proceso de desarrollo de su enfoque jurídico singular, los avances que logró y el impacto duradero que seguirá teniendo, no sólo catalizando la creatividad judicial, sino también la esperanza de un mundo en el que los animales no humanos dejen de ser vistos irracional e injustamente como “cosas” jurídicas sin derechos y se conviertan en personas jurídicas con derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Derecho Animal; Derechos de los Animales; Autonomía; Chimpancé; Elefante; Igualdad; Habeas Corpus; Justicia; Libertad; No Humano; Persona; Personalidad; Cosa; Wise.

STEVEN WISE TRIBUTE, PART III

TRIBUTO A STEVEN WISE, PARTE III

Elizabeth Stein
Gail Price-Wise
Lauren Choplin

The Founding and Development of the Nonhuman Rights Project

In 1995, attorney Steven Wise established the Center for the Expansion of Fundamental Rights. In his Application for Recognition of Exemption filed with the Internal Revenue Service, Steve stated the activities of the organization would include researching and writing articles and books and “litigating to establish that fundamental rights need not be limited to human beings but can be applied to certain nonhuman animals, including chimpanzees and bonobos. This [litigation] will be initiated within 10 years.” This was a bold statement for Steve who was just embarking on his work as an animal rights attorney, rather than an animal protection attorney. Many years later, he would jokingly say he thought it would take 10 years to prepare for the first lawsuit when instead it took nearly 20 years. This was quintessential Steve – declaring that something would happen and then *making* it happen regardless of the obstacles or the number of years required.

Over time, Steve began to refer to the work of the Center for the Expansion of Fundamental Rights as the Nonhuman Rights Project and, in 2012, officially renamed the organization to reflect that fact. Steve felt it was important to use the term “nonhuman rights” as a reminder that human beings are also animals—the only animals with legally recognized and enforceable rights.

The organization began with one paid employee and a team of dedicated volunteers who shared Steve’s vision and passion for securing rights for nonhuman animals. Through Steve’s tireless efforts, the NhRP became the voice for animal rights. With that came a steady increase in donations. As funding grew, Steve was able to hire more people – talented lawyers and communications professionals who sparred with Steve over legal strategies and shaped the way the organization presented his ideas to the public.

In the early years, Steve directed his team to research each of the 50 states in search of the most favorable U.S. jurisdiction for filing the NhRP’s first habeas corpus lawsuit. The goal of Steve’s litigation was for a court to recognize a nonhuman animal’s right to bodily liberty protected by habeas corpus and ultimately secure their freedom from imprisonment. The team applied a rubric it devised incorporating a myriad of questions, including the following: (1) Does the state recognize common law habeas corpus? (2)

Does the common law of the state incorporate the famous English common law habeas corpus case *Somerset v Stewart*? (3) If there is a statute implicating habeas corpus, is it clear the statute is procedural and does not affect who may avail themselves of the protections of the writ? (4) Is it clear an unrelated third party can file a petition on behalf of the imprisoned individual? (5) Does the state recognize autonomy, liberty, and equality as supreme common law values to be protected above all else? (6) Does the prisoner have a right to appeal the denial of the petition?

Why Habeas Corpus

For a millennium, English-speaking judges have used the common law to decide cases that turn on general legal principles such as liberty and equality as opposed to those that require interpretation of statutes, constitutions, or treatises. Steve understood that, unlike fixed and immutable statutory law, the common law is in constant growth, adapting to changing conditions, advances in science, new knowledge, and human experience to accord with the demands of justice.¹ Since its founding, the NhRP has been uniquely committed to urging judges to reflect on the rightlessness of nonhuman animals so that they may attain visibility in the eyes of the law – in other words, become rights-holders.

Why Common Law Habeas Corpus

Habeas corpus has its roots in the common law and throughout history has been used as a means of challenging an individual's imprisonment and thus serves as a guarantor of one's liberty.² Most notably, writs of habeas corpus were issued on behalf of humans whose right to bodily liberty was not yet recognized and who thus lacked standing to file a habeas petition. The most famous example is the landmark habeas case of *Somerset v Stewart*,³ in which Lord Mansfield issued a habeas writ and ultimately freed an enslaved Black man, James Somerset, who was not a legal person at the time the petition was filed.

¹ See *Gallagher v. St. Raymond's R.C. Church*, 21 N.Y.2d 554, 558 (1968) (The "common law of the State is not an anachronism, but is a living law which responds to the surging reality of changed conditions."); *Woods v. Lancet*, 303 N.Y. 349, 355 (1951) (The Court "act[s] in the finest common-law tradition when [it] adapt[s] and alter[s] decisional law to produce common-sense justice.").

² See *People ex rel. Pruyne v. Walts*, 122 N.Y. 238, 241-242 (1890) (The New York "common-law writ of habeas corpus [is] a writ in behalf of liberty, and its purpose [is] to deliver a prisoner from unjust imprisonment and illegal and improper restraint."); *People ex rel. Tweed v. Liscomb*, 60 N.Y. 559, 566 (1875) (The writ of habeas corpus is "the *magna charta* of personal rights.").

³ *Somerset v. Stewart*, 1 Lofft. 1, 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772).

Steve spent several years writing a book about *Somerset* entitled “Though the Heavens May Fall: The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery,” which was reviewed on the front page of the New York Times Book Review section. He understood that *Somerset*, along with its progeny,⁴ provided the precedent to argue that a court should assume, without deciding, that the nonhuman animal prisoner could have the right to bodily liberty for purposes of issuing the habeas corpus writ. The nonhuman animal could then have their day in court to have the case adjudicated on the merits, just as a human prisoner would.

Steve also understood that for purposes of securing the right to liberty for nonhuman animals, the question of who may avail themselves of the protections of habeas corpus must be a matter for a court to decide based on flexible common law principles⁵ and not a matter of statutory interpretation.⁶ He argued that autonomy is at the core of the right to liberty — the right to be free from unwanted interference — and is sacredly guarded by the courts.⁷ For years, Steve studied the scientific research on the cognitive abilities of various nonhuman animals and summarized much of the research in his books, “Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals” and “Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights.” Steve decided his first clients should be members of species with scientifically proven autonomy – great apes, elephants, and cetaceans.

But, Steve knew judges would question what autonomy actually means. To answer that question, Steve looked to world-renowned scientists and other relevant experts who provided affidavits explaining that autonomy, as a psychological concept, implies the individual is directing their behavior based on an internal cognitive process that is not observable, reflexive, innate, or learned. These affidavits also attested to the extraordinary cognitive complexity of the imprisoned nonhuman animals and collectively formed the basis for arguing that their autonomy is sufficient though not necessary for the judicial recognition of their right to bodily liberty protected by habeas corpus. Steve

⁴ See *Lemmon v. People*, 20 N.Y. 562, 604-06, 618, 623, 630-31 (1860), in which the New York Court of Appeals, relying heavily upon *Somerset*, issued a writ of habeas corpus upon the petition of five slave children who were not deemed legal “persons” at the time the writ was issued and ultimately found in favor of their freedom.

⁵ See *People ex rel. Keitt v. McCann*, 18 N.Y.2d 257, 263 (1966) (citation omitted) (“One of the hallmarks of the writ [is]... its great flexibility and vague scope.”).

⁶ In the State of New York, habeas corpus is not “the creature of any statute... and exists as a part of the common law of the State.” *Liscomb*, 60 N.Y. at 565. The writ “cannot be abrogated, or its efficiency curtailed, by legislative action.... The remedy against illegal imprisonment afforded by this writ... is placed beyond the pale of legislative discretion.” *Id.* at 566.

⁷ *Union Pacific Railway Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251 (1891) (quoting *Cooley on Torts* 29), (“The right to one’s person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone.”); *Rivers v. Katz*, 67 N.Y.2d 485, 4993 (1986), (Because “notions of individual autonomy and free choice are cherished... [courts must] insure that the greatest possible protection is accorded [one’s] autonomy and freedom from unwanted interference with the furtherance of [one’s] own desires.”).

argued that to deny them the right to liberty solely because they are not human is arbitrary, unjust, anachronistic, and contrary to core common law principles—including justice, liberty, and equality.

Finally, as in any habeas corpus case, the imprisonment at issue must be unlawful for the prisoner to be entitled to release. Steve argued that the nonhuman animal's imprisonment was unlawful because it violated their common law right to bodily liberty protected by habeas corpus, not because it violated a statute.⁸ Thus, the fact that the jailors may have been in compliance with relevant animal welfare laws did not render the confinement lawful. Notably, habeas corpus has been used historically to protect an individual's autonomy and secure their liberty when the captivity was unjust even though lawful by statute.⁹

The Journey for Animal Rights Begins in New York State

After scouring the laws of all 50 states, it was time for Steve and his team to decide what state seemed most amenable to hearing a habeas corpus case on behalf of a nonhuman animal. In the historical context, this would be the first time a petition for a writ of habeas corpus was filed on behalf of a nonhuman animal in the United States. Steve understood that by filing such a petition, he was asking judges to change a status quo that has long shut the courtroom doors to the consideration of nonhuman animal rights. Steve recognized even if we chose a state that met all of the criteria in our rubric, we were likely to be met with opposition in the courtroom. The question was, in which state would that opposition be most amenable to bending towards justice.

Steve and his team ultimately concluded that New York was ideally suited to be the first state to hear their case. On Dec. 2, 2013, a habeas corpus petition was filed on behalf of a chimpanzee named Tommy who was imprisoned alone in a cage in a shed on a used trailer lot in Gloversville, New York. The day after filing Tommy's petition, the NhRP filed on behalf of Kiko, a chimpanzee imprisoned in a cage in a storefront in Niagara Falls, New York. Both petitions were denied and the denials were affirmed on appeal for different reasons.¹⁰

⁸ See *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, 38 N.Y.3d 555, 637 (2022) (Rivera, J., dissenting) (“Happy’s confinement at the Zoo was a violation of her right to bodily liberty as an autonomous being, regardless of the care she was receiving.”).

⁹ See *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, 38 N.Y.3d 555, 579 (2022) (Wilson, J., dissenting) (“[H]istorically, the Great Writ of habeas corpus was used to challenge detentions that violated no statutory right and were otherwise legal but, in a given case, unjust.”).

¹⁰ *People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery*, 124 A.d.3d 148 (3d Dept. 2014) (Tommy’s appeal also referred to as *Lavery I*); *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Presti*, 124 A.D. 3d 1334 (4th Dept. 2015) (Kiko’s appeal).

Two days after filing on behalf of Kiko, the NhRP filed in Suffolk County Supreme Court on behalf of Hercules and Leo, two chimpanzees imprisoned at the State University of New York at Stony Brook for locomotion research. While this petition was also denied, Steve and his team strategically decided not to appeal but to refile Hercules' and Leo's petition in a different county, New York County, as was specifically allowed under the New York habeas corpus procedural rules—a move that proved to be historic.

Recognizing the importance of the case before it, the New York County Supreme Court issued a habeas order to show cause, marking the first time in history that a U.S. court applied habeas corpus law to a nonhuman animal. A hearing was held in which Steve and an attorney from the New York Attorney General's office stood before a judge to argue the merits of securing habeas corpus relief for Hercules and Leo, just as if they were human prisoners. The court ultimately held it was bound by *Lavery I* (which in essence concluded that only humans can have rights) but nonetheless stressed, “[e]fforts to extend legal rights to chimpanzees are thus understandable; some day they may even succeed.”¹¹

While the hearing held on behalf of Hercules and Leo was a historic milestone in Steve's quest for the recognition of nonhuman rights, he knew change would only come if a case was heard by the highest court of a state, which has the final authority to evolve the common law. In New York State, the highest court is the Court of Appeals. The appeals taken by the NhRP on behalf of Tommy and Kiko brought this goal closer to reality when they resulted in an influential opinion by Court of Appeals Judge Eugene Fahey (now retired). While Judge Fahey concurred with the majority on a procedural issue, he wrote at length about the merits of the case, calling the chimpanzees' imprisonment “a manifest injustice” and urging his fellow judges to consider whether a nonhuman animal such as a chimpanzee has the right to seek habeas corpus relief when deprived of their liberty.¹²

Judge Fahey's fellow judges took heed when in 2022, the Court of Appeals became the first high court of an English-speaking jurisdiction to hear a habeas corpus case on behalf of a nonhuman animal, an imprisoned elephant named Happy (the habeas corpus order issued on Happy's behalf was the first ever issued on behalf of an elephant¹³).

¹¹ *Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Stanley*, 49 Misc.3d 746, 772 n.2 (Sup. Ct. 2015).

¹² *Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery*, 31 N.Y.3d 1054, 1055-59 (2018) (Fahey, J. concurring).

¹³ See DIEFENBACH, M. Orleans County issues first habeas corpus on behalf of elephant, The Daily News (Nov. 32, 2018), <https://bit.ly/3AwkCWV>. After issuance of the writ, the case got transferred to Bronx County Supreme Court where a three-day hearing was held during which Steve argued on behalf of Happy's right to liberty and ultimate freedom. Based on the expert scientific evidence presented by the NhRP, the court concluded that Happy “is an intelligent, autonomous being who should be treated with respect and dignity, and who may be entitled to liberty.” 2020 WL 1670735, at *3 [Sup.

While the majority chose not to free Happy, the decision yielded two historic dissents totaling more than 90 pages by now-Chief Judge Rowan Wilson and Judge Jenny Rivera.¹⁴ Judge Wilson agreed that “the detention of an elephant can ... be so cruel, so antithetical to the essence of an elephant, that the writ of habeas corpus should be made available under the common law.” *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, 38 N.Y.3d 555, 579 (2022) (Wilson, J., dissenting). Judge Rivera further concluded that Happy was in fact entitled to her liberty: “[A]n autonomous animal has a right to live free of an involuntary captivity imposed by humans, that serves no purpose other than to degrade life.” *id.* at 629 (Rivera, J., dissenting). The dissents also pointedly refuted the following egregious errors made by the majority: (1) habeas corpus is limited to human beings; (2) the issue of recognizing Happy’s right to liberty is a matter for the legislature; (3) transfer from a zoo to a sanctuary is inappropriate habeas corpus relief; (4) freeing Happy would have a potential disruptive impact on society (the slippery slope argument).

Happy’s case exemplifies the overwhelming support across diverse disciplines — academic, judicial, religious, and scientific communities — that Steve’s cases garnered. Eighteen amicus briefs signed by 146 distinguished scholars, lawyers, judges, civil rights pioneers, and religious and moral leaders were filed in support of Happy’s freedom. Her case drew worldwide attention to elephant captivity and informed public opinion about rights for nonhuman animals generally, including an article in *The Atlantic* by Harvard historian Jill Lepore in which she called Happy’s case “the most important animal-rights case of the 21st century.”¹⁵

Steve understood dissents often later become majority opinions. He understood the conversation around animal rights needs to be normalized so that judges have the courage to change the status quo. And perhaps most importantly, Steve understood every time he stood before a judge to plead the case for the freedom of a nonhuman animal, it was in itself a victory for the movement to secure rights for nonhuman animals.

Even before the NhRP filed its first case, the NhRP’s cause gained media attention in prominent media outlets because of how bold, how novel, and how deeply rooted in legal history, science, and social justice the NhRP’s approach — as carefully elaborated by Steve — was. The NhRP’s chimpanzee rights cases immediately ignited serious me

Ct., Bronx County, Feb. 18, 2020, index No. 260441/19, Tuitt, J.]. “Regrettably,” however, the court held it was bound by adverse Appellate Division caselaw. *Id.* at *9.

¹⁴ The opinions of Judges Wilson, Rivera, and Fahey demonstrate that the “intellectual foundations [of the legal wall separating humans from nonhuman animals] are so unprincipled and arbitrary, so unfair and unjust, that it is crumbling.” WISE, S.M. *Rattling the cage: Toward legal rights for animals* (2000) 5.

¹⁵ LEPORE, J. *The Elephant Who Could Be a Person*, *The Atlantic* (Nov. 16, 2021), <https://www.theatlantic.com/idea/archive/2021/11/happy-elephant-bronx-zoo-nhrp-lawsuit/620672>.

dia attention in local, regional, and national media outlets such as *The New York Times*¹⁶ and the *Washington Post*.¹⁷ This media attention continued for the duration of each case. Year after year under Steve's leadership, media coverage of the NhRP's mission and individual cases had a potential global reach of over a billion people. Over the course of a decade, Steve was interviewed for pieces in prestigious print and online publications, legal publications, blogs devoted to animal advocacy, radio shows on science and social change, mainstream TV segments, and more, on the NhRP's arguments and court cases. Memorably, Steve even lightly sparred with Stephen Colbert on Comedy Central's *The Colbert Report*. With all of the media coverage, Steve was always at ease in front of a camera. In fact, the camera sharpened how he defended his legal theories and sparked his wit. Steve loved being in front of a camera — it was fun for him. But more importantly, he understood that to have his ideas accepted by the general public and by judges, he needed an audience — and nothing delivers a larger audience than a camera.

In 2015, Steve delivered a TED Talk that has been watched by over a million people. Three years after the NhRP filed its first cases, acclaimed filmmakers Chris Hegedus and D A Pennebaker premiered at the Sundance Film Festival a documentary called *Unlocking the Cage* that followed Steve and the NhRP's chimpanzee cases, even going inside the courtroom for Hercules and Leo's historic habeas corpus hearing. A year later, the film premiered on HBO and was subsequently nominated for an Emmy award. The film continues to reach and inspire new people to join the cause.

No matter the interview or opportunity, Steve served as a tireless, cheerful, and forthright lead spokesperson for the NhRP and its clients. He had an extraordinary ability to convey difficult legal and scientific concepts in ways that would make sense to and resonate with a wide audience. Because he was a talented lawyer and a talented communicator, the legal scholarship and moral integrity that guided his vision came through loudly and clearly in stories about the NhRP's work. For decades, he led the way in normalizing and making legible and accessible the concept of nonhuman animal rights.

Steve will be remembered for his perseverance. He was unrelenting in achieving his goals because he knew justice was on the side of recognizing rights for nonhuman animals. His enthusiasm for his work was never derailed or even diminished by what may have seemed at first glance like a loss. Steve understood the win/lose paradigm that may be relevant in other types of litigation simply does not apply when fighting to change an entrenched injustice. Thus, with any loss came the victory that the nonhuman animal's case was even heard.

¹⁶ See e.g. SIEBERT, C. Should a Chimp Be Able to Sue Its Owner, *The New York Times Magazine* (April 23, 2014), <https://www.nytimes.com/2014/04/27/magazine/the-rights-of-man-and-beast.html>.

¹⁷ See BRULLIARD, K. Chimpanzees are animals. But are they 'person'? *The Washington Post* (March 2017) <https://www.washingtonpost.com/news/animalia/wp/2017/03/16/chimpanzees-are-animals-but-are-they-persons/>.

Steve was resilient in the face of criticism and even ridicule. Throughout his career in animal rights, people laughed at him, and many people in the field of law initially thought his legal ideas far-fetched. But he believed completely in what he was trying to accomplish and was certain his legal strategies were sound and would ultimately prevail, as they have clearly begun to do. The world is better for it, and the team that will continue Steve's work with the same resilience and perseverance knows steady progress will continue.

REFERENCES

- BRULLIARD, K. Chimpanzees are animals. But are they 'person'? The Washington Post (March 2017), <https://www.washingtonpost.com/news/animalia/wp/2017/03/16/chimpanzees-are-animals-but-are-they-persons/>
- DIEFENBACH, M. Orleans County issues first habeas corpus on behalf of elephant, The Daily News (Nov. 32, 2018), <https://bit.ly/3AwkCWV>
- Gallagher v. St. Raymond's R.C. Church, 21 N.Y.2d 554, 558 (1968)
- Lemmon v. People, 20 N.Y. 562, 604-06, 618, 623, 630-31 (1860)
- LEPORE, J. The Elephant Who Could Be a Person, The Atlantic (Nov. 16, 2021), <https://www.theatlantic.com/idea/archive/2021/11/happy-elephant-bronx-zoo-nhrp-law-suit/620672>
- Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Stanley, 49 Misc.3d 746, 772 n.2 (Sup. Ct. 2015)
- Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery, 31 N.Y.3d 1054, 1055-59 (2018) (Fahey, J. concurring)
- Nonhuman Rights Project, Inc. v. Presti, 124 A.D. 3d 1334 (4th Dept. 2015)
- Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny, 38 N.Y.3d 555, 637 (2022)
- People ex rel. Tweed v. Liscomb, 60 N.Y. 559, 566 (1875)
- People ex rel. Pruyne v. Walts, 122 N.Y. 238, 241-242 (1890)
- People ex rel. Keitt v. McCann, 18 N.Y.2d 257, 263 (1966)
- People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery, 124 A.d.3d 148 (3d Dept. 2014)
- Rivers v. Katz, 67 N.Y.2d 485, 4993 (1986)
- SIEBERT, C. Should a Chimp Be Able to Sue Its Owner, The New York Times Magazine (April 23, 2014), <https://www.nytimes.com/2014/04/27/magazine/the-rights-of-man-and-beast.html>
- Somerset v. Stewart, 1 Lofft. 1, 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772).
- Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 141 U.S. 250, 251 (1891)
- WISE, S.M. Rattling the cage: Toward legal rights for animals (2000) 5
- Woods v. Lancet, 303 N.Y. 349, 355 (1951)

*BEYOND THE CAGE: A JOURNEY THROUGH TRANSLATION,
CONNECTION, AND THE IMPACT OF STEVE WISE'S
RATTLING THE CAGE*

MÁS ALLÁ DE LA JAULA: UN VIAJE A TRAVÉS DE
LA TRADUCCIÓN, LA CONEXIÓN Y EL IMPACTO DE
'RATTLING THE CAGE' DE STEVE WISE

Carlos Andrés Contreras López
Visiting Fellow, Brooks McCormick Jr.
Animal Law and Policy Program, Harvard Law School

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

This paper examines the transformative impact of Steven M. Wise's 'Rattling the Cage.' It explores how this work has reshaped the legal discourse on nonhuman animal rights, challenging their traditional legal categorization as property and advocating for their recognition as legal persons.

KEYWORDS

Animal rights; legal status; moral personhood; non-human animals; animal law.

RESUMEN

Este documento examina el impacto transformador del libro 'Rattling the Cage' de Steven M. Wise. Explora cómo este trabajo ha reformulado el discurso legal sobre los derechos de los animales no humanos, desafiando su tradicional clasificación jurídica como propiedad y abogando por su reconocimiento como personas legales.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los animales; Personas legales; Propiedad; Traducción; Impacto legal.

*BEYOND THE CAGE: A JOURNEY THROUGH TRANSLATION,
CONNECTION, AND THE IMPACT OF STEVE WISE'S
RATTLING THE CAGE*

MÁS ALLÁ DE LA JAULA: UN VIAJE A TRAVÉS DE
LA TRADUCCIÓN, LA CONEXIÓN Y EL IMPACTO DE
'RATTLING THE CAGE' DE STEVE WISE

Carlos Andrés Contreras López

Contents: 1. INTRODUCTION.—2. OVERVIEW OF *RATTLING THE CAGE*.—3. *SACUDIENDO LA JAULA*.—4. *RATTLING THE CAGE* DEFENDED.—5. IMPACT OF *RATTLING THE CAGE*. 6. CONCLUSION

1. INTRODUCTION

As we embark on a profound journey through the legal, ethical, and societal landscapes of nonhuman animal rights, it is essential to revisit the seminal work of Steven M. Wise, “Rattling the Cage.” This book not only challenges the traditional legal categorization of animals as property but also passionately argues for recognizing certain nonhuman animals as legal persons. This paper delves into the transformative impact of Wise’s arguments, exploring how they have reshaped the discourse in animal law and influenced legal battles across various jurisdictions. We will explore the initial reception of Wise’s ideas, the challenges of translating these concepts into Spanish for a broader audience, and the ongoing influence of this work on the legal and moral treatment of animals.

2. OVERVIEW OF *RATTLING THE CAGE*

In *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Steve M. Wise delves into the legal, ethical, and scientific arguments for granting legal rights to certain nonhuman animals, focusing on chimpanzees and bonobos. The book thoroughly analyzes universal history, legal theory, and scientific evidence, advocating for a significant shift in our legal and moral treatment of animals. It’s a challenging piece of scholarship for any intellectual or reader.

Wise articulates the issue succinctly in the following passage from the first chapter, “The Problem with Being a Thing”:

For four thousand years, a thick and impenetrable legal wall has separated all human from all nonhuman animals. On one side, even the most trivial interests of a single species—ours—are jealously guarded. We have assigned ourselves, alone among the million animal species, the status of “legal persons.” On the other side of that wall lies the legal refuse of an entire kingdom, not just chimpanzees and bonobos but also gorillas, orangutans, and monkeys, dogs, elephants, and dolphins. They are “legal things.” Their most basic and fundamental interests—their pains, their lives, their freedoms—are intentionally ignored, often maliciously trampled, and routinely abused.¹

The book begins by examining the history of animals’ legal status as property, tracing the roots to ancient civilizations. Wise highlights how the laws of the ancient Near East, such as those found in the Code of Hammurabi, addressed issues like the goring ox, reflecting a view of animals as mere property, existing solely for the benefit of humans.² According to Wise, this view was further entrenched by Greek and Roman philosophers. Despite their differing opinions on various aspects of nonhuman animals, they generally agreed that animals were inferior to humans and lacked the capacity for reasoning and moral consideration.³

Then, the book goes on to examine the Middle Ages and the Renaissance, when the *scala naturae* dominated Western thought. The *scala naturae*, also known as the “Great Chain of Being,” positions humans at the pinnacle of a hierarchy based on complexity, intelligence, and worth. This framework argues that there is a fundamental difference between humans and other animals.⁴ The scientific revolution, particularly the work of Copernicus, Galileo, and ultimately Darwin, challenged this static view of the universe and opened the door to considering nonhuman animals as beings with intrinsic value.⁵ However, Wise argues that the legal system has been too slow to adapt to these scientific and philosophical advancements. He also highlights the legal mechanisms that have historically been used to justify the exploitation and abuse of animals and calls for a reevaluation of their legal status.⁶

According to Wise, the enduring classification of nonhuman animals as “things” rather than “persons” is the reason why the legal system denies them basic rights and protections despite mounting evidence of their cognitive and emotional capacities. The recognition of personhood for animals is a crucial aspect for Steve Wise. Thus, he dedicated his work and advocacy to this topic. Wise argued that we cannot truly change

¹ WISE, S. *Rattling The Cage: Toward Legal Rights For Animals* (New York 2000) 4.

² *Id.* at 23.

³ *Id.* at 9–22.

⁴ Great Chain of Being – an overview | ScienceDirect Topics, <https://www.sciencedirect.com/topics/agricultural-and-biological-sciences/great-chain-of-being> (last visited Apr 8, 2024).

⁵ WISE, S. *supra* note 1 at 9–22.

⁶ *Id.* at 23–27.

the paradigm until we recognize that animals have personhood. Wise was convinced that some animals, such as great apes, are indeed persons.

For Steve Wise, nonhuman animals must be recognized as persons to have actual legal rights rather than symbolic declarations.

Established scientific findings about the self-awareness and autonomy of nonhuman animals support the legal arguments for their personhood. Steve thought it was incredibly wrong to deprive self-aware, autonomous, nonhuman animals of their liberty. For this reason, his first habeas corpus actions would likely favor a great ape or another animal that science had already widely demonstrated to possess self-awareness and autonomy, such as elephants. Returning to *Rattling the Cage*, this is why he dedicates three chapters to this matter:

- In Chapter 8,⁷ “Consciousness, Taxonomy, and Minds,” Wise explores the scientific evidence of consciousness in animals, particularly chimpanzees and bonobos. He uses this evidence to challenge the taxonomical and legal distinctions that deny these animals personhood. He presents a compelling case for reevaluating our legal and moral obligations towards them based on their cognitive and emotional capabilities, highlighting the importance of legal capacity and personhood in the ability to sue.
- In Chapter 9,⁸ called “Seasons of the Mind,” Wise discusses the effects of socialization on primates. He references the work of primatologist Frans de Waal, who observed the complex social interactions of chimpanzees at the Arnhem Zoo in the Netherlands. De Waal’s observations of the power struggles and Machiavellian politics among the chimpanzees led him to conclude that their intelligence developed precisely because of their intricate social lives. Wise also explores the concept of forgiveness among primates, suggesting that it is not a uniquely human trait but a behavior that has evolved over millions of years.
- Chapter 10, “Chimpanzee and Bonobo Minds,”⁹ delves into the cognitive abilities of chimpanzees and bonobos. Wise highlights the importance of proper socialization for developing complex mental skills. He discusses how captive chimpanzees and bonobos may never reach their full cognitive potential when deprived of adequate socialization. Conversely, when they are culturally integrated into a rich social and linguistic human environment, it seems to awaken latent human-like cognition or bring them culturally closer to us, allowing for better understanding.

⁷ *Id.* at 119.

⁸ *Id.* at 163.

⁹ *Id.* at 179.

From the perspective of animal law, it is challenging to apply legal concepts universally to all species. This is because each species has different biological needs, and humans have used various species for different activities. Some animals have a higher market value, while others do not. Some are prohibited from being traded, while others are bred intensively and industrially. We share more than 95% of our DNA with some species, and others are considered practically part of our families. Depending on the species or the group to which an animal belongs, different conclusions can be reached when solving a legal problem. Therefore, although the term “speciesist” has a negative connotation, just as justice does not mean giving everyone the same but providing everyone with what they need and deserve, it makes sense for Animal Law to advance by specializing in the specific needs of each species. As a lawyer, I understood that the NhRP¹⁰ had to be strategic. The mission they had embarked on seemed like an impossible mission. I thought, who was I, or any activist, to criticize his strategy?

In the final chapters, Wise delves into the legal profession’s involvement in the animal rights movement and the judiciary’s stance on developing animal rights law. He advocates for persistent efforts to disrupt and transform the current legal framework, emphasizing the ethical and legal necessity of acknowledging the rights of certain nonhuman animals. In essence, he urges everyone dedicated to animal rights to continue refining legal strategies and presenting the necessary evidence to secure the recognition of nonhuman animals as legal persons in court.

Overall, *Rattling the Cage* is a powerful and persuasive book that makes a strong case for reevaluating the legal status of nonhuman animals. Wise’s arguments are grounded in solid scientific evidence, making it a valuable resource for anyone interested in animal rights and the law. The book invites readers to reconsider the legal and moral boundaries that separate humans from other sentient beings and to embrace a more inclusive and compassionate legal framework that recognizes the rights of nonhuman animals. *Rattling the Cage* is to law what *Animal Liberation* by Peter Singer was to animal ethics.

3. SACUDIENDO LA JAULA

In early 2016, at the suggestion of Dr. Giménez-Candela, the publishing house Tirant lo Blanch (Spain’s most prestigious legal publisher) proposed to Professor Steven Wise the translation of his book “Rattling the Cage” into Spanish. This was to include it

¹⁰ The Nonhuman Rights Project (NhRP) is an American nonprofit animal rights organization seeking to change the legal status of some nonhuman animals from property to persons, founded by Steven Wise. <https://www.nonhumanrights.org/> (last visited May 13, 2024)

as an additional volume in their “*Animales y Derecho*” series¹¹, where it appears as number 5. I was entrusted with the translation of the book. It was, and continues to be, a tremendous honor to introduce Steven Wise’s work to the entire Spanish-speaking community.

While drafting the translation, I asked Steve Wise several questions, but I remember one in particular: “How can I prove that I have consciousness?” That’s because one day, while talking to a doctor friend, he told me, “Dogs don’t have consciousness and don’t have self-consciousness.” And he added, “I can program a robot to pass the mirror test. So a robot can pass the mirror test, but that doesn’t mean the robot has consciousness.”

Steve Wise responded:

“Tell him to go ahead and program a robot to pass the mirror test because he can’t do it. Tell him to prove you are conscious because he can’t do it. Tell him why he still believes you are conscious even though he can’t prove it. The argument for the consciousness of a dog will be similar to this. Dogs have not passed the mirror test. However, scientists believe that as sight is not a dog’s primary sense, while smell is, a smell self-recognition test might work. There is some evidence that this is indeed true.”

To pen *Rattling the Cage*, Steve Wise enlisted the aid of philosophers, lawyers, and scientists, to whom he extended his heartfelt gratitude. Distinguished legal scholars and philosophers such as Taimie Bryant, David Favre, Peter Singer, and Daniel Coquillette provided invaluable feedback and engaged in thought-provoking discussions that refined his concepts. Scientists like Sally Boysen, Roger Fouts, Sue Savage-Rumbaugh, and Duane Rumbaugh shared their expertise on primate behavior and cognition, enriching the book’s content. Jane Goodall, celebrated for her work with chimpanzees, contributed a heartfelt foreword, while Frans de Waal offered insights into primate cognition. Steve Wise’s editor, Merloyd Lawrence, and his agent, Charles Everitt, played crucial roles in shaping and publishing the book.

When I asked Steve Wise about the motivation behind writing *Rattling the Cage* while preparing for the translation, he explained that it was for a specific purpose. There was no established field of “Animal Rights Jurisprudence” nor any book advocating for the legal rights of non-human animals, as opposed to the moral rights that philosophers routinely debated.

In her foreword to *Rattling the Cage*, Jane Goodall states, “This book can be seen as the animals’ Magna Carta, Declaration of Independence, and Universal Declaration of Human Rights all in one.”¹² Marcel Berlins of *The Guardian* notes that the book made

¹¹ Colecciones – Editorial Tirant Lo Blanch, <https://editorial.tirant.com/es/colecciones/animales-y-derecho> (last visited May 13, 2024).

¹² WISE, S. *Rattling the Cage* (New York 2000) 10

him reconsider his previously dismissive attitude towards American lawyers' innovative legal theories: "I used to chortle in a what-will-American-lawyers-think-of-next sort of way, but I've just read a book which has made me laugh a little less patronizingly."¹³ According to Berlins, the book makes a compelling case for the fundamental legal rights of bodily integrity and bodily liberty for chimpanzees and bonobos, showcasing their cognitive, emotional, and social capacities and arguing for their entitlement to freedom from imprisonment and abuse.

In her review of *Rattling the Cage*, Jennifer Everett finds the book's use of research on animal consciousness compelling in supporting the case for their legal personhood. Everett underscores the necessity of legal rights over mere animal protection statutes, stating, "Wise does not spend much time explaining why legal rights rather than simply stronger or better-enforced animal protection statutes are necessary, but the reason is simple: the existing regime of animal law is utterly impotent to leverage significant changes in practices already regarded as legitimate."¹⁴ Salzani acknowledges the book's wide-ranging erudition and engaging storytelling, making it informative and entertaining. He states: "The recognition of legal personhood for chimpanzees and bonobos to grant them fundamental rights, as Wise advocates in his book, would only be a beginning, but it would be a concrete, tangible, and important start."¹⁵

I knew that I had been entrusted with a critical task. *Sacudiendo la jaula* was expected to open doors for litigation on behalf of animals in Spanish-speaking countries, providing a valuable tool for people who want to understand the legal and ethical considerations surrounding animal rights.¹⁶ The book's availability in Spanish is a significant step in promoting the recognition of legal personhood and fundamental animal rights in the Spanish-speaking world.

Translating the book was not easy. Steve Wise writes in a very scientific and technical manner. It doesn't flow quickly, especially in the chapters with more science discussion. Moreover, it is a long book, with 340 pages, so it was a task that took me a long time to complete. However, I learned a lot and tried to be as faithful as possible to the ideas that Steve Wise wanted to express in the book, trying to maintain the essence of the work without including any unnecessary words or interpretations of Steve Wise's original work.

¹³ BERLINS, M. Race Dilemma for Judges, *The Guardian*, May 14 (2000) <https://www.theguardian.com/world/2000/may/15/law.theguardian> (last visited Mar 24, 2024).

¹⁴ EVERETT, J. Book Review: Steve M. Wise. Foreword by Jane Goodall. *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*. Cambridge, Mass.: Perseus Books, 2000, *Ethics & The Environment* 7 (2002) 147, 148, 149.

¹⁵ SALZANI, C. Steve M. Wise *Sacudiendo La Jaula: Hacia Los Derechos de Los Animales Tirant Lo Blanch* (Valencia 2018) 394 p, *Derecho Animal* 9 (2018) 168, 178.

¹⁶ Ver: SALZANI, C. *supra* note 15.

The Spanish edition of Steve M. Wise's book *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, is entitled *Sacudiendo la jaula: Hacia los Derechos de los Animales*. This edition was published in April 2018 by the renowned publisher Tirant lo Blanch. The translation aims to introduce the Spanish-speaking public to the arguments and legal mechanisms used to advocate for the legal rights of nonhuman animals by Steve Wise. The release event for the Spanish edition took place on April 19th, 2018, at the *Museu i Centre d'Estudis de l'Esport Melcior Colet* in Barcelona. It was organized with the Private Foundation CyO, the NGO *Esport Solidari Internacional*, the publisher Tirant lo Blanch, the Master of Animal Law and Society of the Autonomous University of Barcelona, and the ICALP.

4. RATTLING THE CAGE DEFENDED

Not all reviews of Wise's *Rattling the Cage* were favorable. Michael Hutchins, in his review of *Rattling the Cage*, points out the paradoxical nature of our relationship with animals, where we both love and use them and argues that nature, being amoral, does not fit neatly into legal categories of right and wrong: "We love them. We hunt them. We worship them. We eat them. We value their freedom. We keep them as pets. We admire predators but seem to hate that they kill. I struggle with such paradoxes every day, but unlike the author, I have learned to live with paradox rather than seeking fairness and consistency in everything. Nature is far from evenhanded."¹⁷

Cass R. Sunstein, when reviewing *Rattling the Cage*,¹⁸ also raised questions about the practical implications of granting legal rights to animals and whether certain human activities, such as scientific experimentation, might override these rights under specific circumstances.

Katrina M. Albright, in her review, highlights ecofeminism's critique of traditional animal rights theories, which often rely on rationality, and advocates for a shift towards an ethic of care that values emotional relationships and moral responsibilities. She states, "Ecofeminism draws connections between the domination over women and the domination over nature and nonhuman animals. It identifies Western patriarchal value systems as the common source of cultural validation of environmental destruction and violence against women and animals."¹⁹ Building on this, Albright suggests that an

¹⁷ HUTCHINS, M. *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, 61 *Animal Behaviour* 855 (2001).

¹⁸ SUNSTEIN, C. R. *The Chimps' Day in Court*, *New York Times Book Review* 26 (2000).

¹⁹ ALBRIGHT, K.M. *The Extension of Legal Rights to Animals under a Caring Ethic: An Ecofeminist Exploration of Steven Wise's "Rattling the Cage,"* *Natural Resources Journal* 42 (2002) 915. *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Steven M. Wise argues that nonhuman animals should be counted as persons under the law, therefore granting them legal standing in the American court

ecofeminist reform of the American legal system could build upon Wise's framework, offering legal protections to a broader range of animal species. Her review presents a thoughtful exploration of Wise's work through an ecofeminist lens, calling for a more inclusive approach to animal rights that transcends the limitations of rationality-based arguments.

In *Rattling the Cage Defended*,²⁰ Steve Wise addresses various criticisms of his book, engaging directly with several authors and critics who have reviewed it. One prominent critic Wise responds to is Judge Richard Posner, who reviewed *Rattling the Cage* in the *Yale Law Journal*.²¹ In his critique, Posner raises concerns about the practical implications of extending legal rights to animals, questioning the enforcement of these rights and determining which species should be entitled to them. He suggests that Wise's focus on cognitive capacity as the basis for rights may lead to problematic comparisons and emphasizes the need for a more pragmatic approach. Posner acknowledges the momentum of the animal rights movement but questions the practicality of granting legal rights to animals. He expresses concern about the slippery slope of extending rights beyond chimpanzees and bonobos to other species and the potential dilution of human rights.

Wise counters Posner's concerns by emphasizing the importance of recognizing the relative autonomy of certain nonhuman animals, such as chimpanzees and bonobos, and the need for a legal framework that reflects their cognitive abilities and moral significance already recognized by science. He argues that the legal system can and should evolve to accommodate the rights of nonhuman animals, much as it has adapted historically to protect human rights over time. Wise claims that extending legal rights to nonhuman animals does not necessarily dilute human rights but rather leads to a more inclusive and just legal system.

Furthermore, Wise addresses Posner's worry that failing to maintain a clear distinction between animals and humans may lead to treating human beings as badly as we treat animals.²² On this point, Wise stated: "If we open our moral umbrella a bit to shelter apes or primates or mammals or vertebrates, and believe every one of them inviolable and equal in dignity, why would we no longer believe the same of all humans who, would be a subset of those whom we believe to be inviolable and of equal dignity?"²³

system. Wise advocates the immediate extension of legal rights to chimpanzees and bonobos (pygmy chimpanzees

²⁰ WISE, S. *Rattling the Cage Defended*, 43 B.C. L. REV. 623 (2001).

²¹ POSNER, R.A. *Rattling the Cage: Towards Legal Rights for Animals*, *Yale Law Journal* 110 (2000) 527.

²² WISE, *supra* note 20 at 647.

²³ *Id.*

Wise argues that the recognition of legal rights for nonhuman animals should be based on their cognitive and emotional capacities, similar to those of humans in many respects. This recognition would not diminish human rights but expand our moral and legal community to include others capable of suffering and experiencing joy. Incorporating the perspective that the suffering of some animals, such as great apes, is worse than that of other animals due to their autonomy and mental capacities, Wise could further argue that this scientific understanding supports the need for a nuanced legal approach. I believe that recognizing the tremendous suffering of certain animals in captivity, based on their cognitive similarities to humans, strengthens the case for extending legal rights to these beings. This approach is not necessarily speciesist, as it is grounded in scientific evidence rather than arbitrary distinctions.

In *Rattling the Cage Defended*, Wise also challenges Posner's suggestion that there may be social value in maintaining a rhetoric of human specialness. He contends that the actual social value lies in acknowledging the interconnectedness of all life forms and respecting the dignity of all sentient beings. Wise argues that extending legal rights to nonhuman animals affirms our commitment to justice and compassion, which is foundational to a humane and civilized society. Wise's response to Posner's critique is centered on the idea that the legal recognition of rights for nonhuman animals is a natural progression of our evolving understanding of justice and morality. He advocates for a legal system that is flexible enough to adapt to new scientific understandings of animal cognition and emotional capacities and capable of extending protection to those most vulnerable to exploitation and harm.

In 2018, Martha C. Nussbaum praised the book's success in achieving its goal: "Wise is one of the most important pioneers of Animal Law. His book *Rattling the Cage*, published in 2000, brought animal ethics into the legal realm with astonishing results."²⁴ However, in 2001, she published a very harsh critique of Steve Wise's book *Rattling the Cage* in the *Harvard Law Review*,²⁵ which raises several key points. Firstly, she

²⁴ NUSSBAUM, M. Working with and for Animals: Getting the Theoretical Framework Right, *Journal of Human Development and Capabilities* 19, 2, (2018) 3.

²⁵ NUSSBAUM, M. Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis, *Harvard Law Review* 114 (2001) 1506. by Steven M. Wise, is reviewed. This review critiques Wise's historical argument that both Aristotelian and Stoic thought have created a sharp dichotomy between humans and animals that still animates Anglo-American thought. The review also considers several alternative frameworks for structuring an approach to animal rights. Finally, Wise's proposals for changing animal rights law are discussed and it is concluded that any constructive suggestions for incorporating these ideas into the common law require a carefully considered theoretical background.»»-container-title:»»Harvard Law Review»»DOI:»»10.2307/1342686»»ISSN:»»0017-811X»»issue:»»5»»language:»»eng»»note:»»publisher-place: Cambridge\npublisher: Harvard Law Review Association»»page:»»1506–1549»»source:»»hollis.harvard.edu»»title:»»Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis»»title-short:»»Animal Rights»»volume:»»114»»author:»»[{«family:»»Nuss-

argues that Wise's historical account of philosophical attitudes toward animals is overly simplistic. Nussbaum suggests that ancient Greek and Roman thought provided various views on animals, including those recognizing their intelligence, emotional capacities, and moral significance. She points out that philosophers like Aristotle and the Stoics had complex opinions on the natural continuum between humans and animals, which Wise's account fails to capture.²⁶

Nussbaum also criticizes Wise's reliance on legal rights as the primary means of protecting animals. She contends that focusing solely on legal rights may not be sufficient to address the moral complexities of human-animal relationships. Nussbaum suggests that a more nuanced theoretical framework is needed to underpin animal rights, considering a broader range of ethical considerations beyond legal personhood.

In *Rattling the Cage Defended*, Wise defends his historical approach, emphasizing that he intended to highlight the main intellectual thread leading to the current legal status of nonhuman animals as property. He acknowledges that his book does not provide a comprehensive history of human attitudes toward animals but argues that it was not meant to.²⁷ Instead, Wise aims to demonstrate how specific philosophical ideas have influenced the legal treatment of animals, leading to their categorization as property without rights.

Wise also addresses Nussbaum's concerns about the effectiveness of legal rights. He argues that while anti-cruelty laws are essential, they do not offer the same level of protection as legal personhood. Wise believes granting legal rights to certain animals, such as chimpanzees and bonobos, would create a more substantial barrier against exploitation and abuse. He maintains that legal rights are crucial to recognizing these animals' intrinsic value and autonomy.

baum»,»given»:»Martha C.»},»issued»:»{«date-parts»:»[[«2001»]]}»},»schema»:»https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json»}

²⁶ *Id.* at 1506. by Steven M. Wise, is reviewed. This review critiques Wise's historical argument that both Aristotelian and Stoic thought have created a sharp dichotomy between humans and animals that still animates Anglo-American thought. The review also considers several alternative frameworks for structuring an approach to animal rights. Finally, Wise's proposals for changing animal rights law are discussed and it is concluded that any constructive suggestions for incorporating these ideas into the common law require a carefully considered theoretical background.»»-container-title»:»Harvard Law Review»,»DOI»:»10.2307/1342686»,»ISSN»:»0017-811X»,»issue»:»5»,»language»:»eng»,»note»:»publisher-place: Cambridge\npublisher: Harvard Law Review Association»,»page»:»1506–1549»,»source»:»hollis.harvard.edu»,»title»:»Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis»,»title-short»:»Animal Rights»,»volume»:»114»,»author»:»{«family»:»Nussbaum»,»given»:»Martha C.»},»issued»:»{«date-parts»:»[[«2001»]]}»,»locator»:»1506»,»label»:»page»},»schema»:»https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json»}

²⁷ WISE, *supra* note 20 at 623–648.

In summary, Nussbaum's critique of *Rattling the Cage* focuses on a more comprehensive historical and theoretical approach to animal rights. Wise's response emphasizes the importance of legal rights to protect animals and defends his historical narrative to highlight the philosophical underpinnings of the current legal treatment of animals.

Another critic Wise engages with is Damon Linker, who wrote in Commentary that Wise's arguments about the cognitive abilities of chimpanzees and bonobos might be overstated. Linker questions whether the ability of some nonhuman animals to understand human language or exhibit theory of mind warrants the attribution of rights typically reserved for humans. Wise responds by emphasizing the scientific evidence supporting the complex cognitive abilities of chimpanzees and bonobos, and he argues that these abilities justify considering them as legal persons with certain rights.

In response to *Nature Neuroscience's* editorial critique of his book,²⁸ Steve Wise addresses the concerns raised about animals' cognitive capacities and the challenges of drawing a line in determining legal rights for different species. *Nature Neuroscience* acknowledges that the mental capacities of great apes exceed those of many humans but points out that Wise's proposal to grant legal rights to chimpanzees and bonobos raises the question of where to draw the line between species. They argue that any sensible solution would require criteria for evaluating different animals' mental capacities and weighing them against the benefits of experimentation. However, they note that Wise offers little guidance on achieving this.²⁹

In *Rattling the Cage Defended*,³⁰ Wise acknowledges that drawing a line is a significant challenge but argues that it is not unique to the issue of animal rights. He points out that legal systems already draw lines based on cognitive abilities when determining the rights of humans, such as in cases involving children or individuals with cognitive impairments. Wise suggests that a similar approach can be applied to nonhuman animals, where rights are granted based on relevant mental characteristics that are scientifically verifiable.

It is interesting to note that this particular critique from *Nature Neuroscience* led Steve Wise to write his subsequent book, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*.³¹ In this book, Wise further explores the scientific basis for determining the cognitive abilities of various animals and how these abilities should inform their legal rights.

²⁸ Legal challenges to animal experimentation, 3 *Nature Neuroscience* 523 (2000).

²⁹ *Id.* at 523.

³⁰ WISE, *supra* note 20 at 650.

³¹ WISE, S. *Drawing the line: Science and the case for animal rights* (2002).

Wise also addresses the concern that granting legal rights to nonhuman animals could lead to a slippery slope, making it difficult to justify excluding other species from legal protection. He argues that the legal system can make nuanced distinctions and that recognizing legal rights for certain animals does not necessarily imply that all animals should have the same rights. Instead, Wise advocates for a case-by-case approach,³² where the rights of different species are determined based on their cognitive abilities and the ethical implications of their treatment.

I agree with Wise's response to *Nature Neuroscience's* critique, which emphasizes the importance of using scientific evidence to inform legal decisions about animal rights. Wise acknowledges the challenges of drawing a line but argues that these are not insurmountable and that the legal system can evolve to accommodate the rights of nonhuman animals based on their cognitive capacities and moral significance.

In response to Richard Epstein's critique,³³ Steve Wise compares the legal treatment of nonhuman animals and enslaved humans. Specifically, Wise discusses Epstein's critique in the section entitled "II. Criticisms of My Legal Arguments,"³⁴ in which Epstein criticizes Wise for claiming that, historically, nonhuman animals were treated as property, arguing that this oversimplifies the legal treatment of animals and is no more accurate than saying enslaved people were treated as things. Epstein contends that enslaved people were treated as legal hybrids, part property, and part human beings, and that animals were similarly treated both as living organisms and private property. Wise responds by asserting that nonhuman animals were indeed treated as property and that enslaved people were treated as things, with their legal status being that of property without personal rights. He argues that the essence of slavery is rightlessness and that scholars often compare the rightlessness of enslaved people to that of nonhuman animals under ancient law. Wise emphasizes that the legal thinghood of nonhuman animals is an anachronism, with its roots deeply embedded in Roman law and ancient philosophies. In other words, Wise defends his claim that nonhuman animals were historically treated as property and that enslaved people were treated as things, arguing that this legal treatment resulted in their lack of rights. He addresses Epstein's critique by highlighting the similarities in the legal treatment of nonhuman animals and enslaved humans as property without personal rights. In *Rattling the Cage Defended*, Wise emphasizes the need for a legal paradigm shift that recognizes certain nonhuman animals' intrinsic value and autonomy.

³² WISE, *supra* note 20 at 650.

³³ EPSTEIN, R. The Dangerous Claims of the Animal Rights Movement, *The Responsive Community* 10 (2000) 28.

³⁴ WISE, *supra* note 20 at 668.

5. IMPACT OF *RATTLING THE CAGE*

(i) Cases in the U.S.

Many of the concepts presented in *Rattling the Cage* provided the foundation for the legal cases brought by the Nonhuman Rights Project in the U.S. and have influenced legal cases brought overseas.

In *Rattling the Cage*, Attorney Wise provides a description of how common law is made by judges in the courtroom and discusses how the common law serves as a flexible vehicle for introducing change. For this reason, the NhRP has focused most of its efforts on litigation, although recently the organization has widened its efforts to seek legislative changes.

As mentioned above, In *Rattling the Cage*, Attorney Wise identifies bodily liberty as a fundamental human interest and argues that this common law right should be recognized in certain nonhuman animals. The NhRP seeks to secure the right to bodily liberty for its nonhuman animal clients through a common law writ of habeas corpus. Attorney Wise mentions habeas corpus in *Rattling the Cage* and in his later writings further develops his ideas regarding how habeas corpus can be used to secure rights for nonhuman animals and their freedom from captivity.

Rattling the Cage provides an overview of the proven cognitive abilities of certain nonhuman animals and underscores their similarity to human beings with respect to autonomy. Attorney Wise argues that the legal concept of equality requires equal treatment of individuals who are similar for purposes of the law. Put another way, equality requires a legitimate justification for treating relevantly similar individuals differently. The NhRP has chosen to file its initial cases on behalf of certain animals with extraordinary complex cognitive abilities and autonomy substantiated by scientific evidence. Autonomy is the state of being self-conscious, (meaning having a sense of self and an awareness that one exists) and having the ability to desire something and to act on those desires. The filings of the NhRP include affidavits from experts on species specific animal cognition and autonomy, who present evidence establishing that the NhRP's nonhuman animal clients have these qualities.

The ideas in *Rattling the Cage* inform the NhRP's legal filings and in consequence, influence how judges rule. In her dissenting opinion in *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, New York Court of Appeals Judge Jenny Rivera acknowledges that Happy is an autonomous, cognitively complex being, who should be granted legal relief from captivity.

“We are here presented with an opportunity to affirm our own humanity by committing ourselves to the promise of freedom for a living being with the characteristics displayed by [the elephant] Happy. We are asked to recognize that the writ may be invoked because

Happy is a sentient being, who feels and understands, who has the capacity, if not the opportunity, for self-determination. That recognition means that a court may consider whether to issue the writ because it is unjust to continue Happy's decades-long confinement in an unnatural habitat where she is held for the sole purpose of human entertainment.... A gilded cage is still a cage. Happy may be a dignified creature, but there is nothing dignified about her captivity."³⁵

The quote below from now retired New York Court of Appeals Judge Eugene Fahey distinguishes legal personhood from legal thinghood, a fundamental concept discussed in *Rattling the Cage*.

"The issue whether a nonhuman animal has a fundamental right to liberty protected by the writ of habeas corpus is profound and far-reaching. It speaks to our relationship with all the life around us. Ultimately, we will not be able to ignore it. While it may be arguable that a chimpanzee is not a 'person,' there is no doubt that it is not merely a thing."³⁶

In the book, Attorney Wise categorizes judges based on how they make decisions—for example, how rigidly they adhere to the past or whether they consider societal changes. Attorney Wise argues that the moral evolution of society should influence the law. This concept is clearly articulated in the NhRP pleadings. As quoted below, Judge Wilson affirms this idea. In his dissenting opinion in *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, New York Court of Appeals Judge J. Wilson acknowledges this matter.

"Society's determination as to whether elephants have a right to be free of oppressive confinement, which they may test through habeas corpus, is not likely to be the same today as it was 100 years ago. At its core, this case is about whether society's norms have evolved such that elephants like Happy should be able to file habeas petitions to challenge unjust confinements."³⁷

In their discussions, both judges also touch upon the sensitive issue of racial comparisons within the context of animal rights advocacy. Judge Wilson critically addresses the racial implications of equating the plight of animals with historical human injustices, cautioning against drawing parallels that could potentially perpetuate racial stereotypes. He notes, "Any discussion of slavery in the context of animal rights demands an acknowledgement of our country's reprehensible history of denying the humanity of racial minorities."³⁸

³⁵ *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, 38 N.Y.3d 555, 642 (N.Y. 2022) (Rivera, J., dissenting).

³⁶ *Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy v. Lavery*, 31 N.Y.3d 1054, 1059 (N.Y. 2018) (Fahey, J., concurring).

³⁷ *Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny*, 38 N.Y.3d 555, 588 (N.Y. 2022) (Wilson, J., dissenting).

³⁸ MONTES FRANCESCHINI, M. & STILT, K. *Estrellita the Woolly Monkey and the Ecuadorian Constitutional Court: Animal Rights Through the Rights of Nature*, REVISTA, <https://revista.dr-clas.harvard.edu/estrellita-the-wooly-monkey-and-the-ecuadorian-constitutional-court-animal-rights-through-the-rights-of-nature/> (last visited Apr 11, 2024).

Judge Rivera echoes this concern, emphasizing the need for careful consideration when making comparisons between animal rights and human rights struggles involving people of color. She states, “While acknowledging the unique oppressions faced by enslaved individuals and other marginalized groups, we must also recognize that comparisons intended to illustrate the severity of animal suffering should not inadvertently diminish the experiences of those historically oppressed.”³⁹

These reflections from Judges Wilson and Rivera highlight the complex interplay between advancing animal rights and addressing racial sensitivities within the legal and societal frameworks. The efforts by Steve Wise and the Nonhuman Rights Project to push for legal personhood for animals like Happy not only challenge existing legal definitions but also bring to the forefront the importance of ensuring that the animal rights movement advances in a way that is respectful and inclusive of racial and minority issues. This approach underscores the necessity for a movement that fosters justice and dignity for all beings, facilitating a broader societal acknowledgment and respect for both animal and human rights.

(ii) Cases in Latin America

It is difficult to determine the direct impact that *Rattling the Cage* has had on the attorneys and advocates filing habeas corpus cases globally. However, since the book was published in 2000, over fifteen habeas corpus have been filed for nonhuman animals like chimps, orangutans, elephants, bears, and monkeys in countries like Brazil, Argentina, Colombia, and Ecuador. Most habeas corpus petitions for nonhuman animals have been filed in Latin America, mainly in Argentina.

Here is a list of some of the most important cases:⁴⁰

1. Chimp Suiça (Brazil, 2005)
2. Chimps Lili and Debby Megh (Brazil, 2008)
3. Chimp Jimmy (Brazil, 2009)
4. Chimp Toti (Argentina, 2013)
5. Polar Bear Arturo (Argentina, 2014)⁴¹
6. Chimp Monti (Argentina, 2014)

³⁹ Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny, 38 N.Y.3d 555, 642 (N.Y. 2022) (Rivera, J., dissenting).

⁴⁰ See, MONTES, M. Animal Personhood: The Quest for Recognition, *Animal & Natural Resource Law Review* (2021) 17, 93-150; MONTES, M. Animal Personhood: A Legal and Moral Defense (2022) [Doctoral dissertation, Universitat Pompeu Fabra]. TDX. <http://hdl.handle.net/10803/675950>

⁴¹ See, DE BAGGIS, G. Arthur Bear’s Dilemma, *Derecho Animal* 7 (2016) 1.

7. Chimp Toto (Argentina, 2014)
8. Orangutan Sandra (Argentina, 2014)
9. Chimp Cecilia (Argentina, 2016)
10. Chimps Martín, Sasha, and Kangoo (Argentina, 2017)
11. Andean Bear Chucho (Colombia, 2017)⁴²
12. Andean Bear Remedios (Colombia, 2019)
13. Woolly Monkey Estrellita (Ecuador, 2020)
14. Elephants Guillermina and Pocha (Argentina, 2021)

In these habeas corpus cases, the animals have been confined in zoos. The petitioners seek to relocate these animals to sanctuaries where they can lead more natural lives, considering that reintroduction into a completely wild habitat is not feasible (except for the Estrellita Case, as we will see). Thus, the aim of habeas corpus is to liberate the animals from human-dominated environments, allowing them to live as freely as possible in their natural state. In the following sections, we will highlight certain cases, focusing not on the specifics but on the impact of Steve Wise, his books, and the Nonhuman Rights Project (NhRP) for their development.

It is noteworthy that while Steve Wise's strategies are tailored for application within common law jurisdictions like the United States, many cases influenced by his work have arisen in Latin American countries, which operate under the French Continental legal tradition. Despite this contrast in legal systems, it's important to highlight the unique legal frameworks each country employs concerning *habeas corpus*. The principles advanced by the Nonhuman Rights Project (NhRP) to grant legal standing to chimpanzees and bonobos in U.S. courts would likely find no traction in civil law jurisdictions. In these systems, judges are generally bound to adhere strictly to the law as written. In civil law systems, judges resemble members of a classical orchestra, adhering closely to the written musical scores. In contrast, judges in common law systems are similar to jazz musicians who, while grounded in a basic structure, are afforded the leeway to interpret and improvise creatively. Typically, legal doctrine under civil law stipulates that habeas corpus petitions can only benefit human beings. For instance, Colombian law explicitly limits the application of habeas corpus to human individuals, invoking the *pro homine* principle.

Therefore, even if a civil law judge decided to grant habeas corpus to an animal, such a decision would not alter the system for all animals in a civil law country. From a legal perspective, in countries like Colombia—and likely extendable to others—for an

⁴² See MONTES, M. Legal Personhood: The Case of Chucho the Andean Bear, *Journal of Animal Ethics* 11 (2021) 36.

animal to be considered a subject of rights, it would need to be explicitly recognized as such by national laws. This would necessitate the prohibition of any real rights over such an animal and the creation of special procedural actions to protect their fundamental rights. Fundamental reforms would be required, including changes to the Civil Code and procedural laws, and probably to the National Constitution, to establish special guardianship actions based on the sentient nature of these beings, distinguishing them from objects to persons. In civil Law countries, requesting a judge to suddenly prohibit or abolish ownership of animals, including livestock, is asking too much. It's not a matter of judicial courage but rather the proper role and function within the judiciary and a rule-of-law state civil law system. Such a foundational change would need broad consensus within society itself, where popular and political sovereignty resides. Judicial decisions alone cannot effectively bring about such changes without adherence to laws and constitutional processes.

However, the numerous habeas corpus actions filed in Latin America on behalf of animals held in captivity have been very beneficial in two respects. Firstly, they have stirred the debate on animal rights both within society and in law schools. The media coverage of the cases of Sandra and Cecilia brought these discussions to public attention, highlighting that some animals might also be recognized as persons. This awareness is a crucial first step towards building a social consensus on animal rights.

Secondly, at least for Cecilia and Sandra, their lives were improved as both ended up living in a sanctuary following the initiation of habeas corpus actions on their behalf. Thus, the lives of two animals—a chimpanzee and an orangutan—were greatly enhanced. The lives of Sandra and Cecilia are invaluable.

a) Suíça

In 2005, a writ of habeas corpus was filed on behalf of a chimpanzee named *Suíça* who was confined in an unsuitable enclosure at the municipal zoo in the Brazilian city of Salvador, located in the northeast of Brazil. This case held considerable importance for the animal rights movement in Latin America. The writ of habeas corpus was filed by public prosecutors Heron Santana and Luciano Santana from the northeastern Brazilian state of Bahia and was submitted to the 9th Criminal Trial Court.⁴³ The desired outcome was to secure the chimpanzee's release from solitary confinement and ensure her transfer to a primate sanctuary in Sorocaba, in the state of São Paulo. In the petition, whose English translation can be found on the website of the Legal and Historical Center, the petitioners cite *Rattling the Cage* by Steve Wise:

⁴³ See, Suíça-Habeas Corpus | Animal Legal & Historical Center, <https://www.animallaw.info/case/Suíça-habeas-corporus> (last visited Apr 11, 2024).

“The Project’s point of view is based on modern evolutionary theory regarding genetic evolution and similarities between humans and great apes. Scientific evidence shows that humans and apes had a common ancestor about 5 or 6 million years ago when they split; one branch led to chimpanzees and bonobos, and the other led to the hominids, the erect bipedal primates that include humans and other species of the genera *Homo*, such as *Australopithecus*, *Ardipithecus*, and *Paranthropus*.”⁴⁴

In Herón Santana words: “Wise was one of the most important Animal Law jurists. In addition to being the first professor of this discipline, he produced work of high scientific value, especially in his books *Drawing the Line* and *Rattling the Cage*. The latter had a strong and very important influence on the development of my theory on habeas corpus for great apes.”⁴⁵

b) Sandra the Orangutan and Cecilia the Chimpanzee

Sandra was born in a German zoo in 1986 and transferred to the Buenos Aires Zoo in 1994. In November 2014, the NGO AFADA filed a writ of habeas corpus seeking her relocation to a sanctuary in Brazil. Initially, both the lower court and the Court of Appeals rejected this request. However, the Federal Criminal Court of Cassation later acknowledged Sandra as a subject of rights through *obiter dictum*, marking the first such recognition in Argentina. Despite this, the court did not approve her transfer. A subsequent protective legal action in 2015, led by Judge Liberatori, recognized Sandra as a person. Although this decision was overturned, the mandate to improve her living conditions remained, leading to her eventual relocation to the Center for Great Apes in Florida in 2019, after twenty-five years of solitary living.

Cecilia, born into captivity, spent over two decades in a cement enclosure at the Mendoza Zoo, enduring poor conditions. In 2016, a writ of habeas corpus filed by AFADA and endorsed by Judge Mauricio established Cecilia as a person entitled to fundamental rights, culminating in her transfer to Brazil’s Great Ape Sanctuary. This decision was notable for its use of environmental and sentience arguments to affirm Cecilia’s personhood and challenge the traditional application of habeas corpus solely to humans. The court recognized her cognitive and emotional capacities, comparable to those of a four-year-old child, as a basis for her rights.

While the lawyers involved in these habeas corpus cases do not acknowledge a direct or indirect impact from the ideas presented in *Rattling the Cage* by Steven Wise, an

⁴⁴ Suiça-Habeas Corpus | Animal Legal & Historical Center, 8, <https://www.animallaw.info/case/Suiça-habeas-corporus> (last visited Apr 11, 2024).

⁴⁵ SANTANA GORDIHLO, H. Personal communication, April 10, 2024. Dr. Herón Santana Gordihlo expressly authorized me to use the referred information.

article by Gustavo de Baggis cites the influence of the case of Suiça and of Herón Santana Gordilho who had been influenced in part by Steven Wise's ideas. Suiça's case is regarded as a pioneering instance in global jurisprudence. According to De Baggis, Dr. Heron Gordilho, a prosecutor with environmental jurisdiction in Bahia and a professor at the local university, played a crucial role in this case and is a significant figure in Latin American Animal Law as the first president of the Latin American Animal Law Association (ALDA).

Additionally, in *Rattling the Cage*, Wise emphasizes bodily liberty as a fundamental interest and argues for the recognition of such rights for animals with complex cognitive abilities and proven autonomy. These cases utilize the habeas corpus framework Wise advocated for, contesting the illegitimate and arbitrary deprivation of liberty and the unjustified confinement of an animal, demanding its release and transfer to a suitable primate sanctuary. This strategy reflects the essential principles discussed in *Rattling the Cage*.

c) Woolly Monkey Estrellita⁴⁶

For 18 years, a chorongo monkey named Estrellita lived with Ana Beatriz Burbano Proaño. Her presence remained unnoticed by neighbors until 2019 when an anonymous report alerted the environmental authorities about a monkey living in a private residence. Under the Ecuadorian Environmental Code, owning wild animals without a permit is prohibited, and such permits are typically not granted to individuals. Consequently, Estrellita was seized on September 11, 2019, and placed in quarantine at the San Martín de Baños Zoo.⁴⁷

Following Estrellita's seizure, Beatriz Burbano Proaño, represented by attorney Verónica Aillón Albán, filed a writ of habeas corpus seeking Estrellita's return and the granting of a wildlife license to her. However, unbeknownst to the plaintiff, Estrellita had passed away from cardiorespiratory arrest on October 9, 2019, less than a month after her confiscation.⁴⁸

The lower court rejected the habeas corpus claim, which was later amended to pertain to Estrellita's remains, but the Court of Appeals upheld the denial. Both courts concluded that the environmental authority had appropriately exercised its protective

⁴⁶ See MONTES M, STILT, K. Estrellita the Woolly Monkey and the Ecuadorian Constitutional Court: Animal Rights Through the Rights of Nature, *REVISTA*, <https://revista.drclas.harvard.edu/estrellita-the-wooly-monkey-and-the-ecuadorian-constitutional-court-animal-rights-through-the-rights-of-nature/> (last visited Apr 11, 2024).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

functions for the rights of nature, which are “inherent” but “belong to humanity and not just to one person,” and because the claim was filed after Estrellita’s death.⁴⁹ However, an extraordinary event occurred on December 22, 2020, when the Constitutional Court of Ecuador chose to review the case, despite Estrellita’s death, to develop binding jurisprudence on the scope of habeas corpus in protecting non-human animals and to determine if they are subjects of rights protected by the rights of nature under the Ecuadorian Constitution. Numerous individuals and foundations submitted *amici curiae* in support of Estrellita’s case, notably an *amicus* brief filed by Prof. Kristen Stilt and Macarena Montes on behalf of the Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School (ALPP) and Steven Wise and Kevin Schneider on behalf of the Nonhuman Rights Project (NhRP), which the Court cited extensively.⁵⁰

Attorney Veronica Aillón was a student in the Online Master’s in Animal Law at the Autonomous University of Barcelona, where Steven Wise served as a professor. When asked about the impact of Steven Wise and his book *Rattling the Cage* on her, Aillón responded: “I was a student of Steven Wise, and I deeply admire his work and the legal research on the institution of habeas corpus with the philosophical foundation he proposes. Also, in the Master’s program, I met Professor Heron Gordillo from Brazil, who had filed a habeas corpus petition on behalf of Suíça, and both of them influenced me.”⁵¹

6. CONCLUSION

To conclude, the book “Rattling the Cage” by Steven M. Wise offers a transformative exploration of the legal status of nonhuman animals and the compelling case for recognizing their personhood. This narrative, while rooted deeply in the legal contexts of the United States, resonates globally, influencing legal perspectives and animal rights advocacy beyond its initial scope. The impact of Wise’s arguments is particularly palpable in Latin America, where numerous *habeas corpus* actions have sparked significant legal and societal discussions. These cases not only emphasize the potential personhood of animals such as Sandra and Cecilia but also improve the lives of individual animals by

⁴⁹ See CONTRERAS, C., MONTES, M. Derechos constitucionales para animales no humanos en Ecuador: el caso de Estrellita, la mona chorongó, *Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies / Revista general de Derecho Animal y estudios interdisciplinarios de bienestar animal* – ISSN 2531-2286 (2022), https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425025 (last visited Apr 11, 2024).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ AILLÓN, V. Personal communication, April 10, 2024. Dr. Verónica Aillón expressly authorized me to use the referred information.

relocating them to sanctuaries, thus underscoring the practical effects of legal theory in action.

As we reflect on the broader implications of Wise's work, it becomes clear that the journey towards recognizing the legal rights of nonhuman animals is both necessary and complex, involving a nuanced understanding of legal, ethical, and biological principles. The cases in Latin America highlight a crucial first step toward social consensus on animal rights. By challenging traditional legal frameworks and advocating for a shift in how animals are perceived legally and morally, Wise's work lays foundational stones for future advancements in animal law.

In the United States, the influence of Wise's advocacy is evidenced by the notable dissenting opinions in judicial rulings, such as in the case of the elephant named Happy. Judges like Jenny Rivera of the New York Court of Appeals have recognized nonhuman animals' autonomous and cognitively complex nature, arguing that their personhood warrants legal consideration and potential relief from unjust captivity. These dissenting voices highlight the evolving legal thought and underscore the potential for significant shifts in legal practice concerning animal rights.

The lives of animals like Sandra and Cecilia, dramatically transformed through legal action, remind us of the profound impact of thoughtful legal advocacy on the welfare of sentient beings, steering us toward a more just and empathetic society. This endeavor, while challenging, is essential for the evolution of our legal systems to embrace a more inclusive and compassionate view of life on Earth. Thus, as illustrated by dissenting opinions, the dialogue between legal theory and judicial practice plays a crucial role in paving the way for a legal framework that recognizes and respects the intrinsic value and rights of nonhuman animals.

REFERENCES

AILLÓN, V. Personal communication, April 10, 2024

ALBRIGHT, K.M. The Extension of Legal Rights to Animals under a Caring Ethic: An Eco-feminist Exploration of Steven Wise's "Rattling the Cage," *Natural Resources Journal* 42 (2002) 915. Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals, Steven M. Wise argues that nonhuman animals should be counted as persons under the law, therefore granting them legal standing in the American court system. Wise advocates the immediate extension of legal rights to chimpanzees and bonobos (pygmy chimpanzees)

BERLINS, M. Race Dilemma for Judges, *The Guardian*, May 14 (2000) <https://www.theguardian.com/world/2000/may/15/law.theguardian> (last visited Mar 24, 2024).

CONTRERAS, C., MONTES, M. Derechos constitucionales para animales no humanos en Ecuador: el caso de Estrellita, la mona chorongó, *Journal of Animal Law & Interdisciplinary Animal Welfare Studies / Revista general de Derecho Animal y estudios interdisciplinarios de*

- bienestar animal – ISSN 2531-2286 (2022), https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425025 (last visited Apr 11, 2024).
- DE BAGGIS, G. Arthur Bear's Dilemma, *Derecho Animal* 7 (2016) 1.
- EPSTEIN, R. The Dangerous Claims of the Animal Rights Movement, *The Responsive Community* 10 (2000) 28.
- EVERETT, J. Book Review: Steve M. Wise. Foreward by Jane Goodall. *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*. Cambridge, Mass.: Perseus Books, 2000, *Ethics & The Environment* 7 (2002) 147, 148, 149.
- Great Chain of Being – an overview | ScienceDirect Topics, <https://www.sciencedirect.com/topics/agricultural-and-biological-sciences/great-chain-of-being> (last visited Apr 8, 2024).
- HUTCHINS, M. *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, 61 *Animal Behaviour* 855 (2001).
- Legal challenges to animal experimentation, 3 *Nature Neuroscience* 523 (2000).
- MONTES, M. Animal Personhood: The Quest for Recognition, *Animal & Natural Resource Law Review* (2021) 17, 93-150
- MONTES, M. Legal Personhood: The Case of Chucho the Andean Bear, *Journal of Animal Ethics* 11 (2021) 36.
- MONTES, M. *Animal Personhood: A Legal and Moral Defense* (2022) [Doctoral dissertation, Universitat Pompeu Fabra]. TDX. <http://hdl.handle.net/10803/675950>
- MONTES FRANCESCHINI, M. & STILT, K. Estrellita the Woolly Monkey and the Ecuadorian Constitutional Court: Animal Rights Through the Rights of Nature, *REVISTA*, <https://revista.drclas.harvard.edu/estrellita-the-wooly-monkey-and-the-ecuadorian-constitutional-court-animal-rights-through-the-rights-of-nature/> (last visited Apr 11, 2024).
- NUSSBAUM, M. *Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis*, *Harvard Law Review* 114 (2001) 1506. by Steven M. Wise, is reviewed. This review critiques Wise's historical argument that both Aristotelian and Stoic thought have created a sharp dichotomy between humans and animals that still animates Anglo-American thought. The review also considers several alternative frameworks for structuring an approach to animal rights. Finally, Wise's proposals for changing animal rights law are discussed and it is concluded that any constructive suggestions for incorporating these ideas into the common law require a carefully considered theoretical background. »»container-title»:»Harvard Law Review»»DOI»:»10.2307/1342686»»ISSN»:»0017-811X»»issue»:»5»»language»:»eng»»note»:»publisher-place: Cambridge\npublisher: Harvard Law Review Association»»page»:»1506–1549»»source»:»hollis.harvard.edu»»title»:»Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis»»title-short»:»Animal Rights»»volume»:»114»»author»:»[{«family»:»Nussbaum»»given»:»Martha C.}],»issued»:»{«date-parts»:»[[«2001»]]}»»schema»:»https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json»}
- NUSSBAUM, M. Working with and for Animals: Getting the Theoretical Framework Right, *Journal of Human Development and Capabilities* 19, 2, (2018) 3.
- POSNER, R.A. *Rattling the Cage: Towards Legal Rights for Animals*, *Yale Law Journal* 110 (2000) 527.

- SALZANI, C. Steve M. Wise Sacudiendo La Jaula: Hacia Los Derechos de Los Animales Tirant Lo Blanch (Valencia 2018) 394 p, *Derecho Animal* 9 (2018) 168, 178.
- SUSTEIN, C. R. The Chimps' Day in Court, *New York Times Book Review* 26 (2000).
- Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy v. Lavery, 31 N.Y.3d 1054, 1059 (N.Y. 2018) (Fahey, J., concurring).
- Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny, 38 N.Y.3d 555, 588 (N.Y. 2022) (Wilson, J., dissenting).
- Nonhuman Rights Project, Inc. v. Breheny, 38 N.Y.3d 555, 642 (N.Y. 2022) (Rivera, J., dissenting).
- SANTANA GORDIHLO, H. Personal communication, April 10, 2024
- Suiça-Habeas Corpus | Animal Legal & Historical Center, <https://www.animallaw.info/case/Suiça-habeas-corpus> (last visited Apr 11, 2024).
- WISE, S. *Rattling The Cage: Toward Legal Rights For Animals* (New York 2000) 4.
- WISE, S. *Rattling the Cage Defended*, 43 B.C. L. REV. 623 (2001).
- WISE, S. *Drawing the line: Science and the case for animal rights* (2002).

**OBITUARIO. FALLECE FRANS DE WAAL, PRECURSOR
PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS GRANDES SIMIOS**

*OBITUARY. FRANS DE WAAL, A PIONEER IN THE
RECOGNITION OF THE GREAT APES, HAS PASSED AWAY*

Jorge Antonio Jiménez Carrero
Doctor en Derecho

OBITUARIO. FALLECE FRANS DE WAAL, PRECURSOR PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS GRANDES SIMIOS

OBITUARY. FRANS DE WAAL, A PIONEER IN THE RECOGNITION OF THE GREAT APES, HAS PASSED AWAY

Jorge Antonio Jiménez Carrero

El científico holandés Frans de Waal (29 de octubre de 1948) falleció el pasado 14 de marzo de 2024. En su dilatada carrera científica, se le puede catalogar por méritos propios como una persona comprometida con los animales y pionera en relación con el reconocimiento de los grandes simios, siendo su trabajo esencial para entender la aproximación científica actual al comportamiento animal.

Doctor en Biología por la Universidad de Utrecht, desarrolló distintos puestos de enorme relevancia a lo largo de su carrera, como Catedrático en la Universidad de Emory y director del Living Links Center¹, entre otros.

Una de las grandes conclusiones a las que llegó de Waal es que los grandes simios son, en cuanto a comportamiento, extremadamente similares a los seres humanos. Así, observó cómo estos primates no solo pueden utilizar la fuerza para imponer su voluntad entre los restantes miembros del grupo, sino que son capaces de solventar sus litigios de una forma no violenta², e incluso de reconciliarse entre ellos³.

El estudio comparativo entre los primates y los seres humanos fue una constante en la carrera del Dr. Waal. Así, entre sus últimos estudios se encuentran líneas de investigación dirigidas a entender si los bonobos que sufren de orfandad quedan impactados, desde el punto de vista emocional, a un nivel similar al de los seres humanos⁴.

Igualmente investigó, entre otras cosas, acerca de la capacidad de cooperación que tienen los chimpancés o los elefantes para conseguir objetivos comunes, dejando a un

¹ Vid. LONG, K. E. Muere a los 75 años Frans de Waal, biólogo defensor de la inteligencia y las emociones de los animales, en National Geographic, 22 de marzo de 2024, (en línea): <https://www.nationalgeographic.es/animales/2024/03/obituario-frans-de-waal-biologo-muere-75-anos> (consulta de 23 de mayo de 2024).

² Vid. FERRER, I. Muere Frans de Waal, el primatólogo que conectó las esencias de humanos y simios, en El País, 17 de marzo de 2024, (en línea): <https://elpais.com/ciencia/2024-03-17/muere-frans-de-waal-el-primatologo-que-conecto-las-esencias-de-humanos-y-simios.html> (consulta de 23 de mayo de 2024).

³ Vid. The Bonobo & the Atheist. In search of Humanism Among the Primates (en línea): https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/bonobo_atheist/author1.shtml (consulta de 23 de mayo de 2024).

⁴ Vid. Center for the Advanced Study of Ape and Human Evolution: https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/people/dewaal.shtml (consulta de 23 de mayo de 2024).

lado la competencia entre ellos y buscando aunar fuerzas para la consecución de fines comunes, aun incluso de forma desinteresada⁵.

Recibió numerosos galardones y distinciones desde 1989 evidenciando así la relevancia de su labor investigadora. Entre otros, podemos mencionar: Premio Edward O. Wilson al pionero de la tecnología de la biodiversidad (2013), Premio Grossman, Sociedad de Cirujanos Neurológicos (2012), Revista Time “100 personas más influyentes del mundo hoy” (2007), Doctor Honoris Causa, Universidad de Humanística, Utrecht (2009), Caballero de la Orden del León de los Países Bajos (Ridder, Orde van de Nederlandse Leeuw) en 2010, etc... Del mismo modo, su labor investigadora se tradujo en innumerables libros y publicaciones de impacto⁶.

Sin lugar a dudas, la comunidad científica y los defensores de los derechos de los animales quedamos en deuda con el Dr. Waal tras su fallecimiento. Los investigadores presentes y futuros tienen una referencia magistral en la figura del profesor, habiendo dejado un legado imborrable que facilita y permite la continuación del estudio sobre las semejanzas en el comportamiento de animales y humanos, evidenciando así, que las diferencias que nos separan resultan mínimas.

Descanse en paz.

REFERENCIAS

Center for the Advanced Study of Ape and Human Evolution: https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/people/dewaal.shtml (consulta de 23 de mayo de 2024).

Curriculum vitae del Prof. Frans de Wall (en línea): https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/people/cvs/CV_LL.htm (consulta de 23 de mayo de 2024).

DE WAAL, F. Moral behaviour in animals (en línea): https://www.ted.com/talks/frans_de_waal_moral_behavior_in_animals?subtitle=es (consulta de 23 de mayo de 2024).

FERRER, I. Muere Frans de Waal, el primatólogo que conectó las esencias de humanos y simios, en El País, 17 de marzo de 2024, (en línea): <https://elpais.com/ciencia/2024-03-17/muere-frans-de-waal-el-primatologo-que-conecto-las-esencias-de-humanos-y-simios.html> (consulta de 23 de mayo de 2024).

LONG, K. E. Muere a los 75 años Frans de Waal, biólogo defensor de la inteligencia y las emociones de los animales, en National Geographic, 22 de marzo de 2024, (en línea): <https://www.nationalgeographic.es/animales/2024/03/obituario-frans-de-waal-biologo-muere-75-anos> (consulta de 23 de mayo de 2024).

The Bonobo & the Atheist. In search of Humanism Among the Primates (en línea): https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/bonobo_atheist/author1.shtml (consulta de 23 de mayo de 2024).

⁵ Vid. DE WAAL, F. Moral behaviour in animals (en línea): https://www.ted.com/talks/frans_de_waal_moral_behavior_in_animals?subtitle=es (consulta de 23 de mayo de 2024).

⁶ Vid. Curriculum vitae del Prof. Frans de Wall (en línea): https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/people/cvs/CV_LL.htm (consulta de 23 de mayo de 2024).

dALPS

RECENSIONES DE LIBROS

MARTHA C. NUSSBAUM.
JUSTICIA PARA LOS ANIMALES.
UNA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

Ediciones Paidós (Barcelona 2023) 448 p.

ISBN: 978-84-493-4156-4

Joan Brull Barco

Doctorando en el Programa de Doctorado en Derecho,
Economía y Empresa, Universidad de Girona.

Máster en Derecho Animal y Sociedad, Universidad Autónoma de Barcelona.

ORCID: 0009-0004-1654-5731

Recepción: marzo 2024

Aceptación: marzo 2024

RESUMEN

Se realiza una recensión del último libro publicado por la filósofa Martha c. Nussbaum, que lleva por título *Justice for animals: Our Collective Responsibility* (Simon & Schuster 2022). Con la obra, traducida al castellano por Albino Santos Mosquera y publicada por Paidós, sello de Editorial Planeta (Barcelona 2023), bajo el título *Justicia para los animales. Una responsabilidad colectiva*, la autora reivindica para los animales la oportunidad de prosperar y florecer a su manera. Realiza un llamamiento a la acción ante la situación de riesgo que, denuncia, viven los animales en todo el mundo.

PALABRAS CLAVE

Ética Animal; Derechos de los animales; Enfoque de las Capacidades; Bienestar Animal.

ABSTRACT

This review examines philosopher Martha C. Nussbaum's latest book, *Justice for Animals: Our Collective Responsibility* (Simon & Schuster 2022). With this work, translated into Spanish by Albino Santos Mosquera and published by Paidós, Editorial Planeta (Barcelona 2023) under the title *Justicia para los animales. Una responsabilidad colectiva*, the author demands that animals be allowed to flourish and develop in their own way. She calls for action in the face of the risks faced by animals around the world.

KEYWORDS

Animal Ethics; Animal Rights; Capabilities Approach; Animal Welfare.

MARTHA C. NUSSBAUM.
JUSTICIA PARA LOS ANIMALES.
UNA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

Ediciones Paidós (Barcelona 2023) 448 p.

ISBN: 978-84-493-4156-4

Joan Brull Barco

SOBRE LA AUTORA

Martha Craven Nussbaum es una filósofa estadounidense. Estudió letras clásicas en la Universidad de Nueva York, y posteriormente, se inclinó por la Filosofía, obteniendo su maestría y doctorado en la Universidad de Harvard. Es profesora de Derecho y Ética en la Universidad de Chicago, también ha impartido docencia en las universidades de Harvard, Brown y Oxford. Ha recibido más de 60 títulos universitarios honoríficos de EE. UU., Canadá, América Latina, Asia, África y Europa. Ha sido galardonado con reconocimientos como el Premio Grawemeyer en Educación (2002), el Premio de la Facultad de Excelencia en Docencia de Posgrado de la Universidad de Chicago (2001), la Medalla Centenario de la Escuela de Graduados en Artes y Ciencias de la Universidad de Harvard (2010), el Premio Príncipe de Asturias en Ciencias Sociales (2012), Premio Philip Quinn de la Asociación Filosófica Estadounidense (2015), Premio Kyoto en Artes y Filosofía (2016), Premio Don M. Randel por Logros en Humanidades de la Academia Estadounidense de Artes y Ciencias (2018), el Premio Berggruen de Filosofía y Cultura (2018), el Premio Holberg (2021) y el Premio Balzan de filosofía moral (2022). Ha publicado más de 20 libros y superado los 500 artículos.

ESTRUCTURA DE LA OBRA

Justicia para los animales. Una responsabilidad colectiva se estructura en doce capítulos. En el primero, la autora centra el concepto de justicia junto a las facultades que nos permiten percibir y reaccionar a la injusticia. A lo largo de los tres capítulos siguientes, Nussbaum indaga acerca de tres teorías, que considera deficientes: la antropocéntrica, que bautiza como enfoque del “fuerte parecido con nosotros”, que solo ayuda a las criaturas similares a nosotros; la utilitarista, que valora reduce a meras cantidades de placer y dolor la vida de un animal; y finalmente, el enfoque kantiano de la filósofa Christine Korsgaard, destacándolo como gran avance en cuanto al respeto a la dignidad de las vidas animales pese a concluir que se queda corto. En los capítulos 5 y 6 expone su propia teoría y defiende que los animales sintientes, que cuentan con un punto de

vista subjetivo del mundo, poseen derechos fundados en la justicia. En el capítulo 7 se cuestiona si la muerte representa siempre un perjuicio para un animal y, en el siguiente, examina los conflictos de intereses entre humanos y otros animales para procurar la atenuación del daño fruto de “dilemas trágicos”, como la experimentación animal. En los capítulos 9 y 10, Nussbaum analiza los animales dividiéndolos en dos tipos principales: los que viven con nosotros y los salvajes. Va terminando el libro con la amistad entre seres humanos y demás animales, que analiza en el capítulo 11, para finalizar con un repaso a la legislación vigente, en el 12.

RESUMEN DEL LIBRO

Nussbaum empieza y termina el libro denunciando lo mucho que sufren los animales a raíz de nuestro dominio absoluto, una crueldad humana que sitúa ancestral. Lista daños indebidos como: “la bárbara crueldad de la industria cárnica”, “la caza furtiva y la deportiva, la destrucción de hábitats, la contaminación del aire y los mares, o mediante la desatención a los animales de compañía”. Ante toda esta situación, nos interpela a actuar y a obrar acorde con la consciencia actual frente a los agravios que, asegura, provoca un dominio humano en crecimiento, generalizable y con nuevas formas de crueldad. Un proceder desde la reflexión como deber colectivo para resolver estos problemas. Y, aun cuando, muestra su preocupación por unas cifras alarmantes de extinción de especies, subraya su interés por la pérdida y privación que sufren criaturas concretas e individuales ante nuestra indiferencia. En este sentido, Nussbaum juzga como bastante ineficaces los llamamientos anteriores, que asegura han acarreado una deuda ética, y afianza su libro con el que pretende ofrecer, al ámbito jurídico, una teoría filosófica fundada en la amplia variedad de vidas animales para abandonar su trato cosificador.

La autora deja claro que difícilmente se puede mantener inalterado nuestro pensamiento ético cuando sabemos, por investigaciones de alto nivel, el dolor que sienten todos los animales vertebrados y muchos invertebrados, más cuando nos han revelado que poseen una visión subjetiva de las cosas.

En la introducción del libro nos recuerda su breve incursión, en 2006, en la cuestión de los animales desde el enfoque de las capacidades (EC), en su obra *Las fronteras de la justicia*. Defiende que su teoría no ordena a los animales por su similitud con los seres humanos, sostiene que eso es irrelevante a la hora de valorar lo que cada tipo de animal necesita y merece, lo fundamental son <<sus propias>> formas de vida, y brindar la “oportunidad de florecer en la forma de vida característica de esa criatura.” Asevera que su EC tampoco se ciñe al dolor y el placer, sostiene que deberíamos pensar también en los demás aspectos como, por ejemplo, sus interacciones sociales, aquel espacio suficiente para moverse o bien la necesidad de juego y estimulación. A colación puede afirmar pues que, respeto a nosotros, “los animales no son menos plurales en sus intere-

ses.” Pregona que ha llegado la hora de un gran despertar y “avanzar hacia una justicia que sea de verdad global porque incluya a todos los seres sintientes.”

Nussbaum, al partir de nuestra responsabilidad ante las injusticias que sufren los animales, sitúa su objetivo en “reparar ese mal” ofreciendo una versión de su EC, primero, para diagnosticar esos abusos y, seguidamente, sugerir remedios apropiados para ponerles fin. Aun así, deja claro que “no todas las obstrucciones entran en la categoría de injusticia”, defiende que sólo esas que bloqueen un “conato significativo” de otra criatura. Que esta se vea privada de sus actividades vitales más esenciales. Aquí la filósofa relaciona tres emociones morales con su EC que ayudan a ver el mundo como un “lugar lleno de formas admirablemente diversas de conato animal” significativas y merecedoras de apoyo: por un lado, la admiración hacia ello, y que nos advierte de su valor; por otro, la compasión, que nos alerta del sufrimiento de otros y de la significación que este tiene; finalmente, la indignación, que nos orienta hacia la toma de medidas correctoras y nos dispone a actuar.

La peana de la animalidad compartida permite a Nussbaum alzar su planteamiento de que todos “nos esforzamos por (y aspiramos a) conseguir las cosas que necesitamos”. Una construcción que, advierte, no debe ser “como el que se refleja en la tradicional *scala naturae*”. Descubre como esta “escala de la naturaleza” o “cadena de los seres” promueve la “idea de que las especies animales se distribuyen en una jerarquía lineal que tiene a los seres humanos en su cúspide, en el escalón más cercano a lo divino.”

Este planteamiento *scala naturae* le conduce a examinar, inicialmente, el enfoque que rotula como del “fuerte parecido con nosotros”, que destaca como muy influyente gracias al abogado Steven Wise. Nussbaum recrimina a dicha teoría que se centre en la conquista de protecciones para una limitada gama de animales, al procurar “el reconocimiento de una personalidad jurídica y de ciertos derechos de autonomía para un conjunto específico de especies animales sobre la base de lo similares que son sus capacidades a las humanas”. Visión que le lleva a advertirla como teoría “demasiado estrecha” y que “no está a la altura de la ajenidad de las vidas animales ni de la inmensa diversidad que las caracteriza”. Opina que Wise opta pragmáticamente por este enfoque como “base de su cruzada por la conquista de unos derechos legales limitados” para ciertas criaturas porque “espera apelar mejor a jueces formados en un entorno educativo occidental medio.” Así pues, arguye que Wise pone énfasis en la similitud como una cuestión más estratégica que filosófica, “simplemente trata de inclinar la balanza a su favor ante los jueces”, y cree que pueda que tenga razón.

Gráficamente, Nussbaum también habla de la estrategia planteada por Wise “de abrir una primera puerta de una patada” al procurar derechos para animales similares, pero le critica que esto podría abocar a la validación y utilización “de la antropocéntrica y poco científica idea de la *scala naturae*, que sitúa a la especie humana en la cima”, privilegiando a algunos animales que recibirían un trato favorable “pero solo porque son (casi)

como nosotros.” Pese a atribuirle el beneficio de la duda, al considerar que dicha patada puede que abra una primera puerta asevera, pero, la filósofa que “esta (puerta) se cierra de golpe en cuanto la cruzamos: nadie más está invitado a pasar”, acarreado, como consecuencia, que “la mayor parte del mundo animal continúa quedándose fuera”.

Otro aspecto que critica Nussbaum de Wise es su insistencia sobre las capacidades de los grandes simios como, por ejemplo, para aprender la lengua de signos. Considera que “la realidad es que, cuando no viven entre humanos, no lo utilizan”, al no resultarles útil. Valora que “no deja de ser un artificio circense” o “trucos de salón” que evidencian “no son representativos de nada que resulte central en su propia forma de vida.” La autora vincula a Wise con Thomas I. White por un objetivo último similar, al limitar a una sola especie, en su caso los delfines, el reconocimiento de su <<dignidad>> y la consideración de <<persona>> al poseer facultades <<avanzadas>>. Estima Nussbaum que la condición de <<persona>> resulta inaceptablemente antropocéntrica y que el enfoque de White “no hace más que apelar a la similitud” de capacidades particulares que los humanos también poseen.

Cuando Nussbaum entra a fondo en el enfoque de los utilitaristas británicos, lo hace de la mano del filósofo Jeremy Bentham, sus sucesores John Stuart Mill y Henry Sidwick, hasta llegar al australiano Peter Singer. Reprende a dicha teoría, previo asegura desde la admiración y aprecio, que se centre sólo “en el placer y en el dolor como normas universales que guían la vida de todos los seres sintientes.” Pone de relieve el archiconocido planteamiento de Bentham, sobre el hecho moral relevante, amoldado a la capacidad de sufrir del individuo, no de razonar. Reconoce que el utilitarismo ha sido crucial para limitar la crueldad humana con los animales, aun así, lo considera un enfoque simple. Insiste en que el placer y el dolor no son las únicas cuestiones relevantes a la hora de evaluar las oportunidades de desarrollo y prosperidad de un animal.

Nussbaum confiesa converger en algunos puntos con Singer, que ve como figura importante del movimiento animalista. Entre estos, destaca la sintiencia, como línea divisoria en el mundo natural y en que los animales carentes de ella escapan del interés ético para una teoría de la justicia. Por el contrario, reprocha a Bentham y Singer el no reconocimiento de diferencias cualitativas entre satisfacciones. Llevando dicha objeción a la práctica, la autora pone como ejemplo que “no se puede descartar que los seres humanos obtengan satisfacciones muy intensas comiendo carne y que, en el global, eso compense con creces los dolores infligidos a muchos animales para poder comérselos.” Reconoce a Mill grandes progresos, entre estos, que asegure como “la satisfacción por si sola es insuficiente para una vida floreciente” dado que, para Nussbaum “la mejor manera de entender su florecimiento es en función de sus oportunidades para elegir actividades, y no solo estados de satisfacción.”

La tercera teoría que trata Nussbaum, considerándola cercana a la suya y que, reconoce, se solapa en numerosos sentidos, es el enfoque kantiano de Christine Korsgaard. Lo

destaca como gran avance en cuanto al respeto a la dignidad de las vidas animales, aun así, cree se queda corto, precisamente porque lo observa demasiado “sensible a los defectos de la visión que el pensador alemán tenía sobre los animales.” Eso no le resta, pero, que considere interesante la tesis de Korsgaard. Sobre todo, el razonamiento del deber de valorar a las criaturas, humanas o no, tratando a todos los animales sintientes como fines en sí mismos y no solo como medios para nuestros propios fines. Unido a su compleja visión de “evaluar las oportunidades que cada criatura tiene de vivir su propia vida”, inspirada de Aristóteles, que consideraba como estas se esfuerzan por alcanzar sus fines y por vivir en concordancia con el tipo de funcionamiento peculiar de cada especie.

Esta senda a través de dichas teorías le concede a Nussbaum poder anticipar y aplanar el camino de su propia propuesta basada en un kantiano-aristotélico enfoque de las capacidades. Esta andadura le permite consolidar una perspectiva intelectual que defiende a los animales sintientes, dotados de un punto de vista subjetivo del mundo, para ofrecerle la posibilidad de poseer derechos fundados en la justicia. Y aunque, si bien reconoce el EC como “desarrollado en principio para guiar a las organizaciones internacionales de ayuda al desarrollo que trabajan con poblaciones humanas” también abre la puerta de su relato para que resulte, asegura, “muy apropiado como base de la que extraer un conjunto de derechos o garantías para los animales.” Construye el aval del EC en base a la admiración y reconocimiento de la “amplísima diversidad de formas de vida animal, una diversidad que es más <<horizontal>> que <<vertical>>, pues no determina ninguna escala o jerarquía”, más tejiendo “lazos con la compasión, pues se centra en la necesidad de que cada animal tenga unas condiciones en las que pueda vivir, moverse, percibir y actuar a su propio y característico modo.” Su teoría afianza otro concepto, en esta ocasión dual, como es el de “ira-transición” para demandar que “cuando somos testigos de un malogamiento indebido de una vida animal, no es el momento de prorrumper en sollozos y rasgarnos las vestiduras, sino de decir: <<¡Nunca más!>>.”

Una vez asentados sus planteamientos, ya superado el ecuador del libro, Nussbaum reivindica la sintiencia y el conato de los animales como una frontera operativa y pone sobre la mesa otros temas, del mismo modo importantes, como: se cuestionará si la muerte representa siempre un perjuicio para un animal; examinará los conflictos de intereses existentes entre humanos y otros animales con el fin de encontrar la manera de trascenderlos; más, discurrirá sobre el cómo procurar la atenuación del daño fruto de ciertos “dilemas trágicos”, entre ellos, la experimentación animal.

En la parte última del libro, Nussbaum analiza los dos principales tipos de animales: los que viven con nosotros y los salvajes. También la “naturaleza salvaje”, nuestra responsabilidad hacia ella, la amistad entre seres humanos y demás animales para, finalmente, llevar a cabo un análisis de la legislación vigente y replantear su papel.

VALORACIÓN DE JUSTICIA PARA LOS ANIMALES. UNA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

Esta nueva obra de Martha C. Nussbaum resulta de literatura básica para aquellos interesados en profundizar sobre la ética y el derecho animal. La autora, más allá de denunciar la que describe como “terrible situación de los animales” y el sufrimiento que padecen bajo el “dominio absoluto” de los humanos, analiza desde una visión crítica, tres enfoques contemporáneos con fundamentos teóricos de relevancia crucial para los que abogamos por el reconocimiento de los derechos de los animales y que le permitirán sostener, con más fuerza, su teoría de justicia para los animales. Defiende su enfoque de las capacidades (EC) como una buena guía práctica armada bajo el foco de lo que cada vida animal contiene y valora, para que podamos proteger ese diverso conjunto de aspiraciones vitales.

A lo largo de su texto, Nussbaum traza argumentos con los que pretende suscitar o reforzar tres emociones clave: la admiración ante la complejidad y la diversidad de las vidas de los animales; la compasión por lo que esas vidas tienen que soportar; y una indignación productiva o ira-transición hacia la búsqueda de un modo de corregir dicha situación. Para mejorarla, concreta la disputa, entre otros aspectos, a través de un activismo valiente, una labor jurídica entregada e ingeniosa, organizaciones dedicadas a las vidas animales y militantes comprometidos, más investigaciones científicas creativas y rigurosas. Una lucha, pues, que reclama necesitada de una nueva teoría filosófica-política en la que enmarcarse, porque si bien reconoce que otras teorías diferentes a la que nos propone, han guiado a la humanidad con aspectos prometedores también clarifica que, junto a estos, tenían otros más toscos o distorsionadores.

Asegura que los tres enfoques diseccionados, pese a sus “defectos”, estima podrían admitir principios políticos basados en el enfoque de las capacidades. En concreto, exhorta al enfoque kantiano de Korsgaard poner mayor énfasis en su propia idea de que los animales son fines en sí mismos, por otro lado, indica que los utilitaristas podrían trabajar sobre las sutiles reflexiones de Mill, más que sobre la visión de Bentham, más reduccionista. Y, sobre el antropocéntrico enfoque del “fuerte parecido con nosotros”, sugiere que puede formar parte del “consenso entrecruzado” si resta relevancia a la similitud con los humanos como fuente de principios legales y políticos, e incorporase la admiración y el respeto a la diferencia.

Con su EC infiere que una justicia genuinamente global debe asumir la responsabilidad de proteger los derechos de todas las criaturas sintientes y orientarse a suprimir las barreras que les impiden alcanzar los fines a los que aspiran.

Nussbaum promueve el deber en todos nosotros, los humanos, de afrontar y solucionar el daño que ocasionamos a los animales. Sin embargo, teniendo consciencia y advertir que “si algo obstaculiza el cambio, es el dinero que mucha gente gana con la

explotación animal”. Pregona que nos encontramos en “la era de un gran despertar: el despertar de la conciencia de nuestro parentesco con un mundo de asombrosas criaturas inteligentes y de nuestra responsabilización real por nuestro modo de tratarlas.” Y para poner remedio, afirma que “el enfoque de las capacidades es el mejor aliado teórico de todos los humanos concienciados que trabajan por ese despertar y por esa responsabilización. Tenemos la responsabilidad colectiva de reivindicar los derechos de los animales” y, por eso mismo, prescribe la necesidad de una teoría adecuada que nos guíe.

CONCLUSIÓN

La nueva obra de Nussbaum nos permite ensanchar su teoría, avanzada en el libro *Las Fronteras de la justicia* de 2006, acerca del valor de los animales y el sentido de justicia, con su consideración de seres sintientes con fines propios y capacidades para florecer. El abanico que nos ofrece, procura salvar un punto de vista humano desde el cuál se atribuyen ciertas capacidades, aseverando hallazgos científicos sin condicionarlos a sus limitaciones. Si no dispusiésemos de la solvencia de base científica, el EC nos podría conducir a una resolución arbitraria e interesada de estas capacidades. Así que, puede que uno de los retos del enfoque lo veamos en esquivar una atribución subjetiva a las capacidades reales y el conato vital de los animales.

La filósofa estadounidense, con notable habilidad, confiere a ciertos animales unos intereses sirviéndose de su EC pese a que este nace como teoría pensada para humanos. Su reciente obra lo desplaza, amplía y adapta para poder ofrecer una narrativa aplicable al resto de seres sintientes. En cuanto a su traslado en el plano más práctico, dicha fundamentación aparece como un nuevo reto para los juristas que, por supuesto, no sólo nos resulta una llamada de atención potente y básica, sino que tendremos que preguntarnos qué hacer —y cómo hacerlo— para poner en la línea de salida las necesarias reformas legislativas de cambio en favor de los animales.

Con este ensayo, Nussbaum impulsa la construcción de este EC para que dicha teoría nos pueda guiar de manera aventajada en el ámbito de los derechos de los animales frente a otras teorías que, pese a considerar destacables, prevé mejorables. En particular, su crítica se concreta en relevantes enfoques como son, por un lado, el que llama “fuerte parecido con nosotros”, por otro lado, el utilitarista basado en los planteamientos de Bentham, Mill y Singer y, finalmente, el enfoque kantiano de Korsgaard.

El estudio que Nussbaum nos ofrece de estas teorías, cuidadoso y detallado, le permite alejarlas de su visión y dar a su teoría la primacía que cree se merece. Fortalece sus objeciones al plasmarlas compartidas con otros autores, hecho que sirve al lector para que pueda analizarlas con más profundidad si se alcanza a las fuentes. Por eso encontramos, en cada capítulo, numerosas notas al pie, que la edición recoge a la parte

final del libro, junto a los apartados destinados a la bibliografía y un índice onomástico y de materias.

Pese a ser un ensayo abanderado por referencias teóricas constantes de base filosófica, empezando por el propio EC propuesto por Nussbaum, el texto ofrece una calidad expositiva que invita a su lectura y análisis. Tampoco olvida su mejora con reenvíos internos y recordatorios que permiten una asentada comprensión de lo que la autora quiere trasladar al lector, procurando una lectura rigurosa para estudiosos e interesados en la materia y, a la vez, brindando un relato claro y asequible para el público en general.

A modo de cierre, cabría valorar del formato del libro un tamaño de letra agradecido, más su cautivadora portada donde se distingue la majestuosidad de una ballena en su estado natural, así como la escogida encuadernación del libro, de tapa blanda, que invita a su lectura con su fácil manejo.

SIMON GARFIELD
EL MEJOR AMIGO DEL PERRO

Taurus (Barcelona 2023) 332 p.

ISBN: 9788430625727

Carmen Caravaca Llamas

Profesora en el Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales,

Universidad de Murcia

Doctora en Mediación

Magister en IAA y Magister en Criminología

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5501-5520>

Recepción: noviembre 2023

Aceptación: febrero 2024

RESUMEN

Se realiza una reseña del libro de Simon Garfield titulado “El mejor amigo del perro. Breve historia de un vínculo único”, publicada en 2023 por la editorial Taurus y traducido por Abraham Gragera.

PALABRAS CLAVE

Reseña; perro; vínculo humano-perro.

ABSTRACT

A review of Simon Garfield’s book entitled “The Dog’s Best Friend. A brief history of a unique bond” is conducted, published in 2023 by Taurus publishing house and translated by Abraham Gragera.

KEYWORDS

Review; dog; human-dog bond.

SIMON GARFIELD

EL MEJOR AMIGO DEL PERRO

Taurus (Barcelona 2023) 332 p.

ISBN: 9788430625727

Carmen Caravaca Llamas

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ESTRUCTURA Y DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO.—3. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

“El mejor amigo del perro. Breve historia de un vínculo único” es la última obra publicada de Simon Garfield, periodista y escritor nacido en Londres en 1960, quien obtuvo el Premio Somerset Maugham por su estudio sobre el sida en Reino Unido, *The End of Innocence*.

Este libro nos introduce en la descripción y comprensión de la relación entre las personas y los perros a través de diferentes perspectivas y ejemplos, siendo estos distinguidos en función del capítulo. Como el mismo Garfield argumenta, existen desde hace mucho tiempo gran cantidad de publicaciones sobre animales y, en especial, de nuestros mejores amigos: los perros. Por ello, el principal reto con el que se encuentra el autor, y cualquiera que desee escribir en la actualidad sobre este tema, es hacer un libro único, actual, interesante y novedoso sobre el animal con el que hemos forjado un extraordinario vínculo.

Cualquiera podrá comprender que la principal curiosidad que llama la atención es el título de la obra: “El mejor amigo del perro”. Como muchas personas podrán secundar, el perro es el mejor amigo del hombre (o, mejor dicho, de las personas) pero el ser humano no es, ni de lejos, el mejor amigo del perro. Algunos argumentos ejemplificadores se encuentran en el capítulo doce denominado “Ignominia” del mismo libro. Sin embargo, el libro no viene a describir lo que el ser humano ha aportado en su relación con los perros, más bien nos proporciona información para que comprendamos mejor a nuestro más fiel compañero y nos aproximemos a la reflexión sobre el vínculo humano-perro.

2. ESTRUCTURA Y DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

El libro se compone de una introducción y catorce capítulos, seguido de cinco apartados más: 1) Agradecimientos; 2) Lecturas complementarias; 3) Créditos de las imágenes; 4) Notas; y 5) Índice alfabético.

En la “Introducción: La perritud de los perros”, se califica la relación entre personas y perros como rica, diversa, desconcertante y complicada (Garfield, 2023, p.19); y se explica de forma resumida los aportes más significativos que ofrece la obra, en general, sobre la comprensión y conocimiento de la importancia del vínculo que nos une a estos animales.

El primer capítulo se llama “La imagen indelebre” y trata sobre la selección de imágenes y pinturas famosas donde aparecen perros. Obviamente, el catálogo real es más extenso del que realiza el autor, ya que se podría elaborar un libro completo sólo sobre este tema. Sin embargo, Garfield selecciona algunos de los más representativos de las diferentes épocas y de los pintores más conocidos.

A continuación, podemos encontrar el capítulo denominado “Cómo empezaron los perros a ser perros”. Este segundo capítulo hace un repaso sucinto sobre las principales teorías que explican la evolución del perro y el origen de nuestro vínculo con ellos.

En el tercer capítulo “Fido piensa: Quizá esta vez”, nos conduce a la reflexión sobre los nombres que otorgamos a los perros, presentando algunos nombres muy famosos o conocidos como los corgis de la realeza británica o el extraordinario Fido.

El siguiente capítulo se titula “Lo que Darwin no sabía sobre los perros (y que tampoco valía mucho la pena saber)”. Aquí, además de describir el amor que Darwin profesaba a sus perros, también explica los resultados de algunas investigaciones relevantes en el campo de la etología, aportando algunos datos curiosos y útiles para comprender a nuestros mejores amigos.

El quinto capítulo, “Los perros curan”, habla de los beneficios que la compañía y el cariño de los perros reporta en la salud de las personas, mencionando algunas historias basadas en las Intervenciones Asistidas con Animales, principalmente en iniciativas llevadas a cabo en diferentes hospitales.

Después, el libro sigue con “Los perros más listos del mundo” donde se describen algunos de los ejemplos más conocidos y famosos de la inteligencia canina. Sin embargo, además de este contenido, el capítulo destaca por dos cuestiones: En un primer lugar, el acertado hincapié en la necesidad de educar y adiestrar a nuestros más fieles compañeros como una de las bases para favorecer su bienestar, teniendo en cuenta la importancia de ofrecer un ambiente enriquecedor y afectuoso. En segundo lugar, el autor relaciona la inteligencia canina con los avances en la ciencia, pero muchos coincidirán en el caso de Laika (la perra astronauta) más que un ejemplo de progreso científico fue una clara muestra de maltrato animal.

El capítulo siete tiene el nombre de “Cómo llegamos a obtener a Jackshi-Tzu”, aunque se debería llamar “Cómo las personas juegan a ser dioses”, ya que el libro toca por encima el origen de algunas razas caninas, la selección y los cruces para la obtención de los perros de diseño.

El siguiente capítulo se titula “Cómo ganar una escarapela” y el autor analiza de forma sucinta y superficial el escenario de las exposiciones caninas, el pedigrí y las razas. De nuevo, la amistad que ofrece el perro al ser humano no viene condicionada por la obtención de estatus socioeconómico, reconocimientos o premio alguno. La amistad del perro es sincera, incondicional y alejada de la parafernalia de los focos. El afecto universal se debe forjar, independientemente del físico, origen o certificado.

El noveno capítulo, “Una historia de perros”, recoge una breve selección de las principales obras literarias donde aparecen perros (a juicio del propio Garfield y bajo ningún otro criterio en particular) tales como “Flush”, “La llamada de lo salvaje”, “Colmillo blanco”, “El amigo”, “Mi perra Tulip”, etc.), Asimismo menciona autores y autoras cuyo amor por estos animales marcaron gran parte de su vida (Woolf, Dickens, Ackerley, entre otros/as).

El siguiente apartado, “Pasar por el aro”, habla sobre las acrobacias, hitos famosos y algunos de los espectáculos más conocidos realizados por perros, lo que conlleva inevitablemente a preguntarnos dónde está el límite.

El capítulo once se titula “El arte de ser todo un peluche” y hace un breve recorrido por algunas referencias caninas más conocidas en las redes sociales, así como el arte de fotografiar perros y la popularidad de los principales personajes perrunos ficticios de todos los tiempos, como los queridos Snoopy o Fred Basset.

“Ignominia” es el antepenúltimo capítulo y, como su nombre indica, hace referencia a algunos de los acontecimientos más vergonzosos y deshonorosos, obviamente llevados a cabo por el ser humano, relacionados con la historia reciente del perro, sobre todo durante los periodos bélicos. Uno de ellos es el terrible exterminio de los perros salchichas (Dachshund) en Gran Bretaña durante la Primera Guerra Mundial debido a su origen alemán o el “holocausto de las mascotas” acontecido durante la Segunda Guerra Mundial.

En el penúltimo capítulo, bajo el nombre de “Nació siendo perro, murió siendo un caballero”, se aborda el tema del fallecimiento y el auge de los enterramientos como forma de homenajear a nuestras mascotas: “Enterramos a los perros como a los humanos, porque es la única forma en que sabemos hacerlo. En la muerte, el perro y el dueño devienen uno” (Garfield, op.cit., p.242). En este punto se recogen algunos epitafios y se recuerda la historia de Hachiko, por lo que es inevitable que al lector le afloren las emociones.

El último capítulo denominado “Discover Dogs”, destaca el protagonismo del internet y la incidencia de los avances científicos en la relación actual que mantenemos con los perros, pero sólo referenciando un par de iniciativas como el proyecto “El Arca de Darwin” y “Discover Dogs”. En el primero se oferta la oportunidad de secuenciar el ADN de tu perro bajo un módico precio; y, en el segundo caso, se ofrece una gran cantidad y diversidad de productos para nuestros amigos canes.

Al finalizar el grueso de la obra, es decir, tras los catorce capítulos, el libro se agranda con la sección de Agradecimientos. Tras este apartado, en las lecturas complementarias, el autor realiza una selección de diversas publicaciones que, sin alcanzar el centenar y sin ser las más recientes, recomienda para quienes estén interesados en profundizar más sobre el tema.

El punto correspondiente a créditos de las imágenes viene justificado por la incorporación de una ilustración donde aparece, al menos, un perro en cada capítulo. Seguidamente nos encontramos con 25 páginas que componen la sección de notas donde Garfield, ubicando los pies de página al final, ensancha alguna información que considera relevante o añade algún comentario basado en su propia opinión. Finalmente, el libro termina con el Índice alfabético.

En conjunto, el libro está escrito con sencillez, bajo un estilo ensayista que no llega a profundizar en los distintos ámbitos desde los que se enfoca la descripción del vínculo entre humanos y perros. Se trata pues, de una obra más entretenida que didáctica, una recopilación introductoria de las referencias populares y científicas, ampliamente conocidas. Por todo ello, se podría afirmar que el destinatario principal del libro no es el público experto o especialista, ni el informado sobre perros.

3. CONCLUSIONES

El libro cumple lo que se promete en el título: Historias breves sobre nociones básicas del vínculo interespecie humano-perro. Aunque, a lo largo de las páginas, el autor ofrece algunos datos curiosos, no deja de ser la simple cima del iceberg que constituye la relación entre humanos y perros. Se destaca su ritmo y su fácil lectura debido a la claridad y sencillez de las explicaciones y descripciones aportadas. Sin embargo, las 332 páginas saben a poco. La obra puede ser recomendada para neófitos o profanos en la materia, pero se queda corta para quienes tienen conocimientos previos sobre la especie cánida, o para quienes simplemente han curioseado con anterioridad para saber más sobre sus mascotas favoritas. Está claro que nuestra relación con los perros es muy antigua y se puede estudiar desde diferentes enfoques y perspectivas, cada una tan interesante y profunda como las demás. Por tanto, esto conlleva precisamente, la principal desventaja a la hora de recomendar el libro: se ha escrito tanto sobre los perros que una simple revisión sobre los aportes culturales y científicos más relevantes de esta temática pueden no satisfacer a la mayoría de las personas interesadas.

ADRIENNE BONNET, CÉDRIC EDOUARD ET VIRGINIE
SAVARIT (EDS.)

LA PROTECTION DES ANIMAUX ET LE DROIT
DE L'ENVIRONNEMENT

L'Harmattan (Paris 2023) 176p.

ISBN: 978-2-336-40882-8

Raffaella Cersosimo

MA Animal Law and Society (UAB)

ORCID: 0000-0002-1352-2217

Received: May 2024

Accepted: May 2024

ABSTRACT

This is a review of the book “*La protection des animaux et le droit de l’environnement*” edited by Adrienne Bonnet, Cédric Edouard et Virginie Savarit and published by L’Harmattan, Paris 2023. This work analyses the benefits and drawbacks of environmental legislation for animals, with a particular focus on the French context.

KEYWORDS

Wild animals; environmental law; protection; welfare; ecological damage.

RESUMEN

Se realiza una revisión del libro “*La protection des animaux et le droit de l’environnement*” coordinado por Adrienne Bonnet, Cédric Edouard et Virginie Savarit y publicado por L’Harmattan, Paris 2023. Esta obra analiza las ventajas e inconvenientes de la legislación ambiental para los animales, con especial atención al contexto francés.

PALABRAS CLAVE

Animales salvajes; derecho ambiental; protección; bienestar; daño ecológico.

ADRIENNE BONNET, CÉDRIC EDOUARD ET VIRGINIE SAVARIT (EDS.)

LA PROTECTION DES ANIMAUX ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

L'Harmattan (Paris 2023) 176p.

ISBN: 978-2-336-40882-8

Raffaella Cersosimo

The legal framework relating to animals is spread across different branches of law at international, national and local levels. Animals also feature in environmental law. In addition to these many laws, there is also case law interpreting them. What is the scope of these laws? Do they protect animals as individuals or as members of a species?

The discussion on this issue is relatively recent in the academic community and has resulted in the publication of researches analysing the treatment of animals in environmental law and animal law, a discipline that is gaining traction in the legal world.¹ An association of young French academic researchers² contributed to this debate by organising its first colloquium on environmental law and animal protection standards.³ The speeches were subsequently published in a collective book edited by Adrienne Bonnet, Cédric Edouard and Virginie Savarit, members of the aforementioned association.

The book is divided into two parts, each of which includes contributions from different researchers. The initial part is dedicated to the advantages that environmental legislation offers in the protection of animals.⁴ The second part of the book goes on to identify the disadvantages of environmental law in this context.⁵

Adrienne Bonnet introduces both parts of the book.⁶ The author recalls the initiatives taken within the European Union to protect the environment, such as the Biodiversity

¹ See generally, ABATE, R.S. (Ed.). What Can Animal Law Learn from Environmental Law, 2nd ed. (Washington D.C. 2020); FAVRE, D. An International Treaty for Animal Welfare, in *Animal Law* 18 (2012) 237-280; NAVA ESCUDERO, C. Derecho ambiental y derecho animal. Semejanzas y diferencias, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 165 (2022) 199-230; SCHOLTZ, W. *Animal Welfare and International Environmental Law: From Conservation to Compassion* (Cheltenham, UK-Northampton MA, USA 2019)

² Association des Juristes Privatistes de l'Adour (A.J.P.A): <https://formation.univ-pau.fr/fr/vie-etudiant/vie-associative/ajpa.html>

³ BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. *La protection des animaux et le droit de l'environnement* (L'Harmattan 2023) 9

⁴ *Ibid.*, at 25

⁵ *Ibid.*, at 85

⁶ BONNET, A. *Propos introductifs. L'approche environnementaliste: une certaine idée de la protection animale*, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. *La protection des animaux et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, 11-24

Strategy for 2030 and the Farm to Fork Strategy. These initiatives have an impact on the environment and climate, as well as on wildlife and production animals.⁷ Nevertheless, the provisions pertaining to animals are primarily designed to protect them as belonging to a species, without consideration of their own wellbeing. The law treats “animal protection” as a separate concept from “animal welfare”,⁸ even though the latter is addressed in Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union and has been recognised by the Court of Justice of the European Union as a “legitimate public interest objective”.⁹ Examples of conservation and protection standards can be found in international,¹⁰ European¹¹ and national law.¹² The environmental law may protect some animals, particularly through the protection of ecosystems, but not all others.¹³ This explains the emergence of animal law.¹⁴

The initial part of the book is comprised of an analysis by Laure Cazalis.¹⁵ She elucidates the compensation for ecological damage that may, in certain instances, be advantageous for wild animals belonging to protected species. The enactment of a law on the protection of nature (*loi n. 76-629 du 10 juillet 1976*) has resulted in the wild animal being no longer regarded as *res nullius*, *i.e.* as something that anyone can appropriate, but as a living being whose loss may constitute ecological damage, insofar as the animal contributes to the maintenance of an ecosystem.¹⁶ In 2012, the French Supreme Court recognised the right to claim ecological loss (Erika case).¹⁷ In 2016, following this landmark judgement, a law amended the Civil Code by introducing liability and compensation for ecological damage (*C. civ.*, art. 1246 *et seq.*).¹⁸ The responsible must repair in kind the damaged environment. This can be achieved, for example, by reintroducing animals into their natural environment.¹⁹ Difficulties may arise if compensation in kind is not possible, so the court will have to resort to other

⁷ *Ibid.*, at 11-12

⁸ *Ibid.*, at 13

⁹ *Ibid.*, at 15 (citing the judgement *Viamex Agrar Handels*)

¹⁰ *Ibid.*, at 14 (citing the Convention on International Trade in Endangered Species of wild Fauna and Flora Mar. 3, 1973, and The International Agreement on the Conservation of Polar Bears and Their Habitat, Nov. 15, 1973)

¹¹ *Ibid.*, at 14-15 (citing the Directives 92/43/EEC, 98/58/EEC and 1999/74/EC)

¹² *Ibid.*, at 15 (citing the Title IV of the French Environmental Code)

¹³ *Ibid.*, at 17-18

¹⁴ *Ibid.*, at 19

¹⁵ CAZALIS, L. Préjudice écologique et droits des animaux, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l'environnement, *op. cit.*, 27-40

¹⁶ *Ibid.*, at 27-28

¹⁷ *Ibid.*, at 29 (the Erika case concerns an oil tanker that sank off the coast of Brittany, France, causing an environmental disaster)

¹⁸ *Ibid.*, at 28 (citing the *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*)

¹⁹ *Ibid.*, at 31-35

criteria.²⁰ Anyone entitled to sue can make a court claim for compensation, such as public bodies, communities or associations.²¹ In other cases, the courts have recognised the moral damage suffered by certain organisations for the loss of wild animals, because they have claimed it instead of the ecological damage (the courts cannot rule *ultra petita*). Compensation for moral damage does not necessarily lead to the reintroduction of the species.²²

In her contribution,²³ Virginie Savarit elucidates the potential of environmental law to safeguard endangered animal species through their reintroduction into their natural habitat, which simultaneously facilitates their conservation. The author addresses the issue by defining biodiversity in accordance with Article 2 of the Convention on Biological Diversity of 5 June 1992. This definition encompasses the maintenance of biodiversity, which also necessitates the reintroduction of endangered species.²⁴ The author provides an account of the legal framework governing the reintroduction of species in France, delineating the scope of these regulations and the international and European standards that the French State is obliged to adhere to. French environmental law protects wild animals on specific lists established by administrative acts. Furthermore, the reintroduction of protected species is subject to ministerial authorisation.²⁵ The reintroduction of species can be impeded when conflicts arise between the imperative to protect the environment and the scientific, economic and social interests involved. In such instances, the role of the administrative judge is to act as a mediator, attempting to reconcile the competing interests.²⁶ One of the key interests is the protection of people and the security of material and cultural property. This allows for the principle of protecting a protected species to be derogated from in exceptional circumstances, such as a decision not to reintroduce the species or to destroy it. Such derogations are provided for in specific situations and under specific conditions, with the objective of ensuring a minimum level of protection for the species in question.²⁷

The contribution of Morgan Lechhab-Vacossin deals with the regulation of natural habitats for species.²⁸ The author begins by distinguishing between two categories

²⁰ *Ibid.*, at 36-38

²¹ *Ibid.*, at 32

²² *Ibid.*, at 29-30, 34-35

²³ SAVARIT, V. Conservation de la faune sauvage et réintroduction des espèces menacées d'extinction, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l'environnement, *op. cit.*, *op. cit.*, 41-57

²⁴ *Ibid.*, at 41-42

²⁵ *Ibid.*, at 43-50

²⁶ *Ibid.*, at 50

²⁷ *Ibid.*, at 51-52

²⁸ LECHHAB-VACOSSIN, M. Contractualisation des espaces naturels ordinaires et protection indirecte des animaux, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de

of natural spaces: those that are protected by international and European legislations, which are applicable in French law, and those that are not. The unprotected spaces represent a transitional zone between natural and artificial realms.²⁹ In the absence of a specific legal framework, the author considers that these spaces can be protected through contractual instruments, which can be adapted to respond to public and private interests, as well as indirectly ensuring the protection of wild animals.³⁰ There are examples of contractualization and privatisation in the environmental field that demonstrate how public and private actors can collaborate to achieve a shared objective of safeguarding these spaces.³¹

The second part of the book commences with Cédric Edouard's contribution on hunting and fishing.³² The environmental law considers hunting to be an activity that helps to maintain the balance between fauna and humans. However, the rules at international, European and national levels do not take into account the protection of animals. This is not surprising given that the purpose of the hunt is to kill them. In essence, animals are considered to the extent that they constitute a resource for the activity.³³ This is also true of fishing. There are distinct regulatory frameworks governing recreational and commercial fishing. Nevertheless, in both cases, the protection of animals is not a primary concern. Even the rules that impose quotas are designed to protect the business more than the animals themselves.³⁴ Consequently, in both hunting and fishing, environmental law is concerned with the protection of animals as belonging to a species or as resources that must not be exhausted. This is always in the interest of human beings. One potential solution to the issue of animal suffering is to prohibit sport fishing and hunting of certain animals for a specified period and in designated locations.³⁵ It must be acknowledged that environmental law does not address the issue of animal suffering. Some protection can be observed in the regulations governing hunting and fishing activities, such as the maximum number of animals that may be taken or a minimum size below which the taking is prohibited.³⁶ The regulations governing hunting and fishing techniques, which prohibit the use of cruel devices, can prevent the suffering of animals. However, despite the existence of these regulations, there is often opposition from those who would like

l'environnement, *op. cit.*, 59-83

²⁹ *Ibid.*, at 63-64

³⁰ *Ibid.*, at 66-67, 75-80

³¹ *Ibid.*, at 67-74

³² EDOUARD, C. L'encadrement des activités de chasse et de pêche: une protection perfectible des animaux par le droit de l'environnement, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l'environnement, *op. cit.*, 87-110

³³ *Ibid.*, at 88-89

³⁴ *Ibid.*, at 89-90

³⁵ *Ibid.*, at 91-100

³⁶ *Ibid.*, at 101-103

to use traditional techniques, even if these techniques cause suffering.³⁷ Individual wild animals are not afforded any protection. In this context, is illustrative a legal rule (*art. L214-3 du code rural et la pêche maritime*), which prohibits the mistreatment of domestic animals and “domesticated or kept in captivity” wild animals. This rule fails to consider the protection of free wild animals. Another elucidated rule is article R436-37 of the Environmental Code, which gives priority to fishing activity. Species-based protection of animals in hunting and fishing is inherently limited, and a more comprehensive approach would be to protect them as sentient beings.³⁸

The same ambivalence can be found in criminal law, as Mael Germain explains.³⁹ General criminal law protects animals as sentient beings over which humans exercise dominion. In contrast, environmental criminal law protects animals that escape this control as part of nature.⁴⁰ By establishing different categories of animals, the law treats them ambiguously. Consequently, the judges will also apply these rules in this manner, and the degree of repression will vary depending on whether the animal is “dominated” or not.⁴¹

How can the interests of animals be effectively protected? Laurent Dufaur-Dessus’ contribution points the way to the recognition of the animal’s legal personhood.⁴² The attribution of legal personality to an individual or entity allows them to be subjects of law, and to be able to defend their rights. The author explores the theories that have fuelled the debate on the recognition of the animal’s legal personhood and goes on to explain the different characteristics of the “technical personhood” and the “anthropomorphic personhood”. These theories could be superseded by a new conception of personhood, which encompasses the interests of everything that is living, including the environment.⁴³

The contribution of Saioa Goyeneche concludes the book.⁴⁴ Despite the growing interest in the animal question, the pursuit of human interests limits the protection that

³⁷ *Ibid.*, at 103-106

³⁸ *Ibid.*, at 106-108

³⁹ GERMAIN, M. Le droit pénal et les animaux: l’animal dans la nature, l’animal hors la nature, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l’environnement, *op. cit.*, 111-139

⁴⁰ *Ibid.*, at 113

⁴¹ *Ibid.*, at 116-117

⁴² DUFAUR-DESSUS, L. La personnalité juridique de l’animal: retour sur des discours doctrinaux, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l’environnement, *op. cit.*, 141-157

⁴³ *Ibid.*, at 143-155

⁴⁴ GOYENECHÉ, S. Propos conclusifs – Une évolution de la protection des animaux par le droit de l’environnement fondamentalement anthropocentré, in BONNET, A., CÉDRIC, E., SAVARIT, V. La protection des animaux et le droit de l’environnement, *op. cit.*, 159-169

French law can offer to animals.⁴⁵ With regards to the international level, despite the existence of conventions and agreements that protect species threatened with extinction, the welfare of animals as individuals is still not considered. At the European level, there is Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which requires consideration for the welfare of animals as sentient beings. Furthermore, there are directives that protect certain categories of animals and strategies that aim to protect animal welfare. Nevertheless, even these provisions are affected by an anthropocentric approach, which necessitates a paradigm shift.⁴⁶

The book is well structured. It presents the various issues in a clear and reasoned manner, elucidating the nuances of environmental law. It will be useful to those who wish to gain a deeper understanding of French law in this area and to carry out comparative studies. It offers a panorama of the existing literature on the subject, along with an analysis of the main legal sources and judicial cases that have shaped its practical application. Written by young academics, the book is accessible not only to researchers, but also to those without specialist knowledge of the subject. It is an invitation to reflect on the necessity of developing an animal law that considers the real interests of animals, including those living freely in their natural environment.

REFERENCES

- ABATE, R.S. (Ed.). *What Can Animal Law Learn from Environmental Law*, 2nd ed. (Washington D.C. 2020)
- Association des Juristes Privatistes de l'Adour (A.J.P.A): <https://formation.univ-pau.fr/fr/vie-etudiante/vie-associative/ajpa.html>
- FAVRE, D. An International Treaty for Animal Welfare, in *Animal Law* 18 (2012) 237-280
- NAVA ESCUDERO, C. Derecho ambiental y derecho animal. Semejanzas y diferencias, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 165 (2022) 199-230
- SCHOLTZ, W. *Animal Welfare and International Environmental Law: From Conservation to Compassion* (Cheltenham, UK-Northampton MA, USA 2019)

⁴⁵ *Ibid.*, at 160-162

⁴⁶ *Ibid.*, at 162-169

VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR
CAPACIDADE PROCESSUAL DOS ANIMAIS:
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL
Revista dos Tribunais (São Paulo/SP/Brazil, 2022) 416 p.

Anne Mirelly Gomes Andrade Ferreira Formiga
Master`s student
Researcher at Animal Law Reasearch Center
Federal University of Paraíba (Brazil)

Received: May 2024
Accepted: May 2024

ABSTRACT

The book, written by Vicente de Paula Ataide Junior, brings together four chapters dedicated to formulating a systematization of the legal subjectivation and procedural capacity of animals in Brazil, through an external approach to a legal reflection that aims to strengthen Animal Law, doctrinally and dogmatically, based on the proposition of the Theory of Animal Legal Capacities.

KEYWORDS

Brazilian animal law; legal capacity of animals; procedural capacity of animals; judicialization of animal law.

RESUMEN

El libro, escrito por Vicente de Paula Ataide Junior, reúne cuatro capítulos dedicados a formular una sistematización de la subjetivación jurídica y capacidad procesal de los animales en Brasil, a través de un acercamiento externo a una reflexión jurídica que apunta a fortalecer el Derecho Animal, doctrinal y dogmáticamente, basado en la proposición de la Teoría de las Capacidades Jurídicas Animales.

PALABRAS CLAVE

Derecho animal brasileño; capacidad jurídica de los animales; capacidad procesal de los animales; judicialización del derecho animal.

VICENTE DE PAULA ATAÍDE JUNIOR
CAPACIDADE PROCESSUAL DOS ANIMAIS:
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL
Revista dos Tribunais (São Paulo/SP/Brazil, 2022) 416 p.

Anne Mirelly Gomes Andrade Ferreira Formiga

Animal Law was inaugurated as an autonomous norm in the Brazilian Federal Constitution, promulgated in 1988, which expressly establishes the prohibition of cruelty to animals (Article 225, § 1, VII). Considering the scientific fact of animal sentience, the Constitution establishes that animals have the right not to suffer, being considered as individuals, bearers of their own dignity, regardless of their ecological, economic or scientific functions.¹

Based on the aforementioned constitutional provision prohibiting cruelty to animals, a series of infra-constitutional laws at the federal, state and municipal levels have been and are being implemented in the Brazilian legal system with the aim of guaranteeing animal rights, positioning Brazil as a country with a significant animal normative framework, whose provisions deal with the legal protection of animals, from the criminal scope (Article 32 of Federal Law 9,605/1988) to the civil and procedural scope (Article 5, XXXV of the Federal Constitution and Decree 24,645/1943).

However, Brazil has a framework in which, at the same time that animals are constitutionally granted the status of subjects of rights and the recognition of their intrinsic dignity, the same legal order authorizes the exploitation of some groups of animal species for human and cultural purposes. (Art. 225, § 7, Federal Constitution), sports (Federal Law 5,197/1967), economic (Art. 23, VIII, Federal Constitution) and scientific (Federal Law 11,794/2008), following the “tangle of contradictions and positions that cancel each other out”² in capitalist-type social relations, whose legal and state political forms correspond to the regulation of such relations.³

In this panorama, Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior,⁴ assistant professor of Civil Procedural Law and Animal Law in the undergraduate, master’s and doctoral courses at

¹ ATAÍDE JUNIOR, V. Capacidade Processual dos Animais: A judicialização do Direito Animal no Brasil (São Paulo/RS/Brasil, 2022) 79.

² PACHUKANIS, E.B. Teoria Geral do Direito e Marxismo (São Paulo/SP/Brasil, 2017) 154.

³ MASCARO, A.L. Estado e Forma Política (São Paulo/SP/Brasil, 2013) 39.

⁴ Furthermore, Dr. Ataíde Junior is leader of the Animal Law Research Center (ZOOPLIS) of the Postgraduate Program in Law at the Faculty of Law of the Federal University of Paraná (UFPR), Collaborating Professor of the Postgraduate Program in Legal Sciences from the Federal University of Paraíba, Doctor and Master in Civil Procedural Law from the Federal University of Paraná (UFPR), Post-doctorate in Animal Law from the Federal University of Bahia, Federal Judge in Curitiba – Para-

the Faculty of Law of the Federal University of Paraná (UFPR), carries out a powerful work that is dedicated to producing a systematization of the various regulations on animal rights and their material limitations, offering an eminently dogmatic literature that Brazilian positive Animal Law can call its own.

After a detailed description of the categories and main normative sources of Animal Law, the book, in its first chapter, presents the so-called Theory of Animal Legal Capacities, which appears as a theoretical proposal to unfold the systematization of the complex of Brazilian animalistic norms to which Dr. Ataíde Junior is committed.

As the author reveals, the essential hypothesis of the dogmatic proposition of the aforementioned theory is that “any attempt at a systematic organization of normative sources, considering animals as a universal and abstract category, is doomed to failure⁵” because, although all are subjects of rights,⁶ not all have the same rights, as is the case with animals exploited in agriculture and fishing. Moreover, in addition to the material recognition of the different legal treatment that positive law gives to the different species of animals, the content of the theory in conception also starts from the consideration that “positive law does not grant legal personality to animals”, which means that the Brazilian legal order does not have a set of rights and duties previously guaranteed to animals, as guaranteed to Brazilian citizens in Article 5 of the Federal Constitution, so that animals are depersonalized subjects of law from a dogmatic point of view.⁷

Since legal capacity is about the number of rights one has, Ataíde Junior develops the systematization of animal rights based on the most important premise of positive law, which is the right to life, and on this basis classifies the theory of animal legal capacity into three levels of animal legal capacity: a) Full animal legal capacity, which is the capacity in relation to animals to which the legal system guarantees the right to life as an inviolable right (dogs, cats and whales); b) Full reducible animal legal capacity, whose possessors are the groups of animal species to which Brazilian law grants the right to life, but not in an inviolable way, since the right can be reduced or suppressed for ecological or scientific reasons (wild animals); and finally, c) Reduced legal capacity, which refers to animal species to which the legal system does not guarantee the right to life, but only their dignified existence while alive (animals exploited in livestock farming and fishing).

As an objective corresponding to the dogmatic dimension itself, the work points out that the Theory of Animal Legal Capacities aims to support the formulation of a main

ná and served as Consultant Member of the Commission of Jurists to review and update the Brazilian Civil Code (CJCODCIVIL) of the Federal Senate.

⁵ ATAÍDE JUNIOR, V. *Capacidade Processual dos Animais: A judicialização do Direito Animal no Brasil* (São Paulo/RS/Brasil, 2022) 202.

⁶ *Ibid.* p. 203 [*Teoria das capacidades jurídicas animais*].

⁷ *Ibid.* p. 206 [*Animais são sujeitos de direitos despersonalizados*].

theory, which is the procedural capacity of animals, a topic to which the author focuses, dedicated in the following chapters.

If in the second chapter Dr. Ataide Junior promotes a broad theoretical excursion on the procedural capacity in the theory of national and international civil procedure, in the third chapter the author provides a detailed study on the procedural capacity of animals or “animal procedural law”⁸, announced as a new specialization of civil procedural law. On this occasion, the book discusses the normative foundations of the procedural capacity of animals, with emphasis on the provisions contained in Article 2, § 3 of Decree 24,645/1934, which establishes that “animals shall be assisted in court by representatives of the Public Ministry, their legal substitutes and by members of animal protection societies”, as well as in Article 5, XXXV of the Federal Constitution, which establishes the principle of access to justice.

Therefore, by elaborating the important normative assimilation on animal rights based on the theory of animal legal capacity, which provides support for the study of animal procedural capacity, the work directly provides a robust contribution to the judicialization of animal law, which is dealt with in the fourth chapter of the book, and which concerns the phenomenon of judicialization, in which “in the court, non-human animals are at the center of the procedural relationship, claiming their subjective rights, just like natural and legal persons, in addition to depersonalized entities”⁹, represented in the form of the aforementioned Decree 24.645/1934.

A phenomenon that has occurred in Brazilian Courts of Justice since 2020, Dr. Ataide Junior lists all cases of judicialization of Animal Law in progress in Brazil until 2022, highlighting the first and most emblematic jurisprudential precedent of the judicialization of Animal Law that, until the At the moment, this is the case of Spike and Rambo, dogs who were victims of abuse and who sued their own owners, represented by an NGO in the Court of Justice of the State of Paraná.

In the decision of the appeal, the aforementioned Court decided to keep the dogs as the active center of the legal action, considering their constitutional quality as subjects of rights (Article 225, § 1, VII, Federal Constitution), their constitutional right of access to justice (Article 5, XXXV, Federal Constitution) and the capacity to be in court granted by Decree 24,645/1934 (Article 2, § 3), thus assimilating the existing animal procedural rules in the Brazilian legal system.

As can be seen, Dr. Vicente de Paula Ataide Junior offers an important contribution to the construction of the dogmatics of Brazilian animal law, allowing a better understanding of its mutual theoretical implication with the civil process in our legal

⁸ *Ibid.* p. 281 [*A capacidade processual dos animais*].

⁹ *Ibid.* p. 348 [*Primeiras demandas de judicialização terciária no Brasil*].

order. In the state of legal-animalist and civil procedural art, the work already takes its place in history as a true classic.

REFERENCES

MASCARO, A.L. Estado e Forma Política (São Paulo/SP/Brasil, 2013)

PACHUKANIS, E.B. Teoria Geral do Direito e Marxismo (São Paulo/SP/Brasil, 2017)

**VIRTUDES AZPITARTE
ANIMALES. SUJETOS EMERGENTES
EN DERECHO Y POLÍTICA**

Tirant Lo Blanch (Valencia 2023) 231 p.
ISBN: 9788411970280

Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universitat de València

Recepción: mayo 2024
Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

Recensión al libro “Animales. Sujetos emergentes en derecho y política” de Virtudes Azpitarte, publicado por Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los animales; Derecho animal; Filosofía del derecho.

ABSTRACT

Review of the book “Animales. Sujetos emergentes en derecho y política” by Virtudes Azpitarte, published by Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

KEYWORDS

Animal rights; Animal law; Philosophy of law.

VIRTUDES AZPITARTE ANIMALES. SUJETOS EMERGENTES EN DERECHO Y POLÍTICA

Tirant Lo Blanch (Valencia 2023) 231 p.

ISBN: 9788411970280

Consuelo Ramón Chornet

La doctora Azpitarte, miembro del grupo de investigación sobre derechos de los animales del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València, publica una segunda monografía en la colección *Animales y Derecho*, dirigida por la profesora Giménez Candela, en la editorial Tirant lo Blanch. Anteriormente, esta colección editó el libro basado en su tesis doctoral sobre la noción de animal en Nietzsche, una investigación de profundo calado filosófico¹. En este nuevo ensayo nos propone una reflexión de carácter jurídico y político sobre los animales no humanos como sujetos de derechos. Sujetos aún emergentes, como pone de manifiesto el título, lo que no es otra cosa que el reconocimiento de que tal condición, la de verdaderos sujetos de derechos, sigue siendo objeto de una fuerte polémica, aunque se advierten ya algunos hitos de carácter internacional, impulsados por los descubrimientos científicos multidisciplinares (primatología, etología, neurociencias, etc)², que arrumban los supuestos desde los que se sostiene el especismo y, con él, los argumentos que utilizan los juristas para mantener la exclusión de los animales no humanos como titulares de derechos y no sólo como beneficiarios de una conciencia bienpensante o de la concepción que propone la existencia de deberes supererogatorios (no exigibles) para con ellos.

Como saben muy bien los lectores de esta colección, existe ya una considerable bibliografía relativa al debate animalista en su perspectiva jurídica, cuyo origen contemporáneo, más allá de precedentes como el libro seminal de Henry Salt *Animal Rights* (1892) y del famoso alegato de Jeremy Bentham, se asocia comúnmente a la obra del filósofo y jurista australiano, formado en Oxford, Peter Singer, *Animal Liberation: A New Ethics for our Treatment of Animals*, publicada en 1975 y de la que Singer ha escrito muy recientemente una nueva versión, *Animal Liberation now* (2023), en la que enfatiza la denuncia de las nuevas granjas animales de explotación masiva y en los procedimientos de experimentación con animales.

¹ AZPITARTE, V. Nietzsche y los animales. Más allá de la cultura y la justicia (Valencia, 2021).

² Hay que destacar a ese respecto el trabajo del primatólogo recientemente fallecido Frans de Waal, autor entre otros de obras como *La política de los chimpancés: El poder y el sexo entre los simios* (2000), *Primates y Filósofos, La evolución de la moral* (2006), *¿Tenemos suficiente inteligencia para entender la inteligencia de los animales?* (2016), *El último abrazo: las emociones de los animales y lo que nos cuentan de nosotros* (2019) o *Diferentes. Lo que los primates nos enseñan sobre el género* (2022).

Es verdad que en ese debate podemos distinguir tres tipos de intervenciones en defensa de los derechos de los animales. De un lado, la que atiende sobre todo a las cuestiones de fundamentación, de carácter casi siempre filosófico-jurídico. De otro, quienes se ocupan de reflexionar y ofrecer soluciones jurídicas a problemas concretos relacionados con la mejora en el trato y en el bienestar de los animales, con la lucha frente a prácticas de maltrato animal fuertemente asociadas a tradiciones (como las diferentes modalidades de festejos taurinos), en un abanico muy amplio que incluye el análisis de supuestos de jurisprudencia y las propuestas de *lege ferenda* que se van abriendo paso paulatinamente. En tercer lugar, debemos reconocer las aportaciones desde el ámbito de la abogacía, que en nuestro país se vinculan no sólo a las actividades de abogados que son a la par militantes en asociaciones animalistas, sino también a las secciones de derechos de los animales que han ido surgiendo en diferentes colegios de abogados.

Virtudes Azpitarte es una activista de larga data en la protección efectiva de los animales, con iniciativas de alcance público, pero también con una amplia actividad privada, que combina con su trabajo de investigación, formación y concienciación o divulgación, particularmente a través de artículos en revistas jurídicas y también en sus libros como los dos ensayos a los que he hecho referencia, publicados en esta colección. En esos trabajos, la suya es sobre todo una perspectiva de fundamento filosófico, pero en los que presta atención a las dimensiones jurídica y política del debate animalista que no duda en tomar partido en el debate jurídico más específico³. Destacaré asimismo su atención al impacto de la investigación científica acerca de la conciencia de sufrimiento y la autoconciencia que han inspirado recientes declaraciones internacionales suscritas por importantes grupos de científicos⁴.

Esa perspectiva de análisis filosófico, como es sabido y, especialmente, el cambio de paradigma que entre nosotros Fernández Buey y de Lucas han calificado como una verdadera <transformación civilizatoria>, fueron claramente enunciadas por el propio Singer y Paola Cavallieri y concretadas en torno a los derechos de los grandes simios,

³ Por ejemplo, en la discusión de las iniciativas legislativas que procuran la protección de los animales. Así, toma posición respecto a las tres más importantes: en 2021, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. Yen 2023, la Ley 2/2023, de 13 de marzo, de Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía y otras medidas de bienestar animal y la Ley 7/2023. De 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

⁴ Así, por ejemplo, la Cambridge Declaration on Animal Consciousness de 7 de julio de 2012 (<https://philiploew.foundation/consciousness/>); asimismo, la Declaración de Montreal contra la explotación de los animales de 4 de octubre de 2022, impulsada por el grupo GREEA (Animal Ethics) <https://www.animal-ethics.org/declaracion-de-montreal-sobre-la-explotacion-de-los-animales/#:~:text=Este%204%20de%20octubre%20se,moralmente%20rechazable%20y%20debe%20terminar>. Más reciente, la *New York Declaration on Animal Consciousness*, de 19 de abril de 2024 https://sites.google.com/nyu.edu/nydeclaration/declaration?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAR1a2dmp-CQ0mzY9Y-5g4tIVJekBmSJh0Q26LnKpL1bv0lGy1fwrgFKkQ7qE_aem_AcGzTRCZUv-9RPDq1Yvxz478nfC-NzX4UqzIUuP3fXWVngCKhXGdB7iltvO-XWoVeyrpnltw5qtPk_JFweHyLmKip.

en el libro *Great Ape Project* (1993), en colaboración entre otros como Jane Goodall, Gary Francione o Richard Dawkins, lo que a su vez dio lugar al movimiento que tomó el mismo nombre y que se ha desarrollado sólidamente hasta hoy⁵. El alcance jurídico y político de esa reflexión y de los movimientos animalistas que la han desarrollado en todo el mundo es innegable⁶. Así, el movimiento ha inspirado demandas jurídicas de reconocimiento y garantía de derechos y del carácter de persona no humana de diferentes simios en diferentes países. En la misma línea, juristas como Gary Francione han avanzado en los argumentos para el reconocimiento y protección de los derechos de los animales con tesis que se han considerado radicales y quizá más bien podrían calificarse como coherentes con los supuestos de debelación del especismo⁷. Un debate que ha sido explicado brillantemente por el nobel J.M. Coetzee⁸, cuya obra conoce bien la autora de este libro. La dimensión política de la reivindicación de derechos de los animales está sobre todo presente en la obra de S Donaldson y W Kymlicka, en particular en su muy conocida *Zoopolis. A political Theory of Animal Rights* (2011).

Estas son algunas de las bases teóricas sobre las que Virtudes Azpitarte construye su ensayo, una de cuyas cualidades más destacables es la capacidad de síntesis y la voluntad didáctica con la que presenta todo un elenco de cuestiones que comienza con las de raigambre más claramente filosófico y filosófico jurídico, en los que está muy presente la filosofía del lenguaje, a las que dedica los nueve primeros capítulos. Hay lugar también para la crítica política, que muestra con buenos argumentos la entidad del desafío animalista, que obliga a enfrentarse con el proyecto del capitalismo de mercado de carácter global, y con las industrias alimentaria y farmacéutica o con lobbies como el de la caza, tal y como analiza en los capítulos siguientes, en los que presta atención al recurso a la desobediencia civil, un clásico del movimiento animalista que ha sido groseramente caricaturizado por sus detractores (y que encuentra eco en el cine, por ejemplo en la conocida *12 Monos*). Y encontramos también análisis de cuestiones controvertidas, como el debate en torno al vegetarianismo y el veganismo. La voluntad didáctica de la que hablaba y que anima a Virtudes Azpitarte a intervenir en numerosos foros y espacios de debate y también en actividades de formación como las que organiza nuestro Instituto de Derechos humanos de la Universitat de Valencia, se hace presente asimismo en capítulos como los dedicados a la educación, a la relación entre la defensa de los derechos de los animales y la revitalización de la democracia, o al debate entre la

⁵ Recientemente Peter Singer y Paula Casal han publicado el libro *Los derechos de los simios* (Madrid 2022).

⁶ En España ha de mencionarse a ese respecto el trabajo desarrollado por Pedro Pozas. Puede consultarse por ejemplo <https://www.uicn.es/hacia-ciudades-saludables-pedro-pozas-proyecto-gran-simio/>.

⁷ FRANCIONE, G. *Animals, Property and the Law* (1995); *Rain without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (1996); *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (2000).

⁸ Imposible dejar de mencionar su ensayo *The lives of animals* (1999), integrado después en su imprescindible *Elizabeth Costello* (2003).

opción individualista y la acción colectiva o las relaciones de los partidos políticos con el movimiento animalista.

Se trata, a juicio de quien suscribe, de un excelente ensayo, muy recomendable para quienes quieren acercarse por primera vez al debate animalista, pero también a los especialistas y a quienes trabajan en la protección de los derechos de los animales.

REFERENCIAS

Cambridge Declaration on Animal Consciousness de 7 de julio de 2012 (<https://philipplow.foundation/consciousness/>)

COETZEE, J.M. *The lives of animals* (1999)

COETZEE, J.M. *Elizabeth Costello* (2003)

Declaración de Montreal contra la explotación de los animales de 4 de octubre de 2022, impulsada por el grupo GREEA (Animal Ethics)

<https://www.animal-ethics.org/declaracion-de-montreal-sobre-la-explotacion-de-los-animales/#:~:text=Este%204%20de%20octubre%20se,moralmente%20rechazable%20y%20debe%20terminar>

DE WAAL, F. *La política de los chimpancés: El poder y el sexo entre los simios* (2000)

DE WAAL, F. *Primates y Filósofos, La evolución de la moral* (2006)

DE WAAL, F. *¿Tenemos suficiente inteligencia para entender la inteligencia de los animales?* (2016)

DE WAAL, F. *El último abrazo: las emociones de los animales y lo que nos cuentan de nosotros* (2019)

DE WAAL, F. *Diferentes. Lo que los primates nos enseñan sobre el género* (2022)

FRANCIONE, G. *Animals, Property and the Law* (1995)

FRANCIONE, G. *Rain without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (1996)

FRANCIONE, G. *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (2000).

Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales

Ley 2/2023, de 13 de marzo, de Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía y otras medidas de bienestar animal y la Ley 7/2023. De 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

New York Declaration on Animal Consciousness, de 19 de abril de 2024 https://sites.google.com/nyu.edu/nydeclaration/declaration?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAR1a2dmp-CQ0mzY9Y-5g4tIVJekBmSJh0Q26LnKpL1bv0lGy1fwrgFKkQ7qE_aem_AcGzTRCZUv-9RPDq1Y-vxz478nfCNzX4UqzIUuP3fXWVngCKhxGdB7iltvO-XWoVeyrpNtlw5qtPk_JFweHyLm-Kip.

POZAS, P. <https://www.uicn.es/hacia-ciudades-saludables-pedro-pozas-proyecto-gran-simio/>.

SINGER, P., CASAL, P. *Los derechos de los simios* (Madrid 2022)

PEDRO BRUFAO CURIEL
EL LOBO EN ESPAÑA.
REGÍMENES TERRITORIALES DE PROTECCIÓN
Editorial Universidad de Sevilla (Sevilla 2023) 120 p.
ISBN: 9788447225743

J. Alfredo Vidal Rettich
Máster en Derecho Animal y Sociedad
ORCID: 0000-0002-6081-6496

Recepción: marzo 2024
Aceptación: marzo 2024

RESUMEN

Esta reseña del libro *El lobo en España* pretende sintetizar las aportaciones más significativas del autor sobre el estatus jurídico del lobo. A partir de un análisis riguroso, Pedro Brufao Curiel aborda la diversa y dispar normativa aplicable a la especie en España, y profundiza en la necesidad de adecuar su estatus jurídico al derecho y jurisprudencia de la Unión Europea, así como también a los conocimientos científicos actuales sobre la especie.

PALABRAS CLAVE

Lobo; biodiversidad; conservación; estatus jurídico; responsabilidad patrimonial.

ABSTRACT

This review of the book *El lobo en España* aims to summarise the author's main contributions to the legal status of the wolf. Based on a rigorous analysis, Pedro Brufao Curiel addresses the diverse and disparate regulations that apply to the species in Spain and examines the need to bring its legal status into line with European Union law and jurisprudence, as well as current scientific knowledge about the species.

KEY WORDS

Wolf; biodiversity; conservation; legal status; administrative liability.

PEDRO BRUFAO CURIEL
EL LOBO EN ESPAÑA.
REGÍMENES TERRITORIALES DE PROTECCIÓN
Editorial Universidad de Sevilla (Sevilla 2023) 120 p.
ISBN: 9788447225743

J. Alfredo Vidal Rettich

SOBRE EL AUTOR

Pedro Brufao Curiel, licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y doctorado en la especialidad de Derecho Administrativo por la Universidad Carlos III, es profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Extremadura. De su amplia formación, mención especial merece su Master of Laws in Environmental Law por la Tulane University Law School de Nueva Orleans (EE.UU.), con una beca concedida por la Fullbright Commission. En su labor investigadora, destaca su interés por el Derecho Ambiental, con un amplio elenco de publicaciones.

ESTRUCTURA DE LA OBRA

El libro se desarrolla partiendo de una estructura en la que, en primer lugar, se contextualiza el tema a partir de un análisis de la situación del lobo en el mundo, en Europa y, más concretamente, en España. Las fuentes utilizadas para las dos primeras áreas geográficas son, fundamentalmente, las ofrecidas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). En el caso de España, el autor estudia con mayor profundidad la situación del lobo desde el siglo XIX hasta la actualidad. Continúa, desde el análisis jurídico, núcleo principal del trabajo, con el estudio del régimen jurídico aplicable al lobo, desde tres ámbitos diferenciados y, a la vez, interrelacionados: Derecho Internacional, Dº de la Unión Europea y Derecho español. El libro finaliza con unas conclusiones derivadas del análisis jurídico desarrollado.

RESUMEN DEL LIBRO

Introducción

Pedro Brufao Curiel introduce el tema trayendo a colación los aspectos más relevantes de la relación entre el lobo y nuestra sociedad: biología, ecología, economía, antropología,.... Todo ello conforma un contexto que explica el conflicto con el lobo y

los efectos resultantes de esta situación en el estatus jurídico de la especie. La percepción del lobo como una alimaña, una realidad tanto en Europa como en España hasta la segunda mitad del siglo XX, así como su persecución generalizada, ha cambiado al reconocerse la importancia de la biodiversidad y su conservación.

El marco jurídico que regula la relación de poderes públicos y particulares con esta especie ha sufrido una notable transformación, sobre todo, por los efectos del derecho comunitario. La conocida como Directiva Hábitats¹, junto con las interpretaciones que ofrece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como también, el principio jurídico de conservación favorable, son elementos determinantes en una dirección que apunta a una decidida protección de la especie.

El autor analiza la situación jurídica del lobo a través de los diferentes ordenamientos que le son de aplicación, iniciando el análisis desde lo general a lo particular: derecho internacional, derecho de la Unión Europea e interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, derecho español y regulación jurídica de las Comunidades Autónomas.

Antes de proseguir con el contenido del libro, aconsejaría a las personas interesadas una lectura pausada y atenta del prólogo, a cargo de Javier Castroviejo Bolívar, exdirector de la Estación Biológica de Doñana-CSIC, en la que expone de manera breve, tanto como acertada, la realidad del lobo en España.

1. Análisis de la situación del lobo en España y en Europa

En este primer capítulo, el autor analiza la situación del lobo en Europa y en España. Sintetiza la ecología y dinámica del lobo a partir de las palabras de un reconocido investigador de la especie, el biólogo Juan Carlos Blanco. Expone la situación general del lobo a partir de los datos ofrecidos por la UICN que, en su Lista Roja de Especies Amenazadas, sitúa a la especie a nivel global, bajo la figura de “riesgo menor, mínima preocupación”, con una tendencia poblacional “estable”. La UICN apunta a dos actividades como principales amenazas para la especie: la ganadería y la caza.

Brufao Curiel señala que la población de lobos en España ha tendido a una disminución paulatina desde el siglo XIX hasta la actualidad, siendo su distribución geográfica cada vez más reducida. La caza, el veneno, las infraestructuras, los atropellos, los vallados cinegéticos, etc., han influido significativamente en su situación actual. No obstante, en los últimos treinta años esta tendencia al decrecimiento ha cambiado. Así, al norte del Duero su población ha experimentado una cierta recuperación, especialmente en Galicia y Castilla y León, mientras que las poblaciones cacereñas, andaluzas y manchegas han desaparecido.

¹ Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DH).

De manera didáctica, con la ayuda de tablas y mapas, el autor expone la situación poblacional del lobo y su distribución en España a partir de censos oficiales: un primer estudio a nivel nacional de finales de los años ochenta y otros posteriores de 2005 y 2021. Estos últimos, bajo el paraguas del Grupo de Trabajo del Lobo (dependiente del Comité de Flora y Fauna Silvestres de la Comisión Estatal para el Patrimonio y la Biodiversidad). También representa la población lobera estimada en el período 2012-2014, a partir de los resultados del informe sexenal (2013-2018) elaborado por el Ministerio competente en materia de Medio Ambiente y las Comunidades Autónomas (CCAA), en aplicación del marco establecido por la Directiva Hábitats y que también recoge la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Brufao Curiel destaca que la mayoría de los agentes implicados en el tema, en especial la comunidad científica, reconocen que la situación del lobo no ha cambiado sustancialmente en estos últimos veinticinco años; y algunos estudios hablan incluso de su regresión por falta de variabilidad genética. Resulta evidente, pues, una falta de recuperación de territorio por la denominada “mortalidad no natural”, que tiene su origen en la caza legal, los controles por parte de las AAPP, el furtivismo, los venenos, atropellos, etc. Por todo ello, destaca la importancia de reconocer estas amenazas, con el fin de asegurar la eficacia del ordenamiento jurídico y de adecuar las acciones de los poderes públicos.

2. El derecho internacional aplicable a esta especie

En este apartado expone el marco general de aplicación a la especie a nivel internacional, que concreta en tres instrumentos básicos: la Convención CITES o de Washington sobre el tráfico internacional de especies de flora y fauna de 1973, el Convenio de Berna relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa de 1979, y el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

La CITES² incluye al lobo y, por tanto, le es de aplicación, con efectos sobre su tráfico, por su condición de especie cinegética o por motivos de gestión, como puede ser la translocación de ejemplares con un fin conservacionista.

Destaca la trascendencia que el Convenio de Berna del Consejo de Europa concede al conocimiento científico, en relación con el derecho de conservación de especies y sus hábitats. Dicho convenio, precursor de la Directiva Hábitats, establece garantías estrictas para la protección del lobo, si bien en España, previa reserva en su instrumento de ratificación del citado convenio, permite una gestión y un régimen menos estricto de protección de la especie.

² Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

Del Convenio de Diversidad Biológica, resalta la importancia de difuminar las barreras fronterizas entre países para una adecuada protección de la biodiversidad. Reflexión que, en el caso del lobo en la Península Ibérica, debería ser criterio a seguir si se atiende a la existencia de poblaciones de la especie en territorios de España y Portugal y, en el otro extremo, los Pirineos y la entrada de ejemplares procedentes de Francia e Italia. No obstante, la realidad refleja la falta de congruencia entre las líneas que marcan los compromisos internacionales y la gestión de la especie llevada a cabo en España.

3. El derecho de la Unión Europea aplicable al lobo

En este ámbito, la norma básica destinada a regular el régimen jurídico de aplicación a la especie es la ya mencionada Directiva Hábitats (DH). El autor destaca su primacía sobre el ordenamiento de cada Estado miembro de la Unión Europea, así como su importancia en la protección de la biodiversidad en todo su territorio.

Con relación al lobo, especial atención merece la zonificación establecida en la DH, que conduce a distintos niveles de protección de la especie, como también el concepto de estado de conservación favorable. Derivada de esta zonificación, resulta que en España el lobo es considerado especie de interés comunitario con protección estricta al sur del río Duero, mientras que al norte del mismo es considerada de interés comunitario pero con la posibilidad de gestión sobre su población.

Brufau Curiel comenta los problemas derivados de la aplicación de la literalidad de la DH sobre la zonificación establecida, así como también las distintas interpretaciones de la norma que podrían considerarse atendiendo, por ejemplo, al principio de precaución o al estado de conservación de la especie. La consecuencia fundamental derivada de los distintos niveles de protección establecidos en la DH, para la gestión de especies de flora y fauna, es la existencia de distintos regímenes jurídicos aplicables. Señala también la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el tema, especialmente relevante atendiendo al principio de primacía del derecho europeo.

En el caso español, la DH establece un régimen estricto de protección del lobo al sur del río Duero y, sin embargo, permite el control oficial o la actividad cinegética de la población lobera al norte del mismo. Eso sí, manteniendo un estado de conservación favorable de la especie y estableciendo “un sistema de vigilancia permanente”, interpretación solicitada por la Comisión Europea y corroborada por STJUE. Esta exigencia no se corresponde con la realidad; un ejemplo demostrativo es el espacio temporal tan dilatado entre las estimaciones oficiales de la población lobera en España.

De la exposición y análisis del autor en este apartado se extraen conclusiones de gran interés. Entre algunos de los problemas derivados de la conservación y gestión del lobo, como algunas de las desviaciones de trascendencia en la aplicación de la DH y otras

normas o documentos orientativos sobre la protección de especies de interés comunitario, así como Convenios, o de las interpretaciones del TJUE, se pueden citar:

- Ausencia de correlación entre las regiones biogeográficas de la especie y las fronteras administrativas.
- Existencia de discrecionalidad administrativa en el uso de batidas o caza deportiva, sin una justificación suficiente de su necesidad, como medida preventiva a un posible daño aún no causado, o sin haber explorado y agotado la posibilidad de tomar otras medidas alternativas.
- Constatación de que la concesión de permisos especiales para su caza no conlleva una reducción de la caza furtiva.
- Insuficiente consideración del “estado de conservación favorable” de la especie en los casos en los que la administración competente establece una gestión sobre el lobo. Recordemos que la carga de la prueba le corresponde a la administración.
- Mala praxis extendida en la gestión del lobo, a partir de cupos establecidos por las administraciones competentes, que permiten la actividad cinegética sobre la especie sin atender a todas las garantías establecidas para su conservación; como también desatender al principio de precaución.

4. El derecho español aplicable al lobo y sus efectos en la conservación de la especie: de la intervención administrativa al régimen de responsabilidad patrimonial

A las cuestiones analizadas hasta aquí, el autor profundiza en un elemento más a tener en cuenta en la desigual protección de la especie, derivada de la mencionada zonificación establecida por la DH: el reparto de competencias en materia de gestión de la biodiversidad entre el estado y las comunidades autónomas. El primero, competente en la normativa básica; las segundas, competentes en materia de legislación de desarrollo y ejecución de la normativa básica.

En cuanto a la regulación básica estatal, hace referencia a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, norma que recoge, entre otras, las especies incluidas en los anexos de la DH en el denominado Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (LESPRE). Dicha norma establece también un Catálogo Español de Especies Amenazadas (CEEAA). Ambos, LESPRE Y CEEAA, con un reglamento de desarrollo³.

³ RD 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

Esta normativa recoge las especies protegidas en los anexos de las directivas y los convenios internacionales ratificados por España. El autor resume los principales criterios y procedimientos necesarios para la inclusión, modificación o exclusión de especies y subespecies en estos listados, y que merecen una protección particular por distintos motivos (valor científico, ecológico, singularidad, grado de amenaza, etc.). También, los efectos derivados de su inclusión en los mismos, como pueden ser medidas o planes a adoptar, espacios a contemplar (ámbito territorial) y plazos para su cumplimiento; así como administraciones y órganos administrativos competentes. Y, cómo no, toda esta regulación, establece la exigencia de rigor científico como pilar básico en las decisiones a adoptar.

Con relación al lobo, analizando el régimen regulatorio establecido y su aplicación real, es evidente que su gestión no casa con los datos manejados por la comunidad científica. Esta divergencia provoca efectos indeseados en su población y demuestra la falta de una aplicación correcta de la regulación jurídica establecida. Solo un ejemplo: el incumplimiento de una correcta coordinación entre CCAA y Estado. Y también recuerda la importancia de la inclusión de la especie en los distintos listados a efectos del derecho sancionador a aplicar, tanto en el ámbito administrativo como en el penal.

No obstante todo lo anterior, el año 2021 sí representa un cambio fundamental en el estatus jurídico del lobo en España. Siguiendo los procedimientos establecidos en la regulación esbozada, se aprobó la protección del lobo en todo el territorio nacional. El procedimiento se inició a petición de una ONG. Se consideraron los datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red EIONET⁴sobre su estado de conservación, que lo clasificaba como desfavorable, fundamentando su decisión a partir de una valoración global de la población de la especie, atendiendo a sus distintas regiones biogeográficas. El incierto futuro de la especie, en especial si atendemos a su viabilidad poblacional desde una perspectiva genética, el inexistente encaje en la protección del lobo en estados fronterizos, caso de España y Portugal, o la falta de deferencia al principio de cautela, entre otros, han sido argumentos válidos para justificar su protección en todo el territorio.

El autor enfatiza la importancia del concepto “estado de conservación” que se convierte, tanto en la normativa y en su interpretación como en las decisiones adoptadas por las AAPP a raíz de las mismas, en el caballo de batalla con relación al tema.

La Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del RD 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del LESPRES, incluye todas las poblaciones del lobo en España e implica un cambio de paradigma en su protección. No obstante, también se incluyen unas limitadas excepciones en esta protección. Todo ello supone una unificación del régimen jurídico de la especie en España y una mejora en

⁴ Red Europea de Información y Observación del Medio Ambiente.

su nivel de protección, posición por la que aboga la mayoría de estudios sobre el tema, tanto de carácter jurídico⁵ como derivados de otros campos de la ciencia (biología, ecología, ...). La citada orden ha sido objeto de recursos por AAPP y agentes sociales interesados, provocando una abundante actividad jurisdiccional. El autor apunta también a las derivadas penales de esta nueva protección.

Por otro lado, Brufao Curiel expone la necesidad de aumentar el apoyo a la ganadería para mejorar la protección de la especie. Así, destaca varios instrumentos apropiados para este fin: subvenciones y líneas de financiación dentro de la Política Agraria Común; medidas de fomento del bienestar animal; inversiones en el sector con financiación procedente de fondos estructurales europeos para detener la pérdida de biodiversidad.

El autor también hace referencia a la denominada “Estrategia para la conservación y gestión del lobo y su convivencia con las actividades del medio rural”, aprobada en 2022 por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. Este documento, que sustituye a uno anterior aprobado en 2005, no posee ningún carácter normativo, pero sí un indudable interés orientativo para todas las AAPP. Básicamente, este documento tiene como objetivos la conservación de la especie en un estado favorable y su recuperación natural, el avance en los conocimientos sobre su estado y evolución, la mejora de la percepción social y su valor ecológico, así como también perseguir una coexistencia entre el lobo y la ganadería.

El análisis jurídico prosigue con el estudio de la regulación de la especie a nivel autonómico. Brufao Curiel apunta a uno de los problemas básicos que plantea esta regulación: el dispar régimen jurídico que se ha ido aplicando a sus poblaciones al norte y al sur del Duero, con la consiguiente toma de decisiones políticas carentes de consistencia con el derecho de la UE. El autor analiza, además de la regulación autonómica, la jurisprudencia que la ha interpretado. Expone la consideración de la especie en el marco legislativo de las distintas CCAA, atendiendo a sus normativas de caza y a sus catálogos de especies amenazadas. En definitiva, destaca lo más singular de cada Comunidad Autónoma. Veamos, a continuación, unas pinceladas de las distintas CCAA estudiadas.

En Galicia, el Plan de gestión del lobo prevé la autorización de su caza, cumpliendo ciertos requisitos; por tanto, no deja de considerarse especie cinegética. No obstante, últimamente ha adoptado medidas en positivo, como ayudas para la contratación de pastores.

⁵ A la amplia relación de estudios que recoge el libro en su bibliografía, y que coinciden con esta necesidad, cabría añadir también: VIDAL RETTICH, J.A. Una aproximación al estatus jurídico del lobo en la legislación española, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 146-189; LÓPEZ BERRAL, A.E. La protección de la biodiversidad en relación con el derecho. La dimensión jurídico-ética de la vida silvestre, con especial referencia al *canis lupus signatus*, en *Bioderecho.es* 16 (2022) 1-21. Especialmente destacable resulta el elenco de comentarios publicados sobre legislación y jurisprudencia referida a la especie de la Dra. Eva BLASCO HEDO.

Asturias también cuenta con un plan de gestión, y aunque no sea estimada como especie cinegética, tampoco es considerada especie amenazada. Según su regulación, la conservación y el control poblacional son criterios a contemplar, posición que desemboca en la posibilidad de establecer extracciones de ejemplares de la especie. Esta gestión se dirige en dirección opuesta a la jurisprudencia más reciente del TJUE. Por otra parte, también establece compensaciones por daños a la ganadería.

En Cantabria, el Plan de gestión del lobo considera a la especie como cinegética. Establece también acciones tendentes a reducir los daños a la ganadería extensiva, así como compensaciones y medidas de apoyo. El control sobre la especie se realiza a través de su caza, siguiendo unos criterios, cuando menos, poco razonables; otra vez en contradicción con la jurisprudencia del TJUE. Sacando a colación una frase del propio autor: “(...) la caza del lobo en Cantabria también posee fundamentalmente un carácter preventivo, apriorístico, y no responde de modo general a la causación concreta de daños a la ganadería, cuestión que cuenta con un tratamiento de carácter excepcional en el plan”. Interesantes son los comentarios a sentencias del TSJ de Cantabria y las excepciones que permiten su caza y los métodos utilizados.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León se caracteriza por una historia jurídica muy significativa, con una regulación complicada, derivada de la existencia de recursos contencioso-administrativos contra las disposiciones emanadas del gobierno de la comunidad, la jurisprudencia derivada de estos recursos —que ha acabado en cuestiones de inconstitucionalidad—, y la reacción de la administración autonómica ante todo ello. Un ejemplo reciente es su última ley de caza, de 2021, en la cual el lobo se incluye como especie cinegética al norte del Duero, eso sí, previa autorización administrativa. En relación con ello, el Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de la norma autonómica en lo que se refiere a la consideración del lobo como especie cinegética al norte del Duero, gracias a la interposición de un recurso por parte del Estado.

La regulación del lobo en La Rioja tampoco se ajusta a derecho. Según el desarrollo de su normativa de caza, el lobo se ha considerado especie cinegética. En los cupos de extracción de la especie no se han tenido en consideración los conocimientos científicos sobre el lobo y su población, el contenido de la jurisprudencia europea sobre la prioridad en la conservación de la especie o la invasión de competencias estatales. Esta situación limita la expansión de la especie en áreas donde, según criterios científicos y normativa y jurisprudencia de referencia, cabría su recuperación. Supone, pues, un freno indudable en su expansión.

En Navarra, a finales del siglo pasado, la normativa recogía la extinción de la especie. Actualmente, según la legislación foral y en un plano teórico, el lobo no debería considerarse especie cinegética; no obstante, tampoco cuenta con una gestión que facilite su recuperación.

El País Vasco, cuyo territorio linda con zonas loberas, está apostando por su recuperación y coexistencia con la actividad ganadera. Así, en estos últimos años ha establecido ayudas e indemnizaciones económicas al sector agrario y ganadero, tanto para minimizar los daños provocados por la especie como para incrementar las medidas de protección del ganado. Estas acciones también han sido aplicadas en otras CCAA, pero aquí no se han acompañado de otras decisiones que no ayudan a una clara conservación de la especie.

Andalucía, Castilla-La Mancha o Extremadura, tiempo atrás áreas de distribución del lobo, tampoco establecen en sus respectivas regulaciones acciones concretas para su recuperación. Catalogado en la primera como especie amenazada, y en peligro de extinción en las otras dos, ninguna de ellas ha apostado firmemente por su conservación y recuperación.

Catalogado como extinto en la Región de Murcia, en las CCAA de Madrid, Aragón, y Valencia, no se menciona en sus normativas de protección de especies silvestres. Cataluña, recientemente, sí ha reconocido al lobo dentro la categoría de “especie extinta como reproductora”, hecho que supone una predisposición más decidida a su protección⁶.

5. Conclusiones

Atendiendo al análisis del régimen jurídico aplicable al lobo, Pedro Brufao Curiel destaca aspectos esenciales para cumplir con el estatus jurídico vigente. Así, considera prioritario garantizar la conservación de la especie en los territorios que habita, como también permitir su expansión hacia otras áreas, especialmente dentro de las regiones biogeográficas propias de la especie. Para ello, enfatiza la necesidad de una mayor implicación de los poderes públicos en la protección del lobo, más aún considerando la situación desfavorable de la especie y la jurisprudencia europea recaída sobre el tema.

También resulta indispensable, en su conservación y protección, la coordinación entre Estados limítrofes (y entre CCAA), así como desechar el uso de la caza para el control de sus poblaciones, ambos aspectos recogidos igualmente en la jurisprudencia de la UE.

En cuanto a la reserva establecida por España en el instrumento de ratificación del Convenio de Berna, constata su contradicción en el contexto actual. Por tanto, en este sentido, sería deseable la modificación de los anexos de la DH.

⁶ Vid: Disposición adicional 5ª del Decreto 172/2022, de 20 de septiembre, del Catálogo de fauna salvaje autóctona amenazada y de medidas de protección y conservación de la fauna salvaje autóctona protegida.

El autor recalca la importancia de la inclusión del lobo en el LESPRES, verdadero paraguas para su conservación, circunstancia respaldada por sentencia del Tribunal Constitucional. No obstante, apunta que las excepciones aún permitidas pueden obstaculizar este objetivo, atendiendo a la discrecionalidad administrativa que, con toda probabilidad, puede ocasionar. En cualquier caso, su inclusión en el LESPRES posibilita la aplicación de mayores sanciones en el ámbito penal, hecho que puede contribuir a la reducción del furtivismo.

El autor sugiere, para el cumplimiento de la nueva estrategia acordada sobre el lobo, su catalogación como especie “en peligro de extinción” o “extinta” en las CCAA que aún no lo contemplan, inclusión que supondría un apoyo explícito a su recuperación o reintroducción.

Todas estas sugerencias contribuirían, sin duda alguna, a mejorar la protección del lobo y, tal vez, impedir que desapareciera en territorios donde aún subsistía cuando se promulgó la DH.

En otro orden de cosas, Brufao Curiel señala que el sector ganadero sale reforzado con el actual régimen de responsabilidad patrimonial, sobre la base de la jurisprudencia recaída y la doctrina del Consejo de Estado. Recuerda que el sector ganadero necesita la colaboración de la sociedad y, sobre todo, de los poderes públicos, para que la conservación de la especie, necesaria para unos ecosistemas sanos, deseada por la mayoría de la sociedad, sea una realidad.

VALORACIÓN

Pedro Brufao Curiel analiza en este libro, con rigor y acierto, el régimen jurídico español de aplicación al lobo, al que acompaña con una excelente dosis de pedagogía general sobre la especie. Esta combinación resulta apropiada para que el libro pueda ser útil a un amplio abanico de lectores interesados en el tema, desde agentes sociales y jurídicos que interactúan con el lobo hasta el público en general. La adecuada estructura de la obra ayuda a comprender la compleja realidad jurídica que envuelve a la especie.

El autor expone, de manera precisa, la configuración del ordenamiento jurídico anterior a la reciente inclusión del lobo en el LESPRES, así como también el cambio de paradigma que supone dicha inclusión en su estatus jurídico en España.

La aparición de estudios y análisis jurídicos sobre el tema que nos ocupa, cada vez más numerosos y convergentes en sus resultados, supone una demostración de la importancia que merece la conservación de la biodiversidad. Y este libro, muy recomendable para todos los interesados en esta cuestión, expone argumentos sobrados para defender la coexistencia de nuestra especie con el patrimonio natural del que aún disfrutamos, entre ellos, el lobo. También, la necesidad de que, desde un espacio de ciencia y pensa-

miento, de manera sosegada, puedan lograrse consensos que nos permitan alcanzar un objetivo deseable para toda la sociedad, que no es otro que la conservación de la biodiversidad del planeta, de la cual nosotros somos parte.

REFERENCIAS

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
- Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DH)
- Disposición adicional 5ª del Decreto 172/2022, de 20 de septiembre, del Catálogo de fauna salvaje autóctona amenazada y de medidas de protección y conservación de la fauna salvaje autóctona protegida
- LÓPEZ BERRAL, A.E. La protección de la biodiversidad en relación con el derecho. La dimensión jurídico-ética de la vida silvestre, con especial referencia al *canis lupus signatus*, en Bioderecho.es 16 (2022) 1-21.
- RD 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas
- Red Europea de Información y Observación del Medio Ambiente
- VIDAL RETTICH, J.A. Una aproximación al estatus jurídico del lobo en la legislación española, en Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 12/2 (2021) 146-189

dALPS

VARIA

CRÓNICA DE LA TERCERA CLÍNICA DE INVESTIGADORES EN DERECHO ANIMAL

CHRONICLE OF THE THIRD CLINIC OF RESEARCHERS IN ANIMAL LAW

José Binfá Álvarez

Máster en Derecho Animal y Sociedad Universidad Autónoma de Barcelona, España.

Fundador de Fundación Abogados por los Animales (APLA).

ORCID: 0000-0002-2524-6379

Laure Gisie

Doctoranda en Derecho animal. Universidad Autónoma de Barcelona, España.

ORCID: 0009-0006-3509-1530

Recepción: mayo 2024

Aceptación: mayo 2024

RESUMEN

Durante los meses de diciembre de 2023 y abril de 2024, se realizó la tercera edición de la Clínica de Investigadores en Derecho Animal organizada por dA y DALPS, la cual contó con una decena de expositores de América y Europa, quienes abordaron aspectos de relevancia tales como granjas de pulpos, animales en tradiciones, animalismo en Latinoamérica, experimentación animal y terapias asistidas con animales.

PALABRAS CLAVES

Derecho Animal; Foro; Clínica; Pulpos; Tauromaquia; Tradiciones; Terapia; Intervenciones asistidas; Animales de laboratorios.

ABSTRACT

During the months of December 2023 and April 2024, the third edition of the Animal Law Researchers Clinic organized by dA and DALPS was held, with a dozen speakers from the Americas and Europe, who addressed relevant issues such as octopus farms, animals in traditions, animalism in Latin America, animal experimentation and animal-assisted therapies.

KEYWORDS

Animal Law; Forum; Clinic; Octopuses; Bullfighting; Traditions; Therapy; Assisted interventions; Laboratory Animals.

CRÓNICA DE LA TERCERA CLÍNICA DE INVESTIGADORES EN DERECHO ANIMAL

CHRONICLE OF THE THIRD CLINIC OF RESEARCHERS IN ANIMAL LAW

José Binfá Álvarez

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. SESIONES DE LA TERCERA CLÍNICA DE INVESTIGADORES EN DERECHO ANIMAL.—3. PROYECCIONES

1. INTRODUCCIÓN

La Clínica de Investigadores en Derecho Animal es un espacio de diálogo y aprendizaje dinámico, abierto a estudiosos y profesionales de todas las edades, países, géneros y posiciones. Por la tercera vez consecutiva, dA (*derecho animal*) y DALPS (*Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies*) han organizado foro único, que ofrece una oportunidad para que sus participantes, unidos por el interés común en el Derecho animal y las ciencias afines, puedan enriquecerse con los trabajos más actualizados de los académicos en Derecho animal.

Fundado por la Dra. Giménez-Candela, la Clínica de Investigadores en Derecho Animal cuenta con la colaboración de un equipo académico internacional compuesto por José Binfá Álvarez (Chile), Joan Brull (Cataluña), Bo Li (China) y Laure Gisie (Francia).

Este esfuerzo colectivo es apoyado por diversas instituciones y organizaciones, entre las que se encuentran: la Fundación CyO, la Fundación Affinity Petcare, Tirant lo Blanch, la Faculdade de Direito Universidade Federal da Bahia, Zhongnan University of Economics and Law, Michigan State University, el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani, el Il·lustre Col·legi d'Advocats de Sabadell y la Fundación Abogados por los Animales (APLA). Queremos darles las gracias por su apoyo y por permitirnos seguir presentando esta clínica un año más.

En su tercera edición, la Clínica de Investigadores en Derecho Animal contó con la participación de más de diez expositores, incluyendo tanto a investigadores senior como junior. La originalidad de estas sesiones radica en la convivencia intelectual entre investigadores de distintos niveles de experiencia. Tanto los investigadores senior, con años de trayectoria, como los investigadores junior, que recién comienzan a adentrarse en el trabajo intelectual, participan en un diálogo abierto y constructivo. Este intercambio de

ideas y perspectivas permite que todos los participantes se escuchen y confronten sus opiniones, enriqueciendo sus propios enfoques y metodologías.

Entre diciembre de 2023 y abril de 2024, se han desarrollado cinco sesiones en la Clínica de Investigadores en Derecho Animal, cada una abordando temas actuales y de gran importancia para el bienestar y los derechos de los animales.

2. SESIONES DE LA TERCERA CLÍNICA DE INVESTIGADORES EN DERECHO ANIMAL

El 12 de diciembre de 2023, a las 18h30 se llevó a cabo la primera sesión que se centró en las granjas de pulpos, contando con la participación de la Dra. Elena Lara, quien expuso sobre “La cría intensiva del pulpo: implicaciones para el bienestar animal y el medio ambiente.” También participó la Dra. Meganne Natali, quien presentó “Bienestar y derecho de los cefalópodos en la acuicultura industrial y la irrelevancia de los proyectos de cría de pulpo.” Esta sesión virtual fue moderada por la abogada Cristina García Salazar.

La ciencia ha demostrado de manera concluyente que los pulpos son seres sintientes, poseedores de una inteligencia excepcional y capacidades cognitivas avanzadas. Sin embargo, nos encontramos actualmente ante una situación alarmante: la posibilidad inminente de que se establezca la primera granja industrial de pulpos en el mundo. Esta perspectiva plantea serios dilemas éticos y medioambientales que exigen una reflexión profunda. La información y los debates generados en esta sesión han sido fundamentales para entender mejor los retos que se avecinan y para promover un enfoque más ético y sostenible en la interacción humana con los pulpos.

Hemos contado con la experiencia de la Dra. Elena Lara que posee una sólida formación académica. Es licenciada en Biología, doctora en Biología Marina y es antigua alumna del Máster en Derecho Animal y Sociedad. Ahora trabaja en *Compassion in World Farming* (CIWF) y desempeña el rol de directora de Investigación en el equipo de bienestar de peces. En 2021, fue autora del informe de CIWF. *Octopus Factory Farming: a recipe for disaster*, que analiza las implicaciones éticas y ambientales de la cría industrial de pulpos.

La Dra. Elena Lara ha expuesto sobre la creciente demanda de pulpo, que ha aumentado significativamente en los últimos años. Este aumento se refleja en las capturas de las pesquerías de pulpo, especialmente en España, donde las capturas se dispararon notablemente en 1960 y no han disminuido desde entonces. Como resultado, las poblaciones de pulpo se encuentran actualmente en un estado de sobrepesca. Esta situación, combinada con la alta demanda y la inflación de los precios del pulpo, ha llevado a varias compañías a intentar cultivar pulpo en cautividad. Después de muchos años de

investigación y de recibir inversión pública en el proyecto, España podría ser el primer país en cultivar pulpo en cautividad con fines comerciales. Sin embargo, este proyecto no ha sido acompañado por un análisis adecuado sobre la idoneidad de la especie para su cultivo en cautividad y los impactos ambientales que supone la cría intensiva de esta nueva especie. La Dra. Lara ha explicado con un gran rigor científico que los pulpos son animales solitarios, curiosos e inteligentes, características que los hacen inadecuados para condiciones de hacinamiento típicas de las granjas de cría intensiva. Estos entornos inhóspitos, controlados y estériles carecen de estímulos, lo que resulta en un bienestar significativamente comprometido para los pulpos. Además, siendo animales carnívoros, los pulpos son alimentados con piensos fabricados a base de harina y aceite de pescado, lo que requiere seguir pescando. Esta práctica es insostenible, ya que la acuicultura debería aliviar la presión pesquera, no incrementarla. Según su análisis, debemos cuestionar la sostenibilidad y la ética de la cría intensiva de pulpos, y considerar las implicaciones a largo plazo tanto para los animales como para el medio ambiente.

También contábamos con la experiencia de la Dra. Meganne Natali, abogada e investigadora con un doctorado en Derecho de la Université Côte d'Azur (Niza, Francia). En su ponencia, la Dra. Natali subrayó las numerosas cuestiones éticas, económicas y jurídicas que plantean estos proyectos. Destacó la ausencia de disposiciones legales específicas que regulen la cría de estos invertebrados, lo cual representa una amenaza real para el respeto de su bienestar en la industria. Esta carencia de legislación o directrices de buenas prácticas puede atribuirse a la naturaleza relativamente reciente de los proyectos de cría de pulpos. Sin embargo, un análisis de la normativa existente sobre acuicultura ya permite considerar que las granjas de pulpo difícilmente podrán satisfacer las complejas necesidades fisiológicas de estos animales. La Dra. Natali enfatizó la importancia de realizar un estudio pragmático sobre la relevancia de estos proyectos de cría, considerando la falta de un marco legal adecuado y los impactos negativos asociados. Su intervención puso de relieve la necesidad urgente de reevaluar la viabilidad y ética de la cría intensiva de pulpos.

El 12 de diciembre de 2023, a las 18h30 se llevó a cabo la segunda sesión que abordó el tema de los animales en festejos populares. La Dra. Cecilia Braz habló sobre “Vaquejada: una práctica cruel,” mientras que Isaac Peña Lobato discutió las “Tensiones entre las tradiciones y los derechos fundamentales de los animales: El caso de la tauromaquia en el Perú.”

Contábamos con la valiosa experiencia de la Dra. Cecilia Braz, Profesora Titular del Programa de Posgrado de la Universidad Católica del Salvador (UCSal), Salvador, Bahía, Brasil. Ella abordó el tema de la vaquejada.

La Dra. Braz explicó que el Derecho Animal emerge como un campo que requiere una mediación judicial orientada a mantener el respeto al derecho a la vida animal, con el objetivo de evitar o minimizar los errores históricos. La vaquejada, es actividad

considerada como una práctica deportiva y cultural en Brasil. Inicialmente, el Supremo Tribunal Federal había declarado inconstitucional esta práctica. No obstante, posteriormente, el Congreso Nacional la reconoció como patrimonio cultural inmaterial brasileño, lo que implica que las prácticas deportivas que utilizan animales ya no son consideradas crueles cuando son legalmente reconocidas como manifestaciones culturales.

También hemos contado con la presencia de Isaac Aarón de Santiago Peña Lobato, licenciado en Derecho por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Es cofundador y coordinador del área académica de Derecho Animal en Perú y es asistente legal en área de litigio constitucional y pueblos indígenas en el Instituto de Defensa Legal (IDL).

Isaac Aarón de Santiago Peña Lobato ha hablado sobre las tensiones entre las tradiciones y los derechos fundamentales de los animales, centrándose en el caso de la tauromaquia en el Perú. Ha destacado cómo el progreso moral y jurídico en relación con los derechos de los animales está afectando significativamente nuestras formas de interacción con ellos. En Perú, la constitucionalidad de la tauromaquia ha sido examinada en tres ocasiones por el Tribunal Constitucional, que mayormente ha fallado en perjuicio de los toros y caballos. Con su presentación, Isaac Aarón de Santiago Peña Lobato ha analizado cómo se ha resuelto la cuestión taurina en Perú a nivel constitucional y proporcionar herramientas para un análisis sólido de la tauromaquia. Ha explicado que los animales sintientes deben ser considerados como “personas animales” y, por ende, titulares de derechos fundamentales. Además, sostiene que la práctica de la tauromaquia no está protegida constitucionalmente bajo el derecho a la cultura, ya que contraviene derechos y principios constitucionales.

La tercera sesión tuvo lugar el 28 de febrero de 2024 a las 18h30 y se centró en el animalismo en Latinoamérica y sus bases culturales. La Dra. Beatriz Vanda-Cantón presentó “¿Qué es el Bienestar animal? Una perspectiva desde América Latina.” José Alejandro Garza Méndez ofreció sus reflexiones sobre el libro ‘Animales desde el Nuevo Mundo’, coordinado por la Dra. Ana Cristina Ramírez Barreto. Esta sesión virtual fue moderada por el Dr. Gustavo Ortiz Millán.

En esta ocasión, contamos con la participación de la Dra. Beatriz Vanda-Canton, quien es académica de la Universidad Nacional Autónoma de México, profesora de Patología y Coordinadora del Seminario de Bioética en la Facultad de Veterinaria y miembro del Consejo Técnico Consultivo Nacional. La Dra. Vanda-Catón nos presentó una perspectiva latinoamericana sobre el bienestar animal, reflexionando que este concepto no es sinónimo de bienestarismo. Así, explicó que el Bienestar Animal es una herramienta científica que permite medir y cuantificar variables sobre el estado mental de los animales en un determinado ambiente, materia que ha sido recepcionada en la legislación de Reino Unido y la Unión Europea, mientras que en América Latina se ha ido adoptando lentamente, tanto por presiones comerciales, internacionales, de la sociedad civil y de la academia.

Por su parte, también contamos con la exposición de José Alejandro Garza Méndez, Maestrante en Geografía de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor de bioética para estudiantes de biología de la Facultad de Ciencias de la misma universidad. En su ponencia, Garza Méndez comentó el libro ‘Animales desde el Nuevo Mundo’, señalando que se trata de un dialogo entre lo aprendido desde el activismo y las implicancias teóricas para los defensores de animales. En este libro se desarrolla toda una discusión en torno a los conceptos de naturaleza e identidad, en contraste con la igualdad moral con los demás animales. Así, el libro presenta la disyuntiva entre racismo y especismo, además de ofrecer una propuesta de justicia transformativa y un punto de partida que debería tener el enfoque de los derechos animales, entre otros aspectos.

El 26 de marzo de 2024 a las 18h30 se llevó a cabo la cuarta sesión trató sobre las intervenciones asistidas con animales, explorando los retos y oportunidades en este campo. El Dr. Jaume Fatjó, director de la Cátedra Fundación Affinity Animales y Salud, y Maribel Vila, responsable de Terapia Asistida de Fundación Affinity Petcare, compartieron sus conocimientos. Isabel Buil, directora de la Fundación Affinity y directora de comunicación corporativa de Affinity Petcare, moderó esta enriquecedora clínica.

El Dr. Jaume Fatjó es licenciado y Doctor en veterinaria por la Universitat Autònoma de Barcelona y Director de la Cátedra Fundación Afinnity Animales y Salud. El Dr. Fatjó nos ofreció su ponencia “Presente y futuro de las intervenciones asistidas con animales: retos y oportunidades”, repasando la evolución de las terapias asistidas con animales y advirtiendo que aún cuando existe un gran acervo de evidencia científica que respalda los beneficios terapéuticos de la interacción humano-animal, todavía existen voces dentro de la comunidad médica y científica que consideran estas prácticas como complementarias o marginales. En su exposición, también destacó que las terapias asistidas enfrentan tres retos principales: la necesidad de consolidar su eficacia terapéutica mediante investigaciones científicas rigurosas y metodológicamente sólidas; la importancia de demostrar su viabilidad económica para los centros de salud y las instituciones que optan por implementarla; y el compromiso con el bienestar de los animales involucrados en dichas terapias que implica adherirse a estándares éticos y de cuidado.

Luego fue el turno de Maribel Vila, Experta y Formadora en Terapias Asistidas con Animales y Monitora de Educación Canina, Responsable de Terapia Asistida de Fundación Affinity y socia fundadora de El Racó de Milú. Vila expuso su ponencia titulada “La mirada de un perro: Programa de Terapias Asistidas con Animales”, presentando un programa para mejorar las relaciones y el vínculo paterno-filial, así como también enseñar habilidades parentales con familias que habían perdido la custodia de sus hijos. De acuerdo con lo expuesto, este programa permite crear una nueva mirada hacia los familiares, para ayudar y beneficiar a los niños a superar estas experiencias. Para el programa se crean espacios de juego, se fomenta la comunicación asertiva, se propicia

la creación de relaciones bases en el respeto, fomentar la responsable y dinámicas de familia saludables.

Finalmente, la última sesión, se celebró el 30 de abril de 2024 a las 18h30. Titulada “United States’ responsibility towards global animal experimentation”, esta clínica fue conducida en inglés con la participación del Profesor David Favre y la investigadora Angie Vega. Esta sesión examinó la responsabilidad de Estados Unidos en la experimentación animal a nivel global, ofreciendo una visión crítica y detallada del tema.

Para esta última clínica de la tercera edición, contábamos con la presencia de David Favre, Profesor de Derecho en la Michigan State University College of Law durante más de cuarenta y cuatro años. Durante cinco años, se desempeñó como Decano de la Facultad y ha impartido clases en las áreas de Derecho de Propiedad, Derecho Animal y Derecho Ambiental Internacional. El Profesor Favre ha escrito numerosos artículos y libros sobre cuestiones relacionadas con los animales, abarcando temas como la crueldad animal, el derecho de la fauna silvestre, los derechos de los animales, la ética en el uso de animales y el control internacional del comercio de animales. Además, el Profesor Favre fue uno de los fundadores de la Animal Legal Defense Fund.

El Profesor David Favre nos ha hablado sobre la responsabilidad de los Estados Unidos en relación con la experimentación animal a nivel global. El profesor Favre pronunció su ponencia con la colaboración de Angie Vega, la actual *Animal Law Fellow* en el Michigan State University College of Law. Angie Vega, es una abogada colombiana, editora colaboradora de los materiales de América Latina del Animal Legal and Historical Center, directora regional para América Latina y el Caribe del WMILAR, Líder Voluntaria de Política Humanitaria de la Humane Society of the United States, miembro del Mercy for Animals Detroit Hub y experta en Armonía con la Naturaleza de la ONU.

Expresaron el hecho que el uso de animales para la investigación científica se realiza en la mayoría de los países y aunque los gobiernos regulan y supervisan el bienestar animal dentro de las instalaciones de investigación, la transparencia respecto al cumplimiento de estas regulaciones suele ser insuficiente para el público en general. El maltrato de animales en la investigación científica rara vez conduce a procesos penales debido a las excepciones en las leyes contra la crueldad. Este sistema defectuoso ha facilitado el tratamiento poco ético de los animales en nombre de la ciencia, lo cual continúa permaneciendo en secreto. El Profesor Favre y Angie Vega han destacado que, aunque la prohibición de la experimentación animal parece improbable en un futuro cercano, es urgente establecer un sistema que prevenga el trato poco ético en la búsqueda de la ciencia. Una de las preguntas clave que plantaban fue: ¿cómo se puede mejorar el tratamiento de los animales en este ámbito a nivel mundial?

Los ponentes han explicado que Estados Unidos juega un papel clave a través de sus Institutos Nacionales de Salud-*National Institutes of Health* (NIH). Con una asignación de 1.400 millones de dólares para la investigación animal extranjera solo en 2020, este

instituto es el mayor financiador de la investigación biomédica y del comportamiento en el mundo. Como tal, Estados Unidos tiene una gran responsabilidad en la forma en que se tratan los animales en la ciencia y, por ende, debería desempeñar un papel más activo para garantizar su cuidado.

3. PROYECCIONES

El encuentro con académicos y profesionales del Derecho animal nos permite conocer y familiarizarnos con las teorías más actuales en la materia, lo que configura constantemente el desarrollo de esta disciplina jurídica.

La Clínica de Investigadores de Derecho Animal es un valioso espacio que ofrece estos lugares de encuentro interdisciplinarios que enriquecen el trabajo académico, facilitan la apertura a nuevas ideas y el debate, y allanan el camino para el desarrollo de la disciplina, cuya preocupación central son los animales y nuestra relación con ellos.

Este año, 279 personas se inscribieron para asistir a las sesiones de la Clínica. Cada año son más los que quieren profundizar en las cuestiones relacionadas con el Derecho de los animales y aprender de los mejores académicos especializados en esta rama del Derecho. Esperamos con interés las próximas sesiones de la Clínica de Derecho Animal y animamos a todos los interesados a unirse a nosotros.

CRÓNICA DEL CLUB DE LECTURA EN DERECHO ANIMAL *CHRONICLE OF THE ANIMAL LAW READING GROUP*

Joan Brull

Universitat de Girona, Catalunya, España

ORCID: 0009-0004-1654-5731

Israel González Marino

Universidad Central de Chile, Región de Coquimbo, Chile

ORCID: 0000-0002-8769-4425

Laure Gisie

Universidad Autónoma de Barcelona, España

ORCID: 0009-0006-3509-1530

Recepción: Mayo 2024

Aceptación: Mayo 2024

RESUMEN

El Club de Lectura de Derecho Animal tiene como objetivo proporcionar un foro para explorar y reflexionar sobre las diversas dimensiones éticas y jurídicas del Derecho animal, a través de la literatura especializada que aborda esta cuestión. Su propósito es fomentar un diálogo constructivo que contribuya a la concienciación sobre la importancia de proteger jurídicamente a todos los animales. Esta crónica presenta un resumen de las cuatro sesiones llevadas a cabo hasta el primer semestre de 2024. Durante estas sesiones se analizaron las siguientes obras: “Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights” de Saskia Stucki, publicado en 2020 en *Oxford Journal of Legal Studies*; “Animal. Una Aproximación Biojurídica” de Marita Giménez-Candela, publicado en 2023 en la Revista DALPS (*Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies*); “¿Pueden los animales tener derechos si no pueden contraer obligaciones? Animales sujetos y ciudadanos” de Silvina Pezzetta, publicado en 2023 en *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía*; y “Plant Sentience? Between Romanticism and Denial: Science” de Miguel Segundo-Ortin y Paco Calvo, publicado en 2023 en *Animal Sentience*.

PALABRAS CLAVES

Animales; Sintiencia; Ética; Derecho continental; Personalidad legal; Animales No Humanos; Plantas; Derecho Animal.

ABSTRACT

The Animal Law Reading Club aims to provide a forum for exploring and reflecting on the various ethical and legal dimensions of animal law through specialized literature addressing this issue. Its purpose is to foster constructive dialogue that contributes to raising awareness about the importance of legally protecting all animals. This chronicle presents the four sessions of the club and their outcomes. During these sessions, the following works were analyzed: “Towards

a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights” by Saskia Stucki, published in 2020 in the *Oxford Journal of Legal Studies*; “Animal. A Biojuridical Approach” by Marita Giménez-Candela, published in 2023 in Revista DALPS (*Animal Law-Animal Legal and Policy Studies*); “Can Animals Have Rights If They Cannot Incur Obligations? Animal Subjects and Citizens” by Silvina Pezzetta, published in 2023 in *Mutatis Mutandis: International Journal of Philosophy*; and “Plant Sentience? Between Romanticism and Denial: Science” by Miguel Segundo-Ortín and Paco Calvo, published in 2023 in *Animal Sentience*.

KEYWORDS

Animals; Sentience; Ethics; Continental Law; Legal Personality; Non-Human Animals; Plants; Animal Law.

CRÓNICA DEL CLUB DE LECTURA EN DERECHO ANIMAL

CHRONICLE OF THE ANIMAL LAW READING GROUP

Joan Brull
Israel González Marino
Laure Gisie

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. SESIONES DEL CLUB DE LECTURA.—3. PROYECCIONES

1. INTRODUCCIÓN

A fines de 2023, por impulso de la catedrática Marita Giménez-Candela y gracias a la coordinación de Laure Gisie, Joan Brull e Israel González Marino, se gestó la idea de crear el Club de Lectura en Derecho Animal, cuyo objetivo es generar un espacio para explorar y reflexionar sobre las diversas dimensiones éticas y jurídicas relacionadas con el Derecho Animal, a través de la literatura especializada y obras que abordan esta temática, fomentando así un diálogo constructivo que contribuya a aumentar la conciencia sobre la importancia de proteger jurídicamente a todos los animales.

2. SESIONES DEL CLUB DE LECTURA

La primera sesión se llevó a cabo el martes 20 de febrero de 2024 a través de la plataforma Microsoft Teams, facilitada por la Universidad Central de Chile y estuvo a cargo de Israel González Marino, académico de la misma institución. La instancia contó con la participación de 16 asistentes, quienes analizaron el texto de Saskia Stucki “Towards a theory of legal animal rights: simple and fundamental rights”¹, publicado en 2020 en el Oxford Journal of Legal Studies.

La actividad inició con una breve síntesis del texto, seguida de discusiones relativas al problema abordado, los aspectos metodológicos del artículo, la propuesta de la autora, así como las limitaciones, implicancias y proyecciones del texto.

En cuanto al problema de investigación, se apuntó la falta de bases conceptuales del Derecho Animal en un sentido estrictamente jurídico, la confusión entre derechos legales y morales, la potencial juridificación de los derechos animales, así como la nece-

¹ STUCKI, S. Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights, en Oxford Journal of Legal Studies 40/3 (2020) 533–560. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa007>

sidad de una construcción más sistemática y matizada de derechos animales en sentido jurídico.

Respecto de lo metodológico, se subrayaron los asuntos conceptuales, doctrinales y normativos abordados por la autora, a partir de las interrogantes sobre si los animales pueden, tienen y deberían tener derechos en sentido jurídico. Con relación a la propuesta de la autora, se discutió acerca de la introducción de la categoría de derechos simples —débiles, derrotables— y fundamentales —fuertes, no derrotables—, su utilidad y la necesidad de la consagración de derechos jurídicos fundamentales en favor de los animales.

Acerca de las limitaciones del estudio, se mencionó su carácter puramente teórico, enmarcado en sistemas de Derecho Continental —occidental—, la posible confusión de la nomenclatura de los derechos “simples y fundamentales” con los “derechos legales —jurídicos—” y “derechos fundamentales” de los seres humanos, así como la necesidad de complementar el trabajo con el resto de la teoría de la autora, particularmente con su libro “One Rights: human and animal rights in the anthropocene”².

Finalmente, respecto de las implicancias y proyecciones del texto, se destacó que la introducción de las categorías de derechos simples y fundamentales de los animales permite efectuar una relectura de las leyes de bienestar animal en clave de derechos; en otras palabras, permite comenzar a hablar de derechos positivos para animales, aún con las limitaciones propias de los denominados derechos simples.

La segunda sesión se llevó a cabo el miércoles 13 de marzo de 2024 a través de la plataforma Microsoft Teams, facilitada por la Universidad Central de Chile y estuvo a cargo de Laure Gisie, doctoranda en Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona. La instancia contó con la participación de 6 asistentes, quienes analizaron el texto de Marita Giménez-Candela, “Animal. Una aproximación biojurídica”³, publicado en la Revista DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) en 2023.

La actividad se inició con una breve síntesis del texto, que sirvió como punto de partida para las discusiones subsiguientes sobre el problema abordado por la autora. Se analizaron también los aspectos metodológicos del artículo, evaluando la rigurosidad y la pertinencia de los métodos utilizados por la autora. Posteriormente, se examinó detenidamente la propuesta presentada por la autora, explorando sus posibles implicancias y proyecciones tanto en el ámbito académico como en el práctico. Este enfoque integral permitió un debate enriquecedor y profundo sobre los temas tratados en el texto.

² STUCKI, S. *One Rights: Human and Animal Rights in the Anthropocene* (Cham 2023).

³ GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Animal. Una aproximación biojurídica*, en *Revista DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)* 1 (2023), 10-30. <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>

Se destacó que el artículo subrayaba la necesidad de un enfoque biojurídico para definir y reconocer el estatuto jurídico de los animales, haciendo hincapié en la importancia de comprender la naturaleza biológica de los animales para elaborar textos normativos precisos. Con el fin de comprender cómo abordar con claridad y sencillez el concepto “animal” y determinar qué terminología deberían emplear el legislador, el juez, los profesionales del Derecho y los académicos, la autora divide su reflexión en tres apartados principales: 1. La noción ético-filosófica del animal; 2. La noción biológica del animal; y 3. La noción biojurídica del animal.

Dentro de las proposiciones presentadas por la autora, subraya la necesidad de evitar las nociones éticas y filosóficas asociadas con los términos “demás animales”, “los otros animales” o los “animales no humanos”. Estas expresiones, indica la autora, tendrían una connotación negativa, sugiriendo una jerarquía inferior respecto a los seres humanos. Además, la autora destaca la falta de utilidad del adverbio “no” en los textos jurídicos.

El artículo destaca el énfasis en el hecho de que la ciencia puede respaldar y ayudar en la toma de decisiones jurídicas, como leyes y jurisprudencia. La biología presenta al animal como un “ser vivo compuesto de múltiples células específicas”. En la definición biológica, no hay afirmación de superioridad por parte del hombre. La autora sostiene que la sintiencia debería ser la base y la justificación de la normativa jurídica, legal o jurisprudencial.

Además, la autora explica que el Derecho animal “trata de lograr un equilibrio en la protección de los intereses, para los humanos y los animales, también, ante los retos del cambio climático que a todos —humanos y animales— nos afecta”. El Derecho medioambiental y el derecho animal son dos ramas con un mismo objetivo y deben unir sus esfuerzos.

La tercera sesión se llevó a cabo el martes 23 de abril de 2024 a través de la plataforma Microsoft Teams, facilitada por la Universidad Central de Chile y estuvo a cargo de Joan Brull, doctorando en derecho en la Universidad de Girona. La instancia contó con la participación de 14 asistentes, quienes analizaron el texto de Silvina Pezzetta “¿Pueden los animales tener derechos si no pueden contraer obligaciones? Animales sujetos y ciudadanos”⁴, publicado en 2023 en *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía*.

El encuentro se inició con una breve síntesis del texto con base, principalmente, en aquello sintetizado por la propia autora en el apartado resumen del artículo. Esta apertura de la sesión permitió poner sobre la mesa varias cuestiones y promover el debate alrededor

⁴ PEZZETTA, S. ¿Pueden los animales tener derechos si no pueden contraer obligaciones? Animales sujetos y ciudadanos, en *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía* 20/1 (2023) 33-46. <https://revistamutatismutandis.com/index.php/mutatismutandis/article/view/454>

de unas primeras propuestas acerca de los argumentos más comunes para negar que los animales puedan ser considerados sujetos de derecho. Como discusión inicial, se analizó la defensa de una incapacidad de contraer obligaciones como sustento de dicho rechazo.

Desde este argumento de las obligaciones, de carácter político y esgrimido por aquellos autores que niegan toda posibilidad de considerar a los animales sujetos de derecho a partir de su supuesta incapacidad de razonar, se encaminó el foro hacia el concepto de la “superposición de especies”. En el sentido defendido por la autora, se afianzaba así la evidencia que hay humanos sin dicha capacidad y no por ello se les abandona a su suerte, al contrario, se refuerza su relevancia moral avalando su protección y considerándolos sujetos de derecho. Sin olvidar, además, la prerrogativa de cubrir su incapacidad con un representante legal para que pueda ejercer, *de facto*, sus derechos.

Encauzada la discusión alrededor de las obligaciones, esta se condujo a la máxima que, en el ámbito jurídico, una incapacidad de hecho no resulta un impedimento para considerar a alguien como sujeto de derecho. Con base en este reconocimiento para con los humanos incapaces, se analizó la iniciativa de la autora de revisar el argumento de las obligaciones a la luz de la revisión de la teoría política que lo apoya, el contractualismo⁵, aún vigente, junto a la propuesta de los autores Donaldson y Kymlicka⁶ sobre la ciudadanía para los animales y la defensa de que pueden cumplir con algunas obligaciones.

A partir de la propuesta de estos dos autores con la capacidad de contraer obligaciones para llegar a ser considerado sujeto de derecho, se examinaron los argumentos de la autora para demostrar la pertenencia a nuestras sociedades de, al menos, los animales domésticos y aquellos salvajes que no pueden vivir en libertad. Se compartió la idea que son sujetos pasivos de nuestras normas, una afectación como víctimas históricas a la que se suma su participación activa desde el momento que comunican sus intereses, respetan las normas y aprenden a convivir (y a sobrevivir) con nosotros. Que menos, pues, que otorgarles un estatus jurídico adecuado reconociendo su personalidad legal.

La cuarta sesión se llevó a cabo el martes 21 de mayo de 2024 a través de la plataforma Microsoft Teams, facilitada por la Universidad Central de Chile y estuvo a cargo de Israel González Marino, académico de la misma institución. La instancia contó con la participación de 11 asistentes, quienes analizaron el texto de Miguel Segundo-Ortín

⁵ Teoría política sobre la base de referentes como Locke, Hobbes, Kant, Rousseau y Rawls.

⁶ La autora analiza el texto de DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. *Unruly beasts: animal citizens and the threat of tyranny*, en *Canadian Journal of Political Science* 47 (2014) 23-45. <https://www.jstor.org/stable/43298176>, más amplia su visión de estos autores con su libro DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (New York 2011), así como con sus trabajos: DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. *Animals in Political Theory*, en *Oxford Handbook of Animal Studies* (New York 2014) 43-64; KYMLICKA, W. y DONALDSON, S. *Inclusive Citizenship Beyond the Capacity Contract*, en *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford 2017) 863-880.

y Paco Calvo titulado “Plant sentience? Between romanticism and denial: Science”⁷, publicado en 2023 en *Animal Sentience*.

El trabajo se centra en la idea de que si las plantas pueden ser consideradas sintientes, un concepto que a menudo se pasa por alto o se excluye explícitamente en los debates sobre la sintiencia. Al respecto, los autores argumentan que esta exclusión se basa en la creencia de que el comportamiento de las plantas está predeterminado y sería inflexible, así como en una subestimación del papel de la electrofisiología de las plantas. Los autores contraponen estas suposiciones ante la evidencia existente para sugerir que es hora de tomar en serio la hipótesis de que las plantas también podrían ser sintientes. En definitiva, el artículo invita a investigar la sintiencia en las plantas con el mismo rigor que en los animales. Este enfoque podría tener implicaciones significativas para el Derecho Animal, ya que amplía el espectro de seres que eventualmente podrían ser considerados como sujetos de derechos debido a su capacidad para experimentar sensaciones.

La discusión del texto contó con una activa participación de las y los asistentes, quienes valoraron la inclusión de un trabajo de esta naturaleza: no jurídico y de carácter científico. En efecto, se destacó que si bien la evidencia científica no ha logrado demostrar que las plantas son seres sintientes, es importante estar abiertos y atentos a futuros estudios y descubrimientos en la materia. En tal sentido, se recalcó la necesidad de estar dispuestos a revisar, replantear y reconsiderar ideas o postulados que se dan por sentados, así como los paradigmas o sistemas sobre los cuales se erigen.

Es importante destacar que este artículo ha generado un hilo de discusión en la revista *Animal Sentience*, con contribuciones de varios expertos que presentan diferentes perspectivas sobre la cuestión de la sintiencia en las plantas. Algunos argumentan que las plantas detectan y se adaptan, pero no sienten, mientras que otros sugieren que las preguntas sobre la sintiencia no son científicas, sino culturales.

En resumen, este artículo plantea preguntas fundamentales sobre cómo entendemos la sintiencia y cómo esta comprensión puede influir en nuestras interacciones con el mundo natural. Aunque el debate está lejos de ser concluyente, el artículo abre nuevas vías de investigación y discusión que podrían tener un impacto significativo en el campo del Derecho Animal.

3. PROYECCIONES

El estudio de la literatura reciente constituye un imperativo para quienes se dedican e interesan en el Derecho Animal. El surgimiento de nuevas teorías, experiencias y evi-

⁷ SEGUNDO-ORTIN, M. y CALVO, P. Plant sentience? Between romanticism and denial: Science, en *Animal Sentience* 33/1 (2023) 455. <https://www.wellbeingintlstudiesrepository.org/animsent/vol8/iss33/1/>

dencia científica moldean constantemente el desarrollo de esta disciplina jurídica, cuya misión es dar respuestas y soluciones a problemas históricos y emergentes derivados de nuestra relación con los animales. Así, instancias como el Club de Lectura en Derecho Animal proporcionan espacios de encuentro interdisciplinar que enriquecen el quehacer académico, facilitan la apertura a nuevas ideas y debates, pavimentando el desarrollo de la disciplina, en cuyo centro de preocupación están los animales y nuestras relaciones con ellos.

Esperamos con ilusión las próximas sesiones del Club de Lectura en Derecho Animal y animamos a todas las personas interesadas a sumarse. Del mismo modo, esperamos que esta experiencia pueda servir de inspiración para que surjan nuevas instancias de encuentro, debate y reflexión. La labor por materializar un mundo respetuoso para todos los animales es todavía una tarea en construcción y a ella estamos todas y todos llamados a colaborar.

REFERENCIAS

- DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. Animals in Political Theory, en *Oxford Handbook of Animal Studies* (New York 2014) 43-64
- DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. Unruly beasts: animal citizens and the threat of tyranny, en *Canadian Journal of Political Science* 47 (2014) 23-45. <https://www.jstor.org/stable/43298176>
- DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (New York 2011).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Animal. Una aproximación biojurídica, en *Revista DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies)* 1 (2023), 10-30. <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>
- KYMLICKA, W. y DONALDSON, S. Inclusive Citizenship Beyond the Capacity Contract, en *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford 2017) 863-880.
- PEZZETTA, S. ¿Pueden los animales tener derechos si no pueden contraer obligaciones? Animales sujetos y ciudadanos, en *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía* 20/1 (2023) 33-46. <https://revistamutatismutandis.com/index.php/mutatismutandis/article/view/454>
- SEGUNDO-ORTIN, M. y CALVO, P. Plant sentience? Between romanticism and denial: Science, en *Animal Sentience* 33/1 (2023) 455. <https://www.wellbeingintlstudiesrepository.org/animsent/vol8/iss33/1/>
- STUCKI, S. *One Rights: Human and Animal Rights in the Anthropocene* (Cham 2023).
- STUCKI, S. Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights, en *Oxford Journal of Legal Studies* 40/3 (2020) 533-560. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa007>

dALPS

**DIRECTRICES
AUTORES**

NORMAS DE EDICIÓN

I. ADMISIÓN DE ORIGINALES Y SISTEMA DE EVALUACIÓN CIEGO POR PARES

Los originales enviados a DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) se evaluarán por pares y por el método de doble ciego. El sistema de arbitraje recurre a evaluadores externos. Se garantiza el anonimato de autores y revisores.

La revisión tiene por finalidad incrementar la calidad de los trabajos revisados y formular, eventualmente, sugerencias de mejora. El proceso de revisión consiste en analizar la validez de las ideas, la originalidad, la corrección en la exposición, los resultados y el impacto científico de los trabajos.

En una primera fase, el Equipo Editorial efectuará una revisión general de la calidad y adecuación temática del trabajo, y podrá rechazar directamente, sin pasar a evaluación externa, aquellos trabajos cuya calidad sea ostensiblemente baja o que no efectúen ninguna contribución a los ámbitos temáticos de la revista.

Los artículos que superen este primer filtro serán enviados a dos evaluadores externos, especialistas en la materia o línea de investigación de que se trate. En caso de que las evaluaciones sean discrepantes, o de que por cualquier otro motivo se considere necesario, el Equipo Editorial podrá enviar el texto a un tercer evaluador.

El revisor envía al editor el formulario de revisión que se le haya remitido. El resultado de la revisión puede incluir sugerencias de mejora tanto formales como materiales, indicaciones sobre literatura o fuentes, así como valoraciones sobre la conveniencia o no de publicar el artículo o someterlo a una reestructuración por parte del autor. En todo caso, la decisión última es del Equipo Editorial, en virtud de las evaluaciones recibidas.

A la vista de los informes de los evaluadores, el Equipo Editorial podrá tomar una de las siguientes decisiones, que será comunicada al autor/a: i) publicable tal y como está (o con ligeras modificaciones); ii) publicable tras su revisión; iii) reevaluable (no publicable, pero con posibilidad de reescribir y reenviar el trabajo); iv) no publicable.

No se mantiene correspondencia acerca de los materiales enviados y no publicados.

La revista *DALPS* no cobra ningún tipo de cantidad por el envío y la publicación de manuscritos en la misma.

II. CRITERIOS GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS A LA REVISTA DALPS

1. Los trabajos enviados serán inéditos y no se podrán someter a la consideración de otras revistas, mientras se encuentren en proceso de evaluación en DALPS. Se exige a los autores la originalidad de los trabajos enviados. Por razones

- de interés científico y/o de divulgación de aportaciones notorias, el Equipo Editorial podrá aceptar el envío de trabajos y/o traducción de trabajos ya publicados.
2. Los autores deberán anonimizar los manuscritos que envíen. Para ello, deberán suprimir el nombre y apellido, las citas y referencias, los agradecimientos, la propiedad del archivo y demás elementos que pudieran permitir la identificación del autor/a.
 3. Los manuscritos irán acompañados de una portadilla, que se cargará como archivo complementario —independiente del manuscrito cegado (vid. supra 2.)—, en la que se especificará la siguiente información:
 - 3.1. Título en castellano e inglés.
 - 3.2. Nombre del autor(es) o autora(s). No se aceptará la inclusión de nuevos autores(as) con posterioridad al primer envío.
 - 3.3. Filiación institucional: universidad o centro, departamento o unidad, lugar de trabajo (despacho, organización, etc.), ciudad y país.
 - 3.4. Dirección de correo electrónico. Toda la correspondencia se enviará a la misma dirección electrónica. En el caso de manuscritos de autoría múltiple, se deberá especificar la persona que mantendrá la correspondencia con la revista.
 - 3.5. Breve nota biográfica (de un máximo de 100 caracteres) en la que se especifiquen las titulaciones más altas obtenidas (y por qué Universidad), la posición actual y las principales líneas de investigación. DALPS podrá publicar esta nota biográfica como complemento de la información de los artículos.
 - 3.6. Identificación ORCID: los autores deberán registrarse en <http://orcid.org/> para obtener un número de identificación.
 - 3.7. Resumen del manuscrito, en castellano e inglés, de una extensión máxima de 1000 caracteres.
 - 3.8. Palabras clave: se especificarán 5-6 palabras clave o frases cortas que identifiquen el contenido del trabajo.
 4. La revista publica regularmente trabajos en castellano o en inglés, pero también se admiten trabajos en los principales idiomas científicos (francés, alemán o italiano), siempre que se acompañen de un resumen en castellano e inglés del contenido del trabajo original, para facilitar la difusión del trabajo.
 5. Los manuscritos irán acompañados de un sumario (entradas principales). Se evitará siempre el uso de sumarios automáticos y de hipertextos en el cuerpo del manuscrito, en las notas de pie, en la bibliografía final, en el índice de fuentes y en los anexos.

6. Letra: Times New Roman, 12 puntos.
7. Interlineado: 1
8. Justificación: el texto debe estar justificado a derecha e izquierda.
9. Títulos: El título de la publicación requiere el uso de mayúsculas y minúsculas, según las respectivas reglas ortográficas (Español/Inglés), 18 puntos; los subtítulos y apartados, 14 puntos. Para los subtítulos y apartados se usará la negrita; se utilizarán las cifras arábigas en todo el texto.
10. Notas: La tipografía de las notas a pie de página será la misma del texto básico, en un cuerpo 10 puntos, interlineado 1. El texto estará justificado a la izquierda.
11. Cursiva: sólo se usa la cursiva para las palabras o expresiones en latín o en idioma distinto del usado en el manuscrito.
12. Citas literales: son fragmentos que se extraen de un texto de otro autor; estas citas literales, si son breves, se pueden insertar en el texto y se entrecorren.
 - 12.1. Las reproducciones íntegras de textos jurídicos o literarios (artículos, párrafos, etc.), se colocan siempre sangrados a la izquierda a dos espacios, respecto de la última línea del texto. Estas reproducciones nunca se entrecorren.
13. Los trabajos extensos (Tesis, Trabajos de Grado, Trabajos de Fin de Máster, etc.), que hayan obtenido una calificación excelente —y que no hayan sido objeto de publicación previamente, tampoco en repositorios—, pueden enviarse para ser publicados en la sección “Documentos”. Serán objeto de revisión editorial (peer review), como el resto de los originales que se envíen.
14. Extensión de los “Artículos”: mínimo 8.000 a 14.000 palabras. Los “Documentos”: mínimo 15.000 a 30.000 palabras. Las “Contribuciones”, “Novedades legislativas” y “Comentarios de Sentencia”, mínimo 8.000 a 10.000 palabras. Las “Recensiones”: un máximo de 4.000 palabras.
15. Se admite que los autores adjunten imágenes, tablas o gráficos para publicar con los textos. Las imágenes, tablas o gráficos irán dentro del texto, en el lugar que les corresponda. Las imágenes no deben contener rasgos que ridiculicen a los animales o atenten contra su dignidad. Las imágenes, tablas o gráficos que se adjunten a las publicaciones, deben tener autorización. Se acompañan de una breve descripción del contenido y de la procedencia, si es necesario.
16. DALPS recomienda el uso de un lenguaje inclusivo en los manuscritos enviados.

III. CORRESPONDENCIA CON LA REVISTA

Los manuscritos se enviarán en formato Microsoft Word a través del sitio web de la revista. No se aceptará ningún otro medio de envío, ni se mantendrá correspondencia sobre los manuscritos enviados a través de otros medios o en otros

formatos. Antes del envío del trabajo, el autor debe registrarse en el sitio web de la revista, para poder mantener comunicación con el Equipo Editorial.

IV. SISTEMA DE CITAS

1. El formato de citas recomendado es el que se indica a continuación. Todas las referencias que dispongan de DOI (Digital Object Identifier) lo incluirán al final (DOI: xxx).

Monografías:

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto, Título (Lugar y fecha de edición) número de página

Ejemplo:

HARRISON, R. *Animal Machines: The New Factory Farming Industry* (London 1964) 10

DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (Oxford 2011) 25

Partes de monografías, obras colectivas, capítulos de libros:

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto, Título, en Título de la obra (Lugar y fecha de edición) número de página.

Ejemplo:

GIMÉNEZ-CANDELA, T. Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, en BALTASAR, B. (Ed.). *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 150

Artículos en revistas:

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto. Título, en Nombre de la Revista volumen (año)) número de página.

Ejemplo:

FAVRE, D. *Living Property: A New Status for Animals within the Legal System*, in *Marquette Law Review* 93 (2010) 1024-1025

PETERS, A., *Liberté, Egalité, Animalité: Human-Animal Comparisons in Law*, in *Transnational Environmental Law* 5/1 (2016) 25-53. <https://doi.org/10.1017/S204710251500031X>

Artículos en publicaciones electrónicas:

Ejemplo:

MANTECA, X., MAINAU, E., TEMPLE, D. ¿Qué es el bienestar animal? in: <https://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-animal>

MONTER, R. *La responsabilidad civil del veterinario* (2/12/2018), in: <https://www.abogacia.es/2016/12/02/la-responsabilidad-civil-del-veterinario/>

2. Bibliografía: se coloca siempre al final del manuscrito por orden alfabético. Sólo se incluirán los trabajos que hayan sido citados en el texto.
3. Índice de fuentes: cuando sea necesario, por la extensión del trabajo, se coloca siempre al final. El índice de fuentes es una recopilación ordenada, visualmente clara y concisa, de las fuentes citadas en el trabajo. Se coloca siempre al final, después de la bibliografía.
 - 3.1. El índice de fuentes se confecciona con una división básica:
 - 3.1.1. Fuentes jurídicas
 - 3.1.2. Otras fuentes
 - 3.2. En el apartado Fuentes jurídicas se establece una división básica:
 - 3.2.1. Legislativas (códigos, leyes, ordenanzas, directivas, etc.)
 - 3.2.2. Jurisprudenciales (sentencias de los tribunales)

Dentro de las Legislativas, se ordenan las fuentes citadas por orden cronológico. Si es necesario, se ordenan conforme al criterio: estatales, autonómicas, locales.

Respecto a las Internacionales, se ordenan -según el tipo de fuentes empleadas en el trabajo-, en: ámbito internacional, UE, por países; estas últimas en orden alfabético según el país.

Dentro de las Jurisprudenciales, el orden también será siempre cronológico, con indicación precisa del órgano emisor de la sentencia. Si se incluye jurisprudencia internacional, se abrirá la oportuna subdivisión para facilitar al lector la localización de la fuente.
 - 3.3. Dentro de Otras fuentes deben incluirse: literarias, documentales, epistolares, memoriales, exhortaciones, etc. Aquí el orden se establece conforme al criterio alfabético.
 - 3.4. Si se trata de un trabajo de naturaleza puramente histórica, el índice de fuentes debe respetar el orden cronológico. Las divisiones primarias, aparte de las referidas (fuentes jurídicas / otras fuentes), pueden incluir otras divisiones de fuentes que, por su relevancia en el desarrollo del trabajo, merezcan mencionarse en un apartado singular (epigráficas, papirologías, arqueológicas, manuscritos, etc.).

GUIDELINES

I. PEER-REVIEW PROCESS (DOUBLE-BLIND). SUBMISSIONS EVALUATION

All works submitted to DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) will be evaluated by peers using the double-blind method. This system of arbitration relies on a team of external evaluators. The identity of both the author and reviewer will keep hidden.

The revision aims to ensure the quality of the edited works and, occasionally, offer advice for improvement. The revision process consists of using the double-blind method of analysis to assess the validity of ideas, the originality, the clarity of reasoning, the effects and the scientific impact of the works.

In the first phase, the Editorial Team will carry out a general revision of the quality and thematic suitability of the piece, with the ability to directly reject it without prior external evaluation if it is of a low standard or does not contribute sufficiently to the themes of the journal.

The articles that get beyond this first examination will be sent to external evaluators — specialists in the subject or line of investigation of the piece. In cases of discrepancy between the distinct evaluations, or where, for any reason, it becomes necessary, the Editorial Team can send the text to a third evaluator.

The reviser submits to the editor the review report he has been sent. The outcome of the revision can include suggestions for improvement - of structure as well as substance — referrals to literature or sources, as well as recommendations on possible advantages to re-examining the piece before publication. In any case, the final decision lies with the Editorial Team, based on the evaluation received.

Depending on the reports of the evaluators, the Editorial Team can make any of the following decisions, of which the author will be informed: i) ready for publication as it is (or with slight modifications); ii) ready for publication following revision; iii) for reassessment (not ready for publication but could become so if rewritten and resubmitted); iv) Not publishable.

Correspondence will not be kept regarding materials submitted but not published.

The journal DALPS does not charge authors any fee for submitting and publishing their manuscripts.

II. SUBMISSIONS TO THE JOURNAL DALPS

1. The original submissions must not be submitted simultaneously to another journal to be published, while the evaluation is in progress by DALPS. Originality is required from authors for all submissions for publication. To facilitate the dissemination of relevant findings and/or for scientific purposes, the Edi-

- torial Team may accept the submission of works and/or translations of works previously published.
2. The authors should send an anonymous version of their manuscripts. In this regard, they will suppress names, quotes, references, acknowledgements, file properties, and other elements that may allow to identify them directly or indirectly.
 3. Submissions will be accompanied by a cover page, that will be uploaded as a supplementary file, -other than submitted blinded manuscript (see above 2.)- containing the following information:
 - 3.1. Title, in Spanish and English.
 - 3.2. Name of author(s). The addition of authors after the initial submission will not be possible.
 - 3.3. Institutional affiliation: university or centre, department or unit, place of work (office, organisation, etc.), city and country
 - 3.4. Email address. All correspondence will be through this address. For works with multiple authors, the person that will communicate with the Review is to be specified.
 - 3.5. Short biographical note (maximum 100 characters) specifying the highest qualification achieved (and from which University), current position held and main areas of interest. DALPS will be able to publish this biographical note in addition to the article itself.
 - 3.6. ORCID Identification: the authors should register at <http://orcid.org/> to receive an identification number.
 - 3.7. Abstract, in Spanish and English, with a maximum length of 1000 characters.
 - 3.8. Keywords: specify 5-6 keywords or short phrases that illustrate the contents of the piece.
 4. The journal regularly publishes works in Spanish and in English, but also accepts works in the primary scientific languages (French, German and Italian), as long as they include a summary of the contents of the original work in English. The summary, in these cases, will not replace the abstract in Spanish and English, in order to facilitate the dissemination of the piece.
 5. Submissions will be accompanied by a table of contents (main entries). The authors will avoid including automatic contents and hypertexts in the main body of the manuscript, in footnotes, final bibliography, index of sources and annexes.
 6. Times New Roman font, size 12

7. Line spacing: 1
8. Justification: the text must be justified to both right and left margins
9. Titles: the title of the publication is required in capitals and lower case, according to the spelling rules (Spanish /English), size 18; the subheadings and sections, size 14. Bold font will be used for the subheadings and sections; Arabic numerals will be used in the text.
10. Notes: Times New Roman font, size 10, line spacing 1, always in the form of footnotes, not endnotes. The text must be justified to both right and left margins.
11. Italics: to be used always for Latin words or expressions or written in a different language from the main body of the manuscript.
12. Quotes: it is possible to quote fragments from other authors; short fragments will be included within quotation marks in the body of the text.
 - 12.1. Literal reproductions of legal or literary texts (articles of codes, laws, paragraphs, extracts of sentences etc.) are always put in a separate paragraph, without quotation marks and indented to the left. All quotes must be double spaced.
13. The authors of lengthier works (theses, degree, Master Projects) that have achieved an excellent grade and have not already published them, neither in repositories- can submit them to be published in the “Documents” section. They will be subject to editorial revision (peer review), as with any other submission.
14. Length requirements for “Articles”: between 8000 and 14000 words. The “Documents”: between 15000 and 30000. The “Contributions”, “Legislative news” and “Case notes”: between 8000 and 10000. The “Book Reviews”, a maximum of 4000.
15. It is acceptable for authors to include images, tables, or graphics for publication with the text. Images, tables, or graphics must be within the text, placed within context. The images must not feature ridicule toward animals or threaten their dignity in any way. Images, tables, or graphics attached to the publications, must be used with authorisation. They must include a brief description of the contents and the origin, if necessary.
16. The journal DALPS recommends inclusive language for any submission.

II. COMMUNICATION WITH THE JOURNAL

Manuscripts are to be submitted in Microsoft Word format, through the journal website. Other methods of submission will not be accepted, and no communication will take place regarding submissions through other means or in an incorrect format. Prior to making any submissions, authors must register on the journal website, so that correspondence can be made with the Editorial Team.

V. CITATION STYLE

1. The journal DALPS recommends the quotation format set out below. The DOI (Digital Object Identifier) will be included at the end of the citation (DOI: xxx).

Monographs

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title (Place and date of edition) page number.

Example:

HARRISON, R. *Animal Machines: The New Factory Farming Industry* (London 1964) 10

DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (Oxford 2011) 25

Sections of monographs:

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title, Source (Place and date of edition) page number.

Example:

GIMÉNEZ-CANDELA, T. Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, in BALTASAR, B. (Ed.). *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 150

Journal Articles:

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title, Name of the Review, volume (year) page number.

Example:

FAVRE, D. Living Property: A New Status for Animals within the Legal System, in *Marquette Law Review* 93 (2010) 1024-1025

PETERS, A., Liberté, Egalité, Animalité: Human-Animal Comparisons in Law, in *Transnational Environmental Law* 5/1 (2016) 25-53. <https://doi.org/10.1017/S204710251500031X>

Articles from Electronic Publications:

Example:

MANTECA, X., MAINAU, E., TEMPLE, D. ¿Qué es el bienestar animal? in: <https://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-anim>

MONTER, R. La responsabilidad civil del veterinario (2/12/2018), in: <https://www.abogacia.es/2016/12/02/la-responsabilidad-civil-del-veterinario/>

2. Bibliography: located always at the end of the article and ordered alphabetically. The only works quoted in the text should be included.
3. Source index: when necessary, due to the length of the work, always located at the end. Sources index: is an organised summary which is visually clear and concise, of the source cited in the work. It is always put at the end.
 - 3.1. The sources index is divided as follows:
 - 3.1.1. Legal sources
 - 3.1.2. Other sources
 - 3.2. The Legal sources section is divided as follows:
 - 3.2.1. Legislations (codes, laws, ordinances, directives, etc)
 - 3.2.2. Precedents (sentences from courts)

In the legislations section, the sources should be ordered chronologically. If necessary, they may be ordered as follows: state, autonomous, local.

With regards to international legislations, they should be ordered according to the type of sources used in the work, on: an international level, EU, by countries; in alphabetical order of the country name.

For the precedents, the order should always be chronological, indicating precisely the issuing body of the sentence. If international precedents are included, the appropriate subdivision should be used to make it easier for the reader to locate the source.
 - 3.3. The Other sources section should include: literary texts, documentaries, epistolaries, memorials, appeals, etc. in alphabetical order.
 - 3.4. If the work is of a historical nature, the sources index should be chronological. The main divisions, apart from the ones already mentioned (legal sources/other sources), may include other divisions of sources that, due to their relevant in the development of the work, are worth being mentioned in a single section (epigraphs, archaeologicals, manuscripts etc.).

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

