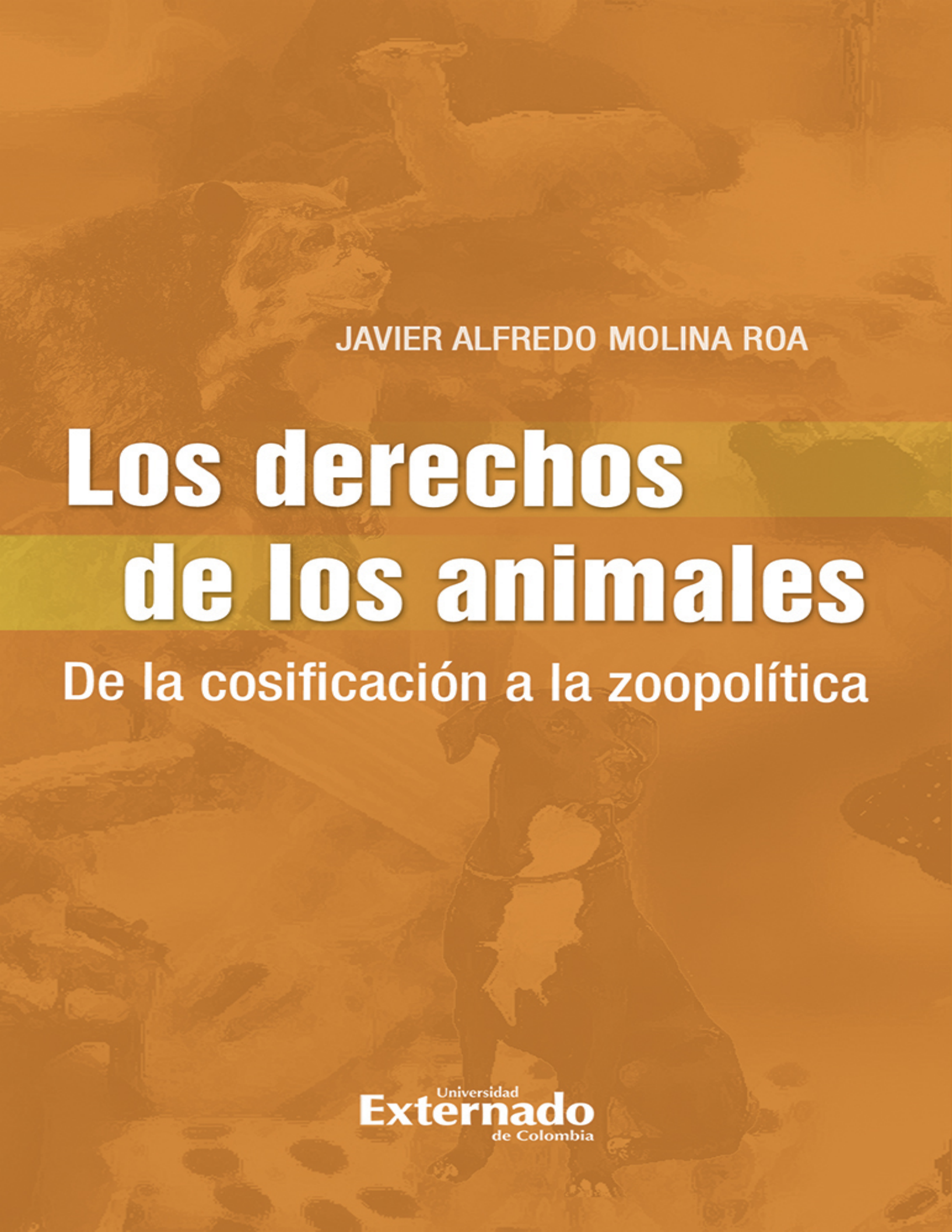


The background of the cover is a textured, painterly illustration in shades of orange and brown. It depicts a natural scene with a deer standing in the upper left, a large bear in the center, and a dog sitting in the lower right. The style is reminiscent of a watercolor or oil painting, with visible brushstrokes and a warm, earthy color palette.

JAVIER ALFREDO MOLINA ROA

Los derechos de los animales

De la cosificación a la zoopolítica

Universidad
Externado
de Colombia

Otras publicaciones

Medio ambiente y ordenación del territorio

María del Pilar García Pachón (ed.)

2017, 400 pp.

Lecturas sobre derecho del medio ambiente

Tomo XVI

Varios autores

2016, 514 pp.

Derechos de la naturaleza

Historia y tendencias actuales

Javier Alfredo Molina Roa

2014, 224 pp.

Los derechos de los animales
De la cosificación a la zoopolítica

JAVIER ALFREDO MOLINA ROA

Los derechos de los animales
De la cosificación a la zoopolítica

Universidad Externado de Colombia

Molina Roa, Javier Alfredo

Los derechos de los animales : de la cosificación a la zoopolítica / Javier Alfredo Molina Roa - Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2018.
379 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 349-379)

ISBN: 9789587729368

1. Trato de los animales -- Aspectos jurídicos - Historia 2. Derechos de los animales - Colombia 3. Trato de los animales -- Aspectos constitucionales - Colombia 4. Derechos de los animales - Legislación -- Colombia I. Universidad Externado de Colombia II. Título

179.3 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Junio de 2018

ISBN 978-958-772-936-8

ISBN EPUB 978-958-772-967-2

© 2018, JAVIER ALFREDO MOLINA ROA

© 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: María Libia Rubiano

Diseño epub:

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

I. DERECHOS ANIMALES. UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A. Los juegos romanos. Crueldad animal a gran escala

1. Animales en la arena romana. Crueldad animal para regocijo del pueblo
2. *Venationes*. La cacería como espectáculo público en Roma
3. Las víctimas principales de las *venationes*
4. El derecho romano y las *venationes*
5. Los animales como verdugos. *La damnatio ad bestias* en Roma
6. El uso político y simbólico de la crueldad animal en Roma

B. La construcción de un imaginario jurídico para la fauna. Los juicios a los animales en la Edad Media

1. Las causas civiles y penales contra los animales durante los siglos XII a XVII
2. Los animales como sujetos de derechos en la Edad Media
3. Los juicios a los animales en los tiempos modernos

C. Los orígenes de las normas de protección animal

D. Lucha de clases y crueldad animal. El legado de Upton Sinclair

E. El animalismo nazi. La mezcla perversa entre derecho e ideología

1. Los antecedentes de la legislación verde nazi
2. Las leyes ecológicas nazis. La irrupción de la ideología jurídica nacionalsocialista
3. Las leyes nazis del bienestar y protección animal
4. La *Tierschutzgesetz*, o ley de Protección Animal del 24 de noviembre de 1933
5. Las leyes nazis sobre caza y transporte de animales

F. Las primeras acciones judiciales por los derechos animales

II. LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LOS DERECHOS ANIMALES

A. Del bienestarismo al abolicionismo. La evolución de las teorías animalistas

1. Descartes, Kant y Bentham, tres enfoques filosóficos tempranos sobre los derechos animales
2. Un pionero de los derechos de los animales. Henry Salt
3. La *Liberación animal* de Peter Singer
4. Tom Regan. Los animales como seres morales y sujetos de una vida
5. El abolicionismo de Gary Francione
6. El Proyecto Gran Simio. La gran utopía animalista

III. LAS NUEVAS DIMENSIONES POLÍTICAS DE LOS DERECHOS ANIMALES

- A. Animales con capacidades. La filosofía inclusiva de Martha Nussbaum
- B. Hacia la ciudadanía animal. La zoopolítica y los derechos animales de Donaldson y Kymlicka

IV. EL CASO DE COLOMBIA. ENTRE BIENESTARISMO DÉBIL Y DERECHOS ANIMALES

- A. La Ley 5.^a de 1972. El primer intento jurídico de protección animal
- B. El Estatuto Nacional de Protección de los Animales de 1989. ¿Nuevos y mejores dientes para la protección de los no humanos?
- C. La Ley 1774 de 2016. Una reforma esperada
- D. El debate animalista en los tribunales colombianos
 1. Corte Constitucional. Sentencia C-1192 de 2005
 2. Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010
 3. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 17001233100019990909 01, C. P.: Enrique Gil Botero
 4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de noviembre de 2013, C. P.: Enrique Gil Botero, rad. 250000-23-24-000-2011-00227-01 (AP)
 5. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Tutela del 12 de diciembre de 2014, C. P.: Carmen Teresa Rodríguez, rad. 11001-03-15-000-2014-00723-00
 6. Corte Constitucional. Sentencia C-889 de 2012
 7. Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2014
 8. Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2014
 9. Corte Constitucional. Sentencia C-467 de 2016
 10. Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2016
 11. Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2017
 12. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de julio de 2017. Fallo de tutela que concede el *habeas corpus* a favor del oso de anteojos Chucho
 13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de agosto de 2017. Fallo de tutela que revoca el *habeas corpus* concedido al oso de anteojos Chucho
- E. Finalmente. ¿Deberían tener derechos los animales en Colombia?

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ACRÓNIMOS

PRESENTACIÓN

El libro que el lector tiene en sus manos es fruto del estudio adelantado por Javier Molina en el marco de sus actividades al interior del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. En esta oportunidad el autor nos presenta un interesante análisis jurídico, histórico, conceptual y prospectivo relacionado con el derecho de los animales.

El sugestivo examen desarrollado por Molina nos permite conocer una perspectiva jurídico-histórica del derecho de los animales que abarca múltiples asuntos; inicialmente expone la forma en que, en la arena romana, la crueldad animal tuvo un uso simbólico y político, y cómo en la Edad Media se reconoció a los animales como sujetos de derechos, perspectiva que permitió que se desarrollaran incluso juicios contra ellos, los cuales, de acuerdo con los múltiples ejemplos expuestos por el autor, continuaron hasta los tiempos modernos.

Igualmente, la investigación presenta los orígenes de las normas de protección y bienestar de los animales en la época antigua, en la que se les dio estatus de deidad, así como las primeras normas que proscribían actos de crueldad animal, y otras que prohibían las peleas entre ellos. La monografía se basa en documentos de carácter científico, literario y político que soportan el relato jurídico

histórico alrededor del reconocimiento de las prerrogativas que se han reconocido a esos seres.

Con base en ese relato histórico, la segunda parte del libro se enfoca en los fundamentos teóricos y filosófico-jurídicos de los derechos de los animales y su evolución, exponiendo las principales teorías construidas a su alrededor. Igualmente, estudia las tendencias ecologistas actuales, como la impulsada por *The Great Apes Project*, que argumenta la necesidad de derribar las barreras en razón a la especie y, por tanto, liberar a simios, chimpancés, orangutanes y bonobos de las nuevas formas de esclavitud que se verifican al permitir que dichas especies sean objeto de maltratos, experimentos o que se vean privados de su libertad (Cavaliere y Singer, 1994).

La tercera parte se centra en las nuevas dimensiones políticas de los derechos de los animales, las cuales le permiten al autor establecer las herramientas conceptuales necesarias para adentrarse, en la cuarta parte, en el estudio del caso colombiano, analizar jurídicamente los asuntos animalistas en el país, y la forma como la normatividad y la jurisprudencia han asumido el debate acerca de si los animales deben o no considerarse sujetos de derechos.

El avance en el reconocimiento de una personalidad jurídica a la naturaleza, o a alguno de sus elementos, no se ha quedado en movimientos sociales con aval científico, pues actualmente se pueden encontrar muestras de esas tendencias en algunos textos constitucionales, como en los casos de Ecuador y Bolivia, así como en diferentes textos legales en los cuales progresivamente se han venido desarrollado herramientas para evitar que los animales en general, o alguna especie en particular, sean maltratados, torturados, o se conviertan en víctimas de trato cruel, como, por ejemplo, el Acuerdo 06 de 2014 del Estado mexicano, por el cual se expidió el Protocolo de actuación policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito

Federal, para la Protección, Rescate, Concientización, Respeto y Bienestar Animal.

El tema reviste la mayor actualidad para nuestro país, en particular por la calificación jurídica de los animales, ya que, de conformidad con lo determinado por la Ley 1774 de 2016, modificatoria del Código Civil y de otras disposiciones, los animales son seres sintientes. Recordemos que esta ley modificó el artículo 655, el cual define lo que es un bien mueble, incluyendo un párrafo donde se estableció que los animales son seres sintientes.

En razón de la demanda presentada en contra de los artículos 655 y 658 del Código Civil, la calificación de los animales como “cosas” fue analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-467 de 2016; en criterio del demandante, tal calificación es violatoria de la Carta Política en términos de protección al medio ambiente y a la diversidad ecológica, por cuanto los artículos demandados desconocen la categorización de los animales como seres sintientes, titulares de derechos y merecedores de un trato digno; sin embargo, en su decisión la Corte Constitucional afirmó que la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles incluye a los animales, por cuanto sobre ellos es posible constituir derechos reales y realizar operaciones propias del tráfico jurídico, categoría que no se opone a su calificación jurídica como seres sintientes ya que, conforme lo determina el artículo 58 de la Constitución, a la propiedad le es inherente una función ecológica que conlleva la prohibición de tratos crueles, dolor o abandono a los animales¹.

La decisión de la Corte no fue compartida por la totalidad de los magistrados, pues a juicio de cuatro de ellos resultaba esencial para el estudio del caso analizar “la relación entre el principio de dignidad humana y los mandatos de protección animal, bienestar animal y prohibición de maltrato a los animales”; así mismo,

indicaron que claramente la Ley 1774 había determinado que los animales son seres sintientes y no cosas (art. 1.º), por lo que mantener la concepción de los animales como cosas era contradictorio ya que los objetos no pueden sentir, por lo que era necesario “avanzar hacia los conceptos de tenencia responsable y trato acorde con la dignidad humana”.

Como se ve, no son pocas las preguntas y dudas que subyacen al tratar de identificar el contenido jurídico de la calificación de los animales como seres sintientes, y para ello es necesario ahondar en su alcance, conocer si cubre a todas las especies, los efectos que genera el reconocimiento de la capacidad de sentir, o si la clasificación avala todo tipo de tratos indignos. En fin, no son pocos los asuntos por definir, por lo que consideramos que un análisis como el que hoy nos presenta el investigador resulta vital para avanzar en la discusión de esta problemática en el país.

Este trabajo que hoy presentamos trata todos los asuntos relacionados con el derecho que les asiste a los animales, por lo que es fácil imaginar su extraordinario impacto en la consolidación jurídica de la tutela de protección práctica de esos seres sintientes, y en la aclaración del contenido de sus derechos.

En Bogotá a los 15 días del mes de mayo de 2018,

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN

Directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente

Universidad Externado de Colombia,

INTRODUCCIÓN

El interés por la relación jurídica entre el hombre y el animal no es un fenómeno exclusivo de los tiempos modernos; en las diversas etapas de evolución de las sociedades el animal ha sido un protagonista de primer orden en las prácticas jurídicas debido a su cercanía y estrecha relación con los seres humanos. Sin embargo, tal vínculo ha estado marcado por la ambivalencia de sentimientos y actitudes del hombre hacia las especies diferentes, al autoproclamarse el ser dominante en el planeta. El dominio de la naturaleza, celebrado en algunas culturas y religiones, e indiferente para otras, ha dado cabida al señorío de los humanos sobre las demás especies animales.

Esta relación, que en sus inicios fue de supervivencia, y muy limitada debido al escaso desarrollo intelectual de los homínidos, poco a poco se fue convirtiendo en una simbiosis directa entre algunas especies animales y el *homo sapiens*, que empezó a ver la enorme utilidad de sus vecinos de dos o cuatro patas. El perfeccionamiento de las técnicas de rastreo y caza permitió a la raza humana ejercer su control en vastas extensiones pródigas en especies animales para aprovechar su carne, leche y pieles. Desde las primeras épocas de la evolución humana el destino de las diversas razas de animales quedó zanjado: algunas fueron domesticadas por el hombre que las sujetó

a sus necesidades y caprichos, mientras que otras no tuvieron más alternativa que escapar de los humanos para no perecer en la competencia por el territorio y el alimento; sin embargo, y en esa desigual lucha, los seres racionales han salido victoriosos.

La evolución del vínculo hombre-animal estuvo marcada por siglos de dominio de los pueblos nómadas y sedentarios sobre grandes extensiones de tierra, que recorrían y ocupaban de acuerdo con las condiciones climatológicas, y con sus necesidades de alimento y fuentes de energía. Los animales eran cazados con ese fin y algunas especies tuvieron el privilegio o la desgracia de establecer cercanía con los hombres y adaptarse a su modo de vida; es decir, fueron domesticadas e integradas a la cadena vital de los humanos. Tales especies animales son las que interesan principalmente a este estudio, pues sobre ellas los humanos proyectaron su dominio y muchos de sus referentes culturales y religiosos, al constituir el vínculo perfecto entre el hombre como espécimen vivo desarrollado y dueño de nuevos poderes, y la naturaleza como entidad desconocida, inhóspita y sujeta a sus propios ciclos de vida.

Esa relación de sumisión, aunada a la visión utilitarista que domina la percepción del hombre respecto de otros seres vivos, ha marcado a lo largo de la evolución humana y natural el vínculo entre el ser racional y el animal, el cual no ha estado exento de odio, miedo, afecto, superstición y voluntad de poder, y también de una mirada jurídica. Desde épocas tempranas, y en la medida de sus posibilidades, la raza humana ha buscado adueñarse de la naturaleza y de todo lo que en ella habita y, en consonancia con un arraigado sentimiento de dominio fundado en concepciones culturales y religiosas, las normas jurídicas se han encargado de reforzar esa asimétrica relación, dejando claro a lo largo de los siglos que, aunque seres vivos, los animales son incapaces de razonar y emitir juicios, por lo que deben estar bajo el control y la tutela de los seres

humanos, lo cual les da derecho de apropiarse de su corporalidad y de decidir con pleno derecho su destino, pues se asume que los no humanos son incapaces de tomar decisiones por sí solos, tener perspectivas de futuro, o intereses propios, y no pueden llegar a ningún tipo de acuerdo con los humanos sobre su condición vital, por lo que están a merced de lo que sus propietarios tengan a bien escoger para ellos.

No obstante, algunas épocas de la historia se destacaron por la especial relación entre los humanos y los animales, donde las normas y prácticas jurídicas jugaron un papel preponderante, ya fuera para justificar y garantizar desde el derecho múltiples costumbres que implicaban el dominio y total disposición sobre la fauna, cualquiera fuera su clase; la utilización de animales domésticos en actividades diferentes a las tradicionales, como la agricultura y la ganadería; la tortura y muerte a gran escala de especímenes salvajes, como una forma de diversión de gran aceptación social; o su juzgamiento público como reos de crímenes de sangre o causantes de daños patrimoniales, en un particular fenómeno de aplicación del derecho penal y civil, de enorme importancia para entender ciertas dinámicas de control social, donde las normas jurídicas estaban ligadas estrechamente al *ethos* religioso dominante, como es el caso del cristianismo de la Edad Media europea.

A partir de dichas consideraciones, el presente texto no pretende hacer una cronología estricta de la relación jurídica hombre-animal, que muestre cómo ha sido la evolución de las normas a través de los siglos y las diferentes civilizaciones, o defina la situación jurídica de los animales en el proceso de desarrollo de las sociedades. Lo que nos interesa resaltar en la primera parte de la investigación son ciertos momentos de la historia que se distinguieron por una excesiva crueldad hacia los animales (p. ej., las manifestaciones lúdicas y estéticas, socialmente

aceptadas y jurídicamente avaladas en el caso de Roma), por la introducción directa de los no humanos en el sistema jurídico (como partes de un proceso judicial en el cual fueron destinatarios tanto de condenas como de fallos absolutorios), por la posesión de ciertos derechos animales (en una época marcada por el dominio del dogma religioso), y también por unas normas tempranas que, a pesar del enorme rechazo público y político, o la crueldad y antihumanismo del régimen político donde fueron creadas y aplicadas, sentaron los principios de la protección animal y un nuevo modelo ético de la relación entre seres racionales y no racionales, y con los años dieron lugar a los modernos estatutos jurídicos que con nuevas garantías y principios, regulan el bienestar y cuidado actual de la fauna.

Bajo esos precedentes, la primera parte se centra en aquellas etapas específicas de la historia caracterizadas por el enorme predominio de la religión o la política en la vida social, y por sus implicaciones en la relación jurídica hombre-animal. Inicialmente, el imperio romano marcó un precedente definitivo en la historia de las civilizaciones. Su dinámica expansionista, su inclinación por la guerra, el colorido y la profundidad de su cultura, y su indiscutible influencia en las formas jurídicas modernas, lo colocan en uno de los puntos más altos de la historia de la humanidad. Sin embargo, varios de sus referentes culturales han pervivido hasta nuestros días: es el caso de su marcado gusto por la diversión, el esparcimiento y las actividades lúdicas, parte esencial de su vida, pero que no tuvo tanta relevancia entre los griegos u otros pueblos de la antigüedad. Esas múltiples variaciones de la *ludis romana* incluían espectáculos organizados a gran escala con la participación de cientos de miles de animales, tanto domésticos como salvajes, y terribles matanzas de especímenes provenientes de todos los confines del imperio, patrocinadas por la élite gobernante como símbolo

de su poder e influencia en los asuntos de la ciudad, y como estrategia de aceptación popular. La profusa tortura y muerte de animales en espectáculos públicos, donde los romanos hicieron gala de una creatividad sin parangón mediante el uso de ingentes recursos logísticos, es una muestra del poder imperial, cuyo alto contenido simbólico, amparado en el derecho de la época, contribuyó de manera relevante a la disminución y extinción de especies. Roma, primero como República y luego como Imperio, simboliza dominio y expansión territorial, cultura, poder económico y político, y sistemas jurídicos estructurados, pero también desprecio por la vida humana y animal, y dosis inimaginables de tortura y maltrato amparadas en normas de derecho establecidas por los jurisconsultos, quienes, en términos generales, consideraban a los animales y a los hombres como mercancías susceptibles de apropiarse, negociarse e intercambiarse; en el caso de los animales esa posición dominó durante siglos los sistemas jurídicos occidentales influyendo en los estatutos legales de muchos países, entre ellos Colombia, como se verá en el capítulo dedicado al derecho animal.

El juzgamiento de animales considerados criminales, o sujetos de derecho, a los que era posible imputarles responsabilidad por muerte o lesiones a seres humanos, o por daños de carácter civil, siendo obligados a asistir como demandados o reos en juicios públicos en compañía de su defensor humano, implicaba el reconocimiento de su personería jurídica de manera individual o colectiva, para hacerlos partícipes directos del ritual judicial, lo que permite ver de manera clara cómo las consideraciones religiosas y morales de la época, a pesar de que concebían a los animales como seres de inferior categoría puestos en la Tierra para uso exclusivo del hombre, les otorgaba el derecho a ser juzgados y contar con un abogado, visión bastante extraña, y por cierto jocosa y bizarra a los ojos de la modernidad, pero que en el fondo constituía una sutil

estrategia de ejercicio del poder sobre las masas, y de reforzamiento de creencias religiosas a través de fórmulas jurídicas que mezclaban lo procedimental con lo metafísico. Los juicios a los animales fueron una clara manifestación de los alcances e influencia del derecho en la administración del orden social y simbólico medieval, dominado por una visión religiosa, lo cual contribuyó a ejercer un control social jerarquizado.

No sobra destacar que el problema de la representación judicial de los no humanos, o su capacidad para ser parte en acciones judiciales, en lo que podríamos llamar su derecho de “acceso a la justicia”, fue resuelto por los juristas y clérigos medievales de una forma bastante práctica, a diferencia de las enormes discusiones que se dan actualmente a nivel filosófico, doctrinario y jurisprudencial, y que han tenido lugar también en Colombia a nivel de las altas cortes y juzgados regionales, donde se debate si los animales pueden ser representados por terceros en los estrados judiciales para defenderlos, y cuál es el alcance de sus derechos sustanciales y procesales. Así, en la Edad Media los derechos procesales de los no humanos tuvieron un enfoque negativo, pues lo que se pretendía era darle un toque imparcial y garantista al proceso judicial, ya que el objetivo subyacente era el castigo del animal asesino o la plaga que causaba perjuicio en los terrenos, bienes y cultivos, situación que ha dado un vuelco total en la época moderna, cuando el principal objetivo de la representación judicial de los animales es garantizar su protección y bienestar, y sancionar a aquellos humanos que los someten a maltrato, en una transición radical en materia de tratamiento jurídico de los animales que se pretende mostrar en el texto.

Luego de los particulares episodios históricos en la relación jurídica hombre-animal, el texto se adentra en el análisis de la evolución de las manifestaciones jurídicas que apuntan a la protección de los animales, comenzando por

las primeras normas animalistas en Inglaterra y las colonias afincadas en territorio norteamericano, así como los estatutos de prohibición del maltrato animal en la Europa del siglo XIX, que a pesar de su enfoque ampliamente antropocéntrico, y su implícito reconocimiento de que los animales eran bienes o cosas de libre disposición, reflejan una naciente preocupación ante los graves abusos de los humanos, principalmente sobre los animales domésticos y aquellos dedicados a labores agrícolas y de transporte, lo cual constituye el fundamento de los modernos estatutos de protección animal, principalmente en el mundo occidental.

Mención aparte merece el régimen nazi, en especial por su fuerte contenido ideológico y su novedosa ética animalista, precursora del moderno movimiento del bienestar animal que dominó Alemania por espacio de doce años, cuya ideología nacionalista y radicalmente racista causó la muerte de millones de judíos y habitantes de los denominados por el Tercer Reich pueblos inferiores; a pesar de esa máxima expresión deshumanizadora del régimen, el buen trato y protección de los animales como seres con valor propio, ocupó un lugar privilegiado en la agenda política de la dictadura nacionalsocialista, contradicción que merece ser descrita y analizada por cuanto sus manifestaciones prácticas, reflejadas en completos textos jurídicos como ejemplos notables de animalismo con fuerte tinte ideológico, fueron aplicadas en un ámbito de total detrimento de la condición humana del pueblo judío, en lo que algunos han llamado un “derecho degenerado”.

Cabe destacar el gran número de disposiciones legales promulgadas por el régimen nazi, donde los animales fueron elevados a la condición de seres con derechos propios e intrínsecos independientes de su utilidad para el hombre, superiores en la escala legal a ciertas razas humanas como los judíos y los gitanos, manifestación con

fuerte contenido ideológico y una novedosa ética animalista, expresión temprana del movimiento de bienestar animal, sin que se pretenda afirmar que las actuales luchas por los derechos de los animales cargan directamente con la influencia del nacionalsocialismo, pues sus fundamentos y propuestas tienen orígenes muy diferentes. En suma, esos fenómenos tan particulares y diferenciados a lo largo de los siglos han marcado cada una una ruptura con el orden animal-humano tradicional, y merecen ser estudiados de manera particular debido a su interés histórico y a la relación que guardan con las modernas manifestaciones del derecho animal.

Pasando a un marco más analítico, y a fin de preparar el terreno para la parte final del trabajo, la siguiente parte del texto se enfoca en los principales planteamientos de autores como Bentham, Salt, Singer, Regan y Francione; propuestas de tipo filosófico, ético y jurídico que, a pesar de ser reconocidas como referentes infaltables en el debate sobre bienestar y derechos animales, aún no han sido estudiadas en detalle en el país, si bien constituyen parte de los fundamentos de varias sentencias claves proferidas por tribunales colombianos, por lo que se considera importante abordar sus principales propuestas de cara al debate que estamos seguros tomará fuerza en el corto plazo por cuenta de decisiones jurisprudenciales paradigmáticas que ya empiezan a sentar las bases de un nuevo estatuto jurídico de los animales.

En el marco de este análisis se diferencia el movimiento de los derechos animales (*animal rights*) liderado por Regan, de la propuesta del bienestar animal, o bienestarismo propiamente dicho (*animal welfare*), derivada de los postulados de Bentham y Singer, y que se fundamenta en la capacidad de los animales de sentir y sufrir dolor, para reivindicarlos como seres merecedores de consideración moral, al igual que los humanos, y por ende sujetos de un tratamiento ético y jurídico que busque evitar

y eliminar el maltrato y la crueldad, y les asegure unas buenas condiciones de vida, y también de muerte, en el caso de los animales utilizados para consumo humano (carne, pieles) y experimentación médica.

En la línea de los defensores de los derechos animales (*animal rights*) se analizan los planteamientos de reconocidos autores como Tom Regan y Gary Francione, referentes obligados a la hora de proponer y debatir un estatuto jurídico animal, por cuanto defienden con argumentos bastante serios la posibilidad de otorgar un estatus independiente y garantista para los no humanos que les reconozca una serie de prerrogativas o derechos que consideran deben ser aplicados a los animales, independientemente de su utilidad para el hombre, y como seres con valor en sí mismos, con cierto tipo de consciencia, capacidad e intereses, y como sujetos de su propia vida, proceso que debe evolucionar hacia un abanico de derechos que contemple la prohibición de torturas, maltratos, uso industrial y comercial, experimentación médica, sacrificio para consumo humano y, en últimas, como lo propone el abolicionismo radical de Francione, la eliminación de su categoría como seres o bienes de propiedad de los humanos, dentro de un marco de libertad animal lejos de la comunidad de los hombres, estatus que a juicio de este último autor es considerado una de las mayores talanqueras en la protección y autonomía animal que se persigue.

En la tercera parte del libro se analizan los enfoques basados en la filosofía y la teoría política que encabezan actualmente el debate respecto de la relación jurídica hombre-animal; se trata de propuestas recientes que revisan críticamente la clásica posición utilitarista encabezada por Singer, el enfoque de los derechos animales defendido por Regan, el abolicionismo de Francione, y las teorías contractualistas que impiden a los no humanos su constitución como sujetos de derechos,

negándoles un lugar en la comunidad política, y el orden jurídico, argumentando su falta de raciocinio. En ese ámbito es de suma importancia el pensamiento de la filósofa Martha Nussbaum, con su teoría de las capacidades y su concepto del “florecimiento” que son extrapolados al ámbito animal, lo que le permite crear una de las más novedosas y originales propuestas para el tratamiento de los animales como miembros de una comunidad política y, por ende, sujetos de derechos. Cabe anotar que tales postulados han sido tenidos en cuenta por el Consejo de Estado colombiano en sus primeros intentos de sentar los lineamientos jurídicos para la concreción de un estatuto básico de derechos animales.

Otro de los referentes paradigmáticos y sumamente importantes para los futuros debates sobre derechos animales es el enfoque que aquí denominamos zoopolítico, esbozado magistralmente por Sue Donaldson y Willy Kymlicka, quienes plantean un revolucionario marco teórico donde se contempla a los animales domésticos o de compañía como co-ciudadanos que forman parte de una comunidad política y gozan de ciertos derechos, así como de deberes que hacen posible su convivencia con los hombres en las sociedades modernas. La propuesta también incluye a los animales salvajes como poseedores de autonomía y soberanía al interior de su territorio, sin olvidar a aquellos animales denominados liminales, que dependen del hombre pero que no están interesados en convivir con él, como las aves, las ratas, los perros y los gatos callejeros y otras especies que se han adaptado a los entornos urbanos. El planteamiento de Donaldson y Kymlicka se estudia en su novedosa dimensión y como marco teórico de obligada referencia dentro del movimiento de los derechos animales.

En la parte final del texto, atendiendo al caso colombiano, y debido a la enorme transcendencia de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales y disposiciones

normativas, se refieren los antecedentes de las normas nacionales sobre protección animal, como la Ley 5.^a de 1972, el Decreto 497 de 1973, la Ley 84 de 1989 y la publicitada Ley 1774 de 2016, mostrando sus aspectos más relevantes, para luego analizar los fallos y las jurisprudencias más importantes proferidos por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, y que muy seguramente marcarán el derrotero y alcance de la legislación animal en Colombia.

Como el lector notará, el texto no sigue un orden estrictamente cronológico en materia de evolución de la legislación animal, ni tampoco es un compendio de la normatividad que a lo largo de los siglos ha regido la interacción de los humanos con los animales; más bien se trata de analizar las manifestaciones particulares de esa relación, donde el derecho ha jugado un papel de suma importancia en el marco de sistemas políticos y sociales que han marcado la historia de la humanidad.

Luego de este recorrido histórico, normativo y jurisprudencial, y en el marco del trabajo realizado como miembro del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad externado de Colombia, he querido plantear algunos elementos de orden teórico y jurídico para contribuir a alimentar un debate ya de por sí complejo, pero que estoy totalmente seguro va a adquirir nuevas y más interesantes dimensiones a la luz de las recientes decisiones jurisprudenciales que rompen con el esquema tradicional que se ha manejado en el país en materia de protección jurídica de los animales, para que, haciendo honor al título de este libro, dejen de ser considerados simplemente como cosas y sean tenidos en cuenta como seres vivos con capacidades dentro de la comunidad política.

I. DERECHOS ANIMALES. UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A. LOS JUEGOS ROMANOS. CRUELDAD ANIMAL A GRAN ESCALA

Roma, ofreciendo fiestas, modificó la fauna de un continente
R. Auguet

Los animales exóticos siempre fueron motivo de curiosidad y diversión, y símbolo de estatus en las civilizaciones antiguas. Los griegos gustaban de coleccionar animales raros llegados de tierras apartadas de África y Asia, algunos de ellos ofrecidos como regalo por reyes y príncipes cuyos dominios tenían trato comercial con las ciudades estado griegas (Jennison, 2005). Aves y mamíferos hacían parte de colecciones privadas o servían como adornos en los templos, siendo exhibidos en las procesiones o en los cultos religiosos (Shelton, 2011). Las palomas eran aves muy apreciadas por los griegos y hay registros de su uso como animales mensajeros. El guepardo, animal salvaje y solitario por excelencia, fue muy estimado por egipcios y asirios debido a sus habilidades para la caza, que superaba con creces las de los perros, por lo que fue capturado y domado para tal fin, llegando a vivir juntos hasta mil ejemplares en un establo propiedad de un príncipe mongol (Diamond, 2014). En la India grandes manadas de elefantes eran mantenidas por nobles, así como en Egipto algunos faraones crearon sus propios zoológicos con animales provenientes de las expediciones a Etiopía; los reyes de Asiria y Babilonia patrocinaron sus propias colecciones con monos, antílopes, camellos y elefantes (Mackinnon, 2006).

Uno de los mejores ejemplos de prácticas tempranas de bienestar animal lo dieron los egipcios, quienes mantuvieron una verdadera cultura de respeto, cuidado y

veneración por los animales tanto domésticos como salvajes, elevándolos a la categoría de deidades (Juvenal, trad. de 1996; Tertuliano, trad. de 1789), y castigando hasta con la pena de muerte el maltrato o muerte de ciertas especies como los gatos, los perros, los cocodrilos y las cigüeñas, entre otros (Heródoto, trad. de 2000), teniendo también un aprecio especial y estima por los lobos; según relata Claudio Eliano (trad. de 1984), los egipcios prohibieron la siembra de una planta denominada *matalobos*, muy venenosa, actualmente conocida como acónito, a fin de evitar que esos animales murieran en medio de convulsiones al pisar sus hojas y ramas.

Los helénicos fueron también asiduos coleccionistas de fauna durante la época de Ptolomeo, quien tuvo un enorme jardín en Alejandría con cientos de animales exóticos capturados en Etiopía y Arabia, lo que motivó a Aristóteles a escribir su texto *Investigaciones sobre animales*. El pueblo griego tenía una especial predilección por las aves que obtenían de sus intercambios comerciales con Asia y África; estas y otras especies fueron muy utilizadas en festivales y procesiones en honor de Artemisa, la diosa de la caza y los animales salvajes (Pausanias trad. de 1918), donde iban generalmente en jaulas, o si era posible, y estaban suficientemente amaestradas, las llevaban caminando tranquilamente entre la gente o arrastrando carruajes (Jennison, 2005). No obstante, los griegos fueron muy aficionados a las peleas de gallos y los combates entre toros, prácticas muy comunes y altamente populares en las ciudades estado (Hughes, 2006), hasta el punto que los duros enfrentamientos de las aves, y la tenacidad y resistencia de los combatientes fueron utilizados como ejemplos aleccionadores para los soldados de Atenas (Shelton, 2011).

Al igual que los romanos, los griegos llevaban a cabo sacrificios permanentes de animales domésticos como

ovejas, cabras, cerdos y ganado vacuno¹. Esos rituales tenían un enorme significado simbólico y estaban precedidos de procesiones festivas en las cuales la víctima, decorada con flores y cintas, era llevada al altar rodeada de una alegre comunidad. Si bien se buscaba la pureza y juventud de los ejemplares destinados al sacrificio, en muchos casos los animales que debían morir estaban enfermos, heridos, viejos, o simplemente no podían trabajar más tiempo (Shelton, 2011).

A pesar del trato que se dispensaba a los animales en los dominios helénicos, algunos filósofos de la época les reconocían un estatus especial, dotándoles de atributos semejantes a los de los humanos, como la sensibilidad y otras similitudes físicas y mentales. Al respecto, Aristóteles fue uno de los precursores en la investigación del comportamiento animal, al igual que Teofrasto, quien destacaba las diferencias mínimas en el aspecto sensorial entre hombres y bestias. Por su parte, Plutarco, considerado el filósofo de la antigüedad con una de las visiones más abiertas y comprensivas, en sus textos sobre los animales y el consumo de carne daba las primeras puntadas acerca de unos hipotéticos derechos, y tanto él como Plinio el Viejo referían casos de juzgamiento y condenas al exilio de ciudadanos griegos y romanos que habían matado sin ninguna justificación animales utilizados en el trabajo de campo (Bodson, 1983). Si bien las historias relatadas por Claudio Eliano (trad. de 1984) no tienen un fundamento científico sólido, son una muestra del aprecio y gran interés que había en Roma por los animales, atribuyéndoles en algunos casos sentimientos más elevados que los del hombre. Cabe anotar que esas manifestaciones fueron aisladas y no constituyeron una norma o costumbre firmemente establecida, sino que correspondían a cierto sentimiento colectivo de simpatía con los animales,